

ATRIBUCIÓN Y EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN *AD PROCESSUM* EN LA EJECUCIÓN FORZOSA

Milagros López Gil





Disfrute gratuitamente **DURANTE UN AÑO** de los eBook y audiolibros de las obras de Editorial Colex*

- Acceda a la página web de la editorial **www.colex.es**
- Identifíquese con su usuario y contraseña. En caso de no disponer de una cuenta regístrese.
- Acceda en el menú de usuario a la pestaña «Mis códigos» e introduzca el que aparece a continuación:

RASCAR PARA VISUALIZAR EL CÓDIGO

- Una vez se valide el código, aparecerá una ventana de confirmación y su eBook y/o audiolibro estará disponible **durante 1 año desde su activación** en la pestaña «Mis libros» en el menú de usuario.

* Los audiolibros están disponibles en las ediciones más recientes de nuestras obras. Se excluyen expresamente las colecciones «Códigos comentados», «Biblioteca digital» y los productos de www.vademecumlegal.es.

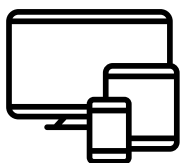
No se admitirá la devolución si el código promocional ha sido manipulado y/o utilizado.



¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



**Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet**



**Idéntica visualización
a la edición de papel**



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



ATRIBUCIÓN Y EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN *AD PROCESSUM* EN LA EJECUCIÓN FORZOSA



Este trabajo de investigación se enmarca en el Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00 y en la Red de investigación: «Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.

**ATRIBUCIÓN Y EXTENSIÓN
DE LA LEGITIMACIÓN
AD PROCESSUM EN LA
EJECUCIÓN FORZOSA**

Milagros López Gil

COLEX 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Milagros López Gil

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 979-13-7011-298-1
Depósito legal: C 1366-2025
DOI: <https://doi.org/10.69592/979-13-7011-298-1>

A José, por su paciencia infinita y su apoyo incondicional, pilares silenciosos de este esfuerzo.

A José David, mi mayor inspiración, que vivas siempre con justicia en el pensamiento e integridad en el corazón.

SUMARIO

PRÓLOGO

Prólogo	13
---------------	----

I

INTRODUCCIÓN

Introducción	17
--------------------	----

II

ATRIBUCIÓN LEGAL DE LA CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. La condición de parte activa en el proceso de ejecución.	21
1.1. El deudor como ejecutante	23
1.2. El acreedor del ejecutante como parte activa en el proceso de ejecución: la acción subrogatoria	25
2. La condición de parte pasiva en el proceso de ejecución: supuestos de extensión de la responsabilidad	28
2.1. Legitimación pasiva ampliada.	28
2.2. Terceros afectados por la ejecución.	31

III

LA INTEGRACIÓN SUBJETIVA DEL TÍTULO EJECUTIVO

1. La intervención del sucesor en el proceso de ejecución	35
1.1. Consideraciones previas	35
1.2. La determinación de la condición de sucesor	40
1.2.1. La acreditación documental	40
1.2.2. La acreditación incidental	44
2. El reconocimiento de la condición de ejecutante ex artículo 519 LEC.	50
2.1. La individualización del ejecutante en las sentencias dictadas en procesos en los que se ejercitan acciones colectivas	52
2.1.1. Ámbito de aplicación	56

SUMARIO

2.1.2. Procedimiento	59
2.1.3. El futuro procedimiento de acciones colectivas	61
2.2. La extensión de efectos de las sentencias como instrumento de creación de un título ejecutivo a favor de quien no litigó	67
2.2.1. Requisitos exigibles para la obtención de la extensión de efectos	70
2.2.2. Causas de desestimación de la extensión de efectos	75
2.2.3. Procedimiento para la obtención de la extensión de efectos	77

IV

EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA PARTE PASIVA: SUPUESTOS ESPECIALES

1. La sociedad de gananciales	81
1.1. Consideraciones previas	81
1.2. Presunciones legales sobre el carácter de las deudas	85
1.3. La carga de la prueba del carácter de la deuda	90
1.4. Intervención del cónyuge no deudor en el proceso	92
1.4.1. Intervención en el proceso declarativo	93
1.4.2. Intervención en el proceso de ejecución	100
1.4.2.1. Deudas de las que responde la sociedad de gananciales	104
1.4.2.2. Deudas privativas del cónyuge deudor	108
1.4.2.3. Otros supuestos	114
1.5. La ejecución frente a la sociedad ganancial disuelta	118
2. Los obligados solidarios en la ejecución	123
2.1. Cuestiones previas	123
2.2. La relación entre el <i>ius electionis</i> y el litisconsorcio	125
2.3. El <i>ius variandi</i> y la cosa juzgada	129
2.4. El <i>ius electionis</i> y el <i>ius variandi</i> en el proceso de ejecución	139
2.5. Excepciones a la aplicación del régimen previsto en el artículo 542	145
3. Socios, miembros o integrantes de asociaciones o entidades temporales	154
3.1. Las Uniones Temporales de Empresas (UTE)	155
3.2. Las Agrupaciones de Interés Económico (AIE)	162
3.3. Agrupación Europea de Interés económico (AEIE)	165
4. Las entidades sin personalidad	167
4.1. Consideraciones previas	167
4.2. La indeterminación del ámbito subjetivo de aplicación	170
4.3. Requisitos para la extensión de responsabilidad	176
4.4. Referencia específica a supuestos excluidos del régimen general	181
4.4.1. Las comunidades de propietarios sujetas al régimen de la Ley de propiedad horizontal	181
4.4.1.1. La capacidad jurídica limitada de las comunidades de propietarios	181

SUMARIO

4.1.1.2. Vías procesales de reclamación del crédito frente a las comunidades de propietarios.	183
4.4.2. Las comunidades de empresa	190

V

REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. Superación del binomio parte/tercero	195
2. La necesidad de un mecanismo formal de incorporación procesal.	201
3. Propuesta de reforma normativa	203
3.1. Nueva redacción del artículo 538 LEC	203
3.2. Creación de un incidente para permitir la incorporación al proceso de ejecución de las partes intervinientes	205
3.3. Otras modificaciones legales	206

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía	209
------------------------	-----

PRÓLOGO

Me siento en mi escritorio una mañana calurosa de julio para enfrentarme a un reto complejo, con el que no me suelo encontrar frecuentemente; ¿cómo escribir el prólogo de una monografía cuya autora es tu *alter ego* en tu vida profesional? No me negarán que supone tarea ardua, y no precisamente por no saber describir los parabienes de una obra jurídica de calado excepcional, sino por no saber expresar correctamente los sentimientos que afloran al redactarlo. Son más de veinte años compartiendo quehaceres universitarios, veinte años que han servido de molde para esculpir una amistad profunda y duradera, de esas a prueba de bombas.

Pero no se trata ahora de describir la relación que me une a la Prof. López Gil, sino de presentar al lector su última obra, a la que le ha dedicado un tiempo intenso en esta etapa universitaria en la que las prisas ya no son tus compañeras de viaje, sí en cambio la reflexión profunda que hace madurar trabajos que aspiran a lograr un hueco de honor en las bibliotecas jurídicas. Sé que detrás de cada línea que compone este libro hay rigor, conocimiento profundo y un compromiso férreo con el Derecho, pero también hay paciencia, sentido del deber, y ese amor por el detalle que solo poseen quienes entienden que el Derecho no solo se estudia: se vive. Pero también es, y permítaseme decirlo desde la cercanía, un acto de generosidad intelectual. Porque no se trata solo de exponer lo sabido, sino de compartirlo con honestidad, con humildad y con el deseo sincero de aportar.

No ha elegido la autora un tema fácil. El análisis de las partes en el proceso de ejecución es un tema que muchos procesalistas hemos dejado a un lado, quizás por excesivamente técnico, quizás por excesivamente áspero, quizás por no excesivamente deslumbrante. Y a pesar de ello, la Prof. López Gil ha cogido las riendas de la investigación, aun a sabiendas de que, aunque no resulta ser de los temas «estrella», es una parcela que necesita de una reforma profunda que el legislador le ha negado constantemente. A menudo, en la investigación, la ejecución civil aparece relegada a un lugar secundario, como si fuera una consecuencia mecánica y menor del proceso declarativo. Algo que, una vez dictada la resolución firme, simplemente «ocurre». alguna vez he oído alguna conferencia de la autora sobre el tema en la que tildaba a la ejecución como la cenicienta del estudio del proceso civil, al igual que lo

hacían insignes procesalistas italianos respecto de la ejecución penal —a la que denominaron con razón *la Cenerentola del processo penale*—, con referencia a esa etapa olvidada, poco estudiada, y a menudo subestimada, a pesar de ser el momento en que el Derecho cobra realidad tangible, cuando las resoluciones judiciales dejan de ser promesas para convertirse en hechos.

Este libro, sin embargo, viene a rescatarla del rincón doctrinal en el que a menudo ha sido confinada. Le otorga la centralidad que merece y lo hace desde un enfoque que combina conocimiento técnico, sentido crítico y una profunda sensibilidad hacia los protagonistas del proceso: las partes, cuyas posiciones, intereses y garantías no desaparecen tras la sentencia, sino que adquieren un nuevo perfil jurídico, aún más delicado. Y que esos protagonistas —las partes en ese proceso— son más que sujetos procesales abstractos: son personas o entidades enfrentadas al cumplimiento forzoso de una decisión judicial, lo que implica consecuencias materiales, patrimoniales y, en no pocos casos, vitales.

Desde esta premisa nace el presente trabajo de la Prof. López Gil. No se trata solo de un análisis técnico —que lo es, y de gran calidad— sino también de una reflexión profunda sobre una de las categorías procesales más relevantes y, al mismo tiempo, más controvertidas de nuestro ordenamiento: el concepto de parte en el proceso de ejecución. La autora se maneja bien en estas lides; no en vano su anterior monografía sobre la ejecución en el ámbito contencioso-administrativo ha sido una de las obras más citadas y leídas en los últimos años. Ese constituye un aval más que suficiente para entender que estamos ante una obra a la que le auguro una proyección igual o superior a la anterior.

En una época en la que las relaciones jurídicas se vuelven cada vez más complejas, y los sujetos intervinientes en los procesos ya no se corresponden de manera simple con las figuras tradicionales de «demandante» y «demandado», resulta urgente replantearse quién puede y debe ser considerado parte en la ejecución, bajo qué condiciones, con qué límites, y con qué derechos y obligaciones.

A lo largo de sus páginas, la autora nos guía por un recorrido que es al mismo tiempo sistemático y crítico. El índice de la obra evidencia una estructura cuidadosamente pensada, que parte de una introducción general al problema jurídico de la atribución de la condición de parte, para luego adentrarse en los distintos supuestos que, en la práctica, ponen a prueba la solidez del concepto. Se estudian, por ejemplo, figuras como el ejecutante subrogado, el deudor que pasa a ser ejecutante, o el tercero afectado por la ejecución, así como los problemas derivados de la legitimación pasiva ampliada, tan frecuentes en ejecuciones hipotecarias, mercantiles o colectivas. El hilo conductor de todo el trabajo, cosido con indudable maestría, es la necesidad de que la ejecución civil sea eficaz sin sacrificar las garantías básicas: audiencia real de los afectados, proporcionalidad en la extensión de la responsabilidad y eliminación de trámites redundantes.

Uno de los mayores aciertos del trabajo, a mi juicio, es su tratamiento de la integración subjetiva del título ejecutivo. Pocas cuestiones generan hoy

más litigiosidad que la identificación y sucesión de partes en títulos complejos, como ocurre en sentencias dictadas en procesos colectivos, cesiones de crédito, o transmisiones patrimoniales post-sentencia. El análisis del artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de por sí problemático, se enriquece aquí con una exposición clara de sus presupuestos, sus límites, y sus efectos reales en la práctica forense. Las acciones colectivas y litigios masivos constituyen dos vías que necesitan acoplarse. Por un lado, con la individualización de beneficiarios (art. 519.1) para sentencias colectivas: imprescindible pero complejo en la práctica por la deficiente técnica legislativa; por otro, la extensión de efectos (nuevo art. 519.2): opción útil frente a la litigiosidad repetitiva en cláusulas de consumo, pero requiere delimitar bien los requisitos materiales y procedimentales para no mermar el derecho de defensa del demandado. La autora aboga por coordinar ambos mecanismos en la futura ley de acciones de representación.

Especial interés ofrece también el estudio que se hace sobre la extensión de la responsabilidad a sujetos que no figuran en el título ejecutivo, como sucede con las sociedades de gananciales, los obligados solidarios, las uniones temporales de empresas, las agrupaciones de interés económico o las entidades sin personalidad jurídica. Todos estos potenciales protagonistas del proceso de ejecución conforman un mosaico poco sistematizado en la LEC. En efecto, el ordenamiento vigente ofrece soluciones dispersas, a menudo ambiguas o insuficientes, que exigen del operador jurídico una interpretación fina, y no pocas veces arriesgada. La autora analiza cada uno de estos supuestos con detalle, combinando el examen doctrinal con una atenta lectura de la jurisprudencia más relevante, y extrayendo conclusiones que serán de gran utilidad para la práctica profesional.

Una de las aportaciones más clarividentes de toda la obra es la necesidad de un concepto propio de «parte» en la fase de ejecución. La tradicional dicotomía parte / tercero, pensada para el declarativo, se queda corta cuando la ejecución alcanza a sucesores, fiadores o titulares de bienes embargados. El trabajo propone un estatuto procesal general de parte procesal flexible que incluya a todo sujeto jurídicamente afectado por las actuaciones ejecutivas, pero con facultades graduadas según su grado de implicación. No es un capricho meramente dogmático, sino una apremiante exigencia de la autora dirigida al legislador si de avanzar en la eficacia de la ejecución se trata.

No quiero concluir esta breve *praefatio* sin dejar constancia de mi profunda admiración por la autora, del reconocimiento sincero a la solidez jurídica de este último trabajo, y de la satisfacción —profesional y afectiva— de acompañarla, una vez más, en este nuevo paso de su admirable trayectoria intelectual y personal.

Málaga, a 24 de julio de 2025

Yolanda de Lucchi López Tapia

*Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Málaga*

INTRODUCCIÓN

La delimitación subjetiva de las partes del proceso constituye un tema clásico en la dogmática procesal existiendo profusos y profundos estudios sobre el concepto y los requisitos esenciales para poder ser parte o poder realizar actuaciones válidas en el proceso, así como para tratar los múltiples problemas que a lo largo de los años se han planteado en la práctica forense.

Este interés doctrinal no se ha trasladado al estudio de la determinación de las partes en el proceso de ejecución habiéndose proyectado, como ha sucedido con tantas otras instituciones procesales, el concepto esbozado en el proceso declarativo al proceso de ejecución. Sin embargo, la traslación sin más de figuras pensadas en y por el proceso declarativo no encajan en la singularidad del proceso de ejecución por su especial naturaleza concebida para adaptar la realidad a lo contenido en el correspondiente título ejecutivo.

Precisamente es el difícil encaje del concepto de partes en el proceso de ejecución lo que determinó que el legislador al aprobar la LEC afrontase —en el capítulo I del Título III, artículos 538 a 542— lo que pretendía ser una regulación completa sobre los sujetos que podían tener legitimación en el proceso de ejecución partiendo para ello de los problemas enunciados por la doctrina y resueltos por la jurisprudencia. No obstante, esta regulación no construye un régimen jurídico común, sino que se limita a regular aquellos problemas que se habían detectado en la práctica forense en distintos preceptos sin ninguna sistemática.

La LEC, asumiendo el concepto clásico de parte, legitima activamente sólo y exclusivamente a quien conste en el título ejecutivo como acreedor. No obstante, el legislador consciente de que existían otras realidades —que no encajaban en la definición— merecedoras de tutela ejecutiva procede a establecer una previsión específica para cada una de ellas. Así pues, permite que puedan ser parte actora quien no constan en el título ejecutivo bien porque se ha producido un cambio en la titularidad de la obligación contenida en el mismo o bien porque la legislación permite que quien no ha sido parte en

el proceso de declaración se aproveche de la sentencia que se ha dictado a favor de otros demandantes siendo necesario que el correspondiente título se integre o se complete (artículo 519 LEC).

Por otro lado, la posición pasiva del proceso no queda restringida exclusivamente a quien aparece como obligado en el título ejecutivo, puesto que en muchas ocasiones la ejecución se proyecta sobre sujetos que sin tener la condición de parte en sentido estricto se van a ver afectados, en mayor o menor medida, por las actividades ejecutivas, por lo que, para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva se les reconoce amplias facultades de actuación. Nos encontraríamos ante figuras intermedias entre los que son partes propiamente dichas —constan en el título ejecutivo— y los terceros entendidos como aquellos que son ajenos al proceso dando lugar a una situación *uti singuli*, a un limbo jurídico que actúa como *cajón de sastre* al que cada vez se van incorporando más sujetos.

Ahora bien, la amalgama de situaciones descritas en los artículos 538 y ss. —unido a los supuestos de individualización de los beneficiarios de una sentencia bien como consecuencia del ejercicio de acciones colectivas (artículo 519.1), o, bien, como consecuencia del ejercicio de acciones individuales en materia de condiciones generales de la contratación (artículo 519.2)— provoca que resulte difícil —pero no imposible— realizar un estudio sistemático de la materia que vaya más allá del análisis de cada una de las figuras reguladas en dichos artículos.

Por otro lado, el ritmo al que avanza la sociedad, la existencia de nuevos tipos de relaciones jurídicas con distinta problemática y el carácter reactivo del derecho consistente en ir a remolque de la realidad provoca que el incompleto marco establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 haya devenido insuficiente siendo necesario afrontar su revisión.

Así pues, el objeto de esta obra consistirá en abordar el análisis de la determinación subjetiva en el proceso de ejecución siguiendo una sistemática que se separa de la que ha sido clásica hasta el momento centrada en el análisis de cada uno de los preceptos integrados en el título de la LEC «De las partes en la ejecución» de forma desconectada. Se tratará de construir un marco general que dé cabida a todos los sujetos eliminando la necesidad de incorporar regulaciones específicas para cada nueva situación jurídica.

Para ello procederemos a redefinir el concepto de parte, estableciendo una definición propia para el proceso de ejecución que supere el tradicional binomio parte/tercero sobre el que se construye la teoría general. Observada la inutilidad de esta dualidad de conceptos, deberemos optar bien por dar un nuevo concepto comprensivo de todos los sujetos que tienen interés en el proceso de ejecución o bien, si lo anterior resulta imposible, redefinir las categorías existentes hasta el momento, creando ítems nuevos que tenga en cuenta las mayores o menores posibilidades de actuación en fase de ejecución.

Lo anterior no empecé que se aborde los problemas y deficiencias que se han detectado en la regulación de cada uno de los supuestos previstos en la LEC. Precisamente, su análisis es el punto de partida. Señalar sus deficiencias y los problemas que su aplicación ha provocado constituirá el punto de inflexión que nos permitirá formular propuestas de mejora.

II

ATRIBUCIÓN LEGAL DE LA CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. La condición de parte activa en el proceso de ejecución

Tradicionalmente, en el proceso civil de declaración se ha adoptado un concepto formal de parte, entendiendo por tal a quien figura en la demanda como actor o demandado sin que ello requiera necesariamente la coincidencia con los sujetos de la relación jurídica material. En otras palabras, la cualidad de parte se vincula con la comparecencia procesal, más que con la titularidad del derecho o la obligación sustantiva en juego.

Sin embargo, esta concepción no resulta directamente trasladable al proceso de ejecución. En este ámbito, no basta que el ejecutante afirme en su demanda ejecutiva que el ejecutado es deudor, sino que se exige un plus de acreditación: debe existir una correspondencia clara entre las personas designadas en la demanda y aquellas que figuran en el título ejecutivo —ya sea judicial o extrajudicial—. En consecuencia, el juez solo puede acordar la iniciación del proceso de ejecución mediante el correspondiente auto —que contiene tanto la orden general de ejecución como el despacho de la misma— cuando se aporta un título ejecutivo válido en los términos del artículo 517 LEC y de dicho título se desprenda con claridad la condición de acreedor y que el demandado figura como deudor.

Este requisito, si bien podría interpretarse como una aproximación al concepto material de parte, en realidad no implica una plena asimilación al mismo. La razón estriba en que la eficacia de la pretensión ejecutiva está sujeta a controles adicionales: el ejecutado puede formular oposición, y en determinados supuestos —como en los procedimientos promovidos contra consumidores— el propio tribunal puede actuar de oficio. Así, lo que real-

mente se configura es un concepto formal atenuado o matizado de parte en el proceso de ejecución, como ha señalado reiteradamente la doctrina¹.

Por otro lado, el legislador no atribuye automáticamente la cualidad de parte ejecutante o ejecutada a aquellos sujetos por el mero hecho de haber promovido o ser objeto de una solicitud de ejecución. Dicha condición sólo se adquiere una vez dictado el auto por el que se despacha la ejecución, siendo esta resolución judicial la que, en definitiva, confiere el estatus procesal de parte dentro del procedimiento ejecutivo.

Esta característica tiene consecuencias importantes: en la medida en la que el título ejecutivo en sí mismo no hace parte por sí solo a nadie, sino que es la actuación judicial la que investirá a ciertos sujetos de tal calidad², el tribunal podrá despachar ejecución frente a quien no consta en el título ejecutivo, si la ley lo permite, atribuyéndole la condición formal de parte, aunque no fuese el deudor originario.

Una cuestión estrechamente vinculada a lo anterior es si la condición de ejecutante puede reconocerse únicamente a quien figure como acreedor en el título ejecutivo, ya sea de naturaleza procesal o extraprocesal. En este punto surge una duda relevante: mientras que el artículo 538.2 LEC permite que la ejecución se dirija contra personas distintas de las identificadas como deudores en el título, en cambio restringe la legitimación activa a quien figure expresamente como acreedor.

Este precepto ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina³, que ha llamado la atención sobre una posible rigidez excesiva que casa mal con la dicción de otros preceptos situados en sede de ejecución. En efecto, el artículo 549.1 sólo limita el inicio de la ejecución a que sea instada por una de las partes del proceso declarativo sin señalar cuál debe ser. En este sentido, se plantea, por ejemplo, si cabría permitir que el propio deudor pudiera promover la ejecución en casos excepcionales, como cuando el acreedor, de forma injustificada, rechaza el cumplimiento de la obligación y, en consecuencia,

1 Este concepto ha sido unánimemente aceptado por la doctrina, entre otros, *vid.* SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 67-68; CORDÓN MORENO, F. «De la ejecución: disposiciones generales», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, volumen II, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 130-131; FERNÁNDEZ BALLESTERO, M.A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurium, Madrid, 2001, pp. 196-197, BALBIN LLERA, M.A., «Las partes en el proceso de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 58, n.º 1959, 2004, p. 11.

2 Un ejemplo lo encontramos en aquellos casos en los que un título ejecutivo nombra a un acreedor y a varios deudores, pero el acreedor decide dirigir la ejecución sólo frente a uno de ellos. En este caso, sólo el deudor demandado será parte en el proceso de ejecución.

3 MARTÍ PAYÁ, V., *Las partes en el proceso civil de ejecución*, Aranzadi, Cizur menor, 2017, pp. 65 y ss.

incurre en mora *accipiendi*⁴ o si el acreedor del ejecutante puede ejecutar un título ejecutivo en el que consta como acreedor su deudor.

1.1. El deudor como ejecutante

Si bien no existe en nuestro ordenamiento jurídico una regulación general sobre la mora *accipiendi*, la misma sí que está reconocida en diversos preceptos del CC.⁵ Ha sido la doctrina y la jurisprudencia la que han construido el concepto y el régimen jurídico de lo que debe entenderse por dicha mora definiéndola como «la omisión por parte de aquel (el acreedor) del comportamiento necesario para que se produzca la prestación, cuando ese comportamiento es necesario»⁶.

La apreciación de la mora *accipiendi* requiere en primer lugar, la existencia de una obligación vencida, en segundo lugar, que para su cumplimiento sea preciso el concurso del acreedor; en tercer lugar, que el obligado realice toda la conducta que de él dependa para el cumplimiento de la prestación debida, y, finalmente, la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento sin que exista una justificación legal para ello⁷.

Si bien, el acreedor incurre en mora desde el momento en el que rechaza el ofrecimiento de pago realizado por el deudor, para que esta situación se produzca es imprescindible que dicho ofrecimiento vaya referido a la totalidad de la prestación debida y a su plena entrega efectiva, debiendo ajustarse a las disposiciones que rigen el pago o cumplimiento establecidas en el título constitutivo de la obligación⁸.

4 CORDÓN MORENO, F. «De la ejecución: disposiciones generales», *op. cit.*, p. 157 en la que cita jurisprudencia que avalan que la ejecución pueda ser instada por el deudor.

5 Artículo 1176 en el que se presupone la mora del acreedor si éste se negare, de manera expresado de hecho, sin razón a admitir el ofrecimiento de pago, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía si la hubiese, el artículo 1185 que establece que cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla., el artículo 1589 cuando establece que «Si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla, entre otros.

6 MILLÁN SALAS, F., «Presupuestos de la mora del acreedor», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 790, 2022, p. 1198.

7 STS 30 de mayo de 1986, Recurso núm., Auto AP Sevilla, de junio de 2012, Recurso núm. 6680/2012, (ECLI:ES:APSE:2012:3396A); SAP Madrid, de 30 enero de 2025, Recurso núm. 696/2023, (ECLI:ES:APM:2025:821).

8 Sentencia AP Coruña, de 24 de septiembre de 2019, Recurso núm. 299/2018, (ECLI:ES:APC:2019:2021).

La constitución en mora del acreedor genera importantes efectos jurídicos: por un lado, impide que el deudor incurra en mora, o si ya lo estaba, lo exime de ella; por otro, cesa la obligación de pago de intereses y, finalmente, lo libera de las posibles responsabilidades en que podrá incurrir en caso de incumplimiento. En definitiva, se desplaza al acreedor el riesgo de que la prestación se frustre por causas sobrevenidas⁹, sin que suponga la extinción de la obligación del deudor.

Nos preguntamos, sin embargo, si, ante la mora del acreedor, el deudor tiene otras posibilidades de actuación distintas a las de incoar el proceso de ejecución siendo necesario, para dar respuestas a esta cuestión, distinguir la naturaleza de la obligación, es decir, si es dineraria o no dineraria y si para su cumplimiento se requiere la colaboración del acreedor o de un tercero.

Parece lógico que en aquellos casos en la que nos encontramos ante una obligación dineraria, la negativa del acreedor a recibir la cantidad adeudada no requiera la incoación del proceso de ejecución siendo suficiente que el deudor, previo ofrecimiento de pago, consigne la cantidad adeudada. Así pues, debe haber un ofrecimiento que debe ser rechazado por el acreedor¹⁰. El mero ofrecimiento¹¹ no es suficiente para extinguir la deuda, sino que debe ir seguida de la correspondiente consignación. Ahora bien, no es válida cualquier consignación, sino que esta debe verificarse en algunas de las formas previstas por nuestro ordenamiento jurídico: o bien realizándose en la cuenta de consignaciones del juzgado que dictó la resolución que se pretende cumplir cuando se trate de un título ejecutivo procesal, bien a través de expediente de jurisdicción voluntaria previsto en los artículos 98 y ss. de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, o a través del expediente notarial previsto en el artículo 98 Ley del Notariado, cuando del títulos extraprocesales se trate¹². La misma respuesta procedería si el cumplimiento de la obligación consistiere en la entrega de una cosa distinta de dinero.

Ahora bien, si el título ejecutivo procesal contuviese una obligación de hacer personalísimo o no personalísimo, la negativa del acreedor a colaborar con el cumplimiento constituyéndose en mora debería conducir a permitir

9 Para un análisis de estas consecuencias *vid.* MILLÁN SALAS, F., «La mora del acreedor: consecuencias y cese», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, n.º 792, pp. 2352-2393.

10 Sentencia AP Málaga de 27 de enero de 2023, Recurso núm. 658/2021, (ECLI:ES:APMA:2023:249).

11 El rechazo al ofrecimiento del pago es lo que constituye en mora al acreedor, ahora bien, es necesario para que se produzca efecto liberatorio que vaya seguido de la consignación. Sin embargo, no siempre es necesario realizar este ofrecimiento. No será necesario en aquellos casos en los que existe una orden de adeudo directo. SAP Madrid, de 30 enero de 2025, Recurso núm. 696/2023, (ECLI:ES:APM:2025:821).

12 Sobre los expedientes de consignación tanto judicial como notarial *vid.* DOMÍNGUEZ REYES, J.F., «El ofrecimiento de pago y consignación, en la nueva ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 757, 2016, pp. 2601-2648.

al condenado incoar el proceso de ejecución para eludir las consecuencias perjudiciales que se pudiesen derivar del incumplimiento, máxime cuando la constitución en mora del acreedor no exonera al deudor del cumplimiento de la prestación debida¹³.

1.2. El acreedor del ejecutante como parte activa en el proceso de ejecución: la acción subrogatoria

En segundo lugar, cabe plantearse si es jurídicamente posible que un acreedor, en ejercicio de la acción subrogatoria prevista en el artículo 1111 CC, puede instar directamente el despacho de la ejecución contra el deudor de su propio deudor, es decir, contra el denominado *debitor debitoris*. El meritado precepto prevé la posibilidad de que los acreedores «después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, puedan ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherente a su persona».

La cuestión que aquí se plantea no gira en torno a la naturaleza jurídica de la acción subrogatoria ni a sus requisitos generales —materias ampliamente tratadas por la doctrina¹⁴— sino sobre su proyección procesal en el ámbito ejecutivo, es decir, ¿puede el acreedor subrogante promover directamente un proceso de ejecución fundado en un título ejecutivo que reconoce un crédito a favor de su deudor? O, ¿su intervención queda limitada a participar en un proceso ya iniciado por este último?

La cuestión no tiene una fácil respuesta como demuestra el hecho de las distintas teorías que se han construido en torno a esta institución que sólo tienen como denominador común la consideración de que nos encontramos ante una acción indirecta u oblicua por la que el acreedor no pretende (no puede hacerlo) el cobro directo de una deuda de la que no es titular —la titularidad corresponde a su deudor—, sino la reintegración en el patrimonio de su deudor de las cantidades que se le adeudan de forma que se facilite la posibilidad de que su propio crédito quede satisfecho¹⁵. Por otro lado, es

13 En contra de que el ejecutado pueda instar la ejecución se manifiesta FLORS MATIES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

14 Estudios que se han abordado en el ámbito del derecho civil fundamentalmente, *vid.* entre otros, CRISTOBAL MONTES, A., «Fundamentos, función y naturaleza jurídica de la acción subrogatoria», *Revista de Derecho Privado*, n.º 82, 1998, pp. 171-210, GÓMEZ CALERO, J., *La acción subrogatoria*, Tesis Doctoral, 1954; SIRVENT GARCÍA, J., *La acción subrogatoria*, Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

15 JORDANO FRAGA, «El ámbito objetivo de la legitimación subrogatoria (Art. 1111 CC.)», *Ensayo de formulación de los criterios generales para su delimitación*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 37-38. La STS de 9 de mayo de 2012 señala que «la acción subrogatoria es un remedio a disposición del acreedor para el daño causado por la pasividad del deudor, mediante la que puede ejercitar todos los derechos y acciones del deudor, excepto los personalísimos».

comúnmente aceptado que el ejercicio de la acción subrogatoria no otorga una preferencia en el cobro sobre las cantidades así reintegradas en el patrimonio del deudor, pero sí que se le reembolse los gastos que le ha generado la tramitación del procedimiento¹⁶.

En este sentido, la jurisprudencia condiciona el ejercicio de la acción subrogatoria al cumplimiento de tres requisitos. Primero, que el que intente utilizarla ostente un derecho de crédito contra el deudor —no es requisito que esté reconocido en un título ejecutivo—. Segundo, que el acreedor tenga interés en ejercitar el derecho o acción del deudor como medio para realizar su propio crédito. Y, tercero, que los derechos y acciones del deudor que éste, maliciosa o negligentemente, no ejercite, puedan ser ejercitados por el acreedor. Con este último requisito se está excluyendo del ámbito de la acción subrogatoria los derechos y acciones inherentes a la persona —p.ej. aquellos derechos sin contenido patrimonial o que sean inembargables para los acreedores—¹⁷.

Las discrepancias surgen a partir de este momento en torno a los requisitos y a las facultades que otorga la acción subrogatoria al acreedor¹⁸. Así pues, la exigencia introducida en el artículo 1111 CC. de que, con carácter previo al ejercicio de la acción subrogatoria, sea preciso que se hubiesen perseguido infructuosamente todos los bienes del deudor, ha llevado a la conclusión, a un sector de la doctrina, de que la acción subrogatoria deriva de un proceso de ejecución instado por el ejecutante/demandante en el que

16 Existe una constante y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la acción subrogatoria. Entre otras, la sentencia de 11 de julio de 2011, —ECLI:ES:TS:2011:5651— que, con cita de otras, establece que «La acción subrogatoria, en caso de su prosperabilidad, produce el efecto de incrementar la hacienda del deudor, toda vez que fue esgrimida precisamente por la inactividad o el desacierto de éste, con la finalidad de que pudiera ser satisfecho el crédito; pero producido el mentado efecto, el acreedor deberá exigir al deudor que le abone lo debido, es decir, el cumplimiento de la obligación, y será protegido porque con el ejercicio de tal acción ha incrementado los bienes del deudor, pero no tiene preferencia alguna en la satisfacción de su crédito. Destacada doctrina científica ha considerado que el bien ingresa primeramente en el patrimonio del deudor y ahí puede ser agredido por el acreedor que ejercitó la acción subrogatoria o por otros, según las reglas de concurrencia de créditos, si bien debe primeramente resarcirse el acreedor que ejercitó la acción subrogatoria de los gastos del pleito. Permanece vigente la doctrina jurisprudencial integrada por la sentencia de 25 de noviembre de 1996, citada en el motivo, según la cual mediante la acción subrogatoria el bien ingresa en el patrimonio del deudor, sin que se pueda entregar el mismo al acreedor, que ejercitó dicha acción, en el mismo procedimiento, y sin que dicho acreedor ostente ninguna preferencia por este hecho». En el mismo sentido la sentencia del TS de 6 de noviembre de 2008, Recurso núm. 340/2003.

17 Sentencia AP Navarra de 11 de mayo de 2023, Recurso núm. 943/2021, (ECLI:ES:APNA:2023:220).

18 Realiza un estudio en profundidad de la institución SÁNCHEZ LÓPEZ, B., *La sustitución procesal: análisis crítico*, Tesis doctoral, <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/5c13b1aec8914b6ed377725a>, pp. 297-451; CRISTOBAL MONTES, A., *La vía subrogatoria*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 41 y ss.

no ha sido posible encontrar bienes suficientes. La insuficiencia de bienes conduce al ejercicio de la acción subrogatoria con base en la legitimación extraordinaria reconocida en el artículo 10 II LEC¹⁹.

Sin embargo, esta configuración no nos convence desde el punto y hora en el que el artículo 592 LEC permite el embargo de todos los bienes y derechos del ejecutado incluyendo entre ellos los créditos que tuviese a su favor —tanto los realizables a corto como a largo plazo— lo que los sujeta a la ejecución y por tanto a la satisfacción de su crédito una vez realizados ¿qué utilidad, por tanto, tendría el ejercicio de la acción subrogatoria que nos aboca a un proceso declarativo en el que, además, no se consigue una prioridad en el cobro?²⁰. Es evidente que ninguna.

Esta interpretación limita la acción subrogatoria a un papel menor entre las facultades del acreedor lo que ha llevado a un replanteamiento de sus presupuestos. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que no es necesario que la insuficiencia de bienes del deudor exigida por el artículo 1111 CC. derive de la previa existencia de un proceso de ejecución siendo suficiente que se pruebe su insolvencia. Ahora bien, al acreedor le basta con acreditar haber llevado a cabo la persecución de los bienes que eran debidamente conocidos según las circunstancias del caso, pero ello no implica la prueba de la total insolvencia del deudor, ni exige que se haya formulado reclamación previamente contra el mismo, pues se admite que pueda acreditarse la inexistencia de otra clase de bienes en el mismo juico entablado para deducir la acción subrogatoria²¹.

De esta forma se dota a la institución de una doble finalidad: por un lado, ejecutiva y por otro, conservativa.

No obstante, nada de lo anterior nos permite dar respuesta al interrogante que planteábamos *ut supra* que no es otro si la acción subrogatoria puede ejercitarse sólo en el proceso declarativo o también habilita la posibilidad de incoar el proceso de ejecución. O, dicho de otro modo, si el acreedor sabedor de que su deudor tiene un crédito a su favor reconocido en un título ejecutivo —procesal o extraprocésal— puede instar su cobro a través del correspondiente proceso de ejecución. Esto situaría al acreedor como parte activa del proceso de ejecución sin que constase en el título ejecutivo.

19 Discutida esta clasificación por SÁNCHEZ LÓPEZ, B., quien considera que nos encontramos ante un derecho propio del acreedor, *vid.* «La intervención procesal del acreedor, al amparo de la legitimación del artículo 1111 CC., en el proceso de ejecución del que es parte ejecutante su deudor» en *Justicia: ¿garantías versus eficiencia?*, (Dir.) LLOPIS NADA, P., DE LUIS GARCÍA, E., Y JIMÉNEZ CONDE, F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 915-922.

20 CORDÓN MORENO, F., *Proceso civil de declaración*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 82; RIAÑO BRUN, I., *El ejercicio judicial de la acción subrogatoria*, Universidad Pública de Navarra, 2002, pp. 93 y ss.

21 Sentencia AP Cáceres, de 20 de diciembre de 2018, Recurso núm. 1210/2018 (ECLI:ES:APCC:2018:863).

En principio podríamos afirmar que nada empecé esta posibilidad puesto que atendiendo al tenor de lo dispuesto en el 1111 CC. el acreedor podrá articular todos los derechos y acciones de su deudor, no obstante, se impone el requisito, como hemos señalado anteriormente, que se acredite que no tiene otros bienes. Es precisamente, este requisito el que va a suponer un límite al ejercicio de esta acción ejecutiva y ello porque, como ya hemos indicado, aunque tanto la jurisprudencia como un sector de la doctrina han relajado este requisito estableciendo que no es necesario que previamente haya sido imposible el embargo de otros bienes, sí que han señalado la necesidad de que se acredite dicha insuficiencia, señalando que para ello es necesario recurrir al correspondiente declarativo. En efecto, de lege data, no está regulado ningún incidente que permita el análisis de la insolvencia del deudor intermedio como presupuesto previo para acordar el despacho de la ejecución frente al *debitor debitoris*.

Ahora bien, una vez incoado el proceso de ejecución por quien consta como acreedor en el título ejecutivo, nada empecé que su acreedor pueda intervenir en el mismo, tal y como se reconoce en el auto de la AP de Valladolid de 1 de marzo de 2018²², para evitar los eventuales perjuicios jurídico-económicos que pudieran seguirse para él a causa de la inactividad procesal de su deudor. Una primera lectura del mencionado auto podría llevarnos al engaño de pensar que en este caso se ha eludido el cumplimiento de los requisitos exigidos para que proceda la subrogación, sin embargo, esto no es así. Si se permitió la intervención del acreedor en este proceso de ejecución fue porque se acreditó la previa incoación de un procedimiento de ejecución frente al ejecutante en el que no se habían localizado bienes suficientes.

Sea como fuere, la intervención del acreedor en el proceso de ejecución instado por su deudor lo constituye, por mor del artículo 13 LEC, en parte activa del proceso de ejecución a todos los efectos.

2. La condición de parte pasiva en el proceso de ejecución: supuestos de extensión de la responsabilidad

2.1. Legitimación pasiva ampliada

El artículo 538.2. 1.º permite, como no podía ser de otra forma, dirigir la ejecución frente a quien aparezca como deudor en el título ejecutivo. Ahora bien, una vez superado el rigor formal del título ejecutivo se regulan dos situaciones distintas en las que se permite que se despache ejecución frente

22 ECLI:ES:APVA:2018:345A Realiza un análisis del mismo SÁNCHEZ LÓPEZ, B., «La intervención procesal», *op. cit.*, p. 620 y ss.

sujetos que no constan como deudores en el título ejecutivo. Como señala ACHÓN BRUÑÉN, la ley distingue entre deudor y responsable, de manera que el deudor es el que consta en el título ejecutivo y el responsable aquellas personas frente a las que, por diversos motivos, se permite extender la ejecución²³.

Así pues, en primer lugar, se permite el despacho de la ejecución frente a quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, tenga que responder personalmente de la deuda bien con base en una disposición legal, o bien, como consecuencia de la existencia de un contrato —afianzamiento acreditado mediante documento público, dice la norma—.

Así pues, por un lado, se reconoce legitimación pasiva a aquellos sujetos que, según la norma sustantiva, tienen la obligación de cumplir el deber de prestación incorporado en el título ejecutivo. Normalmente, dicha extensión legal de la responsabilidad se basa en la relación existente entre la persona frente a la que se dirige la ejecución y la persona que consta expresamente en el título ejecutivo. Ahora bien, para que pueda procederse al despacho de la ejecución con base en este criterio es necesario que el actor justifique y acredite dicha responsabilidad citando el precepto en el que se funda. Un supuesto sería, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 540, el de los herederos del deudor si la herencia ha sido aceptada, o la de la herencia yacente si ésta todavía no lo ha sido. De hecho, la aceptación pura y simple de la herencia provocará que los herederos respondan de la ejecución no sólo con los bienes heredados, sino incluso con su propio patrimonio²⁴.

Por otro lado, el vínculo convencional más utilizado es el afianzamiento. La fianza, regulada en los artículos 1822 a 1856 CC, es un contrato por el cual una persona, el fiador, se compromete frente al acreedor a cumplir una obligación en caso de que el deudor principal no lo haga. Por lo tanto, su finalidad esencial es asegurar el cumplimiento de una obligación, proporcionando al acreedor una mayor garantía de cobro. Es por ello por lo que se considera que estamos ante un contrato accesorio puesto que su existencia y validez dependen de la obligación principal que garantiza. Así pues, si la obligación principal es nula o se extingue, la fianza pierde su eficacia.

El artículo 538.2.2.º exige que el afianzamiento esté acreditado en documento público, requisito mucho más flexible que el establecido por el artículo 542.2 —en sede de obligados solidariamente—, donde se establece la exigencia de que dicho documento sea alguno de los que lleva aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en la ley, como tendremos ocasión de analizar en páginas siguientes.

23 «Despacho de la ejecución a favor o contra quien no figura en el título ejecutivo», *Justicia: revista de derecho procesal*, n.º 3-4, 2004, p. 193.

24 MARTÍ PAYÁ considera que encaja en este apartado el Consorcio de compensación de seguros y el FOGASA. *Vid. Las partes en el proceso civil de ejecución*, op. cit., pp. 88-90

La duda que plantea esta previsión gira en torno a su ámbito de aplicación, es decir, si resulta aplicable tanto cuando estemos ante una obligación contenida en un título ejecutivo judicial o extrajudicial. La ubicación de la norma, entre las disposiciones generales de la ejecución, hace pensar que resultaría aplicable con independencia del tipo de título ejecutivo. Sin embargo, esta no ha sido una cuestión pacífica en la doctrina²⁵. Así pues, no existe ninguna duda de que el artículo 538.2.2.º resulta aplicable cuando se trata de ejecutar deudas contenidas en títulos ejecutivos de naturaleza extraprocesal. Los problemas surgen en el ámbito de los títulos ejecutivos procesales donde las variables a tener en cuenta son diversas —si se trata de una fianza solidaria, a primer requerimiento etc.—.

Así pues, si el proceso declarativo se incoó frente al deudor, pero no frente al fiador, ante el incumplimiento de la sentencia por el deudor cabría proyectar la ejecución frente al fiador, sólo en el caso, en el que la fianza estuviese contenida en un título ejecutivo. Ahora bien, si la fianza no está documentada en un título ejecutivo, la posibilidad de dirigir la ejecución frente a quien no fue oído y vencido en el proceso declarativo resulta improcedente por afectarse el derecho a la tutela judicial efectiva. En estos casos, se debería demandar en el proceso declarativo al fiador.

Por lo tanto, en la mayoría de los casos, para evitar tener problemas en el momento de la ejecución es recomendable que se demande tanto al deudor como al fiador, teniendo siempre presente que, salvo que nos encontremos ante una fianza solidaria o a primer requerimiento, primero habrá que dirigirse frente al deudor.

En segundo lugar, también se puede despachar la ejecución frente a quien resulta ser el propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede —artículo 538.2.3.º—. Este apartado permite ejecutar sobre el patrimonio del denominado tercero titular de un bien gravado para garantizar la deuda.

En este caso, el legitimado pasivamente será el propietario de determinados bienes que, por disposición legal o convencional, se entienden afectos a la ejecución. En este caso, estamos hablando de aquel supuesto en el que la ejecución se dirige frente a bienes que no son del deudor que consta en el título ejecutivo con plena conciencia de ello, es decir, no por una apreciación errónea del órgano jurisdiccional sobre la titularidad del bien —en este caso el propietario tendría la consideración de tercero—.

Ahora bien, aunque el titular del bien no sea el deudor que consta en el título ejecutivo, la ejecución se despachará frente a él, constituyéndose en parte en el proceso de ejecución, pero quedando limitada su responsabilidad

25 Para un análisis de esta cuestión *vid.* MARTÍ PAYÁ, V., *Las partes en el proceso civil de ejecución*, *op. cit.*, p. 93 y ss.

al concreto bien que está afecto al cumplimiento de la obligación sin que pueda afectarse el esto de su patrimonio.

En cualquier caso, desde el momento en el que la ley exige que la afectación pueda derivar bien de la ley o bien de un acuerdo entre las partes éste deberá acreditarse a través de un documento fehaciente, habitualmente una escritura pública.

Ejemplos de este tipo de extensión de responsabilidad sería: a) los terceros poseedores de bienes embargados, hipotecados o dados en prenda; b) los adquirentes de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal que deban responder, por mor del artículo 9 LPH, de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietario para el mantenimiento de los gastos generales generados por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y el año natural inmediatamente anterior, quedando el piso o local afecto al cumplimiento de la obligación.

Mediante estas tres categorías, el legislador amplió considerablemente el elenco de posibles ejecutados con respecto a lo previsto en la LEC de 1881. Se trata de reconocer que en muchos títulos ejecutivos —especialmente extrajudiciales— puede haber sujetos garantizadores o bienes de terceros que queden obligados, permitiendo al acreedor dirigir la ejecución contra ellos sin necesidad de un nuevo proceso declarativo. Ahora bien, el acreedor debe atenerse estrictamente a estos supuestos habilitantes: sólo si su petición encaja en alguno de ellos podrá el tribunal despachar ejecución contra alguien no designado originariamente como deudor en el título. En caso contrario, la extensión subjetiva será ilegítima y acarreará las sanciones prevista sen el artículo 538.4 LEC.

Conviene subrayar que, cuando la ejecución se fundamenta en un título ejecutivo procesal, la posibilidad de sumar nuevos deudores está limitada por principios constitucionales como el derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, la propia LEC establece, como veremos, en el artículo 542.1 que la sentencia o título judicial obtenido contra uno o varios deudores solidarios no sirve de título ejecutivo contra los codeudores solidarios no demandados en el proceso original —aunque esta regla será excepcionada en los artículos siguientes—.

2.2. Terceros afectados por la ejecución

El apartado 3 del artículo 538 introduce una norma de salvaguarda del derecho de defensa, dirigida a ciertas personas que, sin ser formalmente partes ejecutadas, ven comprometidos sus bienes por la ejecución. En este sentido el artículo 538.3 dispone que «también podrán utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado aquellas personas frente a las que no se haya despachado ejecución, pero a cuyos bienes haya dispuesto

el tribunal que ésta se extienda por entender que... están afectos... al cumplimiento de la obligación». Esta cláusula habilita a los terceros propietarios de bienes embargados por deuda ajena —bienes que el tribunal presume legítimamente afectos a la obligación— a oponerse a la ejecución en defensa de su derecho sobre esos bienes, con la misma amplitud de argumentos que tendría el ejecutado principal.

El apartado tercero del precepto se diferencia del apartado 2.º del número 2 del 538 en que en este supuesto no se ha despachado la ejecución frente al propietario del bien. Este precepto ampara la posición del tercero poseedor de un bien embargado.

La filosofía subyacente es que el derecho de defensa prevalece sobre el concepto estricto de parte²⁶: aún si jurídicamente estas personas no figuran como parte en el auto de despacho de la ejecución, la LEC les otorga la posibilidad de personarse y defender sus derechos dentro del mismo proceso ejecutivo, evitando así su indefensión²⁷.

La atribución de estas facultades defensivas desdibuja el concepto de parte en el sentido de que la única diferencia entre las partes y el tercero es que frente a los primeros existe un auto en el que se despacha ejecución frente a él y frente a terceros no, en lo demás, sus posibilidades de actuación son las mismas. Estos sujetos que inicialmente eran considerados terceros podrán plantear oposición e incluso interponer recursos similares a los del ejecutado. De hecho, el artículo 562 LEC establece que las resoluciones que decidan la oposición a la ejecución son apelables, dándose, por tanto, la curiosa situación de que el «tercero» que formuló oposición con base en la habilitación prevista en el artículo 538.2 LEC, tendría acceso a la segunda instancia, aunque formalmente no es parte²⁸.

No obstante, conviene puntualizar el alcance de esta equiparación. El tercero puede utilizar los medios de defensa del ejecutado sólo y exclusivamente con relación a los bienes afectos de su titularidad. Por lo tanto, sus posibilidades de actuación ex artículo 538.3 se circunscriben a liberar o proteger sus bienes objeto de esa ejecución, no a inmiscuirse en aspectos de la ejecución ajenos. Esto supone que, si por cualquier razón, la ejecución alcanzara bienes suyos no afectos —por error en el embargo—, tendrá que acudir, respecto a estos a la tercería de dominio para lograr al alzamiento del embargo.

26 BALBIL LLERA, *op. cit.*

27 ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 698, 2006.

28 ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *op. cit.*, pp. 2213 y ss.

Un sector de la doctrina ya ha señalado la situación de *tertius genus* de estos sujetos, denominándolos cuasipartes²⁹ del proceso de ejecución: no son parte porque la ejecución no va contra ellos nominalmente, pero tampoco son terceros totalmente ajenos, dados que se ven obligados a intervenir en defensa de sus bienes comprometidos.

En el otro lado de la moneda, nos encontramos a aquellos que siendo totalmente ajenos a la obligación contenida en el título ejecutivo son constituidos en parte procesal al dirigirse la ejecución frente a ellos por un error judicial. Es decir, la ejecución se dirige frente a estos sujetos, en su nombre, en la creencia —errónea— de que son el ejecutado, p.ej., cuando el ejecutado y el tercero comparten nombre. En estos casos, este sujeto se constituirá en parte, teniendo a su disposición todos los medios de defensa. Obviamente, intentará acreditar que no es el legitimado pasivamente en el trámite de oposición.

Todas estas situaciones hacen que nos planteamos si no sería más lógico considerar partes en el proceso de ejecución a todo aquel que se pueda ver afectado por la misma con independencia de si se encuentran incorporados o no en el auto de despacho de la ejecución. Idea que constituirá el objeto del último epígrafe del presente trabajo.

29 Término acuñado por ACHÓN BRUÑÉN en «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *op. cit.*, pp. 2206 y ss.

III

LA INTEGRACIÓN SUBJETIVA DEL TÍTULO EJECUTIVO

1. La intervención del sucesor en el proceso de ejecución

1.1. Consideraciones previas

La sucesión procesal se define como la sustitución en un proceso pendiente de un sujeto por otro que ocupa su posición procesal, por haber devenido titular de los derechos sobre la cosa litigiosa. Siguiendo un paralelismo con lo previsto en los artículos 16 a 18 LEC³⁰ —pero con peor técnica jurídica—, el artículo 540 LEC reconoce la posibilidad, en sede de disposiciones generales de la ejecución, de que se pueda producir este cambio en las partes procesales en el ámbito de la ejecución. En este caso, la sucesión transfiere la eficacia ejecutiva del título que va a operar con el mismo alcance y extensión a los que despliega respecto del causante que figure nominativamente en el título ejecutivo.

La existencia de esta duplicidad de regulaciones de una misma institución, pero en dos fases procesales diferentes, generó dudas sobre la delimitación del ámbito de aplicación de cada una de ellas dando lugar a distintas interpretaciones

Un sector doctrinal —minoritario— planteó en un momento muy primigenio de la norma la innecesariedad de la previsión contenida en el artículo 540

30 Para un estudio de la sucesión procesal *vid.* BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., «La sucesión procesal», *Diario la ley*, miércoles 20 de julio de 2005; RIZO GÓMEZ, B., «La sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso», *Práctica de Tribunales*, n.º 91, marzo de 2012; PÉREZ CEBADERA, M.A., «De la sucesión procesal por causa de muerte en el proceso», *Práctica de Tribunales*, n.º 91, marzo, 2012.

precisamente por la existencia de esta duplicidad. Para otros³¹, sin embargo, ambas regulaciones podían coexistir en la medida en la que su ubicación implicaba que desplegaban sus efectos en ámbitos diferentes. Por lo tanto, el 540 resultaba aplicable a aquellos supuestos en los que el hecho causante de la sucesión se produjese en fase de ejecución³², reservándose las previsiones de los artículos 16 a 18 a las sucesiones acaecidas durante el proceso declarativo. Finalmente, otro sector doctrinal, con base en la dicción literal del precepto³³ que establecía que «la ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor», concluyeron que la referencia a un momento procesal concreto —el despacho de la ejecución—³⁴ y a que la resolución se dictaba «a los solos efectos —precisamente— del despacho de la ejecución» limitaba su aplicación a los supuestos de sucesión acaecidos desde el momento de creación del título ejecutivo hasta el inicio del proceso de ejecución, es decir, cuando se producían interprocesos —declarativo y/o ejecutivo— o desde la creación del título ejecutivo extraprocesal y el inicio

31 BERNABEU PÉREZ, I., «La cesión de crédito en la fase de ejecución: el alcance del artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civ, n.º 98, noviembre 2012.

32 Auto de la AP de Madrid, de 27 de junio de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:8781A) - «Considera la Sala que una vez despachada ejecución, es evidente, que no puede entrar en juego el artículo 540 citado, que en su texto siempre condiciona su aplicación a efectos del despacho de ejecución. Siendo este precepto el aplicable al caso, pues nos encontramos en la fase de ejecución para el que específicamente se prevé su regulación, siempre que se cumplan los requisitos, esto es, que se comunique la sucesión antes del despacho de ejecución. Sin que sea aplicable el Artículo 17 del Texto legal previsto con carácter general para la fase declarativa».

33 Versión original del artículo 540 LEC. «1. La ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. 2. Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al tribunal los documentos fehacientes en que aquélla conste. Si el tribunal los considera suficientes a tales efectos, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. 3. Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el tribunal no los considerare suficientes, de la petición que deduzca el ejecutante se dará traslado a quien conste como ejecutado en el título y a quien se pretenda que es su sucesor y, oídos todos ellos en comparecencia, el tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución».

34 CASTRO BOBILLO, J.C., «Comentario al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 2552, si bien este autor, precisa, que cuando la sucesión se produce en supuestos de títulos ejecutivos extrajudiciales se debería aplicar en todo momento los artículos 16 y 17 LEC en la medida en la que la ejecución de estos títulos constituye una fase dentro del proceso. No estamos de acuerdo con este autor por cuanto la ejecución derivada de un título jurisdiccional constituye, para nosotros, un auténtico proceso; FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A., «Comentario al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 2000.

del proceso de ejecución. Si los hechos que determinaban la sucesión se producían una vez despachada la ejecución volvían a aplicarse el régimen previsto en los artículos 16 y 17³⁵.

Las discrepancias fueron tantas que incluso algunas Audiencias Provinciales denegaron la sucesión si ya se había producido el despacho de la ejecución al interpretar que los artículos 16 a 18 se aplicaban a la sucesión durante el proceso de declaración y que el 540 sólo tenía cabida para aquellos casos en los que la sucesión se producía entre la creación del título y el inicio de la ejecución y que una vez despachada la sucesión no procedía aceptar el cambio de partes³⁶.

35 MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Casuística de la sucesión procesal civil», *Práctica de los Tribunales*, n.º 132, mayo 2018, p. 11; MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La sucesión procesal por el fallecimiento del ejecutado (Artículo 540 LEC)», *Práctica de Tribunales*, n.º 82, mayo de 2011; MEDRANO ARANGUREN, A., «La sucesión procesal en ejecución de títulos no judiciales y la compra masiva de créditos litigiosos por los fondos», *Revista CEFLEGAL*, n.º 177 -octubre 2015, p. 86. En este sentido, entre otras, SAP Castellón de 6 de mayo de 2008, Recurso núm. 632/2007, (ECLI:ES:APCS:2008.425A) en la que se establecía que el artículo 540 se aplica cuando la sucesión se produce antes de haberse iniciado el proceso de ejecución, el art. 16 se aplica cuando fallece el ejecutado una vez iniciado esta; Auto AP Salamanca de 27 de enero de 2009, Recurso núm. 415/2008 (ECLI:ES:APSA:2009:2A). El Auto de la AP de Barcelona de 29 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:6536A) «Pero nótese que la regulación contenida en el ya citado artículo 540 de la LEC muy significativamente va referida solo a las actuaciones que hayan de realizarse antes del despacho de ejecución a fin de asegurarse de que la relación jurídica procesal ejecutiva, distinta de la declarativa que le haya podido preceder, se desarrolle en la medida de lo posible entre las personas que ostentan la cualidad de acreedor y deudor. De ahí que la conminación legal para que la ejecución se entienda entre quienes figuran nominatim en el título como acreedor y deudor contemple la eventualidad de la sucesión por causa de muerte o de transmisión del objeto litigioso, como lo prueba el inciso que abre el artículo 538.2 de la LEC ["sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544 (...)]. Todo lo cual lleva a rechazar por inconcebible que la ley procesal prevea cualquier posibilidad de cambio de partes "pendiente un juicio", y que sin embargo no quepa ese fenómeno sucesorio en plena vía de apremio de un proceso de ejecución por falta de regulación, ya que el artículo 540 de la LEC no se refiere expresamente a esa posibilidad. El cambio de partes sin duda ha de poder realizarse en cualquier momento del proceso de la clase que sea, por bien que el derivado de la cesión voluntaria del crédito hecha en plena fase de ejecución ha de quedar sujeta a las prevenciones contenidas en el artículo 17 de la LEC para el caso de transmisión del objeto litigioso (la eventualidad de que ese negocio transmissivo obedezca a una finalidad torticera no es desechable; baste subrayar la prevención del legislador para con la cesión de créditos litigiosos evidenciada en el artículo 1.535 del CC (LEG 1889, 27), habida cuenta que en esa fase procesal el ejecutado ya no cuenta con las facultades de defensa —incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo o procesales— que sí le corresponderían si el cambio de acreedor se hubiera ya materializado en el propio despacho de ejecución» el AAP valencia de 20 de mayo de 2014, Recurso núm. 193/2014 (ECLI:ESAPV:2014:138A).

36 ILLESCAS RUS, A.V. *La sucesión procesal*, tesis doctoral, <https://docta.ucm.es/entities/publication/8a0edad8-eba9-4cdb-92b9-31b0a3b0f112>, Madrid, 2010, pp. 1183 y ss.

La disparidad de interpretaciones y la heterogeneidad de los pronunciamientos de los tribunales obligó al legislador a afrontar la modificación del artículo 540 a través de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dotándolo de una nueva redacción que despejaba cualquier tipo de duda acerca de su ámbito de aplicación. En efecto, la vigente redacción da favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado» lo que permite su aplicación a los supuestos en los que la sucesión se produjo antes del despacho de la ejecución o una vez que el mismo estaba en marcha.

Si bien la reforma solventó esta cuestión, guardó silencio sobre el resto de incógnitas que se habían ido desvelado a lo largo de los quince años anteriores a la reforma como consecuencia de la parca regulación contenida en el artículo 540. En efecto, nada se indicaba en la norma acerca de cuestiones tales como cuáles eran las circunstancias que habilitaban la sucesión, debiendo integrarse esta laguna recurriendo a los dos supuestos que, tradicionalmente, se han reconocido: la sucesión mortis causa —tanto física como jurídica— y la sucesión inter vivos que se produce por la transmisión del objeto litigioso³⁷.

La determinación de la sucesión mortis causa de personas físicas, en principio, aparenta una menor complejidad. Apariencia que se deduce de la mayor facilidad de acreditación del hecho biológico de la muerte pero que no debe confundirse con la mayor o menor facilidad de la acreditación de la condición de sucesor que puede tornarse más ardua cuando se trata de probar el carácter de sucesor de la contraparte.

Más discusiones genera, sin embargo, la sucesión inter vivos como se deduce de la existencia de una numerosa doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales —como puede comprobarse realizando una simple búsqueda en cualquier repertorio de jurisprudencia—. El hecho de que el CC. habilite la posibilidad de que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación sean transmisibles con sujeción a la ley y siempre que no se hubiese pactado otra cosa —artículo 1112 CC.— a través de cualquier negocio jurídico provoca la necesidad de un cambio de las partes procesales si se ha reclamado la obligación judicialmente. De entre todos estos negocios, el más habitual es el previsto en los artículos 1526 y ss. CC.: la cesión de créditos. Ésta se ha incrementado de forma exponencial en los últimos años como consecuencia de la práctica de las entidades financieras de transmitir a determinados fondos —denominados «buitres»— aquellos créditos de dudoso cobro. Para que la cesión de créditos sea válida no es necesario el

37 Auto AP Santander, de 6 de septiembre de 2022, Recurso núm. 202/2022, (ECLI:ES:APS:2022:502⁹).

consentimiento del deudor —que no es parte en el negocio jurídico—³⁸ por lo que, salvo que, para evitar pagos liberatorios, se le haya comunicado, el deudor puede desconocer el propio hecho de la cesión.

Obviamente, la cesión de créditos determina que quien consta en el título ejecutivo no sea la misma persona que está interesado en incoar el proceso de ejecución siendo necesario que se acredite la titularidad por la cesión —sucesión inter vivos— y que esta pueda ser discutida por el deudor.

También cabría la posibilidad de que se hubiese transmitido la deuda lo que daría lugar a un cambio en la posición pasiva del proceso de ejecución. Obviamente, la validez de este negocio jurídico requiere el consentimiento del acreedor en la medida en la que no le es indiferente la capacidad de cumplimiento y solvencia del nuevo deudor. En la medida en la que es necesario que el acreedor dé su consentimiento será factible que disponga del documento fehaciente que acredite la transmisión de cara al ejercicio de las acciones correspondientes.

Por otro lado, el precepto tampoco establece diferencias procedimentales en función a si la sucesión se suscita antes del despacho de la ejecución o con posterioridad, o si la sucesión se plantea en la parte activa del proceso de ejecución o en la pasiva. Cuestiones todas ellas merecedoras de estudio para integrar la norma de forma que sea más eficaz evitando las dilaciones que se producirían de tener que archivarse el proceso de ejecución ya instado, obligando a los acreedores a incoar uno nuevo o a iniciar un declarativo.

Y es que la actual situación de la Administración de justicia no puede permitirse esto. Los recursos públicos son limitados y su utilización debe ser lo más eficiente posible por lo que existiendo, estando regulado —aunque incompleto—, el instrumento necesario para evitar tener que reiterar trámites y actuaciones, lo procedente es, sin ningún género de dudas solventar sus deficiencias.

Así pues, la sistemática con la que se va a abordar la sucesión en el proceso de ejecución va a partir de la prevista en el propio precepto objeto regulador de la materia. En este sentido, el artículo 540 LEC se centra, en exclusiva, en la regulación de la forma en la que se debe acreditar o probar la condición de sucesor en cualquiera de las posiciones procesales, desatendiendo las dificultades que pueden presentarse cuando hay que acreditar la sucesión en la posición contraria a la que ostentamos sobre todo cuando, como parece, la única prueba admitida es la documental. En este sentido, el precepto distingue en función de si se dispone de un documento fehaciente o no para acreditar la sucesión. Si el documento fehaciente existe, el trámite a seguir

38 STS 19 de febrero de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:19110); STS 28 de noviembre de 2013, Recurso núm. 2543/2011, (ECLI:ES:TS:2013:5821), STS 5 febrero de 2014, Recurso núm. 204/2012, (ECLI:ES:TS:2014:497), STS de 4 de febrero de 2016, Recurso núm. 2862/2012, (ECLI:ES:TS:2016:324), entre otras.

será el dispuesto en el apartado segundo. Si, por el contrario, no se dispone de documento fehaciente o el tribunal no lo considera suficiente, se tendrá que recurrir al incidente previsto en el apartado tercero del artículo 540.

1.2. La determinación de la condición de sucesor

Como decíamos en líneas anteriores, el legislador lejos de abordar la sucesión procesal en ejecución a partir de los distintos supuestos o modalidades por la que se puede producir o por el momento en el que la misma se solicita —antes del despacho o con posterioridad—, hace pivotar la regulación en torno a la forma en la que se va a acreditar el carácter de sucesor, dedicando el apartado segundo a aquellos supuestos en los que se presenta un documento fehaciente de la sucesión, y el apartado tercero, para aquellos casos en los que o bien no se dispone de documento fehaciente, o bien, habiéndose presentado alguna documental, el tribunal considera que no es suficiente.

Por lo tanto, la mera afirmación del ejecutante de que se ha producido la sucesión, bien en su posición jurídica o bien en la del ejecutado, es insuficiente para que se pueda despachar la ejecución o proseguir el proceso de ejecución ya iniciado. Se torna imprescindible realizar una integración del título ejecutivo. Como ya hemos indicado, existen dos maneras de conseguir la integración: bien, a través de la presentación de un documento fehaciente que sea valorado como suficiente por el órgano jurisdiccional, o bien, en su defecto, tras la tramitación de un incidente en el que el órgano ejecutor debe pronunciarse sobre la sucesión *incidenter tantum* —a los solos efectos del despacho o de la prosecución de la ejecución (sic)—.

1.2.1. La acreditación documental

La determinación de la sucesión a través de la presentación de un documento fehaciente no resulta fácil esencialmente porque del propio precepto no se extrae que debe entenderse por fehaciencia, elemento fundamental si tenemos en cuenta que estar en disposición o no de este tipo de documento, unido al juicio de suficiencia realizado por el tribunal, permite que se produzca la sucesión de forma cuasiautomática debiendo, en caso contrario, tramitarse un incidente para su resolución.

Podría parecer que la respuesta más lógica es recurrir al concepto de documento público previsto en la propia LEC³⁹, en tanto que los mismos acreditan el acto que documentan, la fecha en la que se produce la documentación y la identidad de los intervinientes —artículo 319 LEC—. Partiendo de este concepto, en principio, quedaría acreditada la sucesión si el sucesor

39 BONET NAVARRO, J., «Comentario al artículo 540», *Proceso Civil práctico*, T.7 (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2010, p. 434

acompañase la declaración de heredero realizada por un notario, la escritura de la operación de fusión o absorción de la persona jurídica o el documento acreditativo de la cesión de créditos a ejecutar.

No obstante, documento fehaciente y documento público no son sinónimos⁴⁰ y la ley sólo exige que sea fehaciente, es decir que acredite el hecho controvertido a que se refiere con independencia de su carácter público o privado por lo que corresponderá al tribunal pronunciarse sobre el grado de verosimilitud del contenido del documento presentado.

En este sentido, ningún problema se ha generado, como demuestra el escaso interés que ha merecido para la doctrina, la acreditación de la condición de sucesor mortis causa de una persona física cuando media una escritura pública de aceptación de la herencia. Es más, parece pacífico en la jurisprudencia que, a diferencia de lo exigido para los títulos ejecutivos, se pueda acreditar la sucesión mediante la copia simple de los documentos acreditativos de la misma o incluso a través de la presentación de documentos privados⁴¹.

Por el contrario, en la sucesión inter vivos producida como consecuencia de la cesión de créditos en bloque se han considerado insuficientes las certificaciones unilaterales acreditativas de la cesión del crédito a efectos de proceder a la sucesión procesal. La insuficiencia de estos documentos —a pesar de su carácter público— deriva de la naturaleza de este negocio jurídico cuando se trata de una cesión de créditos en bloque por su especial singularidad.

Tomamos como punto de partida la consideración de la cesión de créditos como un negocio consistente en la venta o cesión de carteras de créditos por parte del cedente —normalmente una entidad financiera— a sociedades o fondos de inversión. Por lo tanto, la característica fundamental es que la cesión se produce de forma masiva incorporando al negocio créditos que se encuentran en distintos estados —impagados, no impugnados por el deudor, hipotecarios, judicializados, no judicializados, etc.— por un precio inferior al importe de la deuda.

La materialización de esta cesión se efectúa de forma conjunta en una única escritura pública. Ahora bien, la ejecución judicial de dichos créditos no se realiza de forma simultánea, sino cuando se produce el incumplimiento,

40 Sobre esta cuestión, *vid.* TOFIÑO PADRINO, A., «La sucesión procesal en el procedimiento de ejecución: el artículo 540 LEC», *Práctica de Tribunales*, n.º 168, mayo 2024, p. 7.

41 Auto Audiencia Provincial de Valencia de 23 de junio de 2022 —ECLI:ES:APV:2022:965A— establece que no se acreditó la sucesión mortis causa porque «no se acompaña documento fehaciente que permita constatar dicha sucesión como sería el de aceptación de la herencia —artículo (989 CC.)—, y lo que permitiría hacer al heredero responsable de todas las cargas de la herencia no sólo con los bienes de esta sino también con los suyos propios (artículo 1003 CC.), y por otro que no constata tampoco esta aceptación por medio de documento privado o de forma tácita (...)».

lo que provoca que para acreditar la legitimación activa del cesionario en el proceso de ejecución se acompañe una certificación unilateral a la que no se suele adjuntar el correspondiente contrato de compraventa. En estos casos, los tribunales han rechazado la sucesión puesto que el acta se limita a incorporar la manifestación realizada por el adquirente, a través de la aportación de un documento —en soporte electrónico—, de que un determinado crédito ha sido objeto de cesión⁴². A pesar del carácter de documento público de esta certificación unilateral y, por ende, fehaciente, no se han considerado suficientes para acreditar la sucesión⁴³.

En estos supuestos nuestros tribunales vienen exigiendo para despachar la ejecución a favor del cesionario que se acompañe la transcripción notarial parcial de la escritura pública de la compraventa o de la cesión de créditos en la que se indique que en una fecha determinada se he celebrado la venta, incluida en un soporte CD bajo la custodia del notario y que entre los créditos cedidos se halla el derivado del contrato suscrito entre cedente y un deudor determinado identificado con nombres y apellidos y DNI, incluyendo la numeración del contrato o crédito⁴⁴.

Cuestión diferente pero que incide en la necesidad de aportación de estos documentos es la capacidad del sucesor de disponer de dichos documentos. Parece obvio que resultará más fácil la acreditación para quien concurra la condición de sucesor siendo más complicado que se disponga de este tipo de documento en la que conste el carácter de sucesor de la parte contraria.

La ley no se muestra sensible ante la existencia de una mayor o menor dificultad a la hora de disponer de dicho documento, exigiendo que el ejecutante acompañe junto a la demanda ejecutiva el documento fehaciente que acredite su propia condición de sucesor del acreedor que consta en el título o la condición del ejecutado de sucesor del deudor que consta en el título. Si la ejecución ya estuviese instada, deberá dirigirse un escrito al tribunal que conoce de la ejecución solicitando el cambio de partes.

Por otro lado, la reforma operada en 2015 por la que se permite que los trámites previstos en el artículo 540 LEC se apliquen tanto a la sucesión que se produzca antes del despacho de la ejecución como a la que se solicite una vez que el proceso de ejecución se ha incoado, no ha ido acompañada de otras modificaciones que la armonicen. Sólo así se puede entender que la decisión sobre la sucesión se adopte inaudita parte, lo que creemos que sólo estaba —y estará— justificado cuando la sucesión se plantee en la demanda

42 MEDRANO ARANGUREN, *op. cit.*, 92 y ss.

43 MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La insuficiencia documental en la sucesión procesal del ejecutante», *Práctica de los Tribunales*, n.º 127, julio 2017.

44 ATS de 26 de septiembre de 2023 —ECLI:ES:TS:2023:12545A—; ATS de 6 de octubre de 2020 —ECLI:ES:TS:2020:8097A—.

ejecutiva, con carácter previo al despacho de la ejecución, en la medida en la que el ejecutado aún no está personado.

El principio de audiencia, en estos casos, se salva con la posibilidad otorgada al ejecutado de que, una vez despachada la ejecución, pueda oponerse a la sucesión alegando los motivos de oposición por defectos procesales previstos en el artículo 559.1.1.º y 2.º LEC. Dicho precepto permite al ejecutado denunciar, primero, la falta del carácter con el que ha sido demandado, es decir, que no es el sucesor de quien consta en el título ejecutivo, y/o, segundo, que el ejecutante no ha acreditado el carácter con el que demanda, es decir, que no es el sucesor de quien consta como acreedor en el título ejecutivo. Podemos observar como este precepto introduce un matiz diferenciado en cuanto no exige al ejecutado que niegue de forma absoluta que el ejecutante es el sucesor de quien aparece en el título, siendo suficiente que alegue que no le parece que dicha cuestión haya quedado suficientemente acreditada; mientras que, por el contrario, sí parece exigir que el ejecutado afirme de forma categórica que carece del carácter con el que se le demanda, lógico, por otro lado, puesto que en este caso dispondrá de una mayor facilidad probatoria sobre este extremo. Por otro lado, si el tribunal no considerase suficientemente acreditada la sucesión se aperturará al incidente previsto en el párrafo tercero del artículo 540.

Sin embargo, no parece adecuada que la decisión se adopte sin la audiencia de todas las partes cuando la sucesión se plantea estando pendiente el proceso de ejecución. En este sentido, el inciso segundo del apartado 2 sólo prevé una notificación de la sucesión ya aceptada a las partes. En la medida, en la que la solicitud y el cambio de partes puede acaecer en cualquier momento durante la pendencia del proceso de ejecución y en cualquiera de las posiciones procesales, nos planteamos ¿Qué posibilidad de actuación tendría la parte afectada por la sucesión que no ha sido oída? ¿se debe abrir de nuevo el trámite de oposición ya precluido? ¿Cabe la posibilidad de interponer algún tipo de recurso frente la resolución que acepta una sucesión procesal? Nada aporta el artículo 540 LEC que permita esbozar una respuesta. Por lo tanto, la solución debe venir de la mano de la aplicación de la teoría general de los recursos y de la aplicación del artículo 562 LEC.

Ahora bien, antes de responder a estas cuestiones debemos realizar alguna matización previa. Y es que, el legislador habla genéricamente del «tribunal» cómo órgano competente para resolver la cuestión relativa a la sucesión, sin distinguir si la labor corresponde al juez o al Letrado de la Administración de justicia. Si nos remitimos a la regulación de la sucesión en sede del proceso de declaración —artículos 16 a 18— donde el legislador se ha mostrado más prolijo, observamos que esta competencia se otorga al Letrado de la Administración de Justicia. Sin embargo, esta no puede ser la respuesta en sede de ejecución. En primer lugar, porque cuando la ley habla genéricamente de tribunal suele referirse al órgano jurisdiccional, y, segundo, y más importante, porque la determinación de quiénes son ejecutante y ejecutado debe conte-

nerse en el auto de despacho de la ejecución en virtud de lo dispuesto en el artículo 551 LEC por lo que la valoración de la fehaciencia y suficiencia de la documentación presentada debe corresponder al órgano jurisdiccional⁴⁵.

Aclarada la primera cuestión se allana el camino —aunque sea parcialmente— para determinar las posibilidades de actuación de quien no ha sido oído con carácter previo a la aceptación de la sucesión cuando ésta se ha producido con posterioridad al despacho de la ejecución.

En este caso, dado que nos encontramos ante una competencia del órgano judicial deberá resolverse a través de un auto y, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 562 LEC, lo único que podrá hacer la parte perjudicada por la sucesión es plantear un recurso de reposición. La apelación está vedada por cuanto este recurso sólo cabe bien frente a resoluciones que pongan fin al procedimiento —lo que no sucede cuando se accede a la sucesión en la que el precepto indica que la ejecución continuará con quien resulte ser el sucesor—, o bien, cuando así lo establezca expresamente la Ley lo que no sucede en este caso puesto que el artículo 540 guarda silencio al respecto.

Finalmente, si el tribunal desestimase la sucesión no accediendo a la misma por considerar que los documentos presentados no son fehacientes o que siéndolos, no son suficientes, no podrá denegar el despacho de la ejecución, sino que tendrá que aperturar el incidente previsto en el artículo 540.3 con audiencia de todas las partes.

1.2.2. La acreditación incidental

En previsión de las dificultades que las partes pueden tener para acompañar un documento fehaciente de la sucesión, máxime cuando en algunos casos como en la transmisión de derechos no es un requisito absoluto para su validez⁴⁶ en tanto que ni la legislación civil ni la mercantil exigen que este negocio jurídico deba cumplir formalidad alguna⁴⁷, el legislador ha procedido

45 PEREA GONZÁLEZ, A., «La sucesión procesal en la ejecución forzosa y su déficit regulatorio», *Práctica de Tribunales*, n.º 139, julio 2019, p. 3, ha considerado que la distribución de competencia dependerá de si la cuestión del carácter de sucesor es controvertida o no. Si no existe discrepancia, corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia. Si existe, al juez.

46 En la sucesión mortis causa, la transmisión del crédito se produce *ope legis* como consecuencia del fallecimiento del causante y bastará para acreditar el mismo que se acompañe el certificado de defunción junto con el documento que acredite la atribución del crédito a quien ejerce la acción o la condición de heredero de la persona frente a la que se dirige la demanda.

47 Si bien el artículo 1280 CC regula los requisitos de forma que debe cumplir la transmisión de créditos estableciendo la necesidad de escritura pública para la cesión de derechos que se encuentren consignados en tal instrumento, estos requisitos han sido interpretados por la jurisprudencia en el sentido de considerar que los mismos no afectan a la validez de la transmisión, sino que simplemente faculta a los interesados para exigir el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. En este sentido CASTRO BOBILLO, *op. cit.*, p. 2553.

a regular, en el apartado tercero del artículo 540, el incidente a seguir en aquellos casos en los que bien, dicha sucesión no consta en documentos fehacientes o bien, tras la valoración del juez, éste no considera los documentos aportados suficientes. En estas dos situaciones, el órgano jurisdiccional debe dar traslado de la petición que deduzca el ejecutante o ejecutado cuya sucesión se haya producido, a quien conste como ejecutado o ejecutante y a quien se pretenda que es su sucesor y, oídos todos ellos en comparecencia, el tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión.

En efecto, no son pocas las situaciones en las que las partes pueden no tener a su disposición documentos fehacientes que acrediten la condición de sucesor mortis causa o inter vivos de aquel frente al que quiere dirigirse el proceso de ejecución por considerarlo sucesor del deudor.

En estos casos, el acreedor puede desconocer no solo el hecho causante de la sucesión, sino que, aun teniendo noticias de este acontecimiento, puede no tener constancia de quienes son los sucesores del deudor⁴⁸ o aun conociéndolos que no se haya producido todavía la aceptación de la herencia. Es más, aunque el acreedor tuviese constancia de todos los datos sería harto improbable que dispusiese de un documento fehaciente que lo acreditase.

No obstante, cada una de las situaciones descritas dará lugar a una repuesta diferente, aunque no exenta de polémica. Así pues, si el fallecimiento del deudor es desconocido por el ejecutante, este dirigirá la demanda frente a quien consta en el título ejecutivo. Ahora bien, si con posterioridad, una vez incoado el proceso de ejecución, se tiene noticia de que en el momento de su inicio ya se había producido el fallecimiento no procederá la sucesión puesto que no se puede ocupar el lugar de alguien que ya no existía⁴⁹ por lo que se archivará el proceso y se deberá incoar un nuevo procedimiento de ejecución.

Por otro lado, estaría aquella situación en la que el ejecutante sí tiene noticia del fallecimiento del deudor, pero desconoce quiénes son los herederos o si estos han aceptado ya la herencia. Comenzando por la situación más fácil de resolver, si se tiene constancia del fallecimiento del deudor y de que todavía no se ha producido la aceptación de la herencia, se podrá dirigir la ejecución frente a la herencia yacente en la medida en la que tiene reconocida capacidad para ser parte en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.4.º LEC⁵⁰.

48 BONET NAVARRO, J., «Comentario al artículo 540» en *Proceso civil práctico*, Tomo VI, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002, p. 344.

49 SAP Madrid de 25 de febrero de 2011, SAP Sevilla de 14 de octubre de 2010 impide que se subsane, una vez despachada ejecución, el defecto de la demanda ejecutiva dirigida frente a una persona ya fallecida. En el mismo sentido la SAP de Barcelona de 8 de marzo de 2005 quien considero que admitida la demanda ejecutiva frente a persona que había fallecido previamente, debe declararse la nulidad de lo actuado, no siendo viable la modificación subjetiva de la demanda ni la sucesión del artículo 540 LEC.

50 Auto de la Audiencia Provincial de Albacete de 5 de mayo de 2008 (ECLI:ES:APA-B:2008:23A).

Si, por el contrario, la herencia ya hubiese sido aceptado la ejecución deberá dirigirse frente al heredero o legatario —aunque se carezca de documentos suficientes para acreditar dicha sucesión— si bien quedando limitada su responsabilidad en función de si la herencia fue aceptada pura y simplemente —artículo 1003 CC.— o a beneficio de inventario —artículo 1023 CC.—.

Pero ¿qué sucede en aquellos supuestos en los que el ejecutante no conoce quién o quiénes son los herederos? Ante esta situación, y teniendo en cuenta que la designación de las personas frente a las que se pide el despacho de la ejecución es uno de los elementos que debe contener ineludiblemente la demanda ejecutiva —artículo 549.1 5.º— nos preguntamos si el acreedor podrá servirse de las diligencias preliminares previstas para supuestos en los que es necesario la averiguación de datos relativos a la legitimación. De ser la respuesta afirmativa, por su carácter preliminar y previo al proceso, sólo podría ser utilizada cuando todavía no se ha presentado la demanda, pero no así cuando el fallecimiento se produce estando pendiente la ejecución.

En cualquier caso, la cuestión sobre la posibilidad de solicitar las diligencias preliminares en sede de ejecución no es pacífica, existiendo dos posturas contrapuestas. La corriente restrictiva que, partiendo de una interpretación sistemática de la ubicación de las normas reguladoras de las diligencias preliminares y su finalidad consistente en conseguir la información necesaria para preparar el proceso declarativo, niegan su procedencia en sede de ejecución. Y, en el otro lado de la balanza, están los seguidores de la interpretación flexible⁵¹, de la que somos partidarios, que parten de entender que el hecho de que la ley establezca la procedencia de las diligencias preliminares para preparar cualquier tipo de juico permitiría su aplicación también a la ejecución —somos conscientes de que no todas las diligencias preliminares previstas en el artículo 256 resultarían aplicables— sobre todo si pretendemos hacer un proceso más eficiente⁵².

En este sentido, alguna resolución de Audiencias provinciales ha dejado entrever la posibilidad de que dirigida la ejecución contra la herencia yacente se pueda realizar «la actividad investigadora pertinente, a instancia de parte, o de oficio en Registros públicos como el de Actos de última voluntad, que

51 Auto Audiencia provincial de las Palmas de 30 de abril de 2010, (ECLI:ES:APGC:2010:999A).

52 Entre otros, Auto de la AP de Zaragoza, de 16 de septiembre de 2002, Recurso núm. 122/2002, (ECLI:ES:APZ:2002:482A), Auto de la AP de Burgos de 1 de octubre de 2002, Recurso núm. 320/2002, (ECLI:ES:APBU:2002:386A), Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 5 de junio de 2003, Recurso núm. 265/2003, (ECLI:ES:APGI:2003:523A), Auto de la AP de Ourense de 16 de noviembre de 2004, Recurso núm. 66/2004, (ECLI:ES:APOU:2004:1A); Auto de la AP Ourense de 16 de noviembre de 2005, Recurso núm. 66/2004, (ECLI:ES:APOU:2004:1A), Sentencia AP Cádiz de 22 de julio de 2003, Recurso núm. 279/2003, (ECLI:ES:APCA:2003:1548A) «en concreto el artículo 540 EC regula de forma específica la sucesión en estos supuestos, debiendo acreditarse ante el Tribunal que entienda del procedimiento documentos fehacientes en los que conste que son herederos del fallecido».

incluirá la indicación, en su caso, del protocolo o Notaría donde está depositado un testamento, caso de existir el mismo, Ayuntamiento, Policía Local, y otros Registros Públicos y Entidades u Organismos Públicos»⁵³.

Más allá de la fijación de un plazo para la comparecencia de las partes, poco más aporta el apartado tercero del artículo 540 que, de nuevo, vuelve a obviar en la regulación del incidente sucesorio el momento en el que se puede producir; si es con carácter previo al despacho de la ejecución o durante la pendencia del mismo, lo que generará múltiples distorsiones.

Por otro lado, la redacción original del precepto no establecía plazo para la celebración de la comparecencia ni la forma en que debía producirse lo que fue objeto de numerosas críticas⁵⁴. Estos silencios fueron subsanados con la reforma de 2015, al establecerse que el Letrado de la Administración de Justicia debía dar traslado de la petición que dedujese el ejecutante o ejecutado cuya sucesión se hubiese producido, a quien conste como ejecutado o ejecutante en el título y a quien pretenda que es su sucesor, «dándoles audiencia por el plazo de 15 días». Añade, a continuación, que presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo sin que se hayan efectuado, el tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión, pero limitando sus efectos al despacho de la ejecución o la decisión sobre la prosecución de la ejecución.

Si bien el precepto establece un mínimo trámite procedimental, lo que excluye la discusión doctrinal que se generó en torno a la posible aplicación del procedimiento para las cuestiones incidentales previstas en el artículo 395 LEC⁵⁵, sigue siendo insuficiente para dar respuesta a diferentes cuestiones.

Así pues, el precepto señala que se dará traslado por el Letrado de la Administración de Justicia a las partes para audiencia en el plazo de 15 días.

53 Auto Audiencia provincial de las Palmas 30 de abril de 2010, (ECLI:ES:APGC:2010:999A)

54 La redacción del artículo 544.3 anterior a la reforma de 2015 establecía que «si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el Tribunal no los considerare suficientes, de la petición que deduzca el ejecutante mandará que el Secretario judicial dé traslado a quien conste como ejecutado en el título y a quien se pretenda que es su sucesor y, oídos todos ellos en comparecencia señalada por el Secretario, el Tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución».

55 En este sentido se pronunciaron SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLAS GAMBAU, Bosh, Barcelona, 2000 p. No obstante, no existe unanimidad en esta cuestión, en la media en la que ante la falta de un plazo para la comparecencia BANACLOCHE PALAO, sostiene que la misma se tendrá que celebrar sin dilación, pero respetando un plazo lazo mínimo para que las partes preparen y estudien su intervención (en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* con DE LA OLIVA SANTOS, DIEZ PICAZO GIMENEZ Y VEGAS TORRES, Civitas, Madrid, 2001, p. 934. Sin embargo, no nos parece esta una opción adecuada puesto que se puede crear cierta inseguridad ante la concesión de plazos diferentes en función del órgano que conozca del asunto, máxime si tenemos en cuenta que existe un cauce procedimental genérico como el de los incidentes que resulta apropiado en casos como el que tratamos.

Creemos que la redacción del precepto es imprecisa pues si bien es lógico que de la solicitud de la sucesión se de traslado a la otra parte, este traslado debería ser para la realización de las alegaciones que estimen necesarias, convocándose con posterioridad una audiencia en la que las partes pudiesen practicar prueba sobre la sucesión.

No es esto, sin embargo, lo que dice este artículo. Una lectura detenida del precepto nos muestra que el plazo es para la formulación de alegaciones escritas, no previéndose, por tanto, la comparecencia de las partes. Es por ello por lo que el propio precepto establece que realizadas las alegaciones —en el plazo de los quince días o transcurrido el plazo sin que se hayan verificado—, el tribunal decidirá lo que estime oportuno.

El artículo así entendido limita la actividad probatoria que las partes pueden realizar en la medida en la que si no hay comparecencia no se podrá practicar más prueba que la documental ¿qué sentido tiene, entonces, este incidente? En efecto, es lógico pensar que el solicitante no dispondrá de otra documental distinta a la que acompañó con la demanda ejecutiva y que fue considerada insuficiente por el tribunal, por lo tanto, así entendido el incidente sólo permitirá que el tribunal resuelva con base en las alegaciones realizadas por ambas partes. En primer lugar, porque puede ser que la otra parte acepte la sucesión solicitada o bien, que del intercambio de alegaciones se deduzca la concurrencia de dicho carácter. No obstante, creemos, sin ninguna duda que, hubiese sido más eficaz prever una audiencia tras la presentación de las alegaciones destinado a la práctica de cualquier otra actividad probatoria.

Por otro lado, aunque, desde un punto de vista lógico, podríamos pensar que, con independencia de la posición procesal en la que se produzca el cambio de partes, el incidente es aplicable tanto a la sucesión mortis causa como a la inter vivos, la dicción literal del artículo 540.3 LEC nos lleva a una conclusión diferente. En efecto, la referencia a la necesidad de que el trámite de audiencia se realice con quienes conste como ejecutante y ejecutado en el título ejecutivo, así como con quien se pretenda que sea su sucesor, resulta, por razones obvias, inaplicable en aquellos supuestos en los que la sucesión se produce como consecuencia del fallecimiento del ejecutante o ejecutado, debiendo otorgarse el plazo de audiencia sólo con el sucesor.

Una vez tramitado dicho incidente, tras la audiencia, el juez deberá pronunciarse sobre si acepta o no la sucesión. Dicho pronunciamiento se deberá contener en el propio auto en el que se despacha la ejecución cuando la sucesión se haya solicitado en la demanda ejecutiva o en un auto independiente si se solicita estando pendiente el proceso de ejecución. Ahora bien, el propio precepto limita los efectos de dicho pronunciamiento bien al despacho de la ejecución, bien, a los efectos de la prosecución de la ejecución.

En el primer caso, el ejecutado —original o subrogado— podrá oponerse a la ejecución por las causas previstas en el artículo 559.1.º y 2.º LEC. En el

segundo, volvemos a tropezarnos con la preclusión del trámite de oposición y la limitada posibilidad de recurrir la resolución en la que se acuerda.

Aplicando de nuevo la teoría general de los recursos, la apelación sólo procederá cuando la resolución sea definitiva impidiendo la continuación del procedimiento⁵⁶. Pero ¿el pronunciamiento rechazando la sucesión impide la continuación del proceso de ejecución?

La respuesta no puede ser otra que depende:

- Si la sucesión —bien sea mortis causa o Inter vivos— se plantea con carácter previo al despacho de la ejecución, su inadmisión producirá el efecto de que no se despache la ejecución al no proceder la ejecución a favor o frente a quien se está solicitando. Esta resolución por mor del artículo 552 será susceptible de recurso de apelación directo.
- Por otro lado, si la sucesión mortis causa se produce cuando el proceso de ejecución ya se está tramitando, la no estimación de la sucesión impedirá —por razones obvias— la continuación del proceso de ejecución por lo que consideramos que en este caso también podría interponerse frente a dicha resolución el correspondiente recurso de apelación.
- Y, finalmente, si se desestimase la solicitud de sucesión inter vivos presentada durante la pendencia del proceso de ejecución, tanto la doctrina⁵⁷ como una parte de la jurisprudencia⁵⁸ se han decantado por considerar que sólo cabría la reposición, no procediendo la apelación por no estar prevista legalmente⁵⁹. De confirmarse la negativa a la

56 Auto AP Lleida, de 27 de julio de 2023, (ECLI:ES:APL:2023:628A).

57 PEREA GONZÁLEZ, A., *op. cit.*, pp. 5-6.

58 Entre otras, Sentencia de la AP de Lleida, de 11 de abril de 2019, Recurso núm. 776/2019, (ECLI:ES:APL:2019:818) y el Auto de AP Valencia de 9 de enero de 2019, Recurso núm. 645/2018 (ECLI:ES:APV:2019:236A).

59 En este sentido, entre otros, Auto de la Audiencia Provincial de Lleida de 10 de julio de 2019, (ECLI: ES:APL:2019:399A), en el que con referencia a teoría general de recursos, añade que, «además de estos preceptos generales, resulta que estamos en sede de ejecución, por lo que a la misma conclusión se llegaría por la vía del art. 562 de la LEC, que lleva por rúbrica "impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución", y que establece el cauce a seguir —con independencia de la oposición a la ejecución por el ejecutado según lo dispuesto en los artículos anteriores— para denunciar la infracción de normas que regulen los actos concretos del proceso de ejecución, que podrá hacerse bien por medio del recurso de reposición establecido en la presente ley si la infracción constara o se cometiera en resolución del Tribunal de la ejecución o del Secretario judicial; o bien por medio del recurso de apelación en los casos en que expresamente se prevea en esta Ley, o finalmente mediante escrito dirigido al Tribunal si no existiera resolución expresa frente a la que recurrir. Y el párrafo segundo de este mismo art. 562 establece que si se alegase que la infracción entraña nulidad de actuaciones o el Tribunal lo estimase así se estará a lo dispuesto en los artículos 225 y siguientes»; Auto de la AP de Barcelona de 10 de noviembre de 2022, (ECLI: ES:APB:2022:4667A); Auto de la AP de Madrid de 10 de

sucesión, el proceso de ejecución continuará con el ejecutante y ejecutado originales, dejando a salvo las relaciones jurídicas que existan entre el cedente y el cesionario.

Sin embargo, esta posición no es unánime. De hecho, existen algunas resoluciones judiciales emitidas por la Audiencia Provincial de Barcelona⁶⁰ que, aplicando un Acuerdo de los Presidentes de Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de septiembre de 2017, proceden a admitir el recurso de apelación frente al auto que deniega la sucesión procesal.

En cualquier caso, y dado los múltiples problemas que se plantean, sería recomendable que el legislador abordase la reforma del artículo 540 también en estos extremos, clarificando a quien le corresponde la resolución sobre la sucesión planteada y el régimen de recursos. Creemos que la reforma de 2015 en cuanto amplió el ámbito de aplicación del artículo 540 a las sucesiones que se produjesen una vez incoado el proceso de ejecución no tuvo en cuenta cuestiones tan importantes como la determinación de las posibilidades de actuación de la parte contraria generando una situación de desigualdad procesal difícilmente justificable.

2. El reconocimiento de la condición de ejecutante ex artículo 519 LEC

El artículo 519 LEC, desde la modificación operada por el RDL 6/2023 en la que se incluyó un apartado segundo, ha pasado a regular dos situaciones que lo único que tienen en común es que en fase previa a la ejecución permite que quien no consta en el título ejecutivo judicial como ejecutante pueda beneficiarse de una sentencia dictada en un proceso en el que no han participado. No obstante, aquí acaban las similitudes. Ni el ámbito de aplicación, ni los requisitos, ni siquiera la motivación de la existencia de ambas instituciones coinciden.

En efecto, el apartado 1 del artículo 519 nace con la propia LEC vigente. Nuestra legislación procesal abordó en el año 2000 la regulación de las acciones colectivas otorgando legitimación —artículo 11— a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de estos, así como a los grupos de afectados. Se daba, así una respuesta instrumental a lo que disponían

octubre de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:2353A), Auto de la AP de Barcelona de 21 de febrero de 2025, Recurso núm. 533/2024 (ECLI:ES:APB:2025:56A).

60 Auto Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de julio de 2019, —ECLI:APB:2019:5665A—.

—o podían llegar a disponer— las normas sustantivas sobre la tutela de los consumidores o usuarios como colectivo⁶¹.

Aunque en el momento en el que se aprobó la ley no se consideró necesario crear un proceso o procedimiento autónomo, considerándose suficiente el establecimiento de normas especiales en lugares oportunos, veinticuatro años después, el sistema instaurado por la LEC se ha demostrado ineficiente. Tanto es así que, al hilo de la obligación trasponer la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos, se han tramitado distintos Proyectos de Ley —todos ellos hoy en día fracasados⁶²— en los que se procedía a dar una regulación completa a las hasta ahora denominadas acciones colectivas.

En la medida en la que el artículo 221 LEC al regular las sentencias que se dictan en los procesos instados por las asociaciones de consumidores y usuarios permite que éstas pueden finalizar sin la determinación de quiénes son los beneficiarios —recordemos que la legitimación de estas asociaciones es, en algunos casos, extraordinaria en la medida en la que litigan en nombre propio, pero por un derecho e interés ajeno—, es necesario articular un sistema que permita completar la sentencia con carácter previo a la solicitud de su ejecución. De ahí que, en sede de disposiciones generales de la ejecución, se regule el incidente que permite individualizar al beneficiario de la condena dictada como paso previo a la solicitud del despacho de la ejecución.

Por otro lado, el incremento de la litigiosidad masiva, fundamentalmente en el ámbito de los litigios con consumidores, unido a los tradicionales problemas de una Administración de Justicia arcaica, carente de suficientes medios personales y materiales ha hecho que se proclame como una necesidad la búsqueda de mecanismos o instrumentos que sin afectar al derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables permitan conseguir una mayor eficiencia de la Administración de Justicia.

Así pues, frente al tradicional recorte de los plazos o la eliminación de trámites procedimentales —con escasa o nula incidencia en la consecución de

61 Sobre las vicisitudes que sufrió el precepto durante su tramitación parlamentaria *vid.* MASCARELL NAVARRO, M.J. «Adhesión a la sentencia colectiva de condena de los consumidores y usuarios no determinados individualmente», *Justicia*, n.º 2, 2018, pp. 43-50.

62 La trasposición de la Directiva 2020/1828 se ha intentado en diversas ocasiones, la más reciente fue en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, que culminó con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia pero amputada de la regulación de las acciones colectivas. No obstante, con fecha de 25 de febrero de 2025 el Consejo de Ministro ha aprobado remitir, de nuevo, al Congreso el Proyecto de Ley de acciones colectivas e intereses de los consumidores y usuarios, con el que se persigue la creación de un procedimiento judicial específico en un mismo título de la LEC.

una justicia más ágil— como técnica para conseguir una mayor eficiencia, el Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo —RDL, en adelante⁶³— regula herramientas procesales tendentes a la consecución de una mejora en la Administración de justicia: la posibilidad de la tramitación preferente de procesos —denominado procedimientos testigos— y la extensión de efectos de sentencia, incorporado, éste último en el apartado segundo en el artículo 519.

A través de la extensión de efectos de la sentencia se permite que quien no ha sido parte en un proceso en el que se ha ejercitado una acción individual en materia de condiciones generales de la contratación solicite que, por encontrarse en una situación sustancialmente igual, se le aplique el fallo de la misma. Obviamente, la extensión no opera de forma automática, sino que es necesario la constatación del cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, de forma que se integre o se cree el título ejecutivo. La finalidad última de esta institución es luchar contra la litigiosidad masiva, haciendo que el servicio público de Justicia sea más eficiente. En este caso nos encontramos, por tanto, como una alternativa a las acciones colectivas cuyo funcionamiento, como ya hemos indicado, se ha desvelado insuficiente lo que ha provocado un incremento de las demandas individuales.

Ambas instituciones, previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 519, comparten, por tanto, un solo elemento y es que, salvando mucho las distancias, en ambos casos nos encontramos con un tercero que quiere solicitar la ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado: unos en el ámbito de las acciones colectivas y otros, en el de las individuales. No obstante, aquí acaban las similitudes, encontrándonos ante dos procedimientos con distinto ámbito de aplicación, diferente naturaleza jurídica, y sometidos a desiguales requisitos, como tendremos ocasión de analizar en las páginas siguientes.

2.1. La individualización del ejecutante en las sentencias dictadas en procesos en los que se ejercitan acciones colectivas

A pesar de que las reglas de formación interna de la sentencia exigen que se individualicen todos los extremos sobre lo que ha versado el objeto del

63 Publicado en el BOE de 20 de diciembre de 2023. Inicialmente estas medidas estaban recogidas en el Proyecto de Ley 121/000097 de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia —Boletín Oficial de las Cortes Generales de 22 de abril de 2022— cuya aprobación se frustró como consecuencia de la convocatoria anticipadas de elecciones en mayo de 2023.

proceso, el artículo 221⁶⁴ contiene algunas excepciones a esas reglas generales. Entre otras, la regla primera del apartado 1 del precepto en su párrafo segundo permite que, cuando la determinación individual de los beneficiados por la condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, no sea posible, la sentencia pueda contener los datos, las características y los requisitos para poder exigir el cumplimiento de la sentencia o para poder instar su ejecución —o participar en ella, si la ha instado la asociación—.

No obstante, para que la ejecución se despache se torna imprescindible integrar el título ejecutivo con el reconocimiento de la condición de beneficiario de la condena —artículo 519.1—. En otras palabras, la Ley permite que la sentencia se dicte de forma genérica a favor de un grupo indeterminado de consumidores y usuarios, pero impone la obligación de tramitar el incidente procesal que sirve para identificar a las personas concretas legitimadas para exigir la ejecución. De esta forma se da cumplimiento a lo exigido por el artículo 538 LEC.

Sin embargo, la experiencia práctica acumulada en los más de veinte años de vigencia de la LEC demuestra que esta regulación ha planteado numerosos problemas, derivados, en gran medida, de la deficiente técnica legislativa. Estos inconvenientes afectan, entre otras cuestiones, a la delimitación de su ámbito de aplicación, al momento en que puede iniciarse dicho incidente, a la forma de integrar el título ejecutivo y a la tramitación misma de la solicitud de reconocimiento de la condición de beneficiario⁶⁵.

A pesar de que la ubicación del precepto en el seno de las disposiciones generales del proceso de ejecución podría hacernos pensar que el reconocimiento de la condición de beneficiario de una sentencia de condena dictada en un proceso de consumo se realiza ya en un proceso de ejecución pendiente⁶⁶, dicha afirmación decae en la medida en la que el artículo 221, del que trae causa el propio 519.1, dispone que los requisitos, datos y características establecidos en la sentencia sirven tanto para exigir el cumplimiento como para instar la ejecución, por lo que se trata de un incidente que, técnicamente, se realiza fuera del proceso de ejecución⁶⁷. El propio precepto

64 Recordemos que el artículo 221 LEC permite que los procedimientos en los que se interponen demandas por asociaciones de consumidores y usuarios con base en la legitimación reconocida en el artículo 11 LEC finalicen con sentencias en las que no se individualice a los consumidores y usuarios beneficiados por el fallo.

65 FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., *La ejecución forzosa op. cit.* pp. 94-95.

66 A favor, sin embargo, de considerarlo un incidente en ejecución de sentencia se han pronunciado las siguientes resoluciones: SAP Burgos, de 31 de julio, recurso núm. 225/2006, (ECLI:ES:APBU:2006:877), AAP Madrid, de 25 de junio, recurso núm. 513/2018, (ECLI:ES:APM:2009:8203A), AAP Madrid de 26 de septiembre, recurso núm. 428/2011, (ECLI:ES:APM:2011:18173A), AAP Córdoba de 27 de febrero, recurso núm. 956/2016, (ECLI:ES:APCO:2017:86A), entre otras.

67 Esta es la postura de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2010 en la que se establece (apdo. IV.H) que «aun cuando el precepto se halla ubicado entre las disposiciones

establece que el testimonio del auto dictado permite a los sujetos reconocidos en el mismo instar la ejecución, corroborándose así que se trata de una actividad que debe ser realizada antes del proceso de ejecución.

Nos encontramos, por tanto, ante una actividad necesaria para la ejecución⁶⁸, toda vez que, aunque el propio artículo 221 parece legitimar a la asociación demandante para interponer el proceso de ejecución aun cuando no haya sujetos beneficiarios determinados por la sentencia, creemos que será poco viable cuando se hayan ejercitado acciones en defesan de intereses individuales homogéneos⁶⁹ en la medida en la que la asociación no es la beneficiaria del fallo. Pudiera pensarse que, en estos casos, debería permitirse que la asociación instase la ejecución pidiendo los correspondientes embargos para ganar la prioridad sobre los bienes del ejecutado, pero esto puede resultar difícil en la medida que la que los embargos solicitados deben ser suficientes para cubrir la cuantía por la que se despacha la ejecución —artículo 575 LEC— siendo difícil determinar la misma cuando todavía no se sabe cuántos beneficiarios existen. En este sentido, cabría solicitar los embargos por las cantidades adeudadas a los consumidores ya identificados, pero no con respecto a aquellos que todavía no lo están⁷⁰.

Por otra parte, se trata de un trámite que tampoco está ínsito en el proceso de declaración, puesto que la sentencia firme ya está dictada. Aunque el precepto no haga referencia expresa a la necesidad de que la resolución sea firme, el hecho de que con el incidente previsto en el artículo 519.1 se

legales del proceso de ejecución, no lo es en puridad por cuanto el artículo 221, del que trae causa el 519, dispone que los requisitos, datos y características establecidos en la sentencia sirven tanto para exigir el pago o cumplimiento, como para instar la ejecución, y el propio artículo 519 establece que el testimonio del auto dictado permite a los sujetos reconocidos en el mismo instar la ejecución, de modo que es obvio que el incidente se realiza fuera del proceso de ejecución, y tampoco forma parte del proceso de declaración, puesto que la sentencia ya está dictada».

68 BUJOSA VADELL, L., *La ley de enjuiciamiento civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Sepin, Madrid, 2002, p. 155.

69 Estos intereses responden a situaciones subjetivas legitimantes en las que se encuentran varios titulares de derechos privativos que pueden ejercer individualmente la acción que les corresponde, pero que, por la naturaleza del conflicto, adquieren una dimensión colectiva. ES decir, nos encontramos ante aquel supuesto en el que pudiendo ejercita individualmente sus acciones, la existencia de una identidad en las situaciones subjetivas, permite que los titulares se una para fortalecer su posición. Sobre este tema, *vid.* DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *La tutela jurisdiccional civil en los intereses de consumidores y usuarios*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 38.

70 ARIZA COLMENAREJO considera que sería conveniente exigir que la sentencia condene a la demanda a una cantidad líquida considerada como un máximo porque ello facilitaría la aplicación y la eficacia de las medidas cautelares y —añadimos nosotros— la determinación de la cuantía por la que se puede despachar la ejecución. ARIZA COLMENAREJO, M.J., «Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios», *RIEDPA*, junio, 2008, p. 10.

pretenda integrar el título ejecutivo para poder instar la ejecución, permite concluir que la firmeza es un requisito ineludible⁷¹. Nos encontramos, por tanto, ante uno de los títulos ejecutivos⁷² denominados como complejo. Si la sentencia firme no contiene la determinación de los beneficiarios, éstos no podrán instar la ejecución sólo con la resolución judicial. Si la sentencia establece algunos beneficiarios de la misma y otros se dejan sin determinar, la sentencia sí será título ejecutivo respecto de los consumidores individualizados por ella, pero no respecto de los consumidores no individualizados que, obviamente, se desconocen⁷³.

Tampoco podemos encuadrar este trámite como una diligencia preliminar⁷⁴ no sólo porque no se encuentre contenido en el artículo 256 LEC —aunque el precepto establece que las causas son tasadas ya existen algunas sentencias que entienden que dicho precepto debe ser interpretado de forma flexible—, sino porque la finalidad del mismo está dirigida a discernir, por un lado, si los solicitantes tienen la condición de consumidores o usuarios beneficiados por la sentencia de condena, y si la tienen, determinar el alcance de su contenido; esto es, si, por ejemplo, se ha condenado a la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, determinar la cuantía por la que se pueden exigir el cumplimiento de la obligación contenida en la sentencia⁷⁵, lo que determina que no estamos ante una mera actividad de

71 Esta afirmación traería a colación la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias definitivas y su relación con la acción ejecutiva, que se resolverían en el carácter condicionado de la ejecución provisional. *Vid.* SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, *op. cit.*, p. 39.

72 En este sentido, SABATER MARTÍN emparenta este incidente con el proceso de exequatur, teniendo el auto estimatorio un carácter constitutivo procesal en «Comentario al artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento civil, Tomo II* (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000, p. 2496.

73 De la misma opinión es BONET NAVARRO, J., *Proceso Civil Práctico, Tomo VII-1*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002, p. 1-87. En contra, como cita este mismo autor TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J.M. *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil con formularios y jurisprudencia*, (Coord.) GARBERÍ LLOBREGAT, J., Bosch, Barcelona, 2001, p. 192.

74 *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J.M., *op. cit.* p. 193. Aunque es cierto que los artículos 256 y ss. no especifican si las diligencias preliminares proceden para preparar un proceso de declaración o de ejecución, a nuestro juicio, de toda su regulación se desprende que están encaminadas a preparar un proceso de declaración. No obstante, BONET NAVARRO argumenta razones por las cuales el trámite de reconocimiento no debe ser calificado como diligencia preliminar, *op. cit.*, pp. 1-88, ACHÓN BRUÑEN, M.J., «Deficiencias legales que dificultan la extensión de efectos de sentencias dictadas en procesos iniciados por asociaciones de consumidores y usuarios: soluciones a problemas prácticos», *Práctica de Tribunales*, n.º 150, 2021, *op. cit.*

75 FERNÁNDEZ LÓPEZ plantea el ejemplo de una sentencia que condene a un fabricante de quesos a indemnizar daños y perjuicios por la ingestión de un tipo de queso que aquel produce; el incidente servirá para determinar, entre otras cosas, si el consumidor que solicita

constatación, sino ante una actividad más compleja que cabe calificar como un incidente de naturaleza declarativa⁷⁶.

2.1.1. Ámbito de aplicación

La deficiente regulación de la LEC con relación a las acciones colectivas incide en la delimitación del ámbito de aplicación del artículo 519.1 LEC. En efecto, bajo el paraguas de acciones de grupo o colectivas se agrupan distintas realidades en función de quiénes son los afectados y si están determinados o no. Se diferencia, por tanto, entre intereses colectivos e intereses difusos. No obstante, la LEC no contiene un tratamiento claro y diferenciado para cada uno de ellos correspondiendo a los distintos operadores jurídicos determinar cuándo se aplica a uno u otro o a ambos tipos de intereses.

El artículo 519.1 LEC no es diferente. Su redacción plantea dos grandes cuestiones: la primera es ¿cuándo resulta aplicable? Es decir, si además de para los casos en los que se hayan ejercido acciones individuales homogéneas, como puede ser la de indemnización de daños y perjuicios, cabe su aplicación cuando se hayan dictado sentencias de condena dictadas en procesos en los que se haya ejercido una acción supraindividual⁷⁷ para la tutela de los intereses generales de los consumidores, como reza el artículo 11 LEC.

el reconocimiento ha consumido el queso en mal estado en las fechas determinadas por la sentencia, si ha sufrido daños por la ingestión, cuál es el importe de los daños y por qué importe pueden solicitar el despacho de la ejecución (La ejecución forzosa *op. cit.* p. 95). En idénticos términos plantea otro supuesto SABATER MARTÍN, A., *op. cit.* p. 2496.

76 Posición mayoritaria en la doctrina, entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, A., «Comentario al artículo 519» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DIEZ PICAZO GIMÉNEZ Y BANACLOCHE PALAO), Civitas, Madrid, 2001, p. 898; SABATER MARTÍN, A., *op. cit.* p. 2495; y PARDO IRANZO, V., *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva ley de Enjuiciamiento civil*, (Coord.) BARONA VILAR, P., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 373; GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 274; GASCÓN INCHAUSTI, F., «La protección de los consumidores en el proceso civil español», *Publicado en la página web del Institut André Tunc de la Université Paris I – PanthéonSorbonne*, 2005, p. 148-149; ARIZA COLMENAREJO, M.J., «Incidente de determinación de los legitimados (...)», *op. cit.*

77 El interés supraindividual que subyace en este tipo de acción ha sido definido por GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDAGO DE CABIEDES como «el interés legítimo compartido por una categoría o conjunto de sujetos que se encuentra en igual o similar posición jurídica con relación a un bien del que todos ellos disfrutan simultáneamente y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y respecto del cual experimentan una común necesidad» («Comentarios a los artículos 11, 13 y 15» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 142). Dentro de esta categoría nos encontraríamos ante dos especies, los intereses colectivos y los intereses difusos, que se diferencian en que en los primeros están determinados los miembros titulares de los mismos, mientras que esta nota falta en los segundos. Sobre esta cuestión, *vid.* GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDAGO DE CABIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 99-108; BUJOSA VADELL, L., *La protección jurisdic-*

La segunda cuestión es si, partiendo de nuevo de la dicción literal del artículo 11, el 519 es aplicable solamente a los supuestos en los que se hayan tutelado intereses difusos, en los que, por definición, están indeterminados los titulares de aquellos o, por el contrario, es aplicable para los casos en que independientemente de que se hayan tutelado intereses difusos o colectivos, existan posibles beneficiarios de la condena que la sentencia no haya determinado.

Con respecto a la primera cuestión, ya hemos adelantado, que dada la literalidad del artículo 221 en el que se establece las reglas del contenido de la sentencia tanto respecto de sentencias de condena a entregar dinero o cosa distinta de este, como respecto de las sentencias de condena a un hacer o un no hacer, contenido tanto de acciones supraindividuales como individuales plurales⁷⁸, la determinación subjetiva podría regir también para éstas últimas, por lo que el artículo 519.1, que trae causa de este último, podría ser utilizado para que consumidores individuales puedan solicitar su condición de beneficiarios aun cuando el proceso haya versado sobre una acción supraindividual⁷⁹. No obstante, dada la legitimación que en estos supuestos ostenta la asociación, que es calificada de ordinaria, la sentencia determinará como acreedora de la obligación contenida en ella a la propia asociación y no será necesario acudir al incidente del 519.1. Ello no quiere decir que los cotitulares del interés no vean satisfecho el mismo; dadas las características de la eficacia de este tipo de sentencias, una vez satisfecho el interés de la parte demandante, se satisface el interés de otros titulares que no hayan litigado, sin necesidad de instar el renacimiento de beneficiario y posteriormente la exigencia del cumplimiento de la sentencia.

Por el contrario, en el ejercicio de acciones individuales homogéneas, el consumidor individual, si quiere ver satisfecho su derecho privativo, está obligado a acudir al incidente para que el órgano jurisdiccional establezca su condición de beneficiario y, en su caso establezca la cuantía de la obligación que puede exigir.

Con respecto a la segunda cuestión, en principio, el artículo 519.1 establece la posibilidad de acudir al incidente de reconocimiento cuando la sentencia a la que se refiere el artículo 221 no hubiese determinado los consumidores y usuarios individuales beneficiados por aquella, lo que quiere decir que el precepto se limita, en cuanto a su ámbito de aplicación, a una remisión al

cional de los intereses de grupo, Bosch, Barcelona, 1995, pp. 97-103; DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA Y., *op. cit.*, pp. 32-39, entre otros.

78 Piénsese en la condena a eliminar las antenas de telefonía móvil de una determinada zona, fruto del ejercicio de una acción supraindividual o la condena a cambiar la pieza defectuosa de un automóvil, fruto del ejercicio de una acción individual plural.

79 En contra de la aplicación del 519.1 a las acciones colectivas en defensa de derechos supraindividuales *vid.* MASCARELL NAVARRO, M.J., *op. cit.*, p. 56; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, Civitas, Pamplona, 2010, p. 143.

citado artículo 221. En ese precepto se hace referencia tanto a la determinación subjetiva de la sentencia como a su indeterminación, no distinguiendo según se trate de intereses colectivos —titulares determinados— o intereses difusos —titulares indeterminados—, por lo que el incidente puede promoverse aun cuando inicialmente la demanda se haya interpuesto para la tutela de los intereses colectivos, pero en la sentencia no puedan individualizarse todos los beneficiarios⁸⁰.

Ahora bien, entendemos que esta posibilidad puede darse solamente en el supuesto en que exista imposibilidad real de determinación y no cuando la sentencia no haya determinado los beneficiarios por otras causas, como error u olvido, pues en estos casos, la solución no proviene de permitir la vía del 519.1 sino de la utilización de los pertinentes recursos o los escritos de aclaración⁸¹.

Por otro lado, legitimados para la tutela de los intereses colectivos están, además de las asociaciones de consumidores y usuarios, los grupos de afectados y demás entidades legamente constituidas para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios⁸². Sin embargo, el artículo 221, cuando establece las reglas de la determinación subjetiva de la sentencia, las considera aplicables solo cuando la acción la haya ejercitado una asociación de consumidores y usuarios, de tal manera que el interrogante que se plantea es el de si cabe la posibilidad de plantear el incidente cuando la acción fue promovida por un grupo de afectados o por una entidad distinta de una asociación de consumidores y usuarios.

Y la respuesta debe estar en consonancia con la interpretación que se le haya otorgado al artículo 221. si se entiende que la no inclusión es consecuencia de un olvido del legislador, está caro que el 519.1 deberá aplicarse en todos los supuestos⁸³. Pero si, por el contrario, entendemos que la omisión de los grupos de afectados es intencionada, el 519.1, no será, entonces aplicable a los mismos⁸⁴, dadas las especiales características de la litigación

80 En el mismo sentido, ARIZA COLMENARAJÓ, M.J., *op. cit.*

81 Es esta también la opinión de SENÉS MOTILLA, C., *La ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Sepin, Madrid, 2002, p. 553.

82 La referencia contenida en el artículo 11.2 a las entidades legalmente constituida para la defensa de los consumidores y usuarios ha generado una enorme polémica por cuanto no está claro a que se refiere exactamente, puesto que el término antes expuesto define lo que es una asociación de consumidores y usuarios, por lo que supondría una redundancia. Por lo tanto, esto ha hecho suponer que nos encontrábamos ante cosas diferentes. DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, concluye que esta referencia debe ser entendida a entidades que, aun teniendo por objeto, otros fines, indirectamente sirvan a la defensa y protección de los intereses de consumidores y usuarios, poniendo como ejemplos a las asociaciones de vecinos, de padres de alumnos etc. *Op. cit.* pp. 63-65.

83 PARDO IRANZO, V., *op. cit.*, p. 372.

84 Esta es la opinión de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *op. cit.* p. 99 y SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 519», *op. cit.* 2495.

por éstos. En efecto, si el grupo de afectados litiga en beneficio de los que conforman el grupo y nadie más, no hay indeterminación subjetiva en la sentencia y, por tanto, no es que sea inaplicable el 519, es que no procede su utilización. Esta es una interpretación que mantenemos, entendiendo, por otro lado, que el 519.1 sí debe aplicarse a todas las entidades que tengan por objeto la defensa de los consumidores y usuarios, aunque no constituyan propiamente una asociación, pues la legitimación atribuida a ellas es idéntica que la atribuida a ésta última⁸⁵.

Por lo tanto, resuelta las cuestiones anteriores el artículo 519.1 entrará en juego siempre que se trate de una sentencia de condena firme, al pago de una cantidad de dinero, a un hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica cuando sus beneficiarios no hayan aparecido durante el proceso principal, pero en la propia sentencia se hayan proporcionado los elementos que permitan su posterior identificación.

2.1.2. Procedimiento

El artículo 519.1 no especifica cuál es el momento procesal para plantear el incidente de reconocimiento de beneficiarios, pero ya hemos apuntado que el mismo se debe incoar tras la finalización del proceso de declaración y antes de que se inicie el proceso de ejecución.

También a estos procesos de ejecución resulta aplicable el plazo de caducidad previsto en el artículo 518 LEC lo que nos lleva a preguntarnos acerca de cuál es el *dies a quo* en el que se inicia el cómputo del mismo puesto que, si bien el precepto mencionado lo sitúa en la firmeza de la sentencia, el hecho de que el consumidor y usuario no pueda instar la ejecución hasta que no se le reconozca su condición de beneficiario conduce a fijar dicho momento en la firmeza del auto de reconocimiento de la condición de beneficiario⁸⁶.

Tampoco dice nada la LEC acerca de la existencia de un plazo en el que se deba instar la solicitud de la condición de beneficiario. La seguridad jurídica impone que esta posibilidad esté sometida a algún plazo que debería coincidir con el plazo de caducidad del 518 —plazo que coincide con la prescripción de las obligaciones personales según lo dispuesto en el artículo 1964 CC.—.

85 En el mismo sentido, ARIZA COLMENAREJO, M.J., Incidente de determinación de los legitimados (...), *op. cit.*

86 Posición mayoritaria entre la doctrina. Entre otros DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, Y., *op. cit.*, p. 152, ACHÓN BRUÑEN, M.J., «La caducidad de la acción ejecutiva», *Diario la Ley*, n.º 7022, 2008, p. 1981, SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Intervención procesal en procesos promovidos para la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios», *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, (Dir) SIGÜENZA LÓPEZ, J., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017 p. 334, MASCARELL NAVARRO, M.J., *op. cit.* p. 94.

La competencia para conocer del incidente la tiene, como reza el artículo 519.1, el tribunal competente para la ejecución, que no es otro que el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia en primera instancia en función de las normas de competencia funcional establecidas en el artículo 545.1 LEC.

Más allá de la competencia, el artículo 519.1 se limita a establecer como únicos trámites procedimentales, la solicitud de los interesados y la audiencia del condenado. Como entiende DE LA OLIVA SANTOS⁸⁷, esta simplicidad procedimental sólo es defendible cuando la sentencia deja sentados todos los elementos necesarios para la ulterior individualización de los beneficiarios, pero en otros supuestos, sería demasiado temerario excluir toda la actividad probatoria, por lo que el procedimiento adecuado será el previsto en los artículos 387 y ss. sobre cuestiones incidentales, con celebración de vista, práctica de prueba y conclusión del mismo mediante auto⁸⁸.

No obstante, debemos precisar que en muchas ocasiones el incidente no sólo tendrá como objeto la delimitación subjetiva, es decir, la determinación del beneficiario por la sentencia, sino que también habrá que realizar una delimitación objetiva estableciendo el *quantum* de la condena que le corresponde. No existe unanimidad en la doctrina acerca de si cabe utilizar esta vía sólo cuando la sentencia establece las bases para la posterior liquidación⁸⁹, o también, cuando hay una condena genérica sin determinación de importe o base para liquidarla⁹⁰. Ahora bien, de admitirse, la simplicidad de los trámites previstos en el artículo 519.1 la hacen inoperante para aquellos supuestos en los que es necesaria una liquidación compleja. En estos casos la vía adecuada sería la prevista en el artículo 712 y ss. referente a la liquidación de daños y perjuicios

Una vez firme el auto de reconocimiento de la condición de beneficiario, auto que, en algunas ocasiones, habrá determinado también el *quantum* que procede indemnizar a dicho beneficiario, dicha resolución jurisdiccional es ya título ejecutivo que abre el proceso de ejecución. Si dado el caso que no se produjese un cumplimiento extrajudicial de la obligación contenida en

87 *Op. cit.* p. 898.

88 SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 519» *op. cit.* p. 2497; GONZÁLEZ CANO, M.I., *op. cit.*, p. 275, DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, Y. *op. cit.*, ARIZA COLMENAREJO, M.J., *op. cit.*, p. 8, MASCARELL NAVARRO, M.J., *op. cit.*, p. 104-105; la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2010 establece «el precepto se limita a establecer como únicos trámites procedimentales la solicitud de los interesados y la audiencia del condenado, aun cuando en algunos supuestos debería llevarse a efecto actividad probatoria conforme al artículo 387 y ss. LEC sobre cuestiones incidentales, con celebración de vista, práctica de prueba y auto».

89 PARDO IRANZO, V. *op. cit.* pp. 383-384.

90 GARNICA MARTÍN, J.F., «Comentario al artículo 221» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000, p. 859.

la sentencia, se interpusiera demanda ejecutiva, el proceso de ejecución se tramitará por las reglas generales del mismo.

2.1.3. El futuro procedimiento de acciones colectivas

Los problemas que hemos puesto de manifiesto en los epígrafes anteriores para la ejecución de los pronunciamientos emitidos en procesos en donde se han ejercitado acciones colectivas —sumadas a las que se plantean en el ámbito del proceso de declaración— ha provocado que el sistema resulte del todo inoperante. No obstante, la protección del consumidor sigue siendo una preocupación para el legislador debido, fundamentalmente, al interés que la Unión Europea ha manifestado. En este sentido, la UE aprobó la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores⁹¹ —en adelante, Directiva—. A través de este texto legal se procedía a derogar la norma vigente hasta el momento, la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

La aprobación de esta norma otorgaba a nuestro legislador la oportunidad de, aprovechando su trasposición, abordar los problemas que doctrina y jurisprudencia han estado poniendo de manifiesto mejorando la situación de nuestros maltrechos tribunales totalmente desbordados, entre otras causas, por el incremento de la litigación masiva⁹².

La nueva directiva reguladora de las acciones de representación imponía la obligación a los Estados de abordar su trasposición antes del 25 de diciembre de 2022 —aunque sólo resultaría aplicable a partir del 25 de junio de 2023—. Obligación incumplida por el Estado español hasta la fecha a pesar de que no ha cejado en el intento de incorporarla a nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, el *iter* legislativo está siendo tortuoso. Ya en 2023 —fuera de plazo— se presentó el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores —ALAR— cuya tramitación decayó por la disolución de las Cortes Generales como con-

91 Sobre el iter legislativo de la Directiva *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas en Derecho español: retos en la trasposición de la Directiva 2020/1828», *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, (Dir.) ROMERO PRADAS, M.I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 695-697.

92 ARIZA COLMENAREJO, M.J., «La difícil decisión entre la ejecución de sentencias de las acciones de representación o la extensión de efectos del proceso testigo», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Víctor Moreno Catena*, Volumen II, (Coord.) SOLETO, H., LÓPEZ JIMÉNEZ, R., ARNÁIZ SERRANO, A., Y OUBIÑA BARBOLLA, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 1423.

secuencia del adelanto electoral. Posteriormente, el contenido de este Anteproyecto se incorporó al Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores⁹³. No obstante, en el último momento de su tramitación previa a la aprobación, la parte relativa a las acciones colectivas fue eliminada del Proyecto que se aprobó como Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero al no existir un acuerdo parlamentario en torno al modelo de vinculación/desvinculación de los consumidores en los procesos sobre acciones colectivas.

En efecto, el proyecto de Ley optaba por el modelo de vinculación de todos los sujetos titulares de derecho o intereses lesionados por la conducta ilícita salvo que solicitasen expresamente su desvinculación —modelo opt-out—. La falta de consenso sobre esta cuestión fue el elemento desencadenante de que se excluyese del texto finalmente aprobado la regulación de las acciones colectivas, en un intento de no retrasar la aprobación del resto de medidas que se incorporaban en la Ley Orgánica 1/2025.

Resulta curioso, por tanto, que, a fecha en la que se redactan estas líneas, el gobierno haya vuelto a presentar el Proyecto de Ley de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios⁹⁴ con el mismo tenor y el mismo sistema de vinculación/desvinculación de los consumidores justificado, como se establece en la Exposición de motivos, en que constituye un sistema que no sólo permite proteger de forma «más amplia y generalizada los intereses de los consumidores y usuarios en general, sino que resulta perfectamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva de los consumidores individualmente considerados, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española».

Por otro lado, la opción por este modelo incidiría, sin duda, en una reducción de la litigación individual dado que una vez que se dicte el auto de certificación y que transcurra el plazo para que consumidor manifieste su voluntad de excluirse de la acción colectiva no podrán iniciarse acciones individuales. La opción por este modelo incidirá, también, en la utilización de otros instrumentos procesales como el pleito testigo prevista en el artículo 438 bis LEC o la acumulación de acciones, instrumentos que sólo conseguían paliar la litigiosidad masiva de una forma muy limitada.

No obstante, el propio Proyecto de Ley articula la posibilidad de que el modelo opt-out pueda ser excepcionado por el tribunal cuando considere que es lo más adecuado en atención al objeto del proceso.

La opción por el modelo de exclusión (opt-out) no deriva de la Directiva que, por el contrario, lo deja al criterio de cada Estado miembro salvo para

93 Publicado en el BOE de 22 de marzo de 2024.

94 Publicado en el Boletín oficial de las Cortes Generales el 14 de marzo de 2025.

los consumidores que residen en Estados miembros distintos de donde se tramita el proceso en el que se impone la obligación de adoptar el modelo de adhesión (opt-in). La norma comunitaria permite, por otro lado, que cada Estado establezca el procedimiento —judicial o administrativo— que considere oportuno. Tanto es así que ni siquiera diseña un modelo de procedimiento colectivo en cuanto tal, exigiendo, tan solo, que se regule el ejercicio tanto de las acciones de cesación como de las acciones de carácter resarcitorio.

Con estos mimbres, el legislador patrio ha optado por, acabando con la dispersión normativa existente hasta el momento, crear un procedimiento especial que se integraría en el libro IV de la LEC. A través de este se abordan todas las reglas procesales que requiere el adecuado tratamiento normativo de las acciones colectivas. De esta forma, se modifica la escasa regulación que existe actualmente concretada en meras especialidades procedimentales con relación a determinados aspectos o momentos del proceso en el que se ejercitan acciones colectivas que, como decimos, se han mostrado insuficientes para dar respuesta a las cuestiones que se plantean como consecuencia de la protección articulada al consumidor tanto por el derecho comunitario como en el derecho interno.

La primera consecuencia del establecimiento de este procedimiento especial es la derogación de algunas de las especialidades contenidas en distintos preceptos de la LEC. En lo que a este trabajo interesa, los artículos 221 y 519 LEC. En este sentido debemos llamar la atención sobre el hecho de que el Proyecto presentado mantiene, al igual que hacía su predecesor, la derogación del artículo 519 LEC por lo que se afectaría no sólo al apartado primero en donde se regula, como hemos visto, la individualización de los beneficiarios de la sentencia dictadas genéricamente a favor de los consumidores y usuarios, sino que, además, se afectaría al recién incorporado apartado segundo que regula la extensión de efectos de los pronunciamientos dictados en sentencias en las que se han ejercitado acciones individuales en materia de condiciones generales de la contratación.

Creemos que la supresión del precepto completo es un error que responde a una mala técnica jurídica. En efecto, el ALAR se estaba tramitando de forma paralela al Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia⁹⁵ en el que, entre otras, se incorporaba a nuestro ordenamiento procesal civil la técnica del pleito testigo y de la extensión de efectos de la sentencia en materia de acciones individuales. Ambas propuestas legislativas se vieron afectadas por el adelanto electoral que impidió su aprobación cuando ya estaban en la última fase, pero mientras las medidas incorporadas en el Proyecto de Ley de medias de eficiencia procesal del ser-

95 Proyecto de Ley 121/000097, publicado en el Boletín oficial de las Cortes Generales el 22 de abril de 2022.

vicio público de Justicia se aprobaban meses después a través del RD Ley 6/2023, de 19 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, las acciones colectivas quedaron diferidas al proyecto que se presentó algunos meses más tarde —en marzo de 2024—. Creemos que la voluntad del legislador, en coherencia con la creación del procedimiento especial en materia de acciones colectivas, era suprimir el apartado primero que pasaría a estar regulado en el Título VI LEC y no así del apartado segundo que nada tiene que ver con las acciones colectivas, sin perjuicio que su localización pueda no ser la más adecuada.

Con relación al cumplimiento y ejecución de las sentencias dictadas en procesos colectivos poco aporta la Directiva, salvo el mandato ínsito en el artículo 9.6 en el que se invita a los Estados miembros a que velen «porque las medidas resarcitorias permitan a los consumidores beneficiarse de las soluciones que proporcionen dichas medidas resarcitorias sin necesidad de ejercitar otra acción» lo que se ha entendido referido no sólo a las acciones individuales sino incluso a la acción ejecutiva⁹⁶. Para hacer efectivo este mandato, el PLAC incluye medidas que fomentan el cumplimiento voluntario como las multas coercitivas previstas en el artículo 860.4.

El procedimiento pergeñado por nuestro legislador intenta, a partir de la experiencia previa, evitar en la medida de lo posible la existencia de procesos en los que los consumidores no estén determinados. En este sentido, una de las novedades que presenta el PLAC —ya presentes en las versiones anteriores— es el auto de certificación en el que habrá de determinarse no sólo el ámbito objetivo del proceso sino también el ámbito subjetivo, indicando qué consumidores o usuarios se verán afectados. Tras el dictado del mismo se habilitará un plazo para dar la publicidad conveniente a los efectos de que los consumidores puedan ejercitar su derecho a adherirse o a excluirse. De ahí se obtendrá un auto de aprobación de los consumidores y usuarios que han optado por desvincularse de la acción o, cuando haya sido excepcionado por el tribunal, vincularse a ella.

En consecuencia, el artículo 860 —reproduciendo en parte lo dispuesto en el artículo 221.1— exige que la sentencia estimatoria que se dicte determine los consumidores y usuarios beneficiarios de la condena con referencia al auto de certificación y/o al auto de aprobación de la relación de consumidores que se desvinculan —o se vinculan— a la acción. Ahora bien, en su inciso final deja abierta la puerta, como no puede ser de otra forma, a que la determinación individual no haya sido posible, en cuyo caso el fallo deberá contener las características y requisitos que deben concurrir en los consumidores y usuarios para que puedan beneficiarse del pronunciamiento.

96 GASCÓN INCHAUSTI, F., «Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas» op. cit, p. 722-723.

La indeterminación de los consumidores y usuarios beneficiarios de la condena tendrá otra consecuencia y es la imposibilidad de determinar el quantum de la misma. En efecto, cuando los consumidores estén identificados, el tribunal podrá fijar en el fallo la cantidad que corresponde a cada uno de ellos o las cantidades correspondientes a las diversas categorías en que puedan agruparse. Sin embargo, en los supuestos de indeterminación, el tribunal sólo podrá fijar una cuantía a tanto alzado⁹⁷ —con base en una mera estimación— que constituirá el máximo de la condena —salvo que con posterioridad se repute insuficiente—. El cumplimiento voluntario, en estos casos, se verificará con el ingreso de dicha cuantía máxima en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal que conoció del proceso en primera instancia. En caso de incumplimiento en el plazo fijado por la sentencia se podrá instar la ejecución por el Ministerio Fiscal, por la propia entidad demandante y por el beneficiario, siempre y cuando éste haya sido determinado en la sentencia. Los consumidores no identificados no podrán instar la ejecución pues su participación en el proceso de ejecución se difiere al final de la ejecución. Así pues, la individualización de beneficiarios no se constituye en una actividad previa al despacho de la ejecución —como está prevista en el vigente artículo 519.1— sino que se producirá con posterioridad: cuando haya que distribuir las cantidades obtenidas tras el cumplimiento voluntario de la sentencia o, en caso de incumplimiento, tras la realización de bienes del ejecutado.

Esta configuración plantea, de entrada, al menos dos problemas. El primero, de inseguridad jurídica para el condenado que desconoce si la cantidad impuesta como condena será la definitiva o no, incertidumbre que se podría extender en el tiempo de forma indefinida. Y ello porque aun cuando el artículo 860.4 establece que en la sentencia se debe establecer un plazo en el que los consumidores y usuarios deben acreditar su condición, así como las características que deben reunir y la forma de acreditación, con posterioridad, admite sin sonrojo que, incluso, finalizada la ejecución pueda presentarse cualquier sujeto alegando su condición de beneficiario de la sentencia, imponiéndole la obligación de que se dirija directamente al condenado solicitándole el pago y en caso de que este no se produzca se abrirá el procedimiento previsto en el artículo 879. La pregunta que nos hacemos sería hasta qué momento se podrá solicitar el reconocimiento de la condición de beneficiario y sobre todo si sería aplicable el plazo de caducidad del artículo 518. Parece que, por la naturaleza de este plazo, en principio, no debería aplicarse en estos casos puesto que el consumidor no puede solicitar la ejecución hasta que no se le reconoce la condición de beneficiario. Sin embargo, no prever un plazo sitúa al ejecutado en una situación de inseguridad jurídica difícilmente entendible.

97 Posibilidad que ya fue analizada por ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., «Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuestas de lege ferenda», *Justicia*, n.º 2, 2020, p. 105 y ss.

El segundo problema detectado, en íntima conexión con el anterior, es que, a diferencia de lo previsto en el artículo 519.1 en el incidente de individualización de beneficiarios no se prevé la audiencia del condenado.

En efecto, el PLAC externaliza la parte más técnica del cumplimiento/ejecución de la sentencia, creando una nueva figura, la del liquidador que será el responsable de la liquidación y distribución de las indemnizaciones. En el ALAR esta función era atribuida a la propia entidad habilitada demandante lo que fue criticado por la doctrina por cuanto suponía atribuir las labores de cumplimiento y ejecución a una de las partes del proceso generándose dudas acerca de su imparcialidad⁹⁸. Crítica que compartimos por lo que la atribución de estas funciones a un tercero ajeno al proceso no puede ser más que aplaudida, máxime cuando el encargo deberá recaer en un profesional experto en materia contable con una trayectoria mínima de diez años en el ejercicio de su profesión que deberá ser elegido bien por acuerdo de las partes o, en su defecto, por el Colegio profesional correspondiente al lugar donde tenga la sede el tribunal (artículo 877).

El liquidador procederá, ajustándose al plazo concedido por el tribunal, una vez que se le ha puesto en disposición de la cantidad a distribuir. Evidentemente, cuando los beneficiarios no se encuentren identificados deberán acreditar ante el liquidador que en ellos concurren las características y requisitos establecidos en la sentencia y corresponderá al liquidador valorar la concurrencia de dichos requisitos.

Ante esta situación, el liquidador puede aceptar la condición de beneficiario del consumidor o usuario. Decisión que se adoptará sin audiencia del condenado lo que debe ser objeto de una severa crítica. Y ello porque ante una mayor aceptación de beneficiarios pueden determinar que la condena realizada de forma estimada sea insuficiente para resarcir los daños, pudiendo esto ser comunicado al tribunal para que amplie (?) la cantidad fijada en la sentencia. Esto supone dotar de una gran libertad al liquidador al no ser susceptible de control su decisión hasta el momento en el que la ejecución haya finalizado y tenga que proceder a la rendición de cuentas.

En efecto, transcurrido el plazo concedido para proceder a la distribución de las cantidades obtenidas en la ejecución, el liquidador no sólo tendrá que rendir cuentas, sino que deberá facilitar los documentos y los principios de prueba que hayan acreditado la legitimación de los beneficiarios no identificados en la sentencia. De esta documentación se dará traslado al condenado que, ahora sí, en un plazo de dos meses podrá formular oposición en la que deberá indicarse qué pagos y por qué se impugnan.

En aquellos casos en los que el condenado se oponga, el tribunal convocará una vista a la que deberán asistir, el liquidador, la entidad habilitada

98 ARIZA COLMENAREJO, M.J. «La difícil decisión entre la ejecución de sentencias» *op. cit.*, p. 1427.

demandante, y los beneficiarios cuyos pagos hayan sido impugnados. En el caso en el que el tribunal, al resolver, considere que alguno de los pagos no era procedente, se condenará al beneficiario a que lo reembolse.

Por otro lado, el liquidador puede no aceptar la condición de beneficiario, en este supuesto, el consumidor podrá reiterar su solicitud ante el tribunal aperturándose en este momento un incidente en el que con audiencia —ahora sí— del condenado, del liquidador y del consumidor o usuario se resolverá la cuestión.

En este incidente, el tribunal tiene que emplazar al liquidador para que justifique las razones de su decisión y aporte los documentos oportunos, y al condenado para que alegue lo que a su derecho convenga, pudiendo convocarse a una audiencia a las partes. Este incidente finaliza con un auto que será recurrible en apelación, siendo su tramitación preferente.

2.2. La extensión de efectos de las sentencias como instrumento de creación de un título ejecutivo a favor de quien no litigó

Como adelantábamos al inicio de este epígrafe, en el apartado segundo del artículo 519 se incorpora a la LEC —a través del RDL— un instrumento que venía operando con acreditada eficacia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa: la extensión de efectos de la sentencia⁹⁹.

La incorporación de esta figura en el seno del proceso civil pretende compensar la insuficiencia de los mecanismos preexistentes para intentar minorar los problemas que acarrea la litigiosidad masiva: el ejercicio de acciones colectivas¹⁰⁰ y la acumulación de acciones¹⁰¹.

99 Artículo 110 y 111 LJCA.

100 La inoperancia del actual sistema de acciones colectivas ha tenido como consecuencia que los consumidores hayan optado por la interposición de demandas individuales frente a las entidades crediticias para impugnar la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en contratos de préstamo hipotecario, lo que ha provocado el colapso de nuestros tribunales. Tanto es así que la Unión Europea afrontó la regulación de las acciones de representación para la protección de los intereses de los consumidores a través de la aprobación de Directiva 2020/1828, del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 25 de noviembre de 2020. Aunque el plazo de trasposición de la Directiva finalizaba el 25 diciembre de 2022, estando prevista su entrada en vigor a partir del 25 de junio de 2023, ésta aún no se ha producido por distintas vicisitudes.

101 Sobre los problemas que plantea la acumulación de acciones *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., «Nuevos y renovados instrumentos para la litigación masiva. Propuestas para una adecuada coordinación de la acumulación procesal, el pleito testigo y la extensión de efectos» en *Proceso y Daños, Perspectiva de la Justicia en la sociedad de riesgo*, (Dir) ASENSIO MELLADO, J.M Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 207-245, CALAZA LÓPEZ, S., *Rebus sic stantibus, extensión de efectos y cosa juzgada*, Wolters Kluwer,

Así pues, el artículo 519.2 de la LEC otorga a quien no fue litigante ni consta en el título ejecutivo que pueda aprovecharse de la sentencia dictada en un proceso, sin la necesidad de la previa tramitación de su propio proceso declarativo, cuando concurren los requisitos exigidos por la ley.

Ahora bien, la posibilidad de que un tercero pueda solicitar que se le aplique el fallo de una resolución dictada en un proceso en el que no ha sido parte supone excepcionar los límites subjetivos de la cosa juzgada previstos en el artículo 222.3 LEC. Este precepto limita la eficacia de la sentencia a aquellos que fueron partes en el proceso, estableciendo alguna excepción tasada basada en la consideración de la existencia de identidad de partes —en los supuestos de los herederos o causahabientes o cuando se hayan ejercitado acciones colectivas— o por el carácter de la acción ejercitada en el proceso que por su naturaleza despliega sus efectos *erga omnes* —es el caso de las sentencias constitutivas o de impugnación de acuerdos societarios—. No obstante, esta extensión no opera de forma automática, sino que requiere el cumplimiento de estrictos requisitos que deben ser comprobados a través del procedimiento pergeñado en el artículo 519.2 y ss.

Así pues, quien quiera beneficiarse de la sentencia dictada a favor de otro deberá proveerse del correspondiente título ejecutivo que le habilite para instar la ejecución en caso de incumplimiento. En este sentido, y al igual que sucede con la individualización de beneficiarios de la condena dictada en procesos donde se hayan ejercitado acciones colectivas, se cuestiona la naturaleza de este procedimiento. La respuesta más fácil es aquella que, atendiendo a su ubicación en sede de disposiciones generales de la ejecución, nos sitúa ante un incidente en ejecución¹⁰². Sin embargo, el hecho de que, primero, no se haya establecido como obligatorio que se haya instado la ejecución de la sentencia cuya extensión se pretende, segundo, que la ejecución todavía no haya principiado, en la medida en la que el solicitante de la extensión todavía no dispone de un título que le habilite para instarla, tercero, que los incidentes en ejecución tengan como finalidad pronunciarse sobre cuestiones sobre las que haya habido un pronunciamiento en sede declarativa y, finalmente, que la finalidad de la extensión de efectos sea declarativa: el reconocimiento de un derecho y/o situación jurídica individualizada frente a un sujeto que no fue parte en el proceso, apuntala el hecho de que nos encontramos ante un

Madrid, 2021, pp. 105-122; MARTÍN PASTOR, J., «Sobre la aplicación de las técnicas de tratamiento de la litigiosidad masiva», en *El Derecho Procesal: entre la academia y el foro*, (Dir.) MARTÍN PASTOR, J. Y JUAN SANCHEZ, R., Atelier, Barcelona, 2022, pp. 315-393.

102 Sobre las diversas posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la extensión de efectos *vid.* DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L., «La controvertida naturaleza jurídica de la extensión subjetiva de efectos de las sentencias firmes en el ámbito contencioso-administrativo», *Revista general de Derecho Procesal*, n.º 51, 2020; LÓPEZ GIL, M., «Los incidentes en la ejecución», en *Abogacía y proceso contenciosos administrativo*, (Dir.) ÁLVAREZ ALARCÓN, A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 722-723, y en *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 296-297.

incidente declarativo o ante un procedimiento autónomo ya sea especial u ordinario¹⁰³, no existiendo opinión unánime al respecto.

En efecto, en función de cuál sea la situación desde la que se solicite la extensión de efectos puede inclinar la balanza hacia una u otra teoría¹⁰⁴. Así pues, la extensión de efectos pueda ser solicitada bien ex artículo 438 bis LEC como una de las opciones de la que dispone aquel demandante que ve su pleito suspendido mientras se tramita otro con carácter preferente —pleito testigo— o bien, directamente por un tercero conocedor de que se ha emitido una sentencia sobre una condición general de la contratación que también le afecta.

En el primero de los supuestos descritos, la extensión de efectos tras la tramitación de un proceso con carácter preferente debería tratarse como un incidente de naturaleza declarativa, con una fácil y rápida tramitación puesto que los requisitos esenciales para acordar la extensión de efectos ya habrán sido objeto de control para acordar la suspensión del proceso mientras se tramitaba otro con carácter preferente. Ningún sentido tendría que se hubiese sometido al litigante a la paralización de su proceso con base en la identidad sustancial de las situaciones para que, con posterioridad, un nuevo análisis concluyese la improcedencia de la extensión de efectos con base en el incumplimiento de dicho requisito.

Ahora bien, si quien solicita la extensión de efectos es un tercero que hasta el momento no había ejercitado derecho alguno y que tiene la intención de aprovecharse del proceso ganado por otro, resultaría aconsejable que nos encontrásemos ante un procedimiento de carácter declarativo cuyo objeto este constituido por el análisis de la concurrencia de circunstancias que habilita el reconocimiento de la situación jurídica.

En cualquier caso, la configuración como incidente declarativo o como proceso autónomo de naturaleza declarativa salva los posibles celos que pudiesen despertarse sobre la posible indefensión del demandado que se ve condenado sin haber sido oído en el concreto proceso cuya extensión se está solicitando en la medida en la que podrá hacer las alegaciones que estime oportuna sobre la identidad de situaciones que habilita la correspondiente extensión de efectos.

103 Partidaria del carácter de proceso especial y autónomo CALAZA LÓPEZ, S., «Tutela global del Derecho Privado en un contexto de Justicia sostenible», *Proceso y daños. Perspectivas de la Justicia en la sociedad de riesgo*, (Dir.) ASENSIO MELLADO, J. M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 117-118.

104 LÓPEZ GIL, M., «Hacia una mayor eficiencia de los procesos civiles ¿la extensión de efectos de sentencias?», *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, (Coord.) CALAZA LÓPEZ, S., y PRADA RODRÍGUEZ, M., La Ley, Madrid, 2024, p. 239.

2.2.1. Requisitos exigibles para la obtención de la extensión de efectos

La constatación de que, en determinadas materias se produce una reiteración de procesos sustancialmente idénticos que finalizan con pronunciamientos idénticos es lo que animó al legislador a utilizar instrumentos que ya eran aplicados en otros ordenes jurisdiccionales. De esta forma, se incorpora la extensión de efectos prevista en los artículos 110 y 111 LJCA al orden civil e incluso al orden social —artículos 247 y 247 bis LJS—. Ahora bien, a diferencia de como se ha implementado en el orden social¹⁰⁵ —en donde no se ha establecido ninguna restricción por materia—, en el ámbito civil se ha delimitado de forma estricta su aplicación, estableciendo que sólo se podrá solicitar la extensión de efectos de aquellas sentencias que se hayan dictados en procesos en los que se haya ejercitado una acción individual en materia de condiciones generales de la contratación —artículo 250.1. 14.º LEC—. Curiosamente, el legislador no ha exigido, además, que se ostente la condición de consumidor permitiendo que pueda usarse este instrumento procesal incluso por aquellos en los que no concurre dicha condición¹⁰⁶.

El legislador, consciente de la afección que se puede producir al derecho de defensa del demandado, no sólo restringe el tipo de materias que pueden ser susceptibles de extensión, sino que en consonancia con la regulación de la institución en el orden contencioso administrativo lo somete a determinados requisitos que se suman a otros específicos sólo previstos en la LEC.

A pesar de que, como hemos dicho, a la extensión de efectos se pueda llegar desde dos puntos de partida —bien directamente o bien previa tramitación de un pleito testigo—, la LEC procede a establecer —de modo erróneo a nuestro modo de entender¹⁰⁷— un tratamiento unitario para ambas situaciones.

105 En el orden contencioso administrativo se puede solicitar la extensión de efectos tanto de las sentencias dictadas en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de unidad de mercado —artículo 110 LJCA— como las que se dicten en cualquier materia siempre que provengan de la suspensión de procesos mientras se tramitan otros con carácter preferente —artículo 111 LJCA—. En el orden social, se permite de cualquier resolución que reconozca una situación jurídica individualizada —artículo 247 bis LJS—.

106 ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Comentario crítico a las modificaciones introducidas en el proceso de ejecución civil por la Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia», *Práctica de los Tribunales*, n.º 159, 2022, pág. 3.

107 Requisitos que son comunes con independencia de si la extensión de efectos se produce como consecuencia de la previa suspensión del proceso mientras se tramita otro con carácter preferente o de si es un tercero que considera que se encuentra en la misma situación jurídica. El hecho de que los requisitos sean los mismos puede conducir a la inoperancia de la institución, inquietud que ya manifestamos en nuestro trabajo «La paralización de procesos y la extensión de efectos: armas (in)suficientes para luchar contra la eficiencia de la justicia civil», (Dir) DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, Y., y LÓPEZ GIL, M., Atelier, Barcelona, 2024, pp. 227-254.

Así pues, se permitirá la extensión de efectos cuando la sentencia haya recaído en procesos en los que se haya ejercitado acciones individuales en materia de condiciones generales de la contratación siempre y cuando no sea necesario realizar un control de transparencia de la condición sometida al control judicial, ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante. La dificultad que entraña la valoración de estas cuestiones aconseja vedar la extensión de efectos en estos supuestos, dejando abierta la vía del procedimiento declarativo correspondiente.

Junto a estas condiciones, el artículo 519 procede a restringir aún más la aplicación de la extensión de efectos, al exigir que la misma sólo pueda ser solicitada respecto de sentencias firmes que, en la materia permitida, se hayan dictado en apelación por la Audiencia Provincial. Con este requisito no sólo se pretende dotar a la institución de una mayor seguridad jurídica —al asegurar que la resolución que se pretende ampliar no sea susceptible de modificación—, sino, además, garantizar una uniformidad razonable en los pronunciamientos relativos a las condiciones generales de la contratación. Así pues, independientemente del criterio adoptado por cada juzgado, la Audiencia provincial —en el ámbito de su competencia— establecerá un criterio homogéneo.

Si bien, los fines perseguidos al introducir estas exigencias son incuestionables, resultan contrarios a la otra finalidad buscada por este instrumento: evitar la sobrecarga de los Tribunales. Y es que, permitir que sólo se acceda a la extensión de los efectos de las sentencias dictadas por las Audiencias provinciales cierra el paso a aquellos supuestos en los que el interesado haya iniciado un proceso declarativo que quedó en suspenso mientras se tramitaba otro con carácter preferente y que, dictada la sentencia en primera instancia, no fue recurrida por el condenado, bien por considerar inviable el recurso, o bien, como estrategia procesal para evitar una cascada de solicitudes de extensión de efectos de la misma. Esta opción obliga al interesado a instar la continuación de su procedimiento declarativo —que, como decimos, quedó en suspenso mientras se tramitaba el pleito testigo—, mientras que el condenado gana tiempo —el que dura el procedimiento—, puesto que, al ser procesos sustancialmente iguales, la sentencia que se dicte por el tribunal será de contenido idéntico a aquella cuya extensión no se pudo solicitar por no haber sido recurrida en apelación.

Por otro lado, para evitar las prórrogas de jurisdicción, el artículo 519.2.e) exige que el tribunal que se va a pronunciar sobre la extensión de efectos sea el mismo al que correspondería conocer del asunto si se interpusiera el correspondiente proceso declarativo. Así pues, si el tribunal que dictó la sentencia que se pretende extender, no fuese el competente territorialmente para conocer de la pretensión en el proceso declarativo, el interesado no podrá beneficiarse de la sentencia ya dictada, sino que se verá obligado a iniciar un nuevo proceso¹⁰⁸. Con la mencionada previsión se pretende evitar

108 Sobre esta cuestión con relación a su homólogo en la LJCA —el artículo 110.1. b— *vid.* Auto del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 2001, (ECLI:ES:TS:2001:11998A), FJ.º

lo que podríamos considerar un peregrinaje judicial que llevase al solicitante a buscar el pronunciamiento que más se adecue a sus intereses —siempre que exista la identidad de la que hablaremos a continuación— eludiendo la aplicación de las normas imperativas de jurisdicción y competencia.

Por otro lado, la esencia del instrumento de la extensión de efectos está constituida por la identidad objetiva y subjetiva. El artículo 519.2 impone que se trate del mismo demandado. El legislador desaprovecha aquí —en favor del derecho de defensa— la posibilidad de establecer una extensión de efectos que tenga como elemento fundamental la impugnación de una determinada condición general de la contratación, exigiendo no sólo la identidad en el objeto sino también una identidad subjetiva en la posición pasiva.

Así pues, el eje sobre el que pivota la extensión de efectos es la existencia de una identidad sustancial entre las condiciones generales de la contratación. De manera que el consumidor solicita la extensión de efectos de una sentencia en la que se ha anulado una cláusula que también está presente en su contrato. La exigencia de este requisito se construye sobre una dualidad de elementos: las partes —el demandante y el solicitante de la extensión de efectos— deben encontrarse en idéntica situación jurídica y las condiciones generales de la contratación cuestionadas presentar una identidad sustancial.

En este último caso, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado en la medida en la que la Ley no aporta los criterios necesarios para delimitar cuando concurren los elementos que lo definen. En teoría no debería resultar difícil apreciar la identidad —no la mera similitud¹⁰⁹— de situaciones porque de lo contrario carecería de sentido que se insertara en una fase

5.º, «La letra b), del apartado 1, del artículo 110, dispone: «(...) los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias: (...) b) Que el Juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada». Esta es una norma que trata de respetar la competencia territorial, de los diversos Órganos Jurisdiccionales, en evitación de la "prorroga" de sus propias competencias, por vía de este incidente de extensión de efectos (...) La competencia "territorial" del Tribunal Supremo comprende todo el territorio español, de manera que el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, declarado en sentencia del Tribunal Supremo resolutoria de recursos contencioso-administrativos indirectos, precedidos o no de recursos administrativos "per saltum", implica que los efectos de tal sentencia puedan extenderse, de conformidad con el artículo 110 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, a las situaciones jurídicas individualizadas similares, cualquiera que sea el domicilio del contribuyente o el órgano de la Administración Pública que haya dictado los actos administrativos correspondientes, que determinan a su vez la competencia territorial de los demás órganos jurisdiccionales».

109 Sentencia TS de 10 mayo de 2012, recurso núm. 5131/2010 (ECLI:ES:TS:2012:3198), STS de 31 de octubre de 2008, recurso núm. 3435/2008 (ECLI:ES:TS:2010:3002), Sentencia de 19 diciembre 2012, recurso núm. 91/2012 (ECLI:ES:TS:2012:8823).

previa al proceso de ejecución debiendo derivarse, por tanto, al correspondiente declarativo¹¹⁰.

Por lo tanto, corresponde a los tribunales integrar lo que deba entenderse por dicha identidad sustancial. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa ya existen pronunciamientos al respecto que pueden servirnos de guía en esta labor. En efecto, se parte de la necesidad de que este requisito se analice con toda la cautela «pues lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de esta forma de entender la ejecución de la sentencia, ya que no se trata de una extensión automática de los efectos de la sentencia, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica»¹¹¹. Precisamente por este motivo, se exige que las circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en uno y otro caso, sean las mismas. No obstante, ya hay voces que llaman la atención sobre que lo realmente importante no es tanto la base fáctica como la posición jurídica y abogan por una interpretación más flexible de este requisito¹¹². De hecho, esta exigencia ya no alcanza a cuestiones extrajurídicas o accesorias pudiendo ser diferentes en ambos casos sin que ello suponga un óbice para acordar la extensión de efectos¹¹³.

Así pues, la sentencia cuya extensión se solicita debe haberse dictado por el órgano que tuviese que conocer de la impugnación de la condición general de la contratación en el proceso declarativo, frente al mismo demandado y respecto de la misma cláusula contractual que, con independencia de su redacción, tenga la misma esencia.

Es evidente que la acreditación de la identidad sustancial de la condición general de la contratación constituirá el objeto del procedimiento de extensión de efectos en donde se tendrá que acreditar, además, otras cuestiones relacionadas con la cláusula impugnada: que no es necesario realizar un control de transparencia de la misma, ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante¹¹⁴. Todo ello hace que el procedimiento se torne especialmente complejo y que recaiga en el solicitante la carga de la acreditación de todos los extremos que habilitan la extensión de la sentencia. No podía ser de otra forma en la medida en la que a través de este mecanismo se

110 En este sentido, la sentencia del TS 19 diciembre 2012, recurso núm. 91/2012 (ECLI:ES:TS:2012:8823) establece que «La identidad de situaciones debe revelarse como evidente, eludiendo la necesidad de realizar un análisis de la prueba que así lo confirme, por tratarse de la actividad propia de un procedimiento ordinario o abreviado».

111 STS de 31 de octubre de 2008, recurso núm. 3435/2004 (ECLI:ES:TS:2008:6389), en el mismo sentido SAN de 18 de mayo de 2016, recurso núm. 37/2016 (ECLI:ES:AN:2016:1964).

112 CALAZA LÓPEZ, S., *Rebus sic stantibus extensión de efectos*, op. cit., pp. 170-171.

113 STSJ de Madrid de 14 de abril de 2016, rec. núm. 689/2016.

114 ARMENGOT VILA PLANA, A., «El pleito testigo y la extensión de los efectos de la una sentencia: dos intentos (imperfectos) para agilizar las respuestas en la litigación masiva», *Revista general de Derecho Procesal*, n.º 66, 2025.

está sorteando la obligación de litigar a través de un largo y costoso proceso declarativo —a las estadísticas de duración de los procedimientos dictadas por el CGPJ nos remitimos— a cambio de acceder a la creación rápida de un título ejecutivo que permita satisfacer sus intereses.

Finalmente, teniendo en cuenta que, la extensión de efectos supone una quiebra de los límites subjetivos de la cosa juzgada, el legislador establece una limitación temporal para su ejercicio. Así pues, en el artículo 519.2 se establece que «esta solicitud debe formularse en el plazo máximo de un año desde la firmeza de la sentencia cuyos efectos se pretende extender». El *dies a quo* de este plazo queda fijado en el de la declaración de la firmeza de la sentencia.

La inexistencia de plazo para el ejercicio de la acción colocaría al condenado en la sentencia en una situación de inseguridad jurídica al no poder prever el alcance de la condena al poder solicitarse la extensión de la sentencia en cualquier momento¹¹⁵.

Sin embargo, la generosidad de este plazo es solamente aparente en la medida en la que se está dando por sentado que los fallos van a ser fácilmente accesibles para los interesados¹¹⁶. En efecto, sólo en aquellos casos en los que la extensión de efectos sea solicitada por quien tiene un proceso suspendido en tanto se tramita otro con carácter preferente, podrá tener perfecto conocimiento del estado del pleito puesto que la ley impone la obligación de que se le comunique no sólo la firmeza de la sentencia, sino también el contenido de la misma para que el demandante pueda optar por el desistimiento de su pretensión, la continuación de su proceso o la extensión de efectos.

Sin embargo, para los que lleguen o pretendan la extensión de efectos sin haber ejercitado ninguna acción, la situación se tornará mucho más compleja¹¹⁷ siendo más complicado —salvo supuestos muy mediático— que se tenga conocimiento de la existencia de sentencias firmes cuya extensión se pueda solicitar.

115 SENÉS MOTILLA, C., «La ejecución de sentencias en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», *La Ley* n.º 4692, 14 de diciembre de 1998, p. 7.

116 Con relación al establecimiento del plazo de un año en sede de jurisdicción contencioso administrativa, el TS tuvo ocasión de pronunciarse, entre otras, en la STS de 14 noviembre 2011, recurso núm. 6192/2007 (ECLI:ES:TS:2011:7804), establece que nos encontramos ante «un presupuesto rituario consistente en el cumplimiento inexcusable de un plazo, el de un año desde la última notificación de la sentencia, que la interesada que solicitó la extensión de efectos no solo debió observar, sino que también tuvo la carga de acreditar su cumplimiento ante el correspondiente órgano jurisdiccional, para que resultara procesalmente viable su pretensión. Y de esta manera, la Sala de instancia, precisamente al estimar la pretensión de extensión de efecto, contempló la exigencia procesal de que se trata, aunque lo hizo equivocadamente al no efectuar el cómputo exigido por la norma procesal o al no dar la relevancia que tenía el incumplimiento de que se trata».

117 Sobre este particular, CALAZA LÓPEZ, S., «Tutela global del Derecho privado...», op.cit, pp. 114-115 y en *Rebus sic stantibus* ..., op. cit., pp. 167-168.

2.2.2. Causas de desestimación de la extensión de efectos

A diferencia de la construcción que de la extensión de efectos se ha realizado tanto en la LJCA como en la LJS donde el legislador ha previsto cuáles son las causas por las que procede la desestimación de la extensión de efectos, la LEC guarda un extraño silencio al respecto. En efecto, los artículos artículo 110.5 a LJCA y 247 bis 5 a LJS¹¹⁸ contienen hasta tres motivos que determinan la desestimación de la extensión de efectos. La ausencia de previsión en la LEC no puede ser tachada como un mero olvido del legislador puesto que la introducción de esta institución en la Ley de la Jurisdicción Social se realizó a través de la misma ley que lo estableció en la LEC. Por lo tanto, podemos concluir que el silencio no es casual y que ha sido buscado de propósito por el legislador por otras circunstancias que no podemos deducir ni del texto de la norma, ni de la exposición de motivos¹¹⁹.

Al margen de su falta de mención expresa, nos preguntamos si dichas circunstancias deben operar como causa de desestimación en el orden civil de forma analógica lo que nos obliga a hacer referencia a cada una de ellas, comenzando con la existencia de cosa juzgada.

Sin embargo, una correcta contextualización de esta causa de desestimación exige una previa aclaración. Y es que la referencia a la cosa juzgada como causa de desestimación no alude a la previa existencia de otro pronunciamiento sobre la extensión de efectos puesto que, en este caso, la función negativa de la cosa juzgada impediría un nuevo pronunciamiento sobre la extensión solicitada por el mismo sujeto y de la misma sentencia.

El objeto de esta causa de desestimación es impedir que aquel que ya litigó y que obtuvo un pronunciamiento desestimatorio de su pretensión, pretenda un reconocimiento de la misma a través de la extensión de efectos de una

118 El artículo 245 bis 5 de la LJS establece que «el incidente se desestimará, en todo caso, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Si existiera cosa juzgada. b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o, en su defecto, a la doctrina reiterada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia territorialmente competente. c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haberla impugnado jurisdiccionalmente». Y el artículo 110.5 LJCA en idénticos términos, «El incidente se desestimará, en todo caso, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Si existiera cosa juzgada. b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99. c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo».

119 Sobre la necesidad de que se incluya *vid.* CASTILLEJO MANZANARES, R., «El pleito testigo del Real Decreto Ley 6/200, de 10 de diciembre» en *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, (Dir.) CALAZA LÓPEZ, S. Y PRADA RODRÍGUEZ, M., La Ley, Madrid, 2024, pp. 120.

sentencia que sí fue estimatoria para otro demandante. La formulación de esta causa de desestimación no debería ser, por tanto, la existencia de cosa juzgada puesto que, en puridad, no existe cosa juzgada puesto que el objeto del proceso declarativo y el de la extensión de efectos carecen de identidad.

En efecto, en el proceso declarativo previo se ejercitó una acción individual sobre una condición general de la contratación y el objeto del proceso de extensión de efectos estará constituido por una única pretensión: la aplicación del contenido de dicha sentencia. Ahora bien, en este segundo caso, el fundamento sobre el que se sustenta tal pretensión es, precisamente, la identidad de situaciones: por lo que será esta identidad la que habrá de acreditarse para que se conceda la pretensión articulada en la petición de extensión de efectos. Así pues, el objeto de la extensión de efectos no es el reconocimiento judicial de una pretensión, para ello tendríamos que ir al proceso declarativo, sino que el resultado de otro proceso se nos aplique como consecuencia de la existencia de una identidad objetiva y subjetiva.

Por lo tanto, como decíamos, no es la existencia en sí de la función negativa de la cosa juzgada lo que podría operar como causa de desestimación, sino la consideración por el legislador de que si un asunto ya ha sido juzgado no es merecedor de conseguir lo pretendido por otra vía diferente: la extensión de efectos.

La falta de previsión legislativa plantea una incógnita que sólo quedará desvelada por la respuesta que vayan dando los tribunales. La seguridad jurídica aconseja que en estos casos la preexistencia de otro pronunciamiento suponga la desestimación de la extensión de efectos.

Sin embargo, nos planteábamos en otro trabajo¹²⁰ si esta no sería una vía para solventar los problemas que genera el dictado de pronunciamientos del TJUE en materia de protección de los consumidores cuando declara la nulidad de cláusulas que hasta el momento habían sido reputadas válidas por los tribunales nacionales. Esto coloca a los consumidores que vieron desestimada sus pretensiones en el proceso que incoaron con anterioridad a la jurisprudencia del TJUE ante una situación de difícil solución en la medida en la que la sentencia dictada en su momento no era susceptible de la revisión de sentencias firmes, siendo por otro lado, complicado obtener la satisfacción a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia¹²¹.

120 LÓPEZ GIL, M., «La cosa juzgada en materia de consumo», en *Tratado sobre Derecho Procesal de consumo*, (Dir) ROCA MARTÍNEZ, J., Atelier, Barcelona, 2025, p. 491 y ss.

121 Fue el propio TJUE en la sentencia de 6 de octubre de 2015, C-69/14, asunto Tarsia (ECLI:EU:C:2015:662) el que señaló que los particulares no pueden verse privados de la posibilidad de iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado a fin de obtener, por este medio, una protección jurídica de sus derechos. No obstante, tanto los requisitos establecidos por el propio TJUE -STJUE de 28 de julio de 2016, C-168/15, asunto Tomasova —(ECLI:EU:C:2016:602)— como los internos para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, ha cerrado esta vía. Debemos recordar que

Abrir la puerta a que en estos casos se pueda solicitar la extensión de efecto podría ser una vía por explorar que permitiría solventar los problemas señalados. No obstante, la jurisprudencia comunitaria señalada es aplicable a los consumidores y debemos recordar que el instrumento previsto en el artículo 519.2 LEC no limita su aplicación a los procesos sobre condiciones generales de la contratación con consumidores.

Por otro lado, la función negativa de la cosa juzgada sí opera como causa de desestimación de la extensión de efectos cuando ya ha habido un previo pronunciamiento sobre la extensión. En estos casos, debe regir tanto la cosa juzgada formal como el material, imposibilitando la extensión de efectos. El hecho de que el artículo 519.2 permita que la desestimación de la extensión de efectos no impida la posibilidad de activar el correspondiente declarativo no significa que la resolución sobre esta cuestión carezca de tal efecto puesto que las pretensiones articuladas, como hemos dicho, son diferentes.

En segundo lugar, tanto la LJCA como la LJS, establecen como causa de inadmisibilidad que la sentencia cuya extensión se pretende sea contraria a la jurisprudencia del TS —en ambos textos legales se incluye la oposición a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia que en el orden civil sería inoperante por cuestiones competenciales—. La lógica nos conduce a admitir esta circunstancia como una causa de desestimación de la extensión de efectos de las sentencias civiles, si bien, debería, también, entenderse incluida en la causa de desestimación la oposición de la sentencia a la jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo.

Con respecto a la tercera de las circunstancias prevista consistente en que para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haberla impugnado jurisdiccionalmente, no tiene cabida en el orden civil.

Finalmente, no se admitirá la extensión de efectos si no se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención analizados en las páginas precedentes.

2.2.3. Procedimiento para la obtención de la extensión de efectos

Una primera cuestión que plantea la parca regulación de la extensión de efectos es a quién corresponde la competencia para pronunciarse sobre la extensión de efectos. Si bien, esta cuestión sí se contenía en la versión del artículo 519.2 contenida en el Anteproyecto de Ley de Eficiencia proce-

el TJUE ha afirmado que el TJUE entiende satisfecho el principio de efectividad cuando los tribunales adaptan ex post su jurisprudencia, no observando una oposición abierta cuando hasta el dictado de la sentencia se ha mantenido una posición que difería de lo que el TJUE ha finalizado estableciendo.

sal en donde se establecía, en concordancia con lo previsto en el artículo 111.2 LJCA y 247 bis 2 LJS, que la competencia correspondía al tribunal que hubiese dictado la sentencia cuya extensión se pretendía, en la redacción definitivamente aprobada, por razones desconocidas, desaparece dicha referencia.

Para determinar el órgano competente sólo hay dos opciones: seguir la senda marcada por las reglas establecidas en los otros órdenes jurisdiccionales y por la versión contenida en el Anteproyecto de Ley de Eficiencia procesal, de forma que se otorgue la competencia al órgano que dictó la resolución que se pretende extender. En este caso, y puesto que la extensión sólo se puede solicitar de las sentencias firmes dictadas por la Audiencia provincial al resolver el recurso de apelación, sería ésta ante la que se tendría que dirigir la solicitud de extensión de efectos.

La segunda opción, coherente con el incidente previsto en el apartado 1 del 519 y con la ubicación de la norma en el título de la ejecución, sería recurrir a la aplicación de las reglas competencias contenidas en el artículo 545 LEC y atribuir la competencia al juzgado que conoció del asunto en primera instancia.

La opción por una u otra de las posibilidades descritas cuenta con pros y contras. Que quien se pronuncie sobre la extensión sea el órgano que dictó la sentencia favorecería la labor de control del cumplimiento de los requisitos en concreto de la existencia de la identidad en las condiciones generales de la contratación.

Ahora bien, el TS se ha pronunciado sobre la dicción contenida en el artículo 110.3 LCJA para concluir que la referencia al juez o tribunal que hubiere dictado la resolución cuya extensión se pretende, debe entenderse realizada al tribunal que conoció en primera instancia con base en que nos encontramos en sede de ejecución¹²². Nada nos hace pensar que los tribunales civiles se vayan a separar de esta interpretación en la aplicación de la extensión en este orden jurisdiccional.

Así pues, aunque la ley señala que el procedimiento principiará con una solicitud, creemos más conveniente que el acto de incoación fuese una

122 En sede del proceso contencioso administrativo, el Tribunal Supremo debió aclarar la interpretación del artículo 110.3 LJCA que establecía la competencia del juez o tribunal que hubiere dictado la resolución cuya extensión se pretende, señalando que dicha dicción no debía entenderse en el sentido de atribuir la competencia al órgano que hubiese dictado la sentencia sino que, al encontrarnos ante un incidente dentro del proceso de ejecución, la competencia para su conocimiento debía de atribuirse al tribunal que hubiese conocido del asunto en primera o única instancia. Entre otros, Auto de 30 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:18498A) o el Auto de 3 diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:16505A), Autos de 9 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:492A), 18 de octubre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:13858A) y 23 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:18481A) (ECLI:ES:TS:2006:15562A).

demanda, siquiera sucinta, dado que en la misma se deberá hacer constar —y acreditar— cuestiones importantes como la identificación del procedimiento en el que se hubiera dictado la sentencia cuyos efectos se pretende extender, la indicación de la concreta pretensión que se quiere extender, y, fundamentalmente, que se justifique la identidad de la situación jurídica con los favorecidos por el fallo.

El objetivo de exigir este contenido en el escrito es permitir que el órgano judicial identifique la sentencia cuya extensión se solicita, así como aportar los elementos de juicio necesarios para que el juez pueda determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos para proceder a la extensión de efectos.

Dado que la concesión de la extensión sólo procederá si se acredita la identidad de las situaciones jurídicas, no que son parecidas o semejantes, su argumentación y su prueba se tornan en el auténtico caballo de batalla. Recae sobre el solicitante, la prueba de que dicha identidad concurre de forma evidente pues no puede convertirse este procedimiento en un proceso plenario con la actividad probatoria propia de un procedimiento declarativo.

Notificada la solicitud y los documentos a la parte condenada en el procedimiento previo, ésta dispondrá de un plazo de diez días para allanarse u oponerse. El silencio es interpretado como una muestra de conformidad con la solicitud. Así pues, tanto la ausencia de actuación ante el requerimiento judicial como el allanamiento producirán el mismo efecto, que se dicte auto accediendo en todo o en parte a la solicitud de extensión de efectos, fijándose la cantidad debida o rechazándola.

La oposición del condenado por la sentencia deberá girar en torno a la existencia de discrepancias sustanciales que impidan o desaconsejen la extensión de los efectos, acompañando, para ello, la documentación en la que funde su oposición o identificarla si ya obrara en autos.

No prevé la ley la posibilidad de la celebración de una comparecencia con las partes, lo cual responde a la lógica de que toda la prueba que se admitirá será la documental. Tanto es así que, presentada la solicitud y el escrito de oposición a la extensión de efectos, el órgano jurisdiccional deberá dictar un auto en el que accederá o no a la extensión de efectos y en el que no podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate. Frente al auto, con independencia de cuál sea su contenido, cabrá la interposición de un recurso de apelación que tendrá una tramitación preferente.

Si bien, un sector doctrinal ha querido ver en la construcción de este procedimiento la técnica monitoria con base en que se inicia con una mera solicitud que de ser admitida a trámite provocará que se realice un requerimiento al solicitado para que se allane o se oponga a la extensión siendo entendida la inactividad del solicitado como una conformidad frente a la pretensión de

la extensión de efectos¹²³, no estamos de acuerdo porque la oposición del solicitado en ningún caso determinará la remisión al correspondiente declarativo.

En el momento en el que el auto en el que se acuerde la extensión de efectos, identificando al solicitante como beneficiario, devenga firme, el beneficiado dispondrá del título habilitante para instar la ejecución en caso de que no produzca el cumplimiento voluntario.

123 En este sentido *vid.* ORTELLS RAMOS, M., *Derecho procesal civil*, Aranzadi, Navarra, 2005, *op. cit.* pág. 45; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Ventajas y posibles problemas del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia procesal relativas a los procesos de nulidad por cláusulas abusivas», *Proceso civil: cuaderno jurídico*, n.º 143, 2021, pág. 18; REYNAL QUEROL, N., «El proceso testigo en el proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal», *Justicia*, 2022, n.º 1, pág. 111.

IV

EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA PARTE PASIVA: SUPUESTOS ESPECIALES

1. La sociedad de gananciales

1.1. Consideraciones previas

De acuerdo con los datos estadísticos disponibles, puede afirmarse que, en el ámbito del Derecho común y conforme a lo dispuesto por el Código Civil, el régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales constituye, con diferencia, el régimen más frecuentemente adoptado por los cónyuges. Esta prevalencia obedece, fundamentalmente, a dos razones de carácter jurídico y sociológico. En primer lugar, a la concepción socialmente arraigada del matrimonio como una comunidad de vida, sustentada en la afectividad, la solidaridad y el compromiso recíproco, lo cual proyecta naturalmente una idea de comunión también en el ámbito económico. En segundo lugar, a la propia configuración legal de la sociedad de gananciales como régimen supletorio, de aplicación automática en defecto de capitulaciones matrimoniales que dispongan otra cosa, en virtud de lo previsto en el artículo 1316 del Código Civil¹²⁴.

Esta configuración legal implica que, durante la vigencia del régimen de gananciales, coexistan tres masas patrimoniales diferenciadas: el patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges y el patrimonio ganancial o común. Esta tripartición patrimonial, si bien responde a un diseño lógico en términos jurídicos, puede suscitar dificultades prácticas tanto en el ámbito interno de la relación conyugal (ad intra), como en las relaciones jurídicas con terceros

124 CALAZA LÓPEZ, A., «Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil», *La Ley Derecho de familia*, n.º 35, julio 2022.

(ad extra), especialmente cuando se trata de hacer efectivas obligaciones impagadas asumidas por uno o ambos cónyuges.

Uno de los elementos fundamentales del régimen de gananciales es el principio de gestión conjunta de los bienes comunes¹²⁵, conforme al cual la asunción de obligaciones por parte de los cónyuges debe realizarse, por regla general, de forma mancomunada o, al menos, con el consentimiento expreso del otro cónyuge. En tales supuestos, no se plantea controversia alguna, ya que la deuda puede ser calificada inequívocamente como obligación ganancial, lo cual legitima su satisfacción con cargo al patrimonio común¹²⁶.

No obstante, el Código Civil contempla expresamente la posibilidad de que determinadas deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges puedan ser igualmente satisfechas con bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales. Esta previsión tiene una finalidad eminentemente práctica: facilitar el acceso al crédito de los cónyuges y fomentar la agilidad del tráfico jurídico, en tanto que permite que un solo miembro de la pareja pueda celebrar válidamente ciertos actos jurídicos sin necesidad del concurso de voluntad de otro.

Este régimen de responsabilidad ha generado una panoplia de situaciones conflictivas, en tanto que el propio Código Civil no establece de manera clara y precisa cuáles son las deudas que, habiendo sido contraídas por uno solo de los cónyuges, pueden ejecutarse sobre el patrimonio común.

En este contexto, cobra especial relevancia la necesidad de establecer mecanismos de protección que permitan al cónyuge no deudor o no participe en el acto obligacional oponerse, dentro del proceso correspondiente, a la afectación del patrimonio ganancial, cuando considere que dicha deuda no debe ser imputada a la sociedad ganancial. Esta protección debe articularse de forma diferenciada, dependiendo de si se trata de un proceso declarativo —orientado a obtener una sentencia que declare la existencia y alcance de la obligación— o de un proceso de ejecución —en el que se persigue la satisfacción coactiva de una deuda previamente reconocida—.

A este respecto, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil tuvo la virtualidad de regular, ex novo, en el ámbito procesal, las posibilidades de actuación del cónyuge no deudor en aquellos procesos de ejecución en las que se pretenda trabar embargo o realizar bienes integrados en la sociedad de gananciales. Antes de la entrada en vigor de la LEC, esta problemática únicamente encontraba su reflejo en disposiciones de carácter sustantivo como el artículo 1373

125 *Artículo 1375* «En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes».

126 ARREBOLA BLANCO, A., «Las cargas del matrimonio: un concepto jurídico (in)determinado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 794, 2022, p. 2981-3035.

CC.¹²⁷, así como en normas del Reglamento Hipotecario, concretamente el artículo 144¹²⁸.

Así pues, el artículo 541, tras proscribir el despacho de la ejecución frente a la sociedad de gananciales —consecuencia lógico de su falta de personalidad jurídica y, por ende, de capacidad para ser parte al no estar recogida entre los supuestos articulados en el artículo 6 LEC— afronta, desde una perspectiva eminentemente procesal, los problemas que se derivan del ejercicio de acciones judiciales —y especialmente acciones ejecutivas— para exigir el cumplimiento de la deuda contraída por uno sólo de los cónyuges con independencia del régimen económico que rija el matrimonio, cuando la estimación de la demanda o la ejecución de la sentencia o del título ejecu-

127 Art. 1373 CC. «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla.

Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal».

128 Art. 144 Reglamento hipotecario «1. Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 o 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo.

2. Cuando se trate de bienes inscritos conforme al número 4 del artículo 95, el embargo será anotable si la demanda se hubiere dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, sea o no el cónyuge deudor.

3. Llegado el caso de enajenación de los bienes embargados, se cumplirá lo pertinente de los artículos 93 y siguientes de este Reglamento.

4. Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos.

Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquélla.

5. Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.

6. Cuando se trate de bienes inscritos conforme al artículo 92 de este Reglamento, a favor de adquirente o adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, con sujeción a su régimen matrimonial, se haya o no indicado dicho régimen, el embargo será anotable sobre el bien o participación indivisa del mismo inscrita en tal modo, siempre que conste que la demanda o el apremio han sido dirigidos contra los dos cónyuges, o que estando demandado o apremiado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo».

tivo extraprocesal pueda comprometer o incluso menoscabar el patrimonio común de la familia.

Así pues, el precepto se estructura en torno al carácter de la deuda —privativa o ganancial— para establecer las posibilidades de actuación del cónyuge no deudor cuando se persigan bienes comunes o sus bienes privativos.

A pesar de que el precepto da respuestas a los problemas más habituales que se planteaban en la práctica forense, su aplicación ha desvelado problemas de distinto calado lo que sumado a su limitado ámbito de aplicación provoca que: primero, queden fuera otra serie de situaciones que se producen en la ejecución civil en la que el patrimonio del cónyuge no deudor puede verse afectado y que no encajan en ninguno de los supuestos del artículo 541; y, segundo, su inaplicación en el ámbito administrativo.

En consecuencia, cuando el acreedor sea una Administración Pública que, en ejercicio de su potestad de autotutela ejecutiva, haya iniciado un procedimiento de apremio por deudas tributarias o por cuotas impagadas a la Tesorería General de la Seguridad Social, no resultará aplicable el artículo 541. En estos casos, persisten los mismos problemas jurídicos previos a la incorporación de este precepto en nuestro ordenamiento jurídico, agravados por el hecho de que es la propia Administración —ya sea la Agencia Tributaria o la Seguridad Social— quien unilateralmente califica la deuda como ganancial, sin intervención judicial ni contradicción previa.

En tales circunstancias, el cónyuge no deudor se encuentra en una posición procesal débil, pues sus posibilidades de actuación son muy limitadas, al estar tasadas las causas de oposición en el procedimiento administrativo de apremio. La ausencia de un cauce contradictorio eficaz impide que pueda cuestionar la naturaleza de la deuda o defender adecuadamente su participación en el patrimonio ganancial.

Frente a esta situación, la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha operado como único freno institucional, al denegar de forma sistemática la inscripción de mandamientos de anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales en los que no conste que se ha dado cumplimiento a las garantías de tutela judicial efectiva del cónyuge no deudor. Esta posición doctrinal constituye un importante contrapeso frente a la actuación unilateral de las administraciones ejecutantes, aunque no resuelve, en última instancia, la insuficiencia normativa que sigue afectando a estos procedimientos¹²⁹.

A pesar de todo, la trascendencia del 541 descansa en que, su introducción en la ley rituarial, proporciona respuestas, también, a los problemas que

129 YÁÑEZ VIVERO, F., «El embargo de bienes originariamente gananciales», *La Ley Derecho de familia*, n.º 35, julio de 2022, p. 5; MANZANO FERNÁNDEZ, M.M., «Embargo sobre bienes propios del cónyuge no deudor por deudas contraídas por el otro cónyuge», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 796, 2023, pp. 921-949.

plantean, en sede del proceso de declaración, la reclamación de las deudas contraídas por un solo cónyuge, constituyendo un prólogo necesario para abordar la configuración de la ejecución frente a los cónyuges no deudores.

1.2. Presunciones legales sobre el carácter de las deudas

Con independencia de la clásica distinción entre la responsabilidad interna y externa de la sociedad de gananciales —esto es, entre la imputación de cargas en la relación entre cónyuges y la posibilidad de que un acreedor externo haga valer su derecho sobre el patrimonio ganancial—, nos vamos a centrar en la dimensión externa de dicha responsabilidad. En concreto, abordaremos la determinación de los bienes que pueden ser objeto de ejecución por parte de un acreedor frente a una deuda contraída por uno de los cónyuges.

Se trataría de determinar si la sociedad ganancial puede ser objeto de un proceso de ejecución con independencia de que, posteriormente, desde un punto de vista interno, es decir, de la relación entre los cónyuges, estos deban fijar si dicha carga —una vez satisfecha— debía haber sido imputada a otro patrimonio, generándose un derecho de reembolso que podría ejercitarse estando constante la sociedad de gananciales o en el momento de su disolución y posterior liquidación (artículo 1398 CC)¹³⁰.

Si bien el Código Civil establece, en el artículo 1361, una presunción —*iuris tantum* y con eficacia *erga omnes*— de ganancialidad respecto de los bienes adquiridos durante el matrimonio¹³¹, no contiene una presunción equivalente respecto del pasivo, esto es, de las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges. Esta laguna normativa ha dado lugar a diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el alcance de la responsabilidad del patrimonio común frente a deudas individuales.

Es pacífico que las deudas asumidas conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, deben considerarse de naturaleza

130 La responsabilidad externa tendría un carácter provisional y *erga omnes*, mientras que la interna presenta un carácter definitivo, pero circunscrita sus efectos a las partes. *Vid.* HERNÁNDEZ RUEDA, N., *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 23-28; OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y sociedad de gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, Colex, Madrid, 1992, pp. 20-22.

131 CALAZA LÓPEZ, A., «Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 CC», *La Ley Derecho de familia*, julio 2022; GALLARDO RODRÍGUEZ, A., «La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso», *La Ley Derecho de Familia*, n.º 37, enero 2023.

ganancial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1367 CC.¹³² Sin embargo, el debate se centra en los supuestos en los que un solo cónyuge contrae una deuda sin el consentimiento del otro, y cómo debe calificarse dicha obligación: si como privativa o si, por el contrario, puede afectar al patrimonio ganancial. La distinción no es intrascendente puesto que, si la deuda no se reputa ganancial, habrá que perseguir, primero, el patrimonio privativo del cónyuge deudor y sólo ante la insuficiencia de estos bienes podrá dirigirse la ejecución frente a los bienes comunes, puesto que en estos casos los bienes gananciales quedan afectos de forma subsidiaria respecto del patrimonio privativo.

Varias son las interpretaciones doctrinales sobre esta cuestión:

a) Doctrina de la ganancialidad pasiva presunta¹³³

Una primera línea interpretativa sostiene que, aunque el Código civil no lo establezca de forma expresa, puede inferirse una especie de presunción de ganancialidad pasiva, conforme a la cual los actos jurídicos realizados por uno solo de los cónyuges podrían generar responsabilidad directa para el patrimonio ganancial.

Esta afirmación se fundamentaría en que toda la actuación de los cónyuges, incluida la realizada individualmente por uno de ellos, es producto de la legitimación que cualquiera de ellos tiene para gestionar la sociedad de gananciales. Esta tesis se apoya en dos argumentos: el primero es que si existe una legitimación conjunta de ambos cónyuges para la gestión ordinaria de los bienes gananciales —artículo 1375—, esto habilita a cualquiera de ellos para realizar actos generadores de deuda que podrían ser imputables a la sociedad. El segundo consiste en que, si se presume que los bienes adquiridos constante el régimen ganancial son comunes salvo prueba en contrario o confesión de los cónyuges¹³⁴, resultaría incongruente que las deudas gene-

132 Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.

133 Vid. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «La ganancialidad pasiva», *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre, 1982; FERNÁNDEZ VILLA, J. «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al artículo 1369», *Anuario de Derecho Civil*, T XLVI, fasc. II, abril-junio, 1993, pp. 735-736; HERNÁNDEZ RUEDA, N., *op. cit.*, pp. 35-38.

134 En este sentido, la propia DGSJFP ha admitido el pacto entre los cónyuges como un motivo válido para inscribir un bien como privativo basándose simplemente en que la adquisición lo fue con tal carácter —no por confesión— aunque no se haya podido acreditar con prueba fehaciente el carácter privativo del dinero usado para su adquisición Resolución de 11 de abril de 2022—. Esta resolución se funda en una doctrina admitida por el centro directivo por el cual se entiende que «los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacte o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento aparezca casualizado».

radas para adquirir dichos bienes se consideraran privativas. Ello supondría una ruptura de la simetría entre el activo y pasivo patrimonial¹³⁵.

Desde esta óptica, la actuación de un cónyuge en beneficio del núcleo familiar o del patrimonio consorcial podría, por sí sola, legitimar la afección de los bienes gananciales, salvo que se pruebe que el acto fue ajeno a dicho interés.

b) Doctrina de la presunción de privatividad de la deuda

En el extremo opuesto, otra interpretación afirma que el Código Civil contiene, de facto, una presunción de privatividad respecto de las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges. Este planteamiento descansa en las siguientes razones:

- Si el legislador hubiese querido establecer una presunción de ganancialidad de las deudas, lo habría hecho de forma expresa, como sí ocurre con los bienes¹³⁶.
- El Código Civil tipifica expresamente determinados supuestos en los que una deuda individual puede generar responsabilidad para la sociedad de gananciales —por ejemplo, los artículos 1366 y 1367—. Según esta tesis, fuera de esos supuestos tasados, la deuda debe reputarse privativa, en tanto que no tiene sentido que la ley proceda a tasar los supuestos en los que la deuda se entiende ganancial para posteriormente presumir que todas las deudas van a tener este carácter¹³⁷. Por lo tanto, si existiese una presunción de ganancialidad no habría sido necesario establecer un listado de débitos que sí van a poder hacerse efectivos frente a la sociedad de gananciales.

Por lo tanto, aquel acreedor que pretenda perseguir el patrimonio ganancial para la ejecución de una deuda de este carácter tendrá que acreditar que la actuación del cónyuge se produjo como consecuencia de algunas de estas actuaciones a las que el CC. anuda, expresamente, la responsabilidad de la sociedad de gananciales.

- Partiendo de un criterio literalista, el artículo 1361CC se refiere únicamente a la presunción de ganancialidad respecto de bienes, no de créditos ni pasivos.

135 ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., *op. cit.* pp. 17-18.

136 Entre otros *vid.* TORRALBA SORIANO, V., *Comentarios a las reformas del derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1749-1751, BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 463-464; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 97-100.

137 RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 35.

Esta es la postura sostenida por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSIJFP) —antigua DGRN—, quien ha reiterado en diversas resoluciones que no cabe predicar la existencia de una presunción de ganancialidad en el pasivo, y que cuando se trata de deudas contraídas individualmente por uno de los cónyuges, la afección del patrimonio común requiere la previa declaración judicial¹³⁸. La doctrina de la DGSIJFP se basa en tres argumentos esenciales:

- No puede reconocerse ninguna presunción que no esté expresamente establecido en la ley.
- Conforme al principio general de libertad y responsabilidad, las deudas de una persona no pueden hacerse extensivas a otra sin consentimiento o disposición legal expresa.
- Y, finalmente, si la gestión y disposición del patrimonio ganancial corresponde conjuntamente a ambos cónyuges, la actuación individual no puede comprometer por sí sola el patrimonio común.

A pesar del peso de los argumentos mantenidos por la DGSIJFP, diversas voces se han alzado para cuestionarlos al considerar que lejos de alcanzar el objetivo pretendido —esto es, negar la existencia de una presunción de ganancialidad—, terminan por desvirtuar el criterio legal aplicable a la calificación y tratamiento de este tipo de deudas. En esta línea, GORDILLO CAÑAS¹³⁹ sostiene que el único argumento del centro directivo que podría revestir alguna eficacia jurídica es el relativo a la inexistencia de una presunción legal expresa en el Código Civil. El resto de razonamientos, a su juicio, resultan discutibles.

En primer lugar, porque la aplicación que se hace del principio general de libertad y el de las reglas de la responsabilidad se encuentra, según él, erróneamente interpretada. Una cosa es que una persona no pueda obligar a otra con su sola voluntad, y otra distinta es que, en determinados supuestos, los actos realizados por uno de los cónyuges puedan generar responsabilidad frente a bienes pertenecientes a una masa patrimonial común, de la cual aquel es cotitular.

En segundo término, considera igualmente incorrecta la inferencia que la DGSIJFP extrae de la previsión contenida en el Código civil relativa a la cogestión de los bienes gananciales como criterio determinante de la ganancialidad de las deudas. Ello, en tanto que el propio texto legal contempla expresamente la posibilidad de que deudas contraídas de forma individual por uno de los cónyuges puedan revestir el carácter ganancial. Por tanto, la

138 La Resolución de la DGRN de 29 de septiembre de 1987.

139 GORDILLO CAÑAS, A., «Ganancialidad de la deuda: ¿presunción, prueba o determinación legal?», *www.laley.ent, Actualidad Civil*, 18 de diciembre de 2006, p. 3.

cogestión constituye un criterio más, pero no el único, dentro del sistema de determinación de la naturaleza ganancial de las obligaciones.

Finalmente, tampoco estima convincente la alegación relativa al carácter taxativo de los supuestos en que el Código Civil atribuye ganancialidad a las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges, dado que no existe razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de dichos preceptos. Por el contrario, para GORDILLO CAÑAS, lo normal en un régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales es que la mayoría de las deudas, ya sean contraídas conjunta o separadamente, revistan naturaleza ganancial, siendo las deudas privativas la excepción, aplicable únicamente cuando no concurren los presupuestos que justifican su ganancialidad.

En consecuencia, la negación de una presunción de ganancialidad únicamente puede sostenerse en la ausencia de una previsión normativa expresa en el Código Civil. No obstante, esta ausencia no permite afirmar lo contrario, es decir, la existencia de una presunción de privatividad, la cual también debe ser rechazada por idéntica razón: la falta de reconocimiento legal expreso en nuestro ordenamiento jurídico.

c) Doctrina del criterio finalista u objetivo

Una tercera postura, de carácter ecléctico, parte de que el Código Civil no consagra de manera expresa ni una presunción de ganancialidad del pasivo ni una presunción de privatividad¹⁴⁰. En su lugar, propone que la naturaleza de la deuda debe determinarse en función de su finalidad o destino económico. Así, una deuda será ganancial si:

- Se ha contraído en beneficio de la sociedad de gananciales, por ejemplo, para adquirir o mejorar un bien común, atender necesidades familiares o cubrir cargas propias del matrimonio.
- Ha existido acuerdo expreso o tácito entre los cónyuges, reconociendo el carácter común de la obligación¹⁴¹.

Este criterio se aproxima a un modelo de responsabilidad objetiva, donde lo relevante no es la titularidad formal del acto jurídico, sino su vinculación con el interés económico común.

En este contexto, la ausencia de una presunción normativa clara obliga a desplazar la cuestión al plano procesal, convirtiéndolo en un problema probatorio, esto es, relativo a la carga de la prueba. Corresponderá, por tanto, al acreedor que pretenda ejecutar bienes gananciales por una deuda contraída por un solo cónyuge, la carga de acreditar que dicha deuda es susceptible de imputación a la sociedad de gananciales, bien por disposición legal, por

140 SAP Granada, de 14 de abril de 2025, Recurso núm. 219/2024, (ECLI:ES:APGR:2025:382); SAP Oviedo, de 26 de noviembre de 2024, Recurso núm. 297/2024, (ECLI:ES:APO:2024:4138), SAP Granada, 22 de octubre de 2024, Recurso núm. 549/2023, (ECLI:ES:APGR:2024:1742).

141 GORDILLO CAÑAS, A., *op. cit.*, p. 4.

el destino de la obligación, o por acuerdo entre los cónyuges, cuestión que analizaremos en las siguientes páginas¹⁴².

1.3. La carga de la prueba del carácter de la deuda

En ausencia de una presunción legal expresa respecto del carácter ganancial o privativo de las deudas contraídas individualmente por uno de los cónyuges, la cuestión central se traslada al terreno probatorio. En efecto, corresponde determinar, en cada caso concreto, la naturaleza de la obligación que se pretende ejecutar, a fin de discernir si puede hacerse efectiva sobre el patrimonio común de la sociedad de gananciales o si, por el contrario, debe satisfacerse exclusivamente con bienes privativos del cónyuge deudor.

El punto de partida lo constituye, como ya hemos indicado en páginas anteriores, el artículo 1367 del Código Civil, que establece una presunción de ganancialidad respecto de las obligaciones contraídas conjuntamente por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro. Esta presunción legal permite calificar como comunes aquellas deudas asumidas de manera conjunta, salvo prueba en contrario. Ahora bien, interpretando a sensu contrario dicha disposición, debe entenderse que las deudas contraídas unilateralmente por uno solo de los cónyuges, en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio personal, deben presumirse privativas, salvo prueba de que se han contraído en interés de la sociedad conyugal o en cumplimiento de cargas del matrimonio.

Esta conclusión es coherente no solo con la interpretación sistemática del régimen económico matrimonial de gananciales, sino también con principios generales de nuestro ordenamiento. En particular, con el principio de libertad personal y patrimonial, conforme al cual ninguna persona puede ser obligada por actos que no ha consentido o autorizado (art. 1.255 CC), y con la regla general de la responsabilidad patrimonial universal recogida en el artículo 1911 del Código Civil, según la cual «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». Asimismo, este planteamiento es respetuoso con el principio de cogestión que rige en relación con determinados actos de disposición sobre bienes gananciales, lo que refuerza la idea de que el consentimiento del otro cónyuge es requisito habilitante para comprometer el patrimonio común¹⁴³.

Así las cosas, ante una deuda contraída por uno solo de los cónyuges, la regla general será que de ella responda con su patrimonio privativo. No obstante, dicho patrimonio no se limita a los bienes exclusivamente privativos, sino que incluye su participación ideal en la sociedad de gananciales, lo que

142 SAP Jaén, de 20 de junio de 2024, Recurso núm. 220/2023, (ECLI:ES:APJ:2024:988).

143 *Vid.* MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, L., *op. cit.*, p. 99.

significa que, eventualmente, podrá afectarse su mitad indivisa si se instara la disolución del régimen económico matrimonial. Solo en el supuesto de que se acredite que la deuda se ha contraído en beneficio del interés común o en cumplimiento de cargas del matrimonio, podrá considerarse que afecta al patrimonio ganancial en su conjunto.

Desde el punto de vista procesal, esta interpretación se ve reforzada por la aplicación del régimen de distribución de la carga de la prueba, regulado en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su apartado segundo se establece que corresponde al actor —o al demandado reconviniendo— la carga de probar los hechos de los que se derive el efecto jurídico pretendido. En un procedimiento declarativo promovido por el acreedor, en el que se solicite no solo la declaración de existencia y exigibilidad del crédito, sino también su calificación como ganancial para viabilizar su ejecución sobre bienes comunes, serán dos las consecuencias relevantes¹⁴⁴.

La primera de ellas de carácter subjetivo-procesal: deberá codemandarse o, al menos, notificarse la existencia del proceso al cónyuge no deudor, toda vez que la resolución que recaiga puede afectar directamente a su esfera patrimonial. En efecto, el cónyuge no firmante de la obligación tiene interés legítimo en la calificación de la deuda, en la medida en que puede comprometer la integridad del patrimonio común, del cual es cotitular indiviso.

La segunda consecuencia se refiere al objeto de la prueba: conforme a la normativa procesal, será el acreedor quien deba acreditar no solo la existencia y exigibilidad de la deuda, sino también su carácter ganancial. Si no lo logra, la consecuencia no será la aplicación de una presunción legal de privatividad —que no existe en nuestro ordenamiento—, sino simplemente la falta de prueba suficiente para desvirtuar la calificación inicial.

En la fase de ejecución se introduce, sin embargo, una especialidad relevante. En la medida en la que los bienes objeto de embargo deben ser designados por el ejecutante en la demanda ejecutiva nada le impide dirigir la ejecución frente a bienes gananciales. Es más, nada obliga al acreedor ejecutante a tener que justificar en la demanda ejecutiva —sobre todo cuando se funda en títulos extraprocesales— la naturaleza privativa o ganancial de la deuda. Los bienes trabados serán aquellos designados en la demanda ejecutiva considerados suficientes para cubrir la ejecución. Ahora bien, el artículo 541.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al cónyuge no deudor —y, por tanto, ajeno al proceso de ejecución hasta este momento— que una vez que le es notificada la existencia de un embargo trabado sobre bienes gananciales pueda personarse en el proceso alegando, precisamente, que, por tratarse de una deuda contraída en exclusiva por el cónyuge no deudor, los bienes embargados no deben responder de la obligación ejecutada.

144 SAP Vizcaya, de 13 de marzo de 2025, Recurso núm 701/2024, (ECLI:ES:APBI:2025:718).

Esta posibilidad procesal tiene como consecuencia inmediata el nacimiento de una obligación para el ejecutante: acreditar que la deuda es de carácter ganancial para que proceda la ejecución sobre bienes comunes¹⁴⁵. Si no logra aportar dicha prueba, se restringirá la ejecución al patrimonio privativo del cónyuge deudor o, en su caso, a su mitad indivisa en la sociedad de gananciales, lo que podrá dar lugar a la disolución del régimen y a la posterior liquidación.

En definitiva, y conforme al marco normativo vigente, la falta de una presunción legal de ganancialidad para las deudas contraídas unilateralmente no puede interpretarse como reconocimiento implícito de una presunción de privatividad. Lo que existe es un vacío presuntivo que obliga a quien pretenda atribuir a una deuda un determinado carácter —en especial, si pretende ejecutar sobre el patrimonio ganancial— a probar activamente dicha naturaleza. La tutela del cónyuge no deudor, en este escenario, queda garantizada a través de los mecanismos procesales de oposición y, en última instancia, mediante la posibilidad de instar la disolución del régimen económico matrimonial si el riesgo de afectación a los bienes comunes lo justifica.

1.4. Intervención del cónyuge no deudor en el proceso

Aunque el artículo 541 resulta aplicable a los supuestos en los que se vean afectados bienes comunes del cónyuge no deudor tanto con base en un título ejecutivo procesal como extraprocesal, debemos realizar alguna matización. En primer lugar, porque si nos encontramos ante un título ejecutivo procesal y en el proceso declarativo ya se planteó y resolvió la cuestión relativa al carácter de la deuda, no cabrá su reproducción en sede de ejecución. Por lo tanto, el artículo 541 sólo resultará aplicable cuando dicha cuestión no haya quedado resuelta en el declarativo previo o cuando la ejecución se funde en un título extraprocesal en el que sólo aparezca como obligado el cónyuge deudor.

Esto podría hacernos pensar que lo lógico es que el acreedor que reclama judicialmente el cumplimiento de la obligación intente pertrecharse de un título —sentencia— que le facilite la ejecución evitando el planteamiento en ejecución de una causa de oposición que, en puridad, abriría un incidente de naturaleza declarativa. Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla puesto que la reclamación de créditos contraídos por uno sólo de los cónyuges en el proceso declarativo no está exento de problemas, lo que nos obliga a revisar cuáles son la posibilidad de actuación del cónyuge no deudor también en la fase del proceso de declaración.

145 FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., «Comentario al artículo 541» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, (coord.) FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, RIFÁ SOLER, VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.

1.4.1. Intervención en el proceso declarativo

Una de las cuestiones que con mayor frecuencia se ha planteado en la práctica jurídica es qué opciones tiene el acreedor cuando su deudor está casado bajo el régimen de gananciales en caso de que pretenda hacer efectiva la sentencia ganada contra el patrimonio común. Podría pensarse que la única vía para salvaguardar los derechos del cónyuge no deudor sería imponer al acreedor la obligación de conformar un litisconsorcio pasivo necesario.

Sin embargo, no ha existido una postura doctrinal uniforme al respecto. Parte de la doctrina y alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo han sostenido la exigencia del litisconsorcio pasivo necesario con base en argumentos diversos, tales como evitar pronunciamientos judiciales contradictorios¹⁴⁶, proteger a terceros frente a los efectos de la cosa juzgada sin haber sido oídos¹⁴⁷, asegurar la eficacia de la sentencia e impedir decisiones incompletas¹⁴⁸, o preservar el principio de orden público que garantiza la veracidad de la cosa juzgada¹⁴⁹. Estos razonamientos, ampliamente cuestionados por la doctrina procesalista, han sido en gran medida desplazados por un enfoque que fundamenta la necesidad del litisconsorcio en la naturaleza misma de la relación jurídica objeto del proceso. En efecto, cuando la pretensión procesal afecta de forma indivisible a todos los titulares de dicha relación, la legitimación se configura como plural y conjunta, de modo que el pronunciamiento jurisdiccional no puede escindirse entre ellos.

Como consecuencia de esta indivisibilidad, si la demanda no se dirige contra todos los sujetos pasivamente legitimados, la sentencia que se dicte deviene ineficaz o incluso inútil, tanto respecto de los demandados como de aquellos que no fueron parte en el proceso. En este sentido, más que un riesgo de que se extiendan indebidamente los efectos de cosa juzgada a quienes no fueron oídos —riesgo que ya se encuentra limitado por el principio de relatividad de la cosa juzgada—, lo que se trata de evitar es que la sentencia resulte inoperante por no alcanzar a quienes debería afectar. Este es, precisamente, el fundamento último en el que se apoya la exigencia de litisconsorcio pasivo necesario en los procesos en los que puede verse comprometido el patrimonio ganancial.

Así, desde esta perspectiva, podría pensarse que siempre que puedan resultar afectados bienes comunes, sería indispensable demandar a ambos cónyuges, aun cuando el origen de la deuda se encuentre únicamente en la actuación de uno de ellos. La razón de esta exigencia radicaría en la necesi-

146 Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1986, (ECLI:ES:TS:1986:7114).

147 Sentencia AP Cáceres, de 8 de noviembre de 2011, Recurso núm. 620/2023 (ECLI:ES:APCC:2024:960).

148 Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:5849).

149 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989.4511).

dad de garantizar al cónyuge no deudor la oportunidad de defender su participación en la sociedad de gananciales. Si no se le otorga audiencia, cualquier sentencia que se dicte sin su intervención no podría producir efectos sobre el patrimonio común.

No cabría oponer a esta conclusión lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1385 del Código Civil, que reconoce a cualquiera de los cónyuges la posibilidad de defender los bienes y derechos comunes por vía de acción o excepción, ya que el Tribunal Supremo ha dejado claro que tal previsión no puede entenderse como una habilitación para que uno solo soporte de forma exclusiva la carga procesal derivada de una acción que, por afectar a ambos, debió interponerse contra los dos¹⁵⁰.

No obstante, consideramos que esta interpretación generalizadora del litisconsorcio pasivo necesario no es aplicable de manera indiscriminada en todo tipo de procesos. Por el contrario, debe analizarse en función del objeto específico de cada procedimiento¹⁵¹. En particular, será determinante la naturaleza de la acción ejercitada: si se trata de una acción real —o con efectos reales—, o bien de una acción personal. Esta distinción, como se verá a continuación, resulta esencial para determinar la necesidad o no de integrar a ambos cónyuges en el proceso como partes demandadas.

Así pues, consideramos que cuando en un proceso declarativo se ejercitan acciones de carácter personal derivadas de deudas contraídas por uno solo de los cónyuges, la exigencia de dirigir la demanda contra ambos resulta jurídicamente errónea. En primer lugar, porque la legitimación pasiva recae únicamente sobre quien ha asumido la deuda; carece, por tanto, de fundamento procesal implicar al cónyuge que no ha intervenido en la obligación¹⁵². Este último solo podría verse eventualmente afectado si, una vez dictada

150 Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1990, (ECLI:ES:TS:1990:16318).

151 La sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 24 de abril de 1989 estableció que «no se puede colegir que en cualquier tipo de acciones que de alguna manera repercutan sobre bienes gananciales deberá de demandarse necesariamente y sin excepción a ambos esposos en vez de uno de ellos, lógicamente habrá que estar a la naturaleza y proyección de la acción entablada en cada caso concreto» pues como también estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989, (ECLI:ES:TS:1989:15562) «la invocada indefensión no opera nunca en abstracto ni al margen del caso concreto y sin referencia al desarrollo legal orgánico y ordinario en que dicho derecho —a la defensa— toma cuerpo, concreción y sustantividad propios».

152 SAP Murcia de 21 de enero de 2025, Recurso núm. 950/2023, (ECLI:ES:APMU:2025:179); SAP León, 26 de junio de 2024, Recurso núm. 766/2023, (ECLI:ES:APLE:2024:1270) «El hecho de que la deuda contraída por el cónyuge demandado pudiera ser de carácter ganancial no obsta a la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, siendo reiterada la doctrina jurisprudencia que establece que, en relación con el ejercicio de acciones personales derivadas de un contrato, cuando se postula la eficacia o ineficacia de una relación negocial basta dirigir las pretensión contra el cónyuge que haya sido parte en el contrato, sin que sea preciso demandar, también, al otro cónyuge que no intervino en el mismo».

sentencia condenatoria y tras infructuosa localización de bienes privativos del deudor, el embargo recayese sobre bienes comunes. Es decir, si no se alcanza la ejecución forzosa —ya sea por cumplimiento voluntario o porque no se solicita—, o si ésta se limita a bienes exclusivamente privativos del deudor, el cónyuge no deudor no tendrá necesidad procesal alguna de intervenir en defensa de su cuota sobre el patrimonio ganancial.

Ahora bien, si en fase de ejecución se procede al embargo de bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, el cónyuge no deudor podrá invocar lo previsto en el artículo 541.2 de la LEC para discutir la naturaleza de la deuda, alegando que esta es privativa del ejecutado y que, por tanto, no debe extenderse su responsabilidad a la sociedad ganancial.

Es más, sostener la necesidad de litisconsorcio pasivo en atención a la eventual afección del patrimonio común supondría imponer al demandante una carga excesiva e injustificada, al obligarle a realizar diligencias preliminares para determinar el estado civil del demandado y el régimen económico de su matrimonio. Tal exigencia desincentiva el acceso a la jurisdicción y entorpece innecesariamente el ejercicio de derechos.

Por tanto, son numerosos los argumentos que se oponen a la imposición del litisconsorcio pasivo necesario en estos supuestos. Desde una perspectiva estrictamente procesal, el cónyuge no deudor carece de legitimación pasiva al no haber contraído la obligación. Aunque formalmente pueda ser demandado —pues no existe prohibición legal—, lo previsible es que el proceso concluya con una sentencia absolutoria respecto de él, frustrando así la finalidad perseguida por el acreedor: ejecutar frente al patrimonio común. La posibilidad legal de que los bienes gananciales respondan de ciertas deudas contraídas por uno solo de los cónyuges no justifica que se vulnere el sistema procesal de garantías. Que dicha responsabilidad esté prevista legalmente no legitima que se ignore la configuración procesal de las partes. En este sentido, si el acreedor desea asegurarse la posibilidad de dirigir la ejecución contra los bienes comunes, debe procurar que la deuda sea asumida por ambos cónyuges o que el cónyuge no deudor preste consentimiento expreso.

En ausencia de estas circunstancias, si el acreedor quiere proyectar la responsabilidad sobre la sociedad de gananciales —recordemos que carente de personalidad jurídica y capacidad procesal— deberá dirigir la acción frente al cónyuge deudor¹⁵³, difiriendo a la fase de ejecución la conformación del patrimonio sobre el que se va a proyectar la misma.

Ahora bien, la única posibilidad de la que dispondría el demandante si quiere sujetar a ambos cónyuges en el proceso declarativo es a través de la formulación de una acumulación de acciones: junto a la pretensión condenatoria de cumplimiento contra el deudor, debe añadirse una acción meramente declarativa para determinar el carácter ganancial de la deuda, dirigida

153 CACHÓN CADENAS, M., *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991, pp. 519-520, nota 786.

contra ambos¹⁵⁴. Esta acción no busca declarar la existencia de la deuda, sino fijar anticipadamente los bienes que podrían quedar afectados en una eventual ejecución. Si bien esta vía es jurídicamente viable, como toda acumulación, contribuye a complejizar el objeto del proceso.

Por otro lado, si el demandante no acumula acciones desde el inicio, siempre cabe la posibilidad de que el cónyuge no demandado intervenga en el proceso a través de la figura de la intervención adhesiva simple, regulada en el artículo 13 de la LEC. En este supuesto, dicho interviniente no es titular de la relación jurídica debatida, pero el fallo que se dicte le va a afectar de una manera refleja en tanto que la cosa juzgada le alcanzará en cuanto hecho constitutivo, modificativo o extintivo. No obstante, si se introduce en el proceso una acción sobre la naturaleza ganancial de la deuda, su intervención adquiriría carácter litisconsorcial¹⁵⁵.

154 En este sentido parece que se pronuncia BENDITO CAÑIZARES, M. T., en *Anotación preventiva de demanda*, Editorial trivium, Madrid, 1993, pp. 187-189 y 175-178 en donde dice que, si en un procedimiento se pidiese, no sólo un pronunciamiento sobre la existencia de la deuda sino también la declaración paralela de que se trata de una deuda ganancial habría que llamar necesariamente al procedimiento al otro cónyuge no deudor a través de la demanda. Si bien hasta aquí estamos de acuerdo con esta autora por cuanto sostiene el mismo argumento, a partir de aquí creemos que se equivoca al decir que la mera notificación no le otorga las mismas posibilidades de defensa, por ser exigida en el momento en que se solicite, en ejecución de sentencia, el embargo del bien ganancial, cuando ya se ha producido la dañina declaración de ganancialidad de la deuda. Consideramos que, efectivamente, esta declaración no se podría haber producido sin su audiencia si partimos de que en estos casos lo que se tiene que plantear es una acción meramente declarativa. Con igual falta de técnica jurídica procesal se pronuncia BELLO JANEIRO, D., en *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Barcelona, 1993, pp. 477-479, al decir que la demanda contra el cónyuge no deudor habrá de explicitar que su finalidad se dirige a que éste soporte la ejecución sobre los bienes comunes, no a que sea condenado al pago así se cumpliría el principio contradictorio y se concede al que no debe la posibilidad de la defensa de los bienes gananciales. En este sentido señala que «es inadmisibles que se demande a los dos, con petición de condena frente a ambos, pues pedir a quien no debe constituiría *pluris petitio*, en tanto que el esposo no deudor es un tercero ajeno a la relación jurídica material que se discute en el proceso, de tal modo que la obligación (...) es para el una *res inter alios acta* (...) por lo que el cónyuge no deudor (...) podría pedir la nulidad del juicio al amparo de los artículos 533.4.º o 1467.4.º de la LEC y asimismo resulta imposible que pueda dirigirse la demanda contra la sociedad de gananciales, ya que esta carece de personalidad jurídica». Ahora bien, nos resulta difícil articular dicha pretensión en una demanda puesto que ésta no puede dirigirse frente a una persona sólo a unos determinados efectos, ya que el artículo 399 de la LEC obliga a determinar a la persona contra la que se proponga y la misma o adquiere, sin más, la condición de parte demandada a todos los efectos o, si hay algún obstáculo, no es parte en absoluto y, por tanto, a ningún efecto. No creemos que sea posible constituirse en parte a medias, o sea, para unos efectos sí y para otros no. En el mismo sentido, se pronunciaron HERCE QUEMADA, V., y LACRUZ BERDEJO, «La reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», *Revista de Derecho Procesal*, 1966, pp. 84 a 91.

155 No estamos de acuerdo en este sentido con OCAÑA RODRÍGUEZ, A., en *Partes y terceros en el proceso civil*, Colex, Madrid, 1997, cuando considera que en este caso la intervención sería de carácter litisconsorcial por cuanto ésta no sólo debe predicarse de aque-

En un segundo escenario, si en el proceso declarativo se ejercitan acciones reales o con efecto real, existe consenso doctrinal y jurisprudencial en exigir la demanda conjunta de ambos cónyuges¹⁵⁶. Esta exigencia no vulnera principios procesales, ya que el objeto litigioso recae sobre bienes cuya cotitularidad impone la presencia de todos sus titulares para asegurar la eficacia de la sentencia. El artículo 144 del Reglamento Hipotecario¹⁵⁷ consagra esta exigencia para otorgar la inscripción de embargos sobre bienes gananciales¹⁵⁸.

llos supuestos en los que existe una cotitularidad de la obligación en sentido estricto, sino también en aquellos otros en los que a través de la introducción de una pretensión declarativa conexa se pretende extender el futuro proceso de ejecución sobre bienes cuya titularidad se comparte con terceros, poniendo como ejemplo, precisamente, las deudas responsabilidad de la sociedad de gananciales en las que se pretende que se declare la consorcialidad de la deuda reclamada (pág. 343). El motivo de nuestro desacuerdo se funda en la creencia de que, si se ha articulado la pretensión de declaración de la ganancialidad de la deuda, la demanda deberá haber ido dirigida frente a ambos cónyuges porque en caso contrario la litis no estará correctamente formulada por cuanto existe un auténtico litisconsorcio necesario.

- 156 Un análisis de la jurisprudencia sobre la exigencia de litisconsorcio en este tipo de acciones es realizado por BELLO JANEIRO, D., *op. cit.*, pp. 495-500, o, en general, GUILARTE GUTIERREZ, V., *Defensa de los bienes y derechos gananciales y litisconsorcio pasivo necesario*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 19-21.
- 157 El tenor de este artículo ha sufrido muchas reformas que han sido analizadas en profundidad por la doctrina. Durante la vigencia del texto de 1947, correspondía al marido, en exclusiva, la administración y disposición de los bienes gananciales, de ahí que el artículo 144 no exigiese la intervención de la mujer. La DGRN admitía las anotaciones del embargo por deudas contraídas por el marido, aunque los bienes estuvieran inscritos a nombre de la mujer, siempre que hubiesen sido adquiridos a título oneroso durante el matrimonio y no constase la pertenencia exclusiva del dinero. Con las reformas del año 1958 y 1959, la situación cambia, estableciéndose que cuando se pretendiese perseguir el patrimonio consorcial por deudas contraídas por un cónyuge, pero de naturaleza ganancial, sería necesario la demanda conjunta a ambos cónyuges pues esto evitaba la vulneración de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo. No obstante, esta posición fue ampliamente criticada por la doctrina por lo que fue reinterpretada, en contra de la literalidad del precepto, en el sentido de afirmar que, para conseguir la anotación preventiva del embargo, sólo era necesario la notificación de la existencia de ese proceso, sin que ello supusiese que el cónyuge no deudor fuese considerado como parte. Lejos de atender a las críticas que se habían formulado, el legislador en la reforma del 1982 vuelve a introducir el requisito de la demanda conjunta, cuando se tratase de deudas consorciales, y, solamente, cuando con relación a las deudas privativas de uno de los cónyuges se contemplaba el juego de la demanda individual dirigida contra el deudor y la mera notificación del embargo a su consorte. Finalmente, la reforma operada en 1998, se mantiene la necesidad de demandar conjuntamente a ambos cónyuges, pero además se contempla que la codemanda sea sustituida por una demanda individual y la notificación del embargo al otro cónyuge, pero siendo aplicable ambos sistemas con independencia del tipo concreto de deuda de la que se trate.
- 158 Para un análisis en profundidad del artículo 144 del Reglamento Hipotecario *vid.* MORA-LEJO IMBERNÓN, N., «El embargo de bienes gananciales. Algunas reflexiones sobre la reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre», *Aranzadi Civil, Volumen III, Parte Estudio*, pp. 127-162; RIVAS TORRALBA,

Una cuestión distinta, aunque estrechamente vinculada, es la posibilidad de acordar medidas cautelares en el curso del proceso. La más frecuente es el embargo preventivo, que activa la previsión del artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario: independientemente de si la deuda es privativa o común, la inscripción del embargo sobre bienes gananciales requiere que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges o que, estando demandado uno, se notifique el embargo al otro¹⁵⁹.

Este precepto contempla dos supuestos diferenciados para que proceda la anotación registral del embargo, sea este cautelar o ejecutivo. El primero, cuando ambos cónyuges han sido demandados —circunstancia que, como hemos visto, solo se produce en acciones reales o en el caso de obligaciones de carácter personal cuando se haya producido una acumulación de acciones (la de condena contra el cónyuge deudor y la meramente declarativa de la naturaleza de la deuda contra ambos)—. El segundo, cuando solo se ha demandado a uno y se ha notificado el embargo al otro. Esta segunda situación plantea problemas especialmente en sede cautelar, donde las normas de oposición no están tan desarrolladas como en la ejecución, que se beneficia de la claridad introducida por el artículo 541 de la LEC.

Entendemos que el fin de dicha notificación no es otro que suplir la ausencia de codemanda, permitiendo al cónyuge no deudor conocer las actuaciones que afectan al patrimonio común y ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, esta solución entra en conflicto con el régimen de oposición a las medidas cautelares.

Debemos preguntarnos si resulta viable, en el contexto de un embargo preventivo, invocar el artículo 541 de la LEC para oponerse a la medida alegando el carácter privativo de la deuda y activar los mecanismos previstos en el artículo 1373 del Código Civil y en el artículo 541.3 de la LEC.

A priori, no encontramos impedimento alguno para que dicha alegación pueda formularse en el marco del trámite de oposición a medidas cautelares, máxime cuando el artículo 738 de la LEC dispone que en la ejecución de estas se utilizarán los medios previstos para las sentencias, incluyendo los aplicables al embargo. No obstante, el artículo 144.1 del RH establece la notificación del embargo una vez que este haya sido adoptado, lo cual tiene lógica si pensamos que en sede de ejecución será después de la adopción de las medidas ejecutivas cuando se pueda plantear el incidente de oposición tanto por motivos procesales como por motivos de fondo, así como la oposición a medidas ejecutivas concretas. Por lo tanto, notificado el embargo

R., *Anotación de embargo*, Atelier, Barcelona, 1999, pp. 245-320; BENDITO CAÑIZARES, M. T., *op. cit.*; RAGEL SÁNCHEZ, L., *op. cit.*, entre otros.

159 Es evidente que dicho precepto resulta aplicable tanto al embargo preventivo como al ejecutivo, aunque tradicionalmente la doctrina ha centrado su análisis en sede ejecutiva.

ejecutivo en los términos del artículo 541 al cónyuge no deudor, éste podrá utilizar el cauce de oposición previsto en los artículos 559 a 561 de la LEC.

Ahora bien, la Ley de Enjuiciamiento, prevé dos procedimientos distintos para la adopción de la medida cautelar que van a traer consigo distintas consecuencias en orden al tema que estamos tratando. Así pues, la adopción de las medidas cautelares se puede realizar de dos maneras: con audiencia del demandado —lo que constituye la regla general establecida en el artículo 733.1 de la LEC— o sin audiencia del mismo.

En este segundo caso, es decir, adoptada la medida cautelar sin audiencia del demandado, se le habrá notificado a su cónyuge en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144.1 del RH, lo que permitiría que tanto el demandado como su cónyuge pudiesen oponerse a la medida cautelar adoptada en el plazo de veinte días. En este supuesto, el cónyuge no deudor podrá alegar la específica causa de oposición al embargo que se contiene en el artículo 541.2 de la LEC: que la deuda no es ganancial.

Sin embargo, el procedimiento de adopción de las medidas cautelares de carácter general es aquel que permite la audiencia del demandado antes de la adopción de la misma. Esto supone que la notificación al cónyuge no deudor se producirá cuando la medida ya haya sido adoptada y, además, haya precluido el momento procesal oportuno para oponerse a su adopción. Por lo tanto, la notificación, en este caso, sólo tendría la virtualidad de servir de acto de comunicación al cónyuge no deudor del embargo trabado a los efectos de que pudiese intervenir, si lo estima oportuno, en el proceso declarativo, pero sin posibilidad de que se retrotraigan las actuaciones.

Creemos que todos estos inconvenientes se solventarían con una modificación del artículo 144.1 del RH consistente en el cambio de la actual referencia a la notificación del embargo por la notificación de la demanda. Dicha notificación de la demanda salva los inconvenientes, que ya hemos puesto de manifiesto, de la necesidad de codemandar a ambos cónyuges cuando el que ha contraído la deuda es uno sólo de ellos, pero otorga las mismas garantías al cónyuge no deudor, en la medida en la que le permite tener conocimiento no sólo de la iniciación de dicho proceso sino, además, de si en el mismo se ha solicitado el embargo de algún bien que tenga naturaleza ganancial, máxime si tenemos en cuenta que, con carácter general, la solicitud de medidas cautelares debe articularse en la demanda. En este caso, nos resultaría indiferente que la medida cautelar se adoptase previa audiencia del demandado o no¹⁶⁰.

Finalmente, si bien es evidente que la previsión contenida en el artículo 144.1 del RH está regulada en sede de anotación de embargo de bienes inmuebles, debemos preguntarnos si dicha previsión, responde a tal lógica jurídico procesal, que resulta aplicable también cuando lo que se esté recla-

160 Postula esta modificación MORALES IMBERNÓN, N., *op. cit.*, p. 13.

mando en el proceso o sobre lo que se pretenda proyectar el embargo sea un bien de otra naturaleza, es decir, mueble.

En este sentido aunque el artículo 655 de la LEC establece la aplicación de las normas relativas a la subasta de bienes inmuebles también a los bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar a aquellos, creemos que la previsión contenida en el artículo 144 del RH en cuanto regula un requisito específico para proceder, no a la adopción del embargo, sino a la inscripción de aquellos que ya han sido adoptados, no resulta aplicable de forma extensiva al embargo de bienes muebles pues para proceder al depósito de bienes gananciales no existe ninguna exigencia accesoria.

Ahora bien, si admitimos —y nada lo impide— la aplicación de la previsión contenida en el artículo 541 en sede de medidas cautelares, no es forzado realizar una interpretación *in extenso* de dicho precepto y admitir, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, la necesidad de notificar el embargo no sólo cuando se trate de bienes inmuebles sino también de bienes muebles¹⁶¹.

1.4.2. Intervención en el proceso de ejecución

La observación de lo que acontece en la práctica judicial, contrastada con los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, permite afirmar la existencia de un conjunto significativo de situaciones en las que el cónyuge no deudor —es decir, aquel que no ha contraído personalmente una deuda, pero forma parte de un régimen económico matrimonial de gananciales con el deudor— puede verse directamente afectado por un proceso de ejecución promovido por un tercero acreedor. En tales casos, este cónyuge se ve en la necesidad de intervenir en el proceso a fin de salvaguardar sus derechos e intereses, que pueden verse comprometidos por la actuación procesal dirigida contra su consorte.

Estas situaciones, que derivan del peculiar régimen de responsabilidad patrimonial establecido en el marco de las relaciones matrimoniales, se pueden agrupar, de forma general, en tres categorías diferenciadas:

- a) Cuando se embargan bienes de titularidad exclusiva del cónyuge no deudor. En este supuesto, nos encontramos ante un claro exceso en la actuación ejecutiva, ya que la traba se proyecta sobre bienes que, de acuerdo con la normativa civil, no pueden responder de deudas contraídas por un tercero, aunque este sea el cónyuge. La intervención del afectado en este caso encuentra adecuada cobertura en la tercería de dominio, conforme a lo dispuesto en el artículo 593 LEC.

161 ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, ex cónyuge o conviviente more uxorio del ejecutado», *www.laley.net*, 19 de octubre de 2006, p. 2.

- b) Cuando se afecta un bien sobre el que el cónyuge no deudor ostenta un derecho de uso o disfrute, aunque la titularidad formal corresponda al deudor. Aquí se trata de proteger derechos personales o reales limitados del cónyuge no titular formal, especialmente si el bien embargado constituye el domicilio familiar u objeto de alguna carga derivada del régimen matrimonial. Este tipo de situaciones pueden abordarse, en ocasiones, a través de mecanismos como la oposición a la ejecución, o incluso a través de medidas cautelares destinadas a preservar derechos fundamentales como la vivienda.
- c) Cuando se embargan bienes de titularidad compartida por pertenecer al haber común de la sociedad de gananciales. Este supuesto plantea mayores dificultades, ya que la titularidad conjunta, derivada del régimen económico matrimonial, no se traduce en una copropiedad clásica sino en una titularidad funcional que pertenece a la comunidad conyugal, sin personalidad jurídica, pero con un régimen jurídico propio.

Mientras que los dos primeros supuestos han encontrado una respuesta razonablemente satisfactoria dentro del marco de los instrumentos procesales generales previstos en la LEC —fundamentalmente, a través de la tercería de dominio y del régimen de oposición regulado en los artículos 556 y siguientes¹⁶²—, la tercera categoría ha venido generando una significativa disfunción en la práctica procesal¹⁶³. En efecto, cuando el embargo recae sobre bienes gananciales como consecuencia de una deuda contraída únicamente por uno de los cónyuges, las soluciones tradicionales resultaban insatisfactorias por diversas razones.

Primero, no existía, hasta la entrada en vigor de la LEC, un cauce específico que permitiera al cónyuge no deudor intervenir con carácter propio en el proceso de ejecución para discutir la naturaleza de la deuda y la legitimidad del embargo sobre el patrimonio común.

Segundo, la tercería de dominio resultaba inadecuada, ya que el cónyuge no podía acreditar un título exclusivo de propiedad sobre el bien ganancial, al ser este de titularidad compartida con su consorte¹⁶⁴.

162 Para un análisis de estas cuestiones *vid.* ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, ex cónyuge o conviviente *more uxorio* del ejecutado» *op. cit.*

163 Entre otros argumentos se decía que el cónyuge no deudor no podía plantear la tercería de dominio cuando se embargaban bienes comunes porque no había un error en la titularidad del bien a la hora de realizar el embargo porque este también era del cónyuge deudor por lo que, cuando se planteaban, eran inadmitidas.

164 STS DE 20 de marzo de 1989 —ECLI:ES:TS:1989:2064—. El TS también ha definido que se entiende por tercero afirmando que, antes que la propiedad de los bienes importa examinar si el tercerista es propiamente tercero «es decir, no el deudor, por ser este de la otredad entre el tercerista y el deudor el primero de los requisitos a tener en cuenta».

Tercero, tampoco era posible recurrir al procedimiento incidental de oposición, ya que el cónyuge no deudor no era considerado parte procesal en la ejecución y no podía oponerse con base en la falta de legitimación pasiva.

Esta situación constituye el origen de la intervención legislativa mediante la incorporación del artículo 541 de la LEC, que ha venido a introducir un cauce procesal específico y adecuado para resolver esta problemática¹⁶⁵. En concreto, dicho artículo establece un régimen de intervención del cónyuge no deudor cuando la ejecución se dirige exclusivamente contra su consorte, pero se pretende hacer efectiva sobre bienes que integran la sociedad de gananciales.

La introducción de esta previsión debe ser valorada positivamente, ya que permite armonizar las disposiciones sustantivas del Código Civil —que reconocen una responsabilidad limitada y condicionada del patrimonio común frente a deudas privativas de uno de los cónyuges— con las exigencias del proceso de ejecución civil. Hasta ese momento, como hemos señalado en páginas anteriores, dicha conexión resultaba débil y generaba una inseguridad jurídica considerable, al no existir procedimientos que garantizaran una protección efectiva de los derechos del cónyuge no deudor ante actuaciones ejecutivas sobre el patrimonio ganancial.

Desde una perspectiva metodológica, el análisis de este fenómeno puede abordarse desde diversos criterios, entre ellos:

- a) La vigencia o no del régimen de gananciales en el momento del nacimiento de la deuda. Solo si la sociedad conyugal estaba vigente en ese momento podrá hablarse de posible afección de los bienes comunes.
- b) La naturaleza ganancial o privativa de la deuda ejecutada, lo cual condiciona el régimen de responsabilidad aplicable.

STS de 15 de febrero de 1985 —ECLI:ES:TS:1984:2039—, STS de 2 de febrero de 1984 —ECLI:ES:TS:1984:297—, 21 de noviembre de 1987 —ECLI:ES:TS:1987:8728— y 15 de julio de 2005 —ECLI:ES:TS:2005:4843—.

165 El origen del artículo 541 se sitúa en los problemas que generaba la ejecución de títulos ejecutivos abstractos —en concreto las letras de cambio— a través del juicio ejecutivo vigente con anterioridad a la LEC de 2000. Cuando un acreedor pretendía hacer efectiva la obligación contenida en las letras de cambio a través del juicio ejecutivo, y se embargaban bienes que eran consorciales los jueces se encontraban con la imposibilidad de inscribir dicho embargo en el Registro de la propiedad por cuanto no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario. Este precepto sólo permitía la inscripción de los bienes embargos cuando estos proviniesen de procesos en los que ambos cónyuges hubiesen sido demandados conjuntamente o si esto no había sucedido cuando al menos constase que se le había notificado el hecho del embargo al cónyuge que no era el ejecutado. No obstante, esto no era posible primero, porque no se podía dirigir la ejecución frente a sujetos que no constaban en el título ejecutivo y, segundo, porque la legislación procesal no regulaba ningún mecanismo para que el cónyuge no deudor pudiese intervenir en el proceso de ejecución.

- c) La naturaleza del bien sobre el que recae el embargo, ya sea un bien privativo del deudor, ganancial o privativo del otro cónyuge.

No obstante, y para mayor claridad, optamos por seguir la sistemática adoptada por el legislador en el citado artículo 541 LEC, que parte de la vigencia del régimen de gananciales tanto al momento del nacimiento de la deuda como en el momento de su exigibilidad. Es decir, el precepto centra su ámbito de aplicación en aquellos supuestos en los que el matrimonio subsiste bajo el régimen económico de gananciales tanto en el momento del nacimiento de la deuda como en el momento de la exigibilidad.

Las demás situaciones, tales como aquellas en las que la deuda se contrajo con anterioridad a la sociedad de gananciales o cuando ésta ya ha sido disuelta, se reconducen a otros cauces procesales o encuentran solución en distintas figuras jurídicas, que constituirán objeto de análisis más adelante.

En este contexto, el núcleo de este análisis se centrará en dos grandes situaciones jurídicas reguladas directa o indirectamente en la legislación vigente:

- a) Cuando se pretende ejecutar una deuda considerada ganancial: En este caso, al afirmarse que la deuda ha sido contraída en beneficio del patrimonio común o en interés de la familia, los bienes gananciales pueden responder directamente. La controversia puede centrarse, entonces, en si realmente concurren los requisitos materiales para atribuir carácter ganancial a la deuda, cuestión que el cónyuge no deudor puede discutir mediante el cauce del artículo 541.2 LEC.
- b) Cuando se trata de una deuda privativa del cónyuge deudor, pero se persiguen bienes comunes por resultar insuficientes los bienes privativos. Este supuesto, previsto expresamente en el artículo 1373 del Código Civil, permite una especie de responsabilidad subsidiaria del patrimonio ganancial, si bien el cónyuge no deudor conserva el derecho a oponerse a la ejecución sobre dichos bienes, pudiendo alegar la improcedencia de la traba o incluso solicitar la disolución de la sociedad de gananciales.

Ambas situaciones, aunque relacionadas, presentan una naturaleza jurídica diferenciada que obliga a tratarlas por separado. Mientras que en el primer supuesto el debate se centra en el origen de la deuda y su relación con la comunidad conyugal, en el segundo el conflicto gira en torno al alcance patrimonial de la ejecución y los límites de la responsabilidad de los bienes comunes frente a obligaciones ajenas. Sin perjuicio de que en algunos casos la afirmación de la ganancialidad de una deuda pueda derivar en una ejecución que adopte un enfoque subsidiario, es necesario analizar ambas hipótesis de forma diferenciada a fin de clarificar las distintas vías procesales disponibles, así como los derechos y facultades del cónyuge no deudor en cada una de ellas.

1.4.2.1. Deudas de las que responde la sociedad de gananciales

El artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parte de una premisa evidente pero jurídicamente relevante: la imposibilidad de dirigir la ejecución frente a la sociedad de gananciales, en tanto esta carece de personalidad jurídica propia. A partir de esta constatación, el precepto aborda, en sus apartados siguientes, los dos supuestos más frecuentes en los que puede verse comprometido el patrimonio ganancial en un proceso ejecutivo: a) la persecución de bienes comunes bajo la premisa de que la deuda es ganancial, o b) la ejecución sobre dichos bienes debido a la insuficiencia del patrimonio privativo del cónyuge deudor, a pesar de tratarse de una deuda estrictamente personal.

Aunque el artículo 541 es aplicable tanto a ejecuciones fundadas en títulos judiciales como extrajudiciales, resulta evidente que el legislador, al enfrentarse a este problema, tomó como punto de partida para su diseño una hipótesis particular que se había planteado durante la vigencia de la anterior LEC: la ejecución de un título extrajudicial, y más concretamente, de aquellos que presentaban un carácter abstracto, como la letra de cambio, el pagaré o el cheque —posteriormente excluidos del elenco de títulos ejecutivos extra-procesales dotándolos de un procedimiento especial regulado en el libro IV LEC—.

Esta orientación podría explicarse porque, bajo la legislación anterior, era precisamente en el juicio ejecutivo —como modalidad diferente de la ejecución de sentencias— donde surgían los mayores conflictos derivados de la ejecución sobre bienes gananciales, dado que la literalidad del título —letra de cambio, cheque o pagaré— impedía dirigir la acción contra personas que no constaban formalmente en él, y no existía ningún mecanismo que permitiera la intervención del cónyuge no deudor. En cambio, en sede de ejecución de sentencia, era posible que la controversia hubiera sido objeto de debate en el proceso declarativo previo, permitiendo al cónyuge no deudor participar con plenas garantías. Esta situación, previsiblemente, influyó en la voluntad del legislador al regular la materia, lo que explica las actuales fricciones procedimentales cuando se trata de ejecutar un título judicial.

Así, la dicción del artículo 541 —«cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de los que deba responder la sociedad de gananciales (...)»— da a entender que la aplicación del supuesto de hecho previsto en el apartado segundo se producirá cuando acontezcan alguna de las siguientes situaciones: a) que el tribunal haya embargado bienes gananciales bajo la presunción de que la deuda tiene naturaleza común, o b) que tal afirmación provenga del propio acreedor ejecutante.

No obstante, debemos hacer alguna precisión que consideramos relevante. El artículo 541 ratifica la interpretación jurisprudencial que, tras la reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, descarta la necesidad

de un litisconsorcio pasivo necesario para ejecutar bienes comunes. La exigencia de una demanda conjunta se sustituye, de forma más flexible, por la notificación de la traba, complementada ahora con la posibilidad real de intervenir en el proceso, lo que dota de plena efectividad a dicha notificación, que en el pasado quedaba vacía de contenido ante la ausencia de un cauce específico de oposición.

Que la demanda ejecutiva se dirija sólo frente al cónyuge deudor con obligación, si se afectan bienes comunes, de notificar al cónyuge no deudor plantea diversos interrogantes: ¿cómo tiene el tribunal conocimiento de que se trata de un deudor casado en régimen de gananciales? ¿el acreedor ejecutante tiene obligación de hacerlo constar en la demanda ejecutiva? ¿Se deben hacer constar en la demanda ejecutiva los datos del cónyuge no deudor?

A este respecto, el artículo 549, dedicado a regular el contenido de la demanda ejecutiva, prevé la obligación de designar tanto los bienes del ejecutado en cantidad suficiente para hacer frente a la responsabilidad por la que se despacha la ejecución —549.1.3.º— como la persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas «frente a la que se pretende el despacho de la ejecución, por no aparecer en el título ejecutivo como deudores o por estar sujetos a la ejecución según lo dispuesto en los artículos 538 a 544 LEC» —549.1.5.º—.

No obstante, estas exigencias tropiezan con las dificultades prácticas ya señaladas *ut supra*: el acreedor muchas veces desconoce el estado civil del deudor o el régimen económico de su matrimonio por lo que resulta difícil que a priori pueda pedir que se le pueda notificar el embargo dándole traslado de la demanda ejecutiva al cónyuge no deudor.

Esta dificultad se salva en aquellos casos en la que los bienes designados tienen acceso a registros públicos, puesto que es práctica habitual —aunque la ley no lo exige, muchos tribunales sí— que se acompañe la certificación registral de la titularidad y cargas del bien antes de su realización forzosa, lo que permitirá al tribunal, en ese momento, conocer si estamos ante un bien con una titularidad compartida e identificar a los titulares registrales —los cónyuges—. Esta posibilidad no cabrá en aquellos casos en la que los bienes objeto del embargo no sean inscribibles por lo que la posibilidad de notificar, en estos casos, se torna complicada.

Por otro lado, tampoco aclara el precepto el modo en que debe realizarse la notificación al cónyuge no deudor, cuestión nada menor si se considera que en muchas ocasiones el proceso de ejecución se desarrolla en contextos de conflicto conyugal, separación o divorcio, donde los intereses de ambos cónyuges pueden no solo no coincidir, sino ser directamente antagónicos.

Si bien puede entenderse que rige el régimen general de notificaciones del artículo 160 de la LEC, cabría haber exigido mayores cautelas en estos casos. El empleo de notificaciones por correo certificado o mediante tele-

grama con acuse de recibo puede resultar ineficaz, ya que el ejecutado podría interceptar la comunicación, impidiendo que llegue efectivamente al cónyuge no deudor. En consecuencia, sería deseable una entrega personal, evitando las previsiones del artículo 161.3 LEC, que permiten hacer la entrega a empleados o familiares mayores de catorce años. Coincidimos aquí con la posición defendida por ACHÓN BRUÑÉN, quien propone prohibir expresamente que dicha notificación se realice al propio ejecutado, por el riesgo de que oculte la ejecución al cónyuge no deudor, dejándolo en total indefensión¹⁶⁶.

Del mismo modo, compartimos el criterio de que cada nuevo embargo debe ser objeto de notificación específica al cónyuge del ejecutado, sin que baste una comunicación genérica inicial. La omisión de esta notificación podría dar lugar a su impugnación por nulidad, al amparo del artículo 562 de la LEC.

Esta notificación habilita al cónyuge no deudor —pero no obliga— a intervenir en el proceso de ejecución. Si no interviene en defensa de sus bienes, la ejecución proseguirá con la realización de los bienes trabados, aunque no haya habido un pronunciamiento sobre la ganancialidad de la deuda o la responsabilidad del patrimonio consorcial. De hecho, en la práctica son muchas las ocasiones en las que el cónyuge no deudor no interviene en el proceso de ejecución para impedir la persecución de bienes consorciales.

La otra posibilidad que tiene el cónyuge no deudor es oponerse tanto por las causas legales de oposición reconocidas al ejecutado —arts. 556 y 557 LEC—, como en un motivo específico y autónomo: la falta de carácter ganancial de la deuda ejecutada.

La técnica legislativa empleada en este precepto, y en particular la configuración del cauce procesal específico de oposición del cónyuge no deudor merece un análisis detenido, pues supone un avance significativo respecto a la legislación anterior.

Una vez notificada la traba, el artículo 541.2 faculta al cónyuge no deudor para formular oposición por dos vías:

- a) Alegando los mismos motivos que el ejecutado —arts. 556 y 557 LEC—; estas causas de oposición pretenden atacar a ejecución cuestionando su existencia, validez o la exigibilidad del título.
- b) Oponiéndose por la causa especial de que los bienes gananciales no deben responder de la deuda ejecutada. Esta causa de oposición se

166 Vid. ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, ex cónyuge o conviviente more uxorio», *op. cit.*, p. 2; AGUILAR RUIZ, L., «Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 14/2005, 1, (BIB 2005\214), Pamplona, 2005, pág. 7.

cuestiona el objeto de la ejecución al discutir la afección del bien a esa concreta obligación. Su alegación dará lugar a un incidente de naturaleza declarativa¹⁶⁷.

Es por ello por lo que conviene advertir que la oposición fundada en la no ganancialidad de la deuda solo será admisible si dicha cuestión no fue objeto de un proceso declarativo previo, ya que, en caso contrario, operará la cosa juzgada material. Por lo tanto, esta vía de oposición solo está disponible en el proceso de ejecución de títulos extrajudiciales o en aquellos judiciales donde no se haya tratado la cuestión.

Por otro lado, el legislador anuda a la alegación de esta causa de oposición una suerte de inversión de la carga de la prueba. En efecto, la recta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba prevista en el artículo 217 LEC conduce a que corresponde la prueba de la ganancialidad de la deuda a quien la alega —artículos 217. 2 y 3—, siendo además esta regla la que tiene en cuenta la mayor disponibilidad y mejor facilidad probatoria. Son los cónyuges los que tienen cumplido conocimiento de si la deuda se contrajo —o no— para cubrir las cargas del matrimonio. A pesar de ello, el precepto que analizamos impone que la mera alegación por el cónyuge no deudor de la falta de ganancialidad de la deuda hace nacer la obligación de acreditación de dicho carácter en el ejecutante acreedor.

Esto conduce a un importante obstáculo práctico, pues no siempre el ejecutante dispone de los elementos necesarios para valorar adecuadamente la naturaleza jurídica de la obligación. Si no logra probar dicha ganancialidad, el cónyuge no deudor podrá solicitar la disolución de la sociedad de gananciales, conforme al artículo 1373 del Código Civil y al 541.3 de la LEC.

Si el cónyuge no deudor articula ambas clases de oposición —las generales y la específica—, deberá hacerlo de forma subsidiaria, ya que, la estimación de la falta de ganancialidad de la deuda tiene como consecuencia la disolución del régimen económico matrimonial —artículo 541.3 LEC—. En tal caso, la ejecución solo podrá continuar sobre los bienes adjudicados al cónyuge deudor, produciéndose, para el cónyuge no deudor, una pérdida sobrevenida de objeto procesal respecto de los otros motivos de oposición¹⁶⁸.

Algunos autores han cuestionado la amplitud de la legitimación procesal del cónyuge no deudor, entendiendo que esta debería limitarse a la defensa del carácter no ganancial de la deuda, y que no debería permitirse su oposición por causas legales propias del ejecutado. Sin embargo, este criterio no se sostiene si se atiende a la finalidad del artículo 1385.2 del Código Civil,

167 FABAR CARNERO, A., *La responsabilidad ganancial frene al acreedor por la actuación conyugal individual*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 243.

168 Vid. SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, op. cit., p. 129.

que habilita a ambos cónyuges para defender por acción o excepción los bienes comunes¹⁶⁹, legitimando, por tanto, una intervención más amplia.

Cabe advertir, además, que pueden darse situaciones en las que el ejecutado tenga interés en afirmar la ganancialidad de la deuda, colocándose así del lado del ejecutante, en contradicción con su cónyuge. Esta situación, especialmente plausible en contextos de ruptura matrimonial, puede reforzar la posición del ejecutante al contar con la colaboración del cónyuge deudor, quien mejor conoce el destino y naturaleza de la deuda.

El plazo de oposición del cónyuge no deudor será de diez días, conforme a lo previsto en los artículos 556 y 557 LEC, pero su cómputo no será coincidente con el del ejecutado: comenzará a contar desde la notificación de la traba, no desde el despacho de la ejecución. Esto plantea la cuestión de si el tribunal debe esperar a que transcurran ambos plazos antes de resolver la oposición planteada por ambos cónyuges. Una respuesta negativa podría provocar la fragmentación procesal, con múltiples oposiciones sucesivas y, posiblemente, duplicadas. Por ello, parece más razonable que el tribunal espere a que ambos plazos hayan transcurrido, para resolver de forma conjunta todas las alegaciones planteadas.

Finalmente, consideramos que el procedimiento aplicable para la sustanciación y la resolución de esta específica causa de oposición debe ser la genérica establecida en el artículo 560 de la LEC si bien el auto resolutorio de esta concreta oposición no tendrá el contenido señalado en el artículo 561 de la LEC sino el expresamente previsto en el artículo 541.2 *in fine*. En efecto, si se desestima la oposición por la falta de ganancialidad de la deuda, la ejecución continuará sobre los bienes gananciales embargados, ahora bien, si no resultara acreditada dicha ganancialidad y, por tanto, el auto fuese estimatorio de la oposición realizada, la consecuencia inmediata será que el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal conforme a lo establecido en el artículo 541.3 de la LEC.

1.4.2.2. Deudas privativas del cónyuge deudor

El artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta aplicable cuando concurre alguno de los siguientes supuestos: en primer lugar, cuando, como consecuencia del incidente regulado en el artículo 541.2, se ha determinado la no ganancialidad de la deuda, y, sobre esa base, el cónyuge no deudor ha ejercitado el derecho a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales; y en segundo lugar, cuando la ejecución se ha iniciado por deudas privativas de uno de los cónyuges y, ante la inexistencia o insuficiencia de bienes privativos, se han embargado bienes gananciales. En este último supuesto, el

169 GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 2581.

legislador exige la notificación del embargo al cónyuge no deudor, a fin de que pueda ejercitar su derecho a disolver la sociedad conyugal.

Este precepto, por tanto, articula el cauce procesal que permite hacer efectiva la opción prevista en el artículo 1373 del Código Civil¹⁷⁰, que parte de la regla según la cual los bienes gananciales responden subsidiariamente de las deudas privativas de cualquiera de los cónyuges cuando estos carecen de bienes propios suficientes. En tales casos, se permite la traba sobre bienes comunes, condicionada a que dicha medida sea comunicada al cónyuge no deudor, quien podrá adoptar una de las siguientes posturas:

- Aceptar tácitamente el embargo, absteniéndose de impugnarlo, lo que le reconoce un derecho de reembolso frente al cónyuge deudor que podrá hacerse valer en el momento de la disolución y liquidación de la sociedad;
- O bien, solicitar al órgano judicial que sustituya la traba acordada sobre bienes gananciales por otra que recaiga exclusivamente sobre la cuota indivisa del cónyuge deudor en la sociedad de gananciales, que desde ese momento se entenderá disuelta, de forma que la ejecución solo podrá proyectarse sobre los bienes adjudicados a dicho cónyuge tras la liquidación del haber común.

Cabe destacar que la subsidiariedad del embargo sobre bienes gananciales no opera únicamente en los casos de insuficiencia de bienes privativos, sino también en situaciones de inexistencia total de estos. En cualquier caso, si se hubiese procedido al embargo de bienes gananciales existiendo bienes privativos suficientes, corresponderá a los cónyuges demostrar esa disponibilidad y solicitar, en consecuencia, la sustitución de la traba. Esto configura, de hecho, una nueva causa implícita de oposición a la ejecución, no expresamente reconocida por el legislador, pero que encaja con la lógica y finalidad del régimen diseñado en el artículo 541¹⁷¹.

170 GUILARTE GUTIÉRREZ ha señalado que si bien la aprobación del artículo 541.3 de la LEC podría haber supuesto la derogación parcial del artículo 1373, considera que más que ante una derogación estamos ante una matización de algunas de sus previsiones, en tanto que el artículo de la Ley de Enjuiciamiento, primero, matiza la aplicación de la subsidiariedad no sólo ante la insuficiencia de los bienes privativos sino también su falta, y, segundo, que mientras que el artículo del código civil vincula automáticamente la disolución de la sociedad conyugal a la petición de sustitución de la traba, en el artículo 541 se configura como optativa la posibilidad de pedir directamente la disolución de la comunidad que lleva aparejada la necesidad de liquidar el patrimonio común. Pero, además, del contenido del precepto receptivo se deduce que la disolución solo se podrá realizar previa petición del cónyuge no demandado y previa valoración discrecional del órgano jurisdiccional que podrá aceptar o rechazar la disolución de la comunidad que dicho esposo haya interesado («Comentario al artículo 541» *op. cit.*, p. 2588).

171 GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541» *op. cit.*, p.2588.

En este contexto, la oposición deberá basarse en la prueba de que el cónyuge deudor dispone de bienes propios suficientes, carga probatoria que recae sobre quien realiza la alegación, es decir, sobre el cónyuge no deudor. Este deberá identificar los bienes concretos que entiende deben ser objeto de embargo con preferencia a los bienes comunes, articulando su solicitud conforme al artículo 612 de la LEC. Imponer al ejecutante el deber de investigar la existencia y localización de bienes privativos del deudor equivaldría a exigirle una *probatio diabólica*.

Aunque a primera vista pudiera parecer que la regulación del artículo 541.3 es más sencilla que la contenida en el apartado segundo —al no requerirse acreditar la naturaleza de la deuda, ya que esta se presume privativa—, lo cierto es que adolece de importantes omisiones, entre las que destacan:

- La falta de previsión sobre el plazo para que el cónyuge no deudor pueda ejercitar su derecho de opción a la disolución;
- La ausencia de un procedimiento concreto para canalizar el ejercicio de ese derecho;
- La duda sobre si la solicitud produce automáticamente la disolución del régimen económico o si está sujeta a valoración judicial;
- Y, por último, la incertidumbre sobre la viabilidad de ejercer esta facultad en el contexto de un embargo preventivo.

a) En cuanto al plazo, es criticable que el artículo 541.3 incurra en la misma omisión que el artículo 1373 del Código Civil, al no establecer límite temporal para el ejercicio del derecho de opción¹⁷². La doctrina y jurisprudencia mayoritarias coinciden en que corresponde al órgano judicial conceder un plazo razonable para que el cónyuge no deudor pueda tomar su decisión, atendiendo a las circunstancias del caso. No obstante, no existe un criterio uniforme sobre lo que debe entenderse por plazo razonable¹⁷³. Como orientación, puede atenderse a lo previsto en algunos derechos forales, que fijan plazos de 9 a 15 días¹⁷⁴ para el ejercicio de la opción. En cualquier caso, consideramos que el dies ad quem no debería extenderse más allá del previsto para la interposición de una tercera de dominio¹⁷⁵.

172 El análisis del artículo 1373 del Código Civil ha sido abordado, en profundidad, entre otros por BELLO JANEIRO, D., *op. cit.*, pp. 526-570; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *op. cit.*, pp. 100-135; RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *op. cit.*, pp. 217-235; HERNÁNDEZ RUEDA, N., *op. cit.*, pp. 70-92.

173 Para un análisis en profundidad de la jurisprudencia sobre lo que debe entender por plazo prudencial *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «Embargo de bienes y sociedad de gananciales», *Tribunales de Justicia*, n.º 7, Julio, 2001, pp. 59-60.

174 Artículos 102 de la Compilación del País Vasco y Ley 85 de Navarra.

175 ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, ex cónyuge o conviviente more uxorio del ejecutado», *op. cit.*, p. 10.

Habría sido deseable que el legislador, al incorporar el inciso tercero del artículo 541, hubiera dispuesto que, en la notificación del embargo, se informase expresamente al cónyuge no deudor sobre los medios de defensa disponibles, incluido el derecho a optar por la disolución y el plazo para ejercitarlo. La omisión de esta información ha dado lugar a que los tribunales, por regla general, no señalen plazo alguno, dejando abierta la posibilidad de ejercitar la opción en cualquier momento. Peor aún es la hipótesis en la que ni siquiera se ha producido la notificación al cónyuge no deudor, lo que supondría un defecto esencial de forma y justificaría la nulidad de actuaciones conforme al artículo 562 de la LEC.

b) Con relación al procedimiento aplicable, el artículo 541.3 no especifica cómo debe formalizarse el ejercicio del derecho de opción. En la práctica, esto ha generado debates sobre la idoneidad de utilizar, en su lugar, la tercería de dominio¹⁷⁶. Aunque la postura dominante ha sido negativa, al considerar que el cónyuge no puede ser tratado como «tercero»¹⁷⁷ mientras subsista la sociedad de gananciales, algunas resoluciones han admitido su viabilidad, bien como medio para solicitar el alzamiento del embargo —lo que demuestra que no se estaba poniendo en ejercicio la facultad de opción del artículo 1373 del CC.¹⁷⁸—, o bien como vía indirecta de ejercicio del derecho de opción, reconociendo que concurre el mismo fundamento que legitima las tercerías: evitar la ejecución sobre bienes que no deben responder de la deuda¹⁷⁹.

La jurisprudencia más asentada sostiene, sin embargo, que este derecho debe articularse a través de un incidente atípico, distinto tanto de la tercería como del incidente de oposición de los artículos 556 y 557 LEC, dado que no constituye una causa de oposición de fondo, salvo que se derive del supuesto previsto en el artículo 541.2 (falta de ganancialidad de la deuda)¹⁸⁰.

c) En cuanto al efecto de la solicitud del cónyuge no deudor, la normativa vigente no resuelve con claridad si la disolución de la sociedad de ganan-

176 LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «Sociedad de gananciales: deudas privativas. Embargo de bienes gananciales por deudas del marido. Tercería de dominio interpuesta por la esposa. Procedimiento adecuado conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1999)», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 4/2000, pp. 411-416 o *BIB 2000\686*, pág. 4.

177 Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989, (ECLI:ES:TS:1989:15478), 29 de abril de 1994, Recurso núm. 2009/1991, (ECLI:ES:TS:1994:3022), 12 de enero de 1999, Recurso núm. 1966/1994, (ECLI:ES:TS:1999:42).

178 Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1996 —RA 8950—, de 17 de julio de 1997, Recurso núm. 2213/1993, (ECLI:ES:TS:1997:5108).

179 Sentencia de la AP de Sevilla de 23 de julio de 1998, Recurso núm. 3691/1997, (ECLI:ES:APSE:1998:3001).

180 *Vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «Embargo de bienes y sociedad de gananciales», *op. cit.*, pp. 60-61.

ciales se produce automáticamente —*ope legis*— o si requiere una valoración judicial. El artículo 541.3 prevé una audiencia previa a los cónyuges, lo que parece sugerir cierta discrecionalidad judicial. De ser esta última la respuesta, los únicos supuestos en los que cabría que el tribunal no acordase la disolución es que se hubiese acreditado la ganancialidad de la deuda, que la disolución no hubiese sido solicitada por el cónyuge no deudor o que la solicitud tuviese fines defraudatorios¹⁸¹.

No obstante, la doctrina más autorizada, y también la interpretación sistemática de los artículos 1373 y 1393.2.^o¹⁸² del Código Civil, sostienen que la disolución se produce de pleno derecho, sin necesidad de resolución expresa, desde que el cónyuge no deudor manifiesta su voluntad en tal sentido.

Ahora bien, esta respuesta plantea el interrogante sobre cuál sería la finalidad de la audiencia prevista en el artículo 541.3 de la LEC. En este sentido, y en coherencia con la afirmación anterior, la misma deberá realizarse para que los cónyuges puedan alegar lo que estimen oportuno sobre la forma en la que la liquidación se debe producir.

d) El artículo 541 guarda silencio acerca del modo de proceder una vez que se haya producido la disolución del régimen económico, es decir, cómo y cuándo se produce la liquidación del mismo atribuyendo bienes específicos a cada uno de los cónyuges. Sólo tras la liquidación y adjudicación de los bienes se podrá hacer efectiva la sustitución que permite el artículo 1373 del CC.

En principio, nada se opone —aparentemente— a que esta se pueda realizar por la vía prevista en el artículo 806 y ss. LEC. Sin embargo, el sistema pergeñado en estos artículos provoca que nos asalten ciertas dudas. En primer lugar, nos preguntamos si la liquidación puede producirse de oficio —una vez solicitada y disuelta la sociedad consorcial— o debe solicitarse por alguno de los cónyuges —lo más lógico sería que lo hiciera aquel que solicitó la disolución—.

La respuesta más coherente con el principio de justicia rogada, que inspira el proceso civil y, por ende, en el procedimiento articulado en los artículos 806 y ss. parece aconsejar que sea alguno de los cónyuges el que la inste. Ahora bien ¿qué sucede si ninguno lo solicita? Debemos recordar que en tanto en cuanto la disolución y posterior liquidación no se produzca la ejecución quedará en suspenso en relación con los bienes comunes. Por lo tanto, el cónyuge no deudor en connivencia con el ejecutado podría abusar de la

181 MARTÍN PAYÁ, V., «Cuestiones procesales acerca de la disolución y de la liquidación de viene gananciales en el proceso de ejecución», *Actualidad jurídica Iberoamericana*, núm. 8, bis (extraordinario), julio 2018, Pp. 336-337.

182 CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 541», *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 144; ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, excónyuge o conviviente more uxorio del ejecutado», *op. cit.*, p. 11.

buena fe procesal obstaculizando la continuación de la ejecución —sobre todo en aquellos casos en los que el deudor sólo tiene bienes consorciales— al no instar la liquidación de la sociedad.

Ante el silencio de la ley habrá que buscar qué mecanismos o instrumentos procesales puede utilizar el acreedor ante la mera pasividad del ejecutado y su cónyuge o incluso frente a la posible actitud maliciosa en la que pudieren incurrir.

Tres son las posibles soluciones encaminadas a evitar este tipo de situaciones fraudulentas o bien, se habilita al ejecutante —en contra de lo dispuestos por el artículo 806 que solo legitima a los cónyuges— para que pudiese solicitar la liquidación cuando esta no se haya producido en el plazo otorgado por el tribunal que conoce de la ejecución tras la audiencia con ambos cónyuges¹⁸³, o bien, que se permita al tribunal realizarla de oficio¹⁸⁴, o, en tercer lugar, se tiene por no realizada la opción por la disolución del patrimonio sin en el mencionado plazo no se procede a la liquidación¹⁸⁵.

La primera de las soluciones señaladas resulta difícil de aceptar sin la correspondiente reforma legal. La segunda, aunque no expresamente prevista, tensiona menos el ordenamiento jurídico. Debemos tener en cuenta que, precisamente en sede de ejecución de obligaciones no dinerarias se pueden adoptar medidas tendentes a conseguir que el ejecutado realice la prestación a la que está obligado —la imposición de multas coercitivas—. Esta medida iría en consonancia con el sistema previsto por la ley.

No obstante, no es este el único problema que podemos vislumbrar puesto que el artículo 806 hace prevalecer el acuerdo sobre la liquidación alcanzado entre los cónyuges frente al sistema legal¹⁸⁶. Esto supone que serán los propios cónyuges los que deberán realizar el inventario y una propuesta de liquidación que deberá ser aprobada por el tribunal. Sin embargo, dejar en manos del deudor el modo en el que se van a adjudicar los bienes podría perjudicar los intereses del acreedor en la medida en que los cónyuges pueden, de consuno, hacer un reparto que deje en manos del cónyuge deudor bienes de menor valor o más difícilmente realizables.

Varias son las propuestas que se han formulado para hacer frente a este riesgo. Por un lado, se ha postulado que en los supuestos en los que la liquidación del régimen consorcial provenga de que el cónyuge no deudor haya ejercitado la opción prevista en el artículo 1373 CC. y 541.3 LEC, debe

183 RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *op. cit.*, p. 220.

184 Partidario de esta posición MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La liquidación de la sociedad de gananciales por deudas privativas», *Práctica de Tribunales*, n.º 116, septiembre de 2015.

185 ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, excónyuge o conviviente more uxorio del ejecutado», *op. cit.*, p. 11 y en *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, p. 294.

186 YÁÑEZ VIVERO, F., «El embargo de bienes originariamente gananciales», *op. cit.*, p. 7.

participar el acreedor. De esta forma se le permitiría velar por sus intereses pudiendo poner de manifiesto ante el órgano judicial que la liquidación se está haciendo en fraude de acreedores¹⁸⁷. Esta posibilidad, sin duda, más eficaz y rápida que la posibilidad articulada por la ley de que el acreedor impugne la partición, única opción que de *lege data* permite nuestro ordenamiento.

d) Por último, y aunque su ubicación sistemática pudiera haber sido más apropiada en el análisis de los mecanismos de defensa del cónyuge no deudor en el proceso declarativo, cabe plantearse si el ejercicio del derecho de opción conforme al artículo 1373 del CC. es viable cuando nos encontremos ante un embargo preventivo.

El principal argumento contrario a esta posibilidad es que puede resultar desproporcionado permitir la disolución del régimen económico por una mera medida cautelar cuya eficacia depende de una eventual sentencia de condena¹⁸⁸. A pesar de entender ajustada la crítica, consideramos que, en coherencia con lo mantenido en páginas anteriores, la obligación de notificar el embargo —aunque sea preventivo— al cónyuge no deudor de conformidad con lo previsto en el propio 541 debe permitir aplicar la parte del precepto relativa al derecho de opción. De este modo, la disolución y eventual liquidación de la sociedad durante el proceso declarativo permitiría prevenir dilaciones indebidas en la ejecución futura. Obviamente, dado que nos encontramos ante un embargo preventivo que no va a ser objeto de realización, el plazo para pronunciarse sobre la disolución y para solicitar la liquidación podrá extenderse hasta que el embargo se transforme en ejecutivo en caso de que la sentencia fuese condenatoria¹⁸⁹.

1.4.2.3. Otros supuestos

Además de los supuestos expresamente regulados en el artículo 541 LEC, que constituyen el marco normativo específico para los casos en los que la eje-

187 Han considerado que la interpretación del artículo 541 de la LEC debería haber conducido a la posibilidad de que la disolución de la sociedad no se produzca *ope legis* sino previa valoración del órgano jurisdiccional, entre otros, RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *op. cit.*, pp. 194 y ss.; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541», *op. cit.*, pp. 2593-2594.

188 En este caso, se ha sostenido, que lo procedente sería notificar el embargo de los gananciales al cónyuge no deudor que podrá solicitar la disolución, pero ésta sólo se resolverá cuando el embargo se convierta en ejecutivo pues es en este momento cuando los bienes gananciales pueden encontrarse en una situación de peligro. *Vid.* ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, excónyuge o conviviente *more uxorio* del ejecutado», *op. cit.*, p. 11. En contra de esta posibilidad MARTÍN PAYA, V. «Problemas procesales ...» *op. cit.*, p. 342.

189 Esta posición parece haber sido admitida por alguna sentencia tanto del Tribunal Supremo como de Audiencias Provinciales. *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1999, Recurso núm. 1966/1944, (ECLI:ES:TS:1999:42).

cución se dirige exclusivamente contra uno de los cónyuges y, sin embargo, se proyecta sobre bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, el ordenamiento jurídico permite identificar otros escenarios no menos relevantes en los que la ejecución afecta a alguno de los patrimonios consorciales. En estos casos, la respuesta jurídica no se encuentra necesariamente en el artículo 541, sino en una interpretación sistemática de la legislación procesal y sustantiva, particularmente del Código Civil, y en la aplicación de instituciones generales como la tercería de dominio o la oposición a la ejecución.

La diversidad de estos supuestos exige distinguir con precisión el origen de la deuda —ganancial o privativa— y el patrimonio afectado —ganancial, privativo del cónyuge deudor o del no deudor—. Este binomio es el eje central para la articulación del régimen de responsabilidad patrimonial en el matrimonio y, por extensión, para definir las posibilidades de actuación de cada cónyuge en sede de ejecución en aquellos supuestos no definidos por la norma procesal.

Los principales escenarios ante los que nos podemos encontrar, por tanto, son:

a) Ejecución por deuda privativa con embargo de bienes privativos del cónyuge deudor

Nos hallamos ante el caso más sencillo y ortodoxo en términos de responsabilidad patrimonial. El artículo 1911 del CC establece que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros». Si la deuda ha sido contraída con carácter privativo por uno de los cónyuges —es decir, sin concurrencia del otro ni interés de la sociedad de gananciales—, lo coherente es que la ejecución recaiga sobre el patrimonio privativo del obligado.

Desde la perspectiva procesal, no existe aquí controversia posible: no se ve afectado el patrimonio del consorte ni el patrimonio común, y, en consecuencia, el cónyuge no deudor carece de legitimación activa en el proceso de ejecución. La protección de sus derechos no se ve comprometida en este supuesto.

b) Ejecución por deuda privativa con embargo de bienes privativos del cónyuge no deudor

Este supuesto requiere matización, ya que la indebida inclusión de bienes privativos del cónyuge no deudor en la ejecución puede deberse a dos causas distintas: o bien, porque los bienes han sido trabados en la creencia de que pertenecen al cónyuge deudor o bien, por un error registral o documental.

En efecto, puede producirse un error de hecho o de derecho en la atribución patrimonial de ciertos bienes que, siendo propiedad exclusiva del cónyuge no deudor, hayan sido tenidos como pertenecientes al ejecutado. En tal caso, el cónyuge afectado por la medida ejecutiva dispone, ahora sí, de la tercería de dominio como cauce procesal adecuado, conforme al artículo 593

LEC. Dado que el bien no pertenece al ejecutado, sino a quien, aunque cónyuge, es legalmente tercero respecto del título ejecutivo y del bien embargado, está plenamente legitimado para promover esta acción.

El Tribunal Supremo ha reiterado que el cónyuge no deudor ostenta legitimación para interponer la tercería de dominio cuando acredite la titularidad exclusiva sobre el bien objeto de embargo. La existencia de una sociedad de gananciales no anula esta condición de tercero a efectos dominicales si el bien es privativo.

Por otro lado, en algunos casos, la titularidad errónea puede tener origen en una incorrecta información en el Registro de la Propiedad, por ejemplo, si un bien adquirido por herencia o donación —y, por tanto, privativo ex art. 1346 CC— figura inscrita a nombre de ambos cónyuges. En estos casos, la defensa del carácter privativo del bien requerirá prueba documental —título de adquisición, escritura, testamento— y podrá ejercerse, igualmente, a través de la tercería de dominio, sin perjuicio de las posibles acciones registrales que correspondan.

c) Ejecución por deuda ganancial con embargo de bienes gananciales

Este es el caso en el que concurren una deuda ganancial y un embargo sobre bienes comunes, y, por tanto, no debe suscitar mayores objeciones desde el punto de vista sustantivo ni procesal. El artículo 1365 del CC establece que «de las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges responderá el patrimonio ganancial cuando se justifique que su importe se ha destinado al levantamiento de las cargas del matrimonio o a la satisfacción de necesidades comunes».

En este contexto, el cónyuge no deudor carece de fundamento para oponerse a la ejecución, salvo que pretenda discutir, en el marco del artículo 541.2 LEC, la propia naturaleza de la deuda alegando que esta no fue contraída en interés de la sociedad conyugal. En tal caso, deberá acreditarse la falta de ganancialidad para impedir el embargo sobre el patrimonio común, lo cual exige una carga probatoria intensa como hemos analizado en páginas anteriores

Como ya hemos señalado, si la deuda ha sido declarada ganancial en un proceso declarativo previo o resulta de un título judicial que así lo califica, el margen de defensa del cónyuge no deudor es nulo, quedando su derecho limitado, eventualmente, al reembolso en sede de liquidación si se acredita perjuicio en su participación.

d) Ejecución por deuda ganancial con embargo de bienes privativos del cónyuge no deudor

En este supuesto, se ejecuta una deuda ganancial, pero la traba se proyecta sobre bienes privativos del cónyuge no deudor, lo que, en principio, resulta contrario al principio de responsabilidad patrimonial.

Como regla general, el patrimonio privativo de un cónyuge no puede ser afectado por deudas comunes que no ha contraído o de las que no ha participado directa o indirectamente. Por tanto, si la ejecución se dirige contra bienes privativos del consorte no deudor, este podrá acudir a la tercería de dominio, acreditando su titularidad privativa.

Ahora bien, hay que atender a las excepciones previstas en los artículos 1318 y 1319 del CC, que permiten extender la responsabilidad patrimonial a los bienes privativos de ambos cónyuges cuando la deuda proviene del sostenimiento de cargas familiares o de la actuación individual de uno de ellos en la administración del hogar común. En tales casos, la ejecución sobre bienes privativos podría ser legítima, si bien con carácter subsidiario respecto del patrimonio ganancial.

En estos casos, al no estar en el ámbito de aplicación del artículo 541, no opera la inversión de la carga de la prueba por lo que la admisibilidad de la tercería dependerá de que el cónyuge no deudor desvirtúe la presunción de ganancialidad o acredite que el bien afectado no debe responder por dicha obligación.

e) Ejecución por deuda ganancial con embargo de bienes privativos del cónyuge deudor

Finalmente, este supuesto está expresamente previsto en el artículo 1373 del CC, que dispone que, si no hay bienes gananciales suficientes para hacer frente a deudas comunes, podrá acudirse a los bienes privativos del cónyuge que contrajo la deuda. Se reconoce, por tanto, una responsabilidad solidaria reforzada de quien actuó en nombre de la sociedad conyugal.

En este escenario, el embargo de bienes privativos del cónyuge deudor no solo es legítimo, sino también procedente en caso de insuficiencia del patrimonio común, sin perjuicio de la acción de reembolso que podría ejercitarse frente al cónyuge no deudor. El cónyuge no deudor carece aquí de legitimación procesal alguna, salvo en el caso de ejecución fraudulenta, supuesto que requeriría una vía impugnatoria específica.

El elenco de situaciones descritas demuestra como la correcta articulación de estos supuestos exige una visión integrada del derecho procesal y del derecho de familia, así como un análisis casuístico que tenga en cuenta la naturaleza de la deuda, el régimen económico vigente, la estructura patrimonial de los cónyuges y la posición procesal de las partes. Aunque el artículo 541 LEC ofrece un cauce claro para los casos en que se afecta el patrimonio común, no agota todas las situaciones posibles, resultando claramente insuficiente.

A pesar de que el legislador, con acierto, configura mecanismos específicos de defensa como la intervención del cónyuge no deudor en la ejecución (art. 541.2 LEC), y ha dotado de eficacia procesal al derecho sustantivo previsto en el artículo 1373 CC, a través de la posibilidad de disolver la sociedad

de gananciales cuando se pretende embargar bienes comunes por deudas privativas, sigue siendo necesario un mayor desarrollo normativo y jurisprudencial que uniformice la práctica judicial. Sería especialmente recomendable que se regulase expresamente los plazos, la carga probatoria y el alcance de las tercerías en contextos de matrimonio en régimen de gananciales. Por otro lado, la complejidad de las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio exige una protección equilibrada entre los intereses del acreedor y los derechos del cónyuge no deudor, lo que solo puede lograrse mediante una lectura integradora y finalista del sistema normativo.

1.5. La ejecución frente a la sociedad ganancial disuelta

La aplicación del artículo 541 exige, como requisito indispensable que, en el momento en el que se acuerde el despacho de la ejecución, la sociedad consorcial esté vigente. Es decir, para que sea procedente la extensión de la responsabilidad por deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges al patrimonio común, no basta con que el régimen económico matrimonial consorcial estuviese vigente en el momento en que se originó la deuda. Es necesario, además, que dicho régimen continúe siendo aplicable al tiempo en que se dicta la resolución judicial que acuerda la ejecución.

Acabamos de ver, como quedan fuera del paraguas del precepto un elenco nada desdeñable de situaciones que el ordenamiento jurídico reconduce a otros instrumentos procesales, pero en todos ellos existía un elemento común la pervivencia de la sociedad ganancial.

Sin embargo, se plantea una cuestión que, si bien distinta desde el punto de vista técnico, no resulta menos relevante, ni está exenta de importantes implicaciones jurídicas¹⁹⁰. Se trata de aquellos casos en los que la deuda fue contraída por uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales, pero que con posterioridad a dicha contracción —y antes del despacho de la ejecución— ha tenido lugar la disolución del régimen económico matrimonial —a veces buscado de propósito para intentar eludir bienes de una posible ejecución—. Esta disolución puede obedecer a diversas causas —capitulaciones matrimoniales, separación legal, divorcio, nulidad, fallecimiento de los cónyuges o declaración judicial de separación de bienes—. No obstante, no siempre tras la disolución se produce la división o liquidación, dando lugar a dos escenarios diferentes.

La fecha de la disolución en cualquiera de las situaciones, no obstante, tendrá una gran trascendencia pues a partir de este momento cesa la presun-

190 Sobre los distintos supuestos que se pueden plantear *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «Embargo de bienes y sociedad de gananciales», *op. cit.*, pp. 57-65; AGUILAR RUIZ, L., *op. cit.*

ción de ganancialidad y quedan sin efecto las normas relativas a la administración, gestión, cargas y responsabilidades de la misma.

a) Disolución sin liquidación

La regla fundamental que rige esta situación supone que la disolución no perjudicará los derechos ya adquiridos frente a esta por terceros —artículo 1317 CC.— evitándose así el fraude de acreedores. En estos casos, las deudas gananciales podrán seguir haciéndose efectivas frente a los bienes que integraban la sociedad consorcial. Esto no supone que la disolución sea ineficaz o inválida —salvo los supuestos en los que se le pueda imputar que se ha realizado en fraude de acreedores—, sino que resulta inoponible frente al acreedor que podrá seguir ejercitando su derecho de conformidad con el régimen de responsabilidad patrimonial de los cónyuges vigente en el momento de adquisición de tal derecho¹⁹¹. Los acreedores de cualquiera de los cónyuges podrán actuar directamente contra los bienes preexistentes a la disolución de la comunidad.

Así pues, la mera disolución de la sociedad consorcial da lugar a una comunidad postganancial, configurada por una masa patrimonial no dividida que conserva una naturaleza jurídica peculiar. A pesar de la habitualidad de esta situación resulta curioso que nuestro ordenamiento jurídico no contenga una regulación específica al respecto y que hayan tenido que ser la doctrina y la jurisprudencia las que hayan tenido que construir su régimen jurídico¹⁹².

Por otro lado, desde el punto de vista registral, resulta imprescindible señalar que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁹³, la disolución de la sociedad de gananciales producida por capitulaciones matrimoniales no surte efectos frente a terceros hasta que no se inscribe en el Registro Civil —y, en su caso, en el Registro de la Propiedad si afecta a bienes inmuebles—. En consecuencia, si la deuda es contraída una vez disuelta la sociedad, pero dicha disolución no ha sido debidamente inscrita, se entiende que sigue siendo oponible a terceros la existencia del régimen ganancial, de manera que será plenamente aplicable el artículo 541 LEC. En este contexto, se produce una apariencia de continuidad del régimen consorcial que legitima la extensión del embargo sobre bienes comunes, aunque materialmente estos ya no formen parte de la sociedad de gananciales.

191 FABAR CARNERO, A. *op. cit.*, pp. 251 y ss. AAP Vizcaya, de 16 de mayo de 2024, Recurso núm. 620/222, (ECLI:ES:APBI:2024:344A) «Por ello al tratarse de una deuda de carácter ganancial, a cargo de la sociedad de gananciales, de la cual responden directamente los bienes gananciales frente al acreedor, extinguida esta sociedad conyugal, y sucedida por la comunidad post-matrimonial, son los bienes integrantes de esta comunidad los que responden directamente frente al acreedor ganancial».

192 GÓMEZ LINACERO, A., «Los acreedores frente a la sociedad de gananciales liquidada: inoponibilidad de la liquidación y acción pauliana», *Actualidad civil*, n.º 11, noviembre, 2011.

193 STS de 9 de marzo de 1995 —ECLI:ES:TS:1995:1358)—; STS 26 de junio de 1999 —ECLI:ES:TS:1999:5802—; STS 6 de junio de 1994 —ECLI:ES:TS:1994:4383—.

Ahora bien, cuando la disolución ha sido debidamente registrada y la deuda es contraída con posterioridad, el panorama jurídico cambia de forma sustancial. El cónyuge no deudor ya no responde de las deudas contraídas por su consorte, pues la sociedad de gananciales ha cesado en sus efectos y se ha producido una separación patrimonial formal.

Sin embargo, si a pesar de estar disuelta no se ha procedido a la liquidación del régimen económico, subsiste una masa patrimonial común, que constituye una comunidad de bienes de carácter especial¹⁹⁴. Esta comunidad postganancial presenta una naturaleza jurídica distinta a la comunidad ordinaria¹⁹⁵: las cuotas de los partícipes no se proyectan sobre bienes determinados sino sobre la totalidad del patrimonio común, de manera abstracta e indivisible¹⁹⁶. Por lo tanto, los partícipes de la comunidad postganancial no podrán disponer de bienes concretos ni cuotas recayentes sobre bienes concretos hasta que se determinen sus titularidades reales y definitivas tras la liquidación, pero su cuota abstracta sí podrá ser objeto de embargo¹⁹⁷.

Este régimen genera problemas relevantes en el ámbito de la ejecución forzosa. Si el órgano jurisdiccional acuerda el embargo de un bien pertene-

194 Es constante la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en la que se atribuye a la sociedad postganancial un carácter *suis generis* equiparable a la comunidad hereditaria antes de la partición. En este sentido *vid.* STS 7 noviembre de 1997, 13 de diciembre de 2006 y 29 de noviembre de 2018 entre otras.

195 La resolución de la DGSJFP de 25 de noviembre de 2004 estableció «A este respecto, y como dijo la Resolución de este Centro Directivo de 2 de febrero de 1983, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina de esta Dirección General configuran la sociedad legal de gananciales al igual que la generalidad de la doctrina como una comunidad de tipo germánico en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, con cuotas definidas y en donde cabe el ejercicio de división de la cosa común, y por eso en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial. Esta concepción que encontraba su justificación principalmente en el artículo 1.392 del Código Civil antes de la reforma de 1981, aparece si cabe reforzada en la redacción del vigente artículo 1.344 del mismo Cuerpo legal, y supone a salvo lo establecido en el artículo 1.373 la inalienabilidad de la hipotética participación que todo cónyuge tiene sobre cada bien que integra el patrimonio común debido a que tanto éste como la condición de comunero es inseparable de la de cónyuge».

196 BERNARDO SAN JOSE, A., «Comentario a la sentencia de la audiencia Provincial de Pontevedra de 30 de mayo de 2000», *Tribunales de Justicia*, n.º 6, junio, 2001, pág. 62.

197 Resolución de la DGSJFP 2216/2015, de 27 de enero establece que «el embargo de la cuota global que a un cónyuge corresponde en esa masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1067 del Código Civil y 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor, y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación "sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor"».

ciente a esta masa postganancial en garantía de una deuda personal de uno de los cónyuges, el cónyuge no deudor podrá oponerse. Lo que no queda claro es el mecanismo que podrá utilizar. Mientras la doctrina apuesta por la posibilidad de hacer uso de la tercería de dominio, a fin de defender su derecho de copropiedad y evitar que se ejecute sobre bienes que, en realidad, no pertenecen exclusivamente al ejecutado¹⁹⁸, las Audiencias provinciales siguen admitiendo que se formule la oposición por la vía del artículo 541.3¹⁹⁹.

En cualquier caso, en caso de admitirse la solución de la tercería de dominio, tal y como ha destacado la doctrina especializada —y en particular GASCON INCHAUSTI— ésta tendría un alcance limitado. Aun en caso de estimación, no se produce el alzamiento total del embargo, sino que se reduce su alcance a la cuota abstracta que corresponde al cónyuge deudor en esa masa patrimonial²⁰⁰. Dado que nos encontramos ante una participación indivisa, el embargo puede recaer sobre ese derecho abstracto y eventual del cónyuge deudor respecto del conjunto de bienes comunes, pero no puede ejecutarse hasta que no se practique la liquidación del régimen económico. En este sentido, los acreedores pueden instar la división de la comunidad de bienes como medio para hacer efectiva su garantía y evitar posibles maniobras fraudulentas o dilatorias por parte del deudor²⁰¹.

b) Disolución con liquidación

Finalmente, cabe considerar una hipótesis distinta, pero también frecuente en la práctica forense: aquella en la que la sociedad de gananciales ha sido disuelta y liquidada. En estos casos, ¿qué régimen de responsabilidad rige cuando la deuda fue contraída constante la sociedad de gananciales e imputable a ella? La respuesta debe partir, de nuevo, de la conjunción de los artículos 1317 y 1401 CC. El primero de ellos impide que la modificación del régimen económico operado constante el matrimonio perjudique los derechos adquiridos de terceros, como hemos comentado *ut supra*. El segundo,

198 No considera aplicable la tercería de dominio en estos supuestos el AAP Valladolid, de 14 de marzo de 2025, Recurso núm. 586/2024, (ECLI:ES:APVA:2025:339A).

199 AAP Cádiz, 30 enero de 2024, Recurso núm 354/2023, (ECLI:ES:APCA:2024:124A) «(...) disuelta la sociedad de gananciales y en tanto se ultime su liquidación, los cónyuges no tienen sobre cada bien concreto d ellos que la integran, una cuota indivisa de la que puedan disponer o que pueda ser objeto de ejecución para la satisfacción de sus deudas (...) en la presente litis dado que reiteramos es lo pretendido el embargo de un bien ganancial, por deudas de un cónyuge, reconociendo el cónyuge no deudor que el cónyuge deudor no tiene bienes privativos suficientes estimamos resulta procedente acceder a dicho embargo (...) pues si bien los cónyuges hasta la liquidación no tienen disposición sobre cada bien concreto de los que integran la sociedad de gananciales, si tienen una cuota abstracta por lo que resulta procedente el embargo sobre el bien ganancial, suspendiéndose la ejecución hasta que se proceda a la liquidación».

200 En el mismo sentido se pronuncia BERNARDO SAN JOSE, *op. cit.*, p. 62.

201 GASCÓN INCHAUSTI, F., «Embargo de bienes y sociedad de gananciales», *op. cit.*, pp. 66-67.

declara la responsabilidad de los bienes gananciales hasta que se haya satisfecho por completo los débitos de la sociedad. El acreedor mantendrá su crédito contra el cónyuge deudor, pero el cónyuge no deudor responderá frente a él con sus propios bienes y con los comunes que le hayan sido adjudicado, si no se hubiese formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial; o simplemente con los bienes gananciales que le fueron adjudicados si se realizó correctamente el inventario²⁰².

Ambas normas tratan de evitar que los cónyuges al disolver y liquidar la sociedad de gananciales puedan adjudicar los bienes más valiosos y más fácilmente perseguibles al cónyuge no deudor perjudicando el derecho del acreedor. La jurisprudencia del TS considera que los bienes gananciales deben responder directamente frente al acreedor del cónyuge por las deudas que éste haya contraído reconociendo, por tanto, que la responsabilidad de los bienes gananciales no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicado²⁰³.

Como señala GÓMEZ LINACERO, el mecanismo del artículo 1401 CC no afecta a la titularidad de los bienes ni perpetúa el valor ganancial del bien puesto que no es un problema de titularidad sino de responsabilidad²⁰⁴.

En consecuencia, el embargo de bienes ex—gananciales adjudicados al cónyuge no deudor no podrá ser defendidos ni con los mecanismos previstos en el artículo 541 —cuyo objetivo como hemos señalado es obtener al disolución y liquidación del régimen ganancial²⁰⁵—, ni la tercera de dominio que devendría inútil²⁰⁶ a pesar de tener la titularidad del mismo en exclusiva porque dichos bienes estarán afectos al cumplimiento de la obligación, encontrándonos por tanto ante uno de los supuestos recogidos en el artículo 538 LEC.

Por el contrario, si la deuda se contrajo después de la disolución, el embargo de bienes —que en su momento pertenecieron a la sociedad consorcial— del cónyuge no deudor puede deberse a un error del ejecutante o del órgano jurisdiccional bien por la errónea suposición de que la sociedad de gananciales continúa vigente o bien por la creencia de que el bien embargado ha sido adjudicado al cónyuge deudor en la liquidación. En tales casos, si el bien ha sido adjudicado en exclusiva al cónyuge no deudor, el embargo

202 FABAR CARNERO, *Op. cit.*, p. 253.

203 STS 252/2015, 7 de mayo.

204 GÓMEZ LINACERO, *op. cit.*, pp. 10 y ss.

205 A favor de la aplicación del incidente del artículo 541 a esta situación YÁÑEZ VIVERO, F., «La ejecución sobre bienes exgananciales: trabas registrales y algunas propuestas de solución», *La Ley Derecho de familia*, n.º 33, enero 2022, p. 8.

206 STS de 6 de febrero de 2008 —ECLI:ES:TS:200:1704—; STS 21 de junio de 2005 —ECLI:ES:TS:2005:4023—, STS de 23 de octubre de 2001 —ECLI:ES:TS:2001:8185—, STS 24 de junio de 2001 —ECLI:ES:TS:2001:6560—, entre otras.

deviene improcedente, y procede la interposición de una tercería de dominio para lograr el alzamiento del embargo, por cuanto el bien no pertenece al ejecutado ni puede ser objeto de extensión de responsabilidad patrimonial.

2. Los obligados solidarios en la ejecución

2.1. Cuestiones previas

El artículo 542 se dedica a la regulación de la ejecución frente a deudores solidarios. Un correcto entendimiento de la dicción de este proceso obliga a, con carácter previo, conceptuar y delimitar lo que se entiende por obligaciones solidarias.

En este sentido, las obligaciones solidarias hacen referencia a una de las formas en la que se puede organizar una determinada relación obligacional integrada en cualquiera de las posiciones jurídicas por una pluralidad de personas²⁰⁷. En estos casos, el tratamiento jurídico resulta especialmente

207 En el seno de la doctrina civilista son muchas las clasificaciones que de las obligaciones en las que intervienen una pluralidad de sujetos han sido realizadas, con base en los artículos 1137 a 1150 del CC. Desde aquellas más sencillas que distinguen entre obligaciones mancomunadas —en las que el crédito o deuda se divide en tantas partes iguales como sujetos concurren— y obligaciones solidarias —caracterizadas por tener un especial régimen de legitimación para la exigencia y el cumplimiento de la obligación— (vid. ALBADA-LEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, II*, Bosch, Barcelona, 1985, pp. 57 y ss.; LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, Tomo 2*, Trivium, Madrid, 1995, pp. 55 y ss.; RUIZ VADILLO, E., *Derecho Civil*, Logroño, 1979, pp. 244 y ss. y HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, pp. 91 y ss., entre otros), a otras que con base en la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación distinguen dentro de las obligaciones mancomunadas, las que podríamos llamar simples, divisibles o disyuntivas, en las que el crédito o la deuda se divide por cuotas iguales entre acreedores o deudores —artículo 1138 del CC.— y las «en mano común», indivisibles o conjuntivas, en las que la prestación obliga a los acreedores o deudores a actuar de forma conjunta —artículo 1139 del CC.—, junto con las obligaciones solidarias. Partidarios de esta clasificación, se manifiestan CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, III*, Madrid, 1974, pp. 120 y ss. y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, II*, Madrid, 1987, pp. 95 y ss. No obstante, todas estas clasificaciones han sido objeto de dos críticas, en primer lugar, que bajo el término obligaciones mancomunadas se cobijan obligaciones que no tienen nada en común, como aquellas en las que el crédito o la deuda se divide en cuotas viriles; y, en segundo lugar, que si sólo distinguimos entre obligaciones mancomunadas y solidarias, estaremos obviando la existencia de obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos en las que se exige la actuación conjunta, lo que cuadra mal con la división en prorrata. Estas críticas llevaron a que DIEZ PICAZO formulase una nueva clasificación que ha tenido un especial predicamento al considerarse que resulta más acorde con los principios del Código Civil. Dicha clasificación distingue la existencia de a) obligaciones parciarias, en las que el crédito o deuda se divide en créditos y deudas independientes que recaen sobre una parte de la prestación —artículo 1138 del CC.—, b) obligaciones mancomunadas, comunes o conjuntas en la que los créditos y las deudas se atribuyen en común al grupo o consorcio, de esta manera todos los sujetos son acreedores o deudores del total del crédito o de la

complejo debido a la multiplicidad de relaciones que confluyen en su seno. Así pues, y en lo que a nosotros nos ocupa, la existencia de una pluralidad deudores obliga a determinar el régimen que rige tanto en las relaciones con el acreedor —relación externa— como el régimen que rige entre los distintos obligados —relación interna²⁰⁸—.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1137 CC. define la solidaridad pasiva como la facultad otorgada al acreedor para poder exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, respondiendo cada codeudor del íntegro de la prestación debida. Esta configuración beneficia al acreedor al dotarlo de garantías específicas para la satisfacción del crédito, concretadas en los instrumentos previstos en el artículo 1144 CC.: el *ius electionis* —que le permite elegir frente a qué deudor exigir el pago en función de su solvencia— y el *ius variandi*, previsto como complemento del anterior, que le otorga la facultad de dirigirse sucesivamente contra distintos deudores en tanto la deuda no se haya satisfecho en su totalidad²⁰⁹.

Tales potestades permiten al acreedor reclamar el cumplimiento íntegro a uno, varios o todos los deudores solidarios, sin que ninguno pueda oponer el beneficio de división —es decir, que cada uno solo está obligado al pago de una parte de la deuda—, ni exigir la previa excusión del patrimonio del resto de deudores.

deuda —artículos 1139 y 1150 del CC.— ; y, finalmente, c) las obligaciones solidarias, en la que cada acreedor puede reclamar, por sí y de una vez la totalidad del crédito y cada deudor está obligado a cumplir por sí solo y de una vez toda la prestación —artículo 1137 del CC.— (vid. DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1996, pp. 169-170; o en *Sistema de Derecho Civil*, II, (con Gullón Ballesteros), Madrid, 2001, pp. 132 y ss.).

208 La relación interna está compuesta por los pactos o relaciones existentes entre personas unidas por lazos de solidaridad. El propio Código Civil establece una regulación de cómo deben ser estas relaciones en el artículo 1143 párrafo segundo «el acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponde en la obligación», en el artículo 1145, párrafos segundo y tercero «el que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno», en el artículo 1146 «la quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los deudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos» y, finalmente, en el artículo 1147, párrafo segundo «Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente». Por último, si no existe pacto entre las partes, el crédito o deuda se divide entre los distintos sujetos en partes iguales. Para un análisis en profundidad de esta cuestión vid. GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Solidaridad y Responsabilidad, La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*, Tesis doctoral, Barcelona, 2005, pp. 41, 53 y ss.

209 CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario al artículo 1144» en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993, p. 137.

Así pues, la configuración sustantiva de la institución, habilita que el acreedor pueda dirigirse sucesivamente frente a los distintos obligados solidarios en tanto que no quede acreditado el pago total de la prestación, extraprocesalmente o iniciando procesos sucesivos dirigidos frente a los distintos obligados al entender que los nuevos demandados no pueden alegar la litispendencia ya que no existiría una identidad de procesos en la medida en la que coincidiendo el objeto y la *causa petendi*, no existe identidad de sujetos.

No obstante, la configuración procesal de la solidaridad no favorece su aplicación en los términos descritos, planteando diversos interrogantes.

En primer lugar, si la solidaridad pasiva implica algún grado de litisconsorcio. En segundo lugar, si la sentencia dictada frente a uno o algunos de los obligados solidarios se puede extender a aquellos que no fueron parte en el proceso. Y, finalmente, si cabe la aplicación de las facultades del acreedor —*ius electionis* e *ius variandi*—, en sede de ejecución forzosa.

2.2. La relación entre el *ius electionis* y el litisconsorcio

Como ya hemos señalado, el *ius electionis* reconocido al acreedor por el artículo 1141 del CC. le faculta para dirigir su acción contra uno, varios o todos los obligados solidariamente. La traslación de esta potestad al proceso civil permite que el acreedor pueda demandar a uno o a varios de los obligados solidariamente lo que cuando son varios, inicialmente, nos sitúa ante la figura del litisconsorcio.

En efecto, el artículo 12 de la LEC, acogiendo las opiniones doctrinales y la jurisprudencia que se había generado durante la vigencia de la LEC de 1881 en la que no estaba prevista esta figura, reconoce expresamente el litisconsorcio, al permitir, en primer lugar, que puedan comparecer en juicio, como demandantes o como demandados, varias personas siempre y cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir. Régimen jurídico que hay que completar recurriendo a los artículos 72 y ss. LEC donde se establecen los requisitos para la acumulación subjetiva de acciones voluntaria puesto que el litisconsorcio voluntario implica una acumulación tanto de objetos como de sujetos —acumulación subjetiva objetiva—.

Por otro lado, el apartado 2 del mismo precepto —12 LEC— impone que cuando la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos deberán ser demandados como litisconsorte, dando cobijo a otra figura: el litisconsorcio necesario.

El fundamento de ambos tipos de litisconsorcio es diferente. Mientras el voluntario se justifica en razones de economía procesal evitando, además, que se puedan dictar sentencias contradictorias, el fundamento del litisconsorcio

necesario, es decir, de la obligación de demandar a varios sujetos conjuntamente²¹⁰, tanto cuando surge en virtud de disposición legal —litisconsorcio necesario propio— como por exigencia de la jurisprudencia —litisconsorcio necesario impropio—, hay que buscarlo en la propia naturaleza de la relación jurídica litigiosa en la medida en la que la misma sólo puede hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados. Por ende, la relación jurídica-procesal no estará bien constituida si no se demanda a todos los sujetos implicados en esa relación jurídica litigiosa²¹¹.

Así pues, su fundamento radica en la necesidad de evitar la ineficacia de la sentencia que se pueda emitir por ausencia en el proceso de todos los titulares de la relación jurídica sustantiva debatida. En efecto, los límites subjetivos de la cosa juzgada implican que las sentencias firmes, salvo en los supuestos excepcionados por la ley, sólo producen efectos inter-partes, por lo que una sentencia dictada sólo frente a algunos de los sujetos titulares de la relación jurídica litigiosa no podría hacerse efectiva sobre aquellos que no fueron parte en el proceso. En este sentido no cabe confundir la eficacia de la sentencia con su utilidad, en el sentido en el que la eficacia no depende de lo que las partes consideren que satisface su interés, sino que radica en el hecho de que el tribunal sólo pueda estimar una determinada pretensión cuando concurren todos los presupuestos para que la sentencia produzca los efectos que le son propios²¹².

210 Nos referimos exclusivamente al litisconsorcio pasivo necesario pues en nuestro Ordenamiento jurídico ni bajo el amparo de la LEC de 1881 ni bajo la actual LEC se ha reconocido la existencia de un litisconsorcio activo necesario.

211 En este sentido se ha pronunciado el TS en la sentencia de 2 de diciembre de 1988 al establecer que «el litisconsorcio pasivo necesario se da cuando la presencia simultánea en el mismo proceso de varios demandados viene exigida por el carácter unitario e indivisible del objeto del litigio, esto es, que la presencia de todos los demandados no obedezca a criterios de oportunidad, sino a necesidad estricta, porque se trata de decidir sobre derechos cuya formación o existencia afecta a una pluralidad de personas que colectivamente son sus titulares», la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996, Recurso núm. 1860/1992, (ECLI:ES:TS:1996:449), «el litisconsorcio reviste carácter de necesario ... cuando la inescindibilidad del tema litigioso impide que se pueda, en términos jurídicos, dictar sentencia acerca de la cuestión de fondo, por indisponibilidad parcial del sujeto o sujetos demandados sobre aquélla».

212 En este sentido *vid.* LÓPEZ-FRAGOSO ALVÁREZ, T., «Comentario al artículo 12» en *Proceso civil práctico, Tomo I*, (Dir) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002, pág. 217; CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 121-141. De igual modo, *vid.* la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1992 —RA 4124— al referirse a la defectuosa determinación de las partes litisconsortes «que según se dice de manera simplificada supone una defectuosa constitución de la relación jurídica procesal, en realidad no afecta a la validez intrínseca de la expresada relación, sino a la inutilidad o infructuosidad de la misma para conseguir la resolución de la cuestión de fondo planteada, en este sentido, su carencia constituye la falta de un presupuesto preliminar al fondo, deriva, pues, de la constatación de una «*quaestio iuris*», a saber, la ineptitud jurídica del sujeto demandado para soportar, con la calidad que se le atribuye, las consecuencias jurídicas que se pretenden, en otras palabras, su inidoneidad

Por otro lado, el litisconsorcio puede ser analizado no desde la perspectiva de la legitimación sino desde los efectos que produce la sentencia en aquellos que no han litigado. Si bien es verdad que nuestro ordenamiento jurídico limita los efectos de las sentencias a aquellos que han litigado, en algunos supuestos permite la extensión de la eficacia de la sentencia a personas que no han participado en el proceso, lo que supone una conculcación del principio de audiencia en cuya virtud nadie puede ser condenado sin haber tenido la oportunidad de ser oído y vencido en juicio.

Aunque pudiera parecer, por la configuración sustantiva de la solidaridad, que la posibilidad de que el acreedor pueda elegir si demanda a uno, a varios, o a todos los deudores solidarios nos sitúa ante un supuesto de litisconsorcio pasivo voluntario, la respuesta fue —y es— otra.

La negativa se fundamenta en el hecho de que en el caso en el que el ejercicio procesal de las obligaciones solidarias provoque una pluralidad de sujetos en la parte pasiva del proceso, no se producirá, paralelamente, una acumulación de acciones tal y como prevé el artículo 12.1, basadas en el mismo título o causa de pedir, que darían lugar a una única sentencia que contendría tantos pronunciamientos como pretensiones se hubiesen acumulado, pudiendo tener, además, un contenido dispar para los distintos demandados. En este caso, no habrá pluralidad de acciones puesto que la acción que ostenta el deudor es única.

Esta realidad, nos sitúa ante el otro tipo de litisconsorcio: el necesario, caracterizado por la existencia de una pluralidad de sujetos en la posición pasiva, pero el ejercicio de una única acción. No obstante, en este tipo de litisconsorcio, como hemos señalado *ut supra*, desaparece la voluntariedad estando el acreedor obligado a demandar a todos los deudores. Sin embargo, esta no era la intención del legislador al regular las obligaciones solidarias. Primero, porque la eliminación del *ius electionis* y su sustitución por la obligación de demandar a todos los obligados desvirtúa el régimen jurídico de las obligaciones solidarias pergeñado en el artículo 1141 CC., cuya esencia descansa, precisamente, en la libertad del acreedor para dirigirse frente a uno, varios, o todos los deudores. Y, segundo, porque debemos recordar que el derogado artículo 1252 CC., al regular la cosa juzgada, permitía que se pudiese extender los efectos de la sentencia a los obligados solidarios, aunque no hubiesen sido parte del proceso en el que se dictó —norma profundamente criticada por cuanto suponía una conculcación del principio de audiencia que impide que nadie pueda ser condenado sin ser oído y vencido en un proceso—. De esta previsión se extraía que no nos encontrábamos ante un supuesto de litisconsorcio necesario puesto que si la intervención de

jurídica, pese a ser parte capaz procesalmente, para ser sujeto pasivo —exclusivamente— de la relación jurídica material deducida».

todos los obligados fuese obligatoria no se dotaría de efectos *ad extra* a una sentencia emitida frente sólo a algunos de ellos.

Por lo tanto, podríamos afirmar que no es posible extender la obligación de litisconsorcio pasivo necesario cuando de obligaciones solidarias²¹³ se trata. Sin embargo, esta afirmación no sería del todo correcta. Esto se debe a que la obligación de constituir un litisconsorcio para que el proceso esté bien conformado está en íntima conexión con el tipo de tutela jurídica que se solicita. Así, si lo que se ejercita es una tutela declarativa o constitutiva, la propia naturaleza de las mismas y la eficacia que ésta va a desplegar frente a todos los obligados sí va a exigir, incluso, en el ámbito de las obligaciones solidarias, la demanda conjunta de todos aquellos que se van a ver afectados directamente por el mencionado proceso, es decir, todos los obligados solidariamente²¹⁴.

Ahora bien, esto no resultará exigible cuando lo que se haya ejercitado en el proceso sea una acción de condena al cumplimiento de la obligación, pues ésta resultará plenamente eficaz desde el punto y hora en la que la legislación sustantiva establece que cada uno de los deudores solidarios está obligado a responder del todo de la prestación. Por lo tanto, precisando la afirmación que hemos formulado en líneas anteriores, debemos concluir que la exigencia de litisconsorcio pasivo necesario cuando se ejercitan acciones de condena al cumplimiento de la obligación solidaria se compadece mal con la regulación sustantiva de la institución y, por tanto, no es correcta.

213 Son múltiples los pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que se establece la incompatibilidad del régimen de las obligaciones solidarias con la exigencia de litisconsorcio pasivo necesario, entre otras la sentencia de 22 de marzo de 1990, (ECLI:ES:TS:1990:2710) en la que se estableció que «el vínculo de solidaridad, impuesto por imperativo legal, entre todos los herederos del causante respecto del cumplimiento de las obligaciones contraídas por éste, excluye toda posibilidad de surgimiento del litisconsorcio necesario cuando el acreedor demande a alguno o algunos de los herederos y no a todos, y sin que, por otra parte, lo preceptuado en el artículo 1084.2 del CC. afecte en modo alguno a la expresada solidaridad, ni a las consecuencias jurídicas propias de la misma, pues dicho precepto lo único que concede al heredero que va a ser demandado por las deudas u obligaciones de su causante es un derecho a hacer citar o emplazar a su coherederos, por lo que si no se hace uso del mismo, la relación jurídico-procesal queda bien constituida con los que hayan sido demandados», la sentencia de 14 de julio de 1988, (ECLI:ES:TS:1988:5529), «por virtud de este vínculo, la situación procesal de litisconsorcio ya no puede darse por carecer de sus presupuestos, en cuanto bastará la presencia en juicio de cualquiera de los responsables, no de todos, para que la decisión sobre el objeto de su responsabilidad pueda ser tomada con la sola defensa del comparecido». En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1981, (ECLI:ES:TS:1981:37), 18 de julio de 1988, (ECLI:ES:TS:1988:5682), 4 de diciembre de 1989, (ECLI:ES:TS:1989:9823), 19 de junio de 1990, (ECLI:ES:TS:1990:4716) y 26 de julio de 1991, (ECLI:ES:TS:1991:4427), entre otras.

214 PÉREZ ESCOLAR, M., *Responsabilidad solidaria, delimitación de su alcance a la luz de la nueva legislación procesal civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 52; CARRERAS DEL RINCÓN, J., *op. cit.*, pp. 132-134.

Por tanto, la solidaridad pasiva no encajaba en ninguno de los supuestos definidos de litisconsorcio lo que motivó la formulación de la teoría sobre el litisconsorcio cuasinecesario²¹⁵.

Este tipo de litisconsorcio parte de la existencia de una pluralidad de sujetos vinculados por una relación jurídica única, pero para los que la ley no impone la obligación de litigar conjuntamente, sino que se admite la legitimación individual de cada uno de ellos. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de los titulares de la relación jurídica discutida mediante su participación oportuna o eventual. Este litisconsorcio cuasinecesario se distingue del necesario en el que éste último resulta obligatorio para que la litis esté correctamente constituida mientras que el cuasinecesario responde a un criterio de oportunidad, en el sentido de que el titular es libre o no de demandar conjuntamente a los deudores solidarios, pero sí decide hacerlo tendrá que tramitarlo en un único proceso. Por lo tanto, si bien no es necesaria la constitución del litisconsorcio, sí resulta aconsejable porque, aunque, como hemos dicho, la relación jurídica procesal está válidamente constituida sin la presencia de todos los litisconsortes, a la hora de hacer efectiva la sentencia de condena —su ejecución— ésta sólo podrá hacerse valer en el patrimonio de los que efectivamente fueron condenados, sin perjuicio del derecho de repetición que ostentarán frente a cualquiera de los obligados solidarios. La derogación del artículo 1252 CC. y la limitación subjetiva de la cosa juzgada impuesta por el artículo 222 avala la existencia del litisconsorcio cuasinecesario.

Así pues, el *ius electionis* se puede hacer efectivo tanto en la reclamación extraprocesal como en el proceso declarativo permitiendo al acreedor que se dirija frente a uno, varios o todos de los deudores obligados. Ahora bien, dicho *ius electionis* queda limitado, como vamos a analizar en las siguientes páginas, en sede de ejecución a aquellos deudores solidarios que consten en el título ejecutivo, procesal o extraprocesal, por quedar proscrito por el principio de audiencia y por los límites subjetivos de la cosa juzgada y la regulación que sobre esta cuestión se incluye en el artículo 542 de la vigente LEC.

2.3. El *ius variandi* y la cosa juzgada

Durante la vigencia del artículo 1252 del Código Civil²¹⁶, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, se

215 FAIREN GUILLEN, V., «Sobre el litisconsorcio en el proceso civil», *Revista de Derecho Privado*, 1954.

216 Para un análisis en profundidad del artículo 1252 del CC. nos remitimos a la obra de CARRERAS DEL RINCÓN, J., *op. cit.* Este autor, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, analizó si los términos «solidaridad» o «indivisibilidad» contenida en el mencionado precepto, debían ser interpretados en sentido técnico, concluyendo que el alto Tribunal, realizó una interpretación crítica o correctiva del término «solidaridad» en virtud

originó una significativa tensión normativa entre esta disposición y el régimen propio de las obligaciones solidarias consagrado en los artículos 1141 y 1144 del mismo cuerpo legal. En efecto, el precepto hoy derogado preveía en su párrafo tercero²¹⁷ la extensión de los efectos materiales de la cosa juzgada a personas distintas de las partes litigantes, cuando entre estas existiera un vínculo de solidaridad o una relación de sucesión jurídica. Esta previsión entraba en conflicto con la facultad reconocida al acreedor de reclamar la totalidad del crédito frente a cualquiera de los deudores solidarios sin que la acción ejercitada contra uno de ellos supusiera obstáculo para dirigirse posteriormente contra los restantes, en tanto no se hubiese satisfecho por completo la deuda.

Las consecuencias derivadas de dicha norma conducían a que la sentencia dictada contra uno o varios de los deudores solidarios se extendiese al resto. Así, si el fallo resultaba desestimatorio, se vedaba la posibilidad de promover una nueva acción contra los demás deudores, y si era estimatorio, habilitaba directamente la ejecución frente a quienes no hubieran sido parte. Esta interpretación suponía una evidente vulneración del *ius variandi* reconocido al acreedor en el artículo 1144 del Código Civil, conforme al cual la acción entablada contra uno de los obligados no impide su ejercicio contra los demás, en tanto la deuda no se haya extinguido totalmente²¹⁸. Asimismo, se lesionaba el principio de audiencia al permitir la ejecución contra sujetos que no habían tenido oportunidad de ser oídos ni vencidos en juicio.

La antinomia entre estas disposiciones generó una intensa polémica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, centrada en el análisis del alcance y la finalidad del referido artículo 1252. La contradicción era evidente, toda vez que la literalidad del precepto contrariaba la esencia misma de la soli-

de la cual procede la excepción de cosa juzgada cuando la cuestión litigiosa y la causa de pedir, los fundamentos o títulos en los que se apoyan la respectivas pretensiones y la condición de las personas en relación con los títulos, sean la misma. Es decir, se exige no una identidad física sino una identidad jurídica. No obstante, la doctrina no se ha puesto de acuerdo, mientras que para algunos —entre otros, el autor citado—, en los supuestos de solidaridad existe una identidad jurídica, para la mayoría de la doctrina, entre los sujetos obligados solidariamente no existe una identidad jurídica.

217 «Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derechos a exigirlos u obligación de satisfacerlos».

218 A favor de la interpretación literal del artículo 1252 del CC. se mostró MORÓN PALOMINO, M., «El Proceso civil y la tutela de terceros», *Revista de Derecho Procesal*, julio-septiembre, 1965, p. 152 y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984 que declaró que «lo establecido en un procedimiento vincula a los causahabientes que fueron parte en ese procedimiento y a los que están unidos a ellos por vínculos de solidaridad, quienes no pueden pretender reabrir el proceso, ejercer la pretensión contradictoria con la ya resuelta y, además, han de soportar la ejecución de la decisión o sentencia dictada en el proceso seguido contra su causante o codeudor solidario».

daridad obligacional. En este contexto, partiendo del análisis funcional de la cosa juzgada, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia dominante negaron la operatividad de su función negativa en estos casos, apoyándose en la dicción del artículo 1141, que permite interponer tantas acciones como resulten necesarias hasta lograr la íntegra satisfacción del crédito²¹⁹. De este modo, se concluyó que la única función atribuible a la cosa juzgada ex artículo 1252 era la prejudicial o positiva, tendente a evitar resoluciones judiciales contradictorias²²⁰.

La cuestión clave pasaba, entonces, por determinar en qué medida el órgano jurisdiccional quedaba vinculado por una sentencia anterior relativa a una misma relación obligacional solidaria. Para dar respuesta, la doctrina abordó el análisis del artículo 1252 desde una perspectiva sistemática, superando interpretaciones meramente literales. Este enfoque dio lugar a tres principales posiciones:

A) la existencia de una identidad subjetiva estricta. Un primer sector doctrinal sostenía que la identidad entre los deudores solidarios permitía proyectar sobre todos ellos los efectos de la sentencia recaída frente a uno solo, incluso en aquello que los perjudicaba²²¹. Esta posición defendía que la solidaridad generaba una suerte de representación tácita o extensión de efectos procesales que vinculaba a todos los obligados. No obstante, esta teoría fue ampliamente criticada por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al imponer consecuencias a personas que no habían sido parte en el proceso ni habían podido ejercer su defensa.

B) Tesis del resultado del proceso —*secundum eventum litis*— propuesta por un sector intermedio de la doctrina, consideraba que la extensión de los efectos de la cosa juzgada debía depender del sentido del fallo y del tipo de excepción que hubiese sido acogida o desestimada. Según esta interpretación, una sentencia absolutoria por causas comunes podía beneficiar a todos los codeudores, pero una sentencia estimatoria no les era oponible, dado que cada uno conservaba el derecho a plantear sus propias excepciones, incluso si estas coincidían con las ya resueltas negativamente en otro proceso. La aplicación del artículo 1148 del CC permitía así salvaguardar las defensas individuales de cada obligado²²².

219 En este sentido PÉREZ ESCOLAR, M., *op. cit.*, p. 81.

220 Sobre esta cuestión, *vid.* CARRERAS DEL RINCÓN, J., *op. cit.*, pp. 88 y ss.; PÉREZ ESCOLAR, M., *op. cit.*, pp. 81 y ss.

221 En este sentido, MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil español, Tomo VIII*, Madrid, 1901, p. 557; GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario al artículo 1141» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, Tomo XV, vol. 2.º* (Dir) ALBADALEJO, Madrid, 1983, p. 278; SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Comentario al artículo 1252» en *Comentarios al Código Civil, Tomo XVI, vol. 2.º*, Madrid, 1991, pp. 768 y 769.

222 GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1978, p. 451.

C) En tercer lugar nos encontramos con la doctrina negatoria de la eficacia del artículo 1252: esta posición doctrinal negaba toda virtualidad procesal al artículo 1252 en el ámbito de la solidaridad, considerando que no podía prevalecer sobre normas específicas que protegían el *ius variandi* del acreedor y el principio de audiencia²²³. Bajo esta óptica, solo podría reconocerse la eficacia prejudicial positiva de la cosa juzgada: la sentencia firme dictada en un proceso anterior tendría valor referencial, pero no vinculante en términos de impedir nuevas acciones ni de impedir alegar excepciones comunes. La extensión de efectos quedaba así supeditada al contenido del fallo y a la naturaleza de las excepciones: si la excepción era común y fue estimada, todos quedaban beneficiados; si era personal, la responsabilidad de los demás se vería proporcionalmente disminuida. En caso de condena, la inmutabilidad del fallo impediría rearticular excepciones comunes ya desestimadas, pero no afectaría a las personales²²⁴.

En este marco, la práctica judicial fue progresivamente restringiendo el alcance del artículo 1252, asumiendo que su aplicación no debía operar automáticamente frente a los codeudores solidarios no demandados. La necesidad de armonizar la doctrina de la cosa juzgada con los principios constitucionales y el régimen de la solidaridad acabó imponiéndose como criterio predominante, culminando con la aprobación de la LEC de 2000, en la que se derogó²²⁵ el artículo 1252 del CC. pasando a regularse la cosa juzgada en los artículos 207 —cosa juzgada formal²²⁶— y 222 —cosa juzgada material²²⁷—, con el reconocimiento de sus dos funciones: la negativa, en el apartado primero de este último, y la positiva, en el apartado cuarto del mismo precepto.

El apartado 2 y 3 del artículo 222 regula los límites objetivos y subjetivos —respectivamente— de la cosa juzgada material en nuestro ordenamiento, disponiendo que tal efecto se extiende tanto a las pretensiones formuladas en la demanda como a las articuladas mediante reconvencción.

223 En este sentido se manifestó CARRERAS DEL RINCÓN quien consideró que sólo la sentencia absolutoria podía extender su eficacia frente a los deudores no litigantes, en cuanto esto constituía un reflejo procesal del derecho material. En todos los demás casos, la extensión de la cosa juzgada debía impedirse por cuanto el derecho sustantivo no permite que la actuación de uno agrave la posición de los demás. (*op. cit.*, pp. 177 y ss.).

224 CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 541», *op. cit.*; PÉREZ ESCOLAR, M., p. 90.

225 Disposición Derogatoria única 2.1.º de la LEC.

226 Cuando hablamos de la cosa juzgada formal estamos haciendo referencia a la vinculación jurídica que para el órgano jurisdiccional y para las partes produce cualquier resolución firme, dentro del propio proceso en que se ha dictado, de manera que hace imposible que esta resolución pueda ser sustituida por otra, quedando todos obligados por lo dispuesto en la misma.

227 La cosa juzgada material es el concreto efecto que produce la sentencia de fondo que alcanza fuerza de cosa juzgada formal consistente en una eficacia jurídica que trasciende del concreto proceso en donde se dictó para expandirse a futuros procesos.

Para poder tener un completo entendimiento de los límites objetivos de la cosa juzgada debemos conectar el artículo 222.2 con el artículo 400 LEC que bajo la rúbrica «preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos», pretende delimitar lo que constituye el objeto del proceso.

Con la introducción del artículo 400, el legislador pretendió poner fin a la histórica controversia doctrinal relativa a la determinación de la causa de pedir, discusión protagonizada por las denominadas teorías de la sustanciación y de la individualización. Sin embargo, resulta paradójico que precisamente el precepto llamado a resolver dicha problemática haya dado lugar, en la práctica, a una controversia de mayor complejidad interpretativa que aquella que se proponía superar. No tanto por el tenor literal del artículo, sino por la disparidad de interpretaciones que ha generado en su aplicación jurisprudencial.

En particular, el apartado segundo del artículo 400 dispone que, «de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste». Esta formulación impone al demandante —y al demandado reconviniendo— un deber de plenitud argumentativa: la obligación de incluir en la demanda o reconvención todos los hechos y fundamentos jurídicos que puedan servir de sustento a la pretensión. De no hacerlo, estos quedarán precluidos en virtud de lo previsto por la norma.

De este modo, el precepto cristaliza una concepción dual del objeto del proceso²²⁸. Por una parte, un objeto real, constituido por lo efectivamente alegado por el actor —los hechos y fundamentos jurídicos explícitamente expuestos en la demanda—, que determina cuestiones esenciales como la competencia, la exigencia de postulación procesal, o el procedimiento aplicable. Por otra parte, un objeto virtual, conformado por aquellos elementos que, pese a no haber sido invocados, pudieron razonablemente haberse alegado en el momento de la interposición de la demanda, y que son relevantes a los efectos de litispendencia y cosa juzgada.

La finalidad de este diseño normativo es evitar la proliferación de demandas basadas en distintas causas de pedir, pero referidas a una misma pretensión sustancial, promoviendo así la economía procesal y la concentración de la actividad procesal en un único procedimiento. Esta interpretación fue avalada por el Tribunal Supremo, especialmente en su sentencia 189/2011, de 30 de marzo, en la que se delimitaban los requisitos de aplicación del artículo 400 LEC. Según dicha resolución, este precepto resulta aplicable cuando concurren dos demandas que, sosteniendo una misma petición, se apoyan en fundamentos diferentes que, sin embargo, pudieron haberse acu-

228 DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso civil y cosa juzgada en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 2005.

mulado en una única acción inicial. Esta jurisprudencia fue posteriormente confirmada en sucesivas sentencias de la Sala Primera del Alto Tribunal²²⁹.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la sentencia, 331/2022²³⁰, de 27 de abril, modifica su jurisprudencia anterior al sostener que el artículo 219 LEC —relativo a las sentencias con reserva de liquidación— impide interponer una segunda demanda para reclamar cantidades tras haberse dictado sentencia en un procedimiento anterior, de carácter declarativo, en el que ya se reconocía el derecho al cobro de una suma determinada. Sin embargo, esta interpretación parte de una aplicación extensiva de un precepto que no resultaba aplicable al supuesto de hecho, ya que en el caso enjuiciado la acción inicial no fue una acción declarativa de reconocimiento de deuda, sino una acción de cumplimiento de obligaciones contractuales. A pesar de ello, el Supremo concluye que atendiendo a la finalidad del artículo 400 —evitar la multiplicación innecesaria de procesos sobre cuestiones que podrían haberse ventilado en un único procedimiento— sólo cabría exceptuar dicha preclusión cuando concurriesen circunstancias especiales que justificaran la necesidad de un pronunciamiento meramente declarativo en primer término.

Interpretación del Tribunal Supremo que se reitera —e incluso se amplía— en la sentencia del Pleno 772/2022²³¹, de 10 de noviembre²³². En esta resolución, el Alto Tribunal afirma que se produce cosa juzgada por preclusión cuando el demandante no acumula en el primer proceso —dirigido a declarar la responsabilidad de una entidad de servicios de inversión— la pretensión indemnizatoria derivada del mismo título obligacional. Se rechaza que concorra la situación de excepcionalidad que permitiría diferir esta última pretensión a un posterior proceso, argumentando que la existencia de contratos de permuta financiera encadenados no constituía una circunstancia contractual extraordinaria. Por el contrario, el Supremo señala que, al tiempo de interposición de la primera demanda, existía ya una consolidada jurisprudencia en materia de contratos de swap, lo que dotaba a las partes de elementos suficientes para formular desde el inicio una acción única. Añade, además, que la declaración de responsabilidad contractual es presupuesto lógico de

229 En el mismo sentido, VALLINES GARCÍA, E., «Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: a vuelta con el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Derecho, Justicia, Universidad, Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 3171-3195.

230 ECLI:ES:TS:2022:1715.

231 ECLI:ES:TS:2022:4103.

232 Realiza un estudio de la casuística jurisprudencial PICÓ I JUNOY, J., «El artículo 400 LEC: una norma tan bienintencionada como peligrosa», *Indret*, 2, 2023, pp. 516-535. PÉREZ DAUDÍ, V., *La protección procesal del consumidor y el orden público*, Atelier, Barcelona, 2018 pp. 108 y ss.

la pretensión indemnizatoria, lo que justifica la necesidad de que ambas peticiones se formularan conjuntamente, a fin de no fraccionar artificiosamente la reclamación²³³.

No obstante, esta línea jurisprudencial entra en abierta contradicción con la doctrina constitucional. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 71/2010, de 18 de octubre, analizó el alcance del artículo 400 LEC y concluyó que este únicamente impide la reiteración de alegaciones fácticas y jurídicas que pudieron haberse formulado en el proceso anterior, pero no afecta a las distintas peticiones o pretensiones que, aunque puedan derivar del mismo presupuesto fáctico o normativo, no fueron ejercitadas. En consecuencia, aquellas pretensiones no quedan prejuzgadas ni excluidas del acceso a la jurisdicción. El propio Tribunal advierte de los peligros inherentes a una interpretación rígida o formalista del artículo 400, en la medida en que puede conducir a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cerrando el acceso a nuevas acciones simplemente por haber existido un juicio anterior entre las mismas partes²³⁴. Así pues, el Tribunal Constitucional insiste en que el artículo 400 no puede erigirse en un obstáculo absoluto al acceso a la justicia. La eventual extensión de la cosa juzgada a pretensiones que, siendo independientes, pudieron haberse acumulado con anterioridad, exige un juicio estricto de proporcionalidad y razonabilidad. Sólo así puede evitarse que una norma concebida para fomentar la economía procesal termine desnaturalizándose en un instrumento de exclusión arbitraria de pretensiones legítimas²³⁵.

Por otro lado, en cuanto a los límites subjetivos previstos en el apartado tercero del artículo 222 LEC, la regla general es que la cosa juzgada despliega sus efectos, sólo, entre aquellos que han sido partes en el proceso en el que se produjo la correspondiente sentencia. Por lo tanto, la vinculación positiva o negativa sólo opera si las partes de los distintos procesos son las mismas, recogiendo así los postulados tanto doctrinales como jurisprudenciales que partían de considerar que la extensión de los efectos de la sentencia a quien no había tenido la oportunidad de participar en el mismo suponía la vulneración del principio jurídico-natural de audiencia.

233 Para un análisis de esta sentencia *vid.* LÓPEZ GIL, M., «La cosa juzgada en materia de consumo», *op. cit.*

234 Especialmente crítico con esta doctrina reproducida en pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Palencia se muestra ROCA MARTÍNEZ, J.M. «Exhaustividad, preclusión de alegaciones y cosa juzgada en relación a las cláusulas abusivas. A propósito de las recientes resoluciones de la Audiencia Provincial de Palencia», *Actualidad Civil*, n.º 7-8, 2017.

235 En sentido parecido STC 106/2013, de 6 de mayo en la que el Tribunal tuvo que valorar si es conforme al principio *pro actione* la interpretación del artículo 400 en los términos de que impone al demandado que opta por allanarse en un proceso, la obligación de ejercitar la reconvencción frente al demandante si no quiere ver precluidas las acciones que frente a él tuviera o bien oponer las oportunas excepciones materiales que considerase pertinentes.

Ahora bien, el artículo 222 de la LEC, al igual que su predecesor, establece excepciones a esta regla general y permite que la cosa juzgada alcance:

- a) A los herederos y causahabientes de las partes, lo cual es lógico porque en estos casos existe identidad jurídica, puesto que los herederos y causahabientes suceden en los derechos y obligaciones al causante, por lo que se colocan en la misma situación jurídica de aquel que fue parte.
- b) A terceros ajenos al proceso, primero, cuando sean titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta ley. Estaríamos haciendo referencia a un supuesto de legitimación extraordinaria en procesos de consumidores y usuarios, en donde la cosa juzgada se extendería no sólo a aquellos que han litigado en nombre y en interés propio por un derecho ajeno sino, también, a los titulares de esos derechos; y segundo, cuando se trate de procesos seguidos sobre impugnación de acuerdos societarios, la sentencia que se dicté afectará a todos los socios, aunque no hubiesen litigado.
- c) A todos, o lo que se ha denominado, efecto *erga omnes* cuando nos encontremos con sentencias que versen sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad o incapacitación. Esta eficacia ultra partes responde a la lógica de que nadie puede tener un estado civil en relación con determinadas personas y carecer del mismo respecto a otras.

No nos sorprende que la nueva regulación omita toda mención a las obligaciones solidarias y a las indivisibles, que como hemos visto sí se mencionaban en el artículo 1252. Esta omisión es coherente respecto de las indivisibles, toda vez que el artículo 1139 del Código Civil exige litisconsorcio pasivo necesario en la acción contra todos los deudores, lo que impide la emisión de sentencia válida en su ausencia. No se justifica, en consecuencia, que una sentencia pudiera vincular a quienes no participaron en el proceso²³⁶.

Respecto de las obligaciones solidarias, la omisión responde a la intención del legislador de asumir las posiciones doctrinales y jurisprudenciales que criticaban la extensión de la cosa juzgada a los deudores no litigantes. No obstante, a pesar del silencio de la ley, algunos sectores doctrinales han intentado encontrar en la expresión «causahabientes» del artículo 222.3 una posible referencia implícita a los codeudores solidarios. Esta interpretación, sin embargo, resulta insostenible. La jurisprudencia anterior que asimilaba la solidaridad a una identidad subjetiva no encuentra hoy respaldo normativo alguno. El legislador ha optado por excluir esta posibilidad de forma expresa, recogiendo así las críticas doctrinales que denunciaban los efectos desproporcionados de la anterior regulación.

236 PÉREZ ESCOLAR, M., *op. cit.*, p. 97.

Los mayores problemas interpretativos, sin embargo, han surgido con relación a la dicción final del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se contempla la posibilidad de que la cosa juzgada material alcance «(...) a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta ley». Aunque esta remisión normativa se dirige, en principio, a reconocer la legitimación procesal en favor de quienes defienden derechos e intereses colectivos, tales como consumidores y usuarios, lo que en apariencia excluiría del ámbito del precepto a los deudores solidarios, las dudas han surgido a la luz del *iter* legislativo que precedió a la redacción definitiva de la norma²³⁷.

En efecto, parece que en la redacción originaria el artículo 222.3 se remitía al artículo 10 de la Ley, precepto que regula con carácter general la legitimación procesal activa, tanto para quien actúa como titular directo de la relación jurídica o del objeto litigioso, como para quien, no siendo titular, dispone de legitimación reconocida por disposición legal. Esta remisión fue modificada posteriormente a través de una corrección de errores publicada en el Boletín Oficial del Estado de 14 de abril de 2000, quedando definitivamente establecido que la norma debía remitir al artículo 11 LEC.

Ahora bien, incluso en el supuesto de entender, en términos argumentativos, que la remisión del artículo 222.3 se hubiera mantenido al artículo 10 —y no al 11²³⁸—, ello no permitiría, en modo alguno, incluir a los deudores

237 El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 13 de noviembre de 1998, establecía en el artículo 224 —antecedente del actual 222— la remisión al artículo 9 de dicho proyecto que contenía las previsiones equivalentes a las actualmente recogidas en los artículos 10 y 11, bajo el párrafo «condición de parte procesal legítima. Asociaciones de consumidores y usuarios». Tras el Informe de la Ponencia del Congreso, la referencia a las asociaciones de consumidores y usuarios pasó a un artículo diferente, manteniéndose la remisión del artículo 224 al artículo 9 referido en exclusiva a la condición de parte procesal legítima. Una vez que el proyecto pasó por el Pleno del Congreso de los Diputados, la enumeración de los artículos pasó a corresponderse con la actual, manteniéndose la remisión del artículo 222.3 al 10. Esta se mantuvo, incluso, en la primera publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el BOE de 8 de enero de 2000. No será hasta la corrección de errores de la LEC de 14 de abril de 2000, cuando se cambie la referencia al artículo 10 del texto original por la referencia actual al artículo 11.

238 Incluso desde el análisis del artículo 11 de la LEC se ha entendido que la remisión contenida en el artículo 222.3 de la LEC al mismo era errónea. En primer lugar, porque si lo que se pretendía con dicho reconocimiento de la extensión de la cosa juzgada a los consumidores que no habían litigado era cerrar el paso a las acciones individuales evitando así el efecto goteo de reclamaciones que se podrían producir de no regularse la mencionada extensión, no se tenía en cuenta, primero, que dicha extensión iba a producirse tanto cuando la sentencia fuese estimatoria como desestimatoria, partiendo de que los consumidores siempre habrían podido participar en dicho proceso, lo que no siempre será así. Segundo, porque dicha extensión procedería en todos los procesos de consumo que se iniciasen en función del artículo 11 —por asociaciones de consumidores y usuarios, grupos de afectados o entidades legalmente habilitadas— pero no a otros supuestos de legitimación extraordinaria como la legitimación por sustitución, lo que no deja de plantear dudas y problemas, que se hubiesen resuelto fácilmente si la remisión del artículo 222.3

solidarios dentro del ámbito subjetivo de extensión de la cosa juzgada. Y ello porque el citado artículo 10 se estructura en dos apartados: el primero reconoce la legitimación a los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, es decir, a quienes ya serían parte en el proceso y, por tanto, se verían directamente afectados por la sentencia dictada. Por tanto, la extensión de efectos de cosa juzgada no tendría sentido respecto a ellos, en tanto que ya son destinatarios naturales del fallo.

En cambio, el segundo apartado del artículo 10 contempla los supuestos en los que una persona distinta del titular de la relación jurídica obtiene legitimación por atribución legal. Se trata aquí de la denominada legitimación extraordinaria o indirecta, esto es, de aquellos casos en los que un sujeto actúa en nombre propio, pero en interés ajeno. Precisamente en esta categoría es donde se sitúa la legitimación por sustitución, distinta de la legitimación representativa que, como es sabido, se regula expresamente en el artículo 11 de la LEC. Ambos supuestos —sustitución y representación— presentan una singularidad suficiente para justificar, en determinados casos, la extensión de la cosa juzgada a los titulares sustantivos del derecho, aunque no hayan litigado personalmente.

Por consiguiente, y con base en esta interpretación sistemática, entendemos que el régimen procesal instaurado por la LEC ha excluido de forma consciente y deliberada a los deudores solidarios del ámbito de extensión subjetiva de la cosa juzgada material. Esta exclusión se ve confirmada por el tenor literal de la Exposición de Motivos de la propia Ley, en la que se señala de forma clara que, «salvo excepciones muy justificadas, se reafirma la exigencia de la identidad de partes como presupuesto de la específica eficacia en que la cosa juzgada consiste». La ausencia de toda alusión a los sujetos vinculados por solidaridad obligacional en el artículo 222.3 LEC ha de interpretarse, por tanto, como una opción consciente del legislador, quien ha acogido las fundadas críticas que, en sede doctrinal y jurisprudencial, se venían formulando contra la extensión automática de efectos a quienes no habían sido parte en el proceso²³⁹.

Ciertamente, esta configuración normativa permite solventar algunos de los problemas que presentaba el régimen anterior, especialmente en lo que respecta a la protección del derecho de defensa y al principio de audiencia. Sin

se hubiese hecho al artículo 10 párrafo segundo de la LEC. Para un análisis en profundidad de esta cuestión *vid.* DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *op. cit.*, pp. 137-138.

239 En sentido contrario a lo que mantenemos se han manifestado CORDÓN MORENO, F., «Comentarios al artículo 542» *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 146, RUBIO GARRIDO, T., en *Fianza solidaria, solidaridad de deudores y cofianza en el Código Civil y en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Comares, Granada, 2002, pp. 400 y ss., y GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Comentario al artículo 222» en *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Barcelona, 2001, p. 608. El argumento barajado por los dos últimos autores para justificar su posición es el reconocimiento que de la extensión de la cosa juzgada a las obligaciones solidarias se había realizado en la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la LEC.

embargo, no por ello está exenta de generar nuevas dificultades. En efecto, el hecho de que la sentencia dictada frente a un deudor solidario no despliegue efectos de cosa juzgada frente a los restantes obligados determina que, en sucesivos procesos promovidos contra estos últimos, deban ser nuevamente discutidas todas las excepciones, incluidas aquellas de carácter común, que ya hubiesen sido resueltas en el proceso precedente. Tal circunstancia abre la posibilidad, nada desdeñable, de que se produzcan resoluciones contradictorias respecto de una misma situación jurídica sustancial.

Con todo, y pese a estos inconvenientes prácticos, debe concluirse que la regulación contenida en el artículo 222 de la LEC en lo relativo a los límites subjetivos de la cosa juzgada, resulta —por primera vez— plenamente congruente con la naturaleza sustantiva de las obligaciones solidarias. En efecto, si la solidaridad se configura como una pluralidad de vínculos jurídicos sustancialmente autónomos, aunque conexos, no resulta admisible que la resolución recaída en un proceso vincule a sujetos que no han sido parte procesal. La sentencia firme dictada contra uno de los deudores solidarios únicamente podrá producir efectos de cosa juzgada en relación con las partes intervinientes en el proceso correspondiente.

Esta conclusión se ve, además, respaldada por la normativa relativa al tratamiento procesal de la solidaridad en fase de ejecución, materia que será abordada en el epígrafe siguiente.

2.4. El *ius electionis* y el *ius variandi* en el proceso de ejecución

La traslación de las facultades otorgadas al acreedor en las obligaciones solidarias al proceso se realizó en los mismos términos que hemos señalado en páginas anteriores. Esto supuso que, ganada una sentencia frente a un deudor solidario, ésta era oponible frente al resto, procediendo el despacho de la ejecución. Esta posibilidad se fundamentaba en el extinto artículo 1252 C, y en el inciso final del artículo 1141 que establecía —y lo sigue haciendo— que «las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos estos».

Esta interpretación del inciso final del mencionado precepto fue desvirtuada por CARRERAS DEL RINCÓN²⁴⁰ quien consideró que la sentencia obtenida contra alguno de los deudores solidarios no podía hacerse efectiva en el patrimonio de aquellos otros que no habían litigado por los siguientes motivos:

1.º El artículo 1141 habla de las «acciones ejercitadas» y la interpretación de dicho término no puede llegar tan lejos como para entender comprendido en el mismo a las sentencias. En este sentido, la referencia de este precepto

240 *Op. cit.*, pp. 170-171.

debe quedar circunscrita a los perjuicios que se podrían derivar como consecuencia de los efectos jurídicos-materiales de la litispendencia.

2.º Aunque el régimen de las obligaciones solidarias resulta un sistema especialmente beneficioso para el acreedor, éste no puede ser interpretado con tal amplitud que llegue a concederse al mismo un título ejecutivo que pueda esgrimir frente a aquel que no ha litigado, máxime cuando en nuestro ordenamiento, con base en el principio de dualidad de partes y de limitación subjetiva de la cosa juzgada, no se han regulado mecanismos de defensa para el tercero.

Además, una cosa es el efecto de cosa juzgada y otra muy distinta la ejecución de las sentencias, aunque ambas constituyen manifestaciones de los efectos del proceso. Sin embargo, mientras la eficacia de cosa juzgada de la sentencia es de naturaleza procesal; la ejecutividad de la resolución entraña un efecto material que sólo se produce con respecto a la sentencia de condena siempre y cuando el condenado no cumpla voluntariamente y el beneficiario lo solicita. Esto se demuestra en el hecho de que es posible la ejecución de sentencias que no han alcanzado la firmeza y por tanto no gozan del efecto de cosa juzgada —es el caso de la ejecución provisional (artículo 524 de la LEC)— y que existen resoluciones firmes frente a las que no cabe la ejecución —o por lo menos en sentido propio— como son las sentencias declarativas y las constitutivas —artículo 521 de la LEC—.

3.º Si partimos del hecho incuestionable de la inexistencia de mecanismos de defensa para aquel tercero que pueda verse afectado por la sentencia, la consecuencia ineludible es la inadmisión de que la resolución judicial pueda hacerse efectiva frente a aquel que no litigo. Lo contrario podría dar lugar a procesos fraudulentos al impedir a éstos oponer al acreedor excepciones reales o comunes no opuestas por el primitivo demandado.

4.º Ante esta situación, la única forma de proteger a todos los obligados solidariamente sería exigir el litisconsorcio pasivo necesario lo que, como hemos visto en las páginas anteriores, conduciría a desvirtuar el régimen jurídico de la solidaridad.

5.º Y, finalmente, en nuestro Ordenamiento jurídico procesal rige el aforismo «*nulla executio sine titulo*», por lo tanto, una sentencia de condena sería inejecutable en quien no litigo porque faltaría el título que sirve de base para el despacho de la ejecución.

Esta cuestión fue expresamente resuelta por el legislador al introducir el artículo 542 de la LEC en donde, partiendo de la posición adoptada por la mayoría de la doctrina procesalista²⁴¹ —y de la jurisprudencia²⁴²— consis-

241 Entre otros destacamos a DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil, el Proceso de declaración*, Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 502; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del proceso, alegaciones, sentencia, cosa juzgada*, La Ley, Madrid, 2000, p. 178.

242 La sentencia del Tribunal Constitucional 85/1991 de 22 de abril partiendo de que la ejecución de sentencias constituye parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE «presupone que la actividad judicial en la ejecución sólo

tente en no admitir la ejecutabilidad de la sentencia sobre el patrimonio de un deudor no litigante por oponerse esto al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CE²⁴³, ha proscrito el despacho de la ejecución frente a cualquier deudor solidario que no conste en el título ejecutivo, ya sea éste judicial o extrajudicial.

Por lo tanto, podemos afirmar, que el artículo 542 de la LEC no es más que una especificación de la regla general contenida en el artículo 538.2.1.º de la LEC no conteniendo una extensión de la responsabilidad a quien no aparece en el título a diferencia de lo establecido en el artículo 543 de la LEC que, constituyendo una especialidad del precepto que analizamos, permite que en los supuestos de ejecución frente a agrupaciones de empresa, cuando rija la solidaridad entre sus miembros, se pueda dirigir la ejecución frente a aquel que no consta en el título, en los términos que analizaremos en las páginas siguientes.

La sistemática adoptada por el legislador para proceder a la regulación de la solidaridad en sede de ejecución distingue en función de que la misma derive de un título ejecutivo judicial o extrajudicial.

puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado» reconociendo la «situación de indefensión que vulnera el artículo 24.1 de la CE, en cuanto dirige el requerimiento de pago y apremio contra personas que no fueron demandadas, condenadas, ni oídas en juicio» —Fundamento Jurídico 4.º—. En el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional 314/1994, de 28 de noviembre —Fundamento Jurídico 2.º—; 92/1998 de 27 de abril —Fundamento Jurídico 7.º— y 229/2000, de 2 de octubre —Fundamento Jurídico 2.º—. Línea que también ha sido seguida por el Tribunal Supremo en las sentencia de 5 de julio de 1997 en el que se declaró que la no concurrencia de todos los deudores solidarios en el pleito no transgredía el artículo 24 de la CE «salvo que se dispusiera la absoluta sujeción a lo decidido en el proceso seguido sin audiencia o se estableciera la posibilidad de ejecución de la resolución, también sin audiencia, en los bienes de quien no ha ido parte» o la Sentencia de 19 de octubre de 1998, Recurso núm. 1716/1994, (ECLI:ES:TS:1998:5985) en la que se declaró que los actos de ejecución que afecte a terceros más allá de los llamados efectos reflejos o indirectos de la sentencia perjudicándoles indebidamente «son verdadera vías de hecho» que han de ser objeto de denuncia por el cauce adecuado, en su caso, en cuanto ejecución indebida, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales, en que se haya podido incurrir.

- 243 Algún sector de la doctrina civilista se había mostrado a favor de la posibilidad de ejecutar las sentencias sobre el patrimonio del deudor solidario no demandado basándose para ello en el artículo 1141 y en el párrafo tercero del artículo 1252 del CC. Tal y como señala PÉREZ ESCOLAR el mejor exponente de esta posición era Barbancho Tovillas para el que la nota que informaba el cumplimiento de la obligación solidaria era que lo actuado frente a cualquiera de los deudores solidarios tiene eficacia frente a los demás, lo que implica que si cada uno de los obligados debe ser considerado como si fuese el único, debería admitirse también una comunicación de los patrimonios de dichos obligados al servicio de la satisfacción del interés del acreedor. Para dotar de fuerza este posicionamiento el mencionado autor consideraba que el *ius variandi* que reconoce el artículo 1141 del CC. al acreedor no sólo rige sólo para decidir frente a quien se dirige la acción declarativa sino también en el proceso de ejecución (*op. cit.*, pp. 128-129).

En este sentido, el apartado primero del mencionado precepto prohíbe que se despache ejecución frente a aquel deudor solidario que no haya participado en el proceso declarativo y que, por tanto, no conste en el título ejecutivo. Por lo tanto, este artículo fija la eficacia de las resoluciones judiciales y de los laudos desde la perspectiva de la ejecución permitiendo que la ejecución se proyecte, sólo y exclusivamente, sobre aquellos que fueron demandados y condenados en el proceso. Si dicho proceso de ejecución finalizase sin la completa satisfacción del acreedor y éste no hubiese dirigido el proceso declarativo frente a ningún otro obligado solidariamente, podría ejercitar una nueva acción de condena frente a cualquiera —o todos— los deudores solidarios. En este sentido, traemos a colación lo que hemos sostenido en páginas anteriores sobre la no extensión ultra partes de las sentencias dictadas en materia de obligaciones solidarias.

Ahora bien, la sentencia que sirve de título a la ejecución en la que debe aplicarse la previsión contenida en el artículo 542 de la LEC, deberá contener un pronunciamiento expreso sobre la solidaridad siempre y cuando este haya sido solicitado por las partes, en aplicación del principio dispositivo que rige el proceso civil. En aquellos supuestos en los que dicho pronunciamiento no se produjera, entendemos que la omisión podrá ser subsanada a través de la correspondiente aclaración de sentencia, si nos encontramos ante un mero error, o bien impugnando la incongruencia en la que la sentencia ha incurrido, ya sea a través de los recursos ordinarios o, si la sentencia ya no es recurrible a través del mecanismo de la nulidad de actuaciones²⁴⁴.

No creemos que en estos supuestos el tribunal de la ejecución pueda proceder a integrar el título por vía interpretativa y decidir en el auto del despacho si se hace en forma solidaria o mancomunada aunque el Tribunal Supremo se haya pronunciado en alguna ocasión en este sentido²⁴⁵ o entender que nos encontramos ante una solidaridad tácita pasiva que se produciría «cuando del contexto de las obligaciones contraídas se infiera su concurrencia, conforme a lo que declara en su inicio el artículo 1138 del CC., por quedar patente la comunidad jurídica con los objetivos que los recurrentes pretendieron al celebrar el contrato siendo suficiente que aparezca evidenciada la voluntad de los contratantes de haberse obligado in solidum», teoría esta formulada para justificar que la solidaridad convencional no tiene por qué constar expresamente; o, finalmente, entender que se ha producido una desestimación tácita de la solidaridad, por lo que, existiendo en la legislación civil una presunción de no solidaridad, debería entenderse que la condena es mancomunada²⁴⁶.

244 En este sentido, JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al artículo 542» en *Proceso civil práctico, Tomo VI*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002, p. 384.

245 Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1997, Recurso núm 2679/1993, (ECLI:ES:TS:1997:6145).

246 En este sentido, *vid.* CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 542», *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Navarra, 2001, p. 147.

Si a pesar de lo dispuesto en el artículo 542.1 de la LEC se procediera al despacho de la ejecución contra aquel deudor solidario que no consta en el título ejecutivo, nos planteamos si resultaría aplicable el mecanismo previsto en el artículo 563 de la LEC en la que se regula la forma de reacción frente a los actos de ejecución contradictorios con el título ejecutivo judicial²⁴⁷ o si, por el contrario, el deudor solidario ejecutado incorrectamente sólo podría oponer la causa prevista en el artículo 559.1.1 de la LEC alegando su falta de legitimación pasiva²⁴⁸.

En este sentido, aunque parece que el artículo 563 de la LEC está pensado expresamente para supuestos como el que analizamos, es decir, que se despache la ejecución contraviniendo lo expresamente previsto en el título ejecutivo judicial —en el caso que nos ocupa, dirigiéndose frente a quien no consta en el título ejecutivo—, estableciendo la posibilidad de que la parte perjudicada pueda interponer recurso de reposición y, si se desestimase, el de apelación, consideramos que no resultará aplicable cuando dicha extensión de la ejecución se produzca en el auto de despacho de la ejecución, en la medida en la que el artículo 551 de la LEC al regularlo declara la irrecurribilidad del mismo sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado.

Por lo tanto, consideramos que esta vía sólo sería procedente cuando el tribunal provea en contradicción con el título una vez despachada la ejecución. No obstante, como señala CORDÓN MORENO²⁴⁹, esta afirmación deja dos situaciones huérfanas de regulación: aquel supuesto en el que el auto perjudica al ejecutante, cuando se despache como mancomunada una sentencia de condena solidaria, en la medida en la que el ejecutante no sólo no podría utilizar, a priori, la vía del artículo 563 de la LEC ni tampoco podría hacer uso del trámite de oposición a la ejecución reservado al ejecutado. Y, en segundo lugar, que las infracciones cometidas por el tribunal no encajen en ninguno de los supuestos taxativamente establecidos en el artículo 556 de la LEC²⁵⁰. En este sentido, coincidimos con este autor en entender que, en estos supuestos, los perjudicados —tanto ejecutante como ejecutado— por el tribunal que contraviene el título ejecutivo en el auto de despacho de ejecución, deberán poder hacer uso de los recursos establecidos ex artículo 563 de la LEC.

247 A favor de la aplicación del artículo 563 de la LEC, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, op. cit., p. 77; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 542», op. cit., p. 147.

248 Apoyando esta solución JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al artículo 542», op. cit., p. 384.

249 CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 542», op. cit., p. 216.

250 El mencionado autor considera que a través de este precepto se podría denunciar las extralimitaciones del Tribunal cuando ejecuta lo que el título no autoriza o va más allá de lo solicitado por el ejecutante; cuando despacha ejecución de forma distinta a la prevista en el título judicial; o, finalmente, cuando deja de ejecutar lo que sí se contiene en el título ejecutivo y ha sido solicitado por el ejecutante o, sin haberlo sido, forma parte natural de la ejecución (CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 542», op. cit., p. 214).

Ahora bien, creemos que en el supuesto concreto que analizamos, frente a la ejecución despachada frente a quien no consta en el título ejecutivo puede utilizarse la vía de la oposición por motivos procesales regulada en el artículo 559.1.1.º de la LEC. En efecto el deudor solidario ejecutado incorrectamente podrá alegar que carece de legitimación pasiva. En la medida en la que éste puede utilizar dicha vía de oposición, consideramos que no es procedente forzar el tenor literal del artículo 563 de la LEC.

La regla sentada en el apartado primero del artículo 542 de la LEC se confirma en su apartado segundo al establecerse que no se podrá despachar ejecución frente a quien no aparezca en el mencionado título, estableciendo una excepción a esta prohibición inicial consistente en que el deudor solidario aparezca en otro documento que acredite la solidaridad de la deuda y lleve aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en la ley —por ejemplo, lo supuestos de afianzamiento—.

La exigencia contenida en el artículo 542.2 de la LEC es más estricta que la fijada en el artículo 538.2.3 del mismo texto legal en el que se permite que se pueda dirigir la ejecución frente «a quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público». Por lo tanto, podemos observar cómo en este precepto sólo se requiere que el afianzamiento conste en documento público, mientras que en el artículo 542.2 de la LEC se exige un plus y es que dicho documento sea alguno de aquellos que llevan aparejada ejecución, es decir, alguno de los establecidos en el artículo 517 de la LEC.

En realidad, en este supuesto, la ejecución frente a deudores solidarios que no constan en el título ejecutivo inicial deriva de una suma de títulos ejecutivos²⁵¹. Por lo tanto, con base en esta disposición, las posibilidades de ejecución serían las siguientes:

1.º instar la ejecución sólo y exclusivamente frente a quien consta en el título ejecutivo. De esta manera se deja al margen la realidad jurídico material que subyace y que no es otra que el carácter solidario de la obligación que genera la ejecución.

2.º Instar la ejecución sólo y exclusivamente frente a quien no consta en el título ejecutivo en que aquella se funda y no frente al que sí aparece como legitimado pasivamente. En este caso, como hemos dicho anteriormente, junto a la demanda ejecutiva deberá acompañarse los documentos en los que se acredite los vínculos de solidaridad existente entre quien consta en el título y aquel frente al que se solicita el despacho de la ejecución y que sólo darán lugar al mismo si consta en un documento de los que lleva aparejada ejecución²⁵².

251 ORTELLS RAMOS, M., *op. cit.*, p. 708.

252 Tal y como señala GUILARTE ZAPATERO en este supuesto se debe entender incluido los

3.º Finalmente, cabe la posibilidad de solicitar el despacho de la ejecución conjuntamente frente al deudor que figura en título en que se funda aquella y frente al otro u otros con el que aquél aparece ligado por vínculos de solidaridad. En realidad, esto constituye una aplicación tanto de la previsión contenida en el artículo 1141 del CC. que permite dirigirse frente a uno o varios de los deudores solidarios simultáneamente y más concretamente del apartado tercero del artículo 542.3 de la LEC que supone una reproducción en sede de ejecución de mencionado precepto sustantivo.

En efecto, aunque pudiéramos pensar, *ab initio*, que la regulación contenida en el artículo 542 de la LEC infringe el *ius electionis* y el *ius variandi* que el artículo 1141 del CC. reconoce al acreedor solidario, no es así, primero porque dichas facultades deben predicarse de la designación de demandados en el proceso de declaración sin que nada pueda indicar que podrían extenderse al proceso de ejecución. Pero, además, para confirmar dicho argumento, el legislador ha introducido un párrafo tercero al precepto que comentamos que reconoce dichas facultades al acreedor pero limitado a aquellos deudores que constan en el título ejecutivo judicial o extrajudicial sin perjuicio del derecho de repetición que a cada uno le corresponda en aplicación del artículo 1145. II del CC.

Ahora bien, el hecho de que se pueda pedir el despacho de la ejecución por el importe total de la deuda frente a cada uno de los deudores solidarios y que ésta se deba despachar, no significa que se pueda embargar bienes de cada uno por la totalidad de la cantidad ejecutada pues como señala ORTELLS RAMOS, si bien lo primero es coherente con el régimen de las obligaciones solidarias, lo segundo se encuentra prohibido por el artículo 584 de la LEC que prohíbe el embargo de bienes cuyo valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución, salvo que en el patrimonio del ejecutado sólo existieren bienes de valor superior a esos conceptos y la afección de dichos bienes resultare necesaria los fines de la ejecución²⁵³.

2.5. Excepciones a la aplicación del régimen previsto en el artículo 542

Una referencia particular merece el régimen de responsabilidad en la construcción, tradicionalmente regida por lo establecido en el artículo 1591 del

supuestos de afianzamiento, con carácter solidario, mediante póliza o escritura pública; los supuestos de la fianza general o fianza ómnibus o aquellos supuestos en los que adquirida una cosa conjuntamente por varios compradores, se conviene en escritura pública, que para satisfacer la obligación de pago del precio aplazado, sólo uno de ellos acepta letras de cambios («Comentario al artículo 542» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*, (Dir). LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 2601-2602).

253 ORTELLS RAMOS, M., *op. cit.*, p. 708.

CC., cuya interpretación fue perfilada por una abundante jurisprudencia. Esta regulación se vio complementada —o, en ciertos extremos, posiblemente derogada— por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación —LOE— que introduce una excepción al régimen general de ejecución previsto en el artículo 542 para las obligaciones solidarias.

El primer interrogante que suscitó el sistema instaurado por la LOE consistió en determinar si había supuesto la derogación del régimen anterior, en la medida en la que la ley no sólo no derogaba expresamente el sistema del artículo 1591 CC., sino que, además, reproducía, con singular fidelidad, los criterios interpretativos establecidos por la jurisprudencia con relación a dicho precepto. De hecho, sólo se apartaba del régimen anterior en dos aspectos sustanciales: por un lado, al establecer una nueva clasificación de los plazos de garantía y, por otro, al reducir el plazo para la prescripción de la acción. En estos dos extremos, al menos, el régimen previsto en el CC. fue derogado.

Más aún, desde una perspectiva sistemática, puede sostenerse la existencia de una derogación tácita²⁵⁴. En efecto, la LOE, al ser una norma posterior y especial respecto del artículo 1591 CC., tiene por objeto la regulación integral del proceso edificatorio, incluyendo las responsabilidades derivadas del mismo. Su promulgación responde a la necesidad de subsanar las importantes lagunas que existían hasta entonces, derivadas de una regulación fragmentaria e incompleta del proceso constructivo.

La LOE, en coherencia con la regulación anterior, establece un sistema de responsabilidad individualizada para cada agente de la edificación conforme al artículo 17²⁵⁵. No obstante, de forma subsidiaria, cuando resulte imposible

254 Sobre esta cuestión *vid.* VICENTE DOMINGO, E., «Régimen de responsabilidad d la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código Civil?», *Bases de datos Actualidad Civil*, LVII, 2000.

255 a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3. El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año. 2. La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder. 3. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción. 4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas

identificar al agente responsable o, acreditada la concurrencia de culpas, no pueda determinarse el grado de participación de cada interviniente, se impone la responsabilidad solidaria — artículo 17.3 de la LOE —.

Pese a su carácter subsidiario, la solidaridad acaba constituyéndose como regla general en la práctica, dada la frecuente dificultad para concretar la causa de la ruina o defectos constructivos y, por ende, individualizar al agente responsable. En tales circunstancias, la norma permite al perjudicado dirigir su acción contra cualquiera de los intervinientes, activándose una responsabilidad solidaria que, como se analizó *ut supra*, excluye la necesidad de demandar a todos los responsables de forma conjunta, sin perjuicio del derecho de repetición que pueda regir entre los coobligados.

Esta solidaridad legal, impuesta en un contexto de responsabilidad extracontractual, supone una excepción a la regla general recogida en el artículo 1137 CC., que exige pacto expreso para la existencia de una obligación solidaria. Podríamos afirmar que existe una presunción de falta de solidaridad en nuestro ordenamiento jurídico²⁵⁶. Su justificación reside en la protección del

físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas. 5. Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente. Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores. 6. El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. 7. El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento. Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista. Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda. 8. Las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño. 9. Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa».

256 Sobre esta cuestión, *vid.* GÓMEZ LIGÜERRE, C., *op. cit.*, pp. 23 a 39. Este autor analiza la evolución de la mencionada presunción de no solidaridad a partir del inciso final del artí-

adquirente de la vivienda, quien frecuentemente carece de los conocimientos técnicos necesarios para identificar a los agentes intervinientes y concretar el grado de participación de cada uno de ellos en la causación del daño. En estos casos, si bien el obligado a indemnizar será quien haya ocasionado el daño, la carga de la prueba se invierte, permitiendo al actor demandar a cualquiera o a todos los partícipes, correspondiendo a éstos acreditar su falta de responsabilidad o el grado concreto de su intervención. De no hacerlo, responderán *ad extra* solidariamente.

En este contexto se inserta la Disposición Adicional 7.^a de la LOE, la cual al establecer que «quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso. La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos», está permitiendo que el agente demandado pueda solicitar, dentro del plazo de contestación a la demanda, que ésta se notifique a los demás agentes que también hayan intervenido en el proceso constructivo. En este sentido, la notificación se hará conforme a las reglas del emplazamiento y contendrá una advertencia expresa de que la sentencia que se dicte podrá ser oponible y ejecutable frente a ellos en caso de no comparecencia.

Aunque la LOE no lo establece de forma explícita, dicha previsión parece configurar un supuesto de intervención provocada, que debería conectarse con el artículo 14 LEC. No obstante, decimos que «parece» un supuesto de intervención provocada pues los efectos procesales inherentes a la falta de comparecencia del interviniente hacen que nos preguntemos si efectivamente estamos en el ámbito de la mencionada figura o, por el contrario, el legislador, ha introducido en una ley sustantiva una nueva figura procesal.

culo 1137 del CC. que exige que la misma conste en la obligación. Si bien, inicialmente, la solidaridad era un régimen de responsabilidad excepcional, el propio legislador lo ha ido ampliando al reconocerlo expresamente en distintas disposiciones, produciéndose una auténtica expansión de dicho régimen como consecuencia de la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, primero, al no exigir un pacto expreso de solidaridad entendiendo que el mismo se podía deducir de los pactos o cláusulas que carecerían de sentido en un régimen de parciariedad o mancomunidad, pasando a constituirse en la regla para la solución de aquellos supuestos en la que nos encontramos con obligaciones en la que participan varios sujetos. Segundo, por la consolidación entre los jueces y magistrados de un concepto de solidaridad impropia frente a la propia, que sería aquella establecida en la ley, y que ha aplicado en tres ámbitos: la responsabilidad decenal del arquitecto y contratista por los vicios de la construcción que causan la ruina del edificio, la fianza mercantil y la responsabilidad civil extracontractual.

Para ello es necesario que, siquiera brevemente, hagamos una exposición de las características esenciales de dicha institución²⁵⁷.

La intervención procesal en el proceso civil español, aunque no estuvo regulada expresamente hasta la LEC de 2000, ya era conocida por la jurisprudencia, en la medida, en la que sobre la base del artículo 24 de la CE se había construido todo un sistema de intervención que tenía como finalidad garantizar la posibilidad de participación en el proceso de todo aquel que tuviese un interés legítimo en el mismo. Para la construcción de esta figura había que partir del concepto de tercero procesal entendido como aquel que no siendo inicialmente parte puede tener un interés jurídico en el resultado del proceso. Con base en dicho interés, el legislador le permite intervenir en el proceso pendiente bien como consecuencia de su voluntad —estaríamos ante un supuesto de intervención voluntaria— o bien, en respuesta a la llamada de una de las partes originarias en el proceso —intervención provocada—. No obstante, en ambos casos nos encontramos con un único proceso con pluralidad de partes sobrevenida, pero sin que, paralelamente, se produzca una acumulación de acciones por cuanto el tercero, al intervenir, no ejercita ninguna pretensión.

En este sentido, en nuestro ordenamiento jurídico, no se ha admitido la intervención principal, en la que el tercero afirma que es el titular del derecho que es objeto del proceso, por lo que se dirige simultáneamente frente al demandante y al demandado, solicitando una tutela jurisdiccional que es incompatible con la ya ejercitada en el seno del proceso, pues en esta se introduce dos nuevas acciones —una dirigida frente al actor y otra frente al demandado—. Por lo tanto, el artículo 13 de la LEC hace referencia a los supuestos de intervención adhesiva en sus dos modalidades: litisconsorcial —en la que el interviniente alega un derecho propio, ya discutido en el proceso y defendido por alguna de las partes— y simple, que permite la intervención de un tercero que no es titular de la relación jurídica defendida, pero tiene interés en no sufrir los efectos reflejos de la sentencia que se dicte en el proceso. A dichos tipos de intervención se refiere el mencionado precepto cuando habla de todo aquel que tenga «un interés directo» y «un interés legítimo».

257 Para un análisis en profundidad de la intervención procesal nos remitimos a MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1972 y *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994; FAIREN GUILLEN, V., «Notas sobre la intervención principal en el proceso civil», *Estudios de Derecho Procesal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955; LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *La intervención a instancia de parte en el proceso civil español*, Marcial Pons, Madrid, 1990 y «Comentario a los artículos 13 a 15», *op. cit.*, pp. 265-295; GÓNZALEZ PILLADO, E., Y GRANDE SEARA, P., «Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Artículos 13 a 15», *INDRET 1/2005*, *Revista para el análisis del Derecho*, www.indret.com, Barcelona, 2005; SAMANES ARAS, C., *Las partes en el proceso*, La Ley, Madrid, 2000; GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «Comentario a los artículos 13 a 15», *op. cit.*, pp. 180-220; MOLINA CABALLERO, M.J., «La intervención voluntaria de terceros en la LEC de 2000», *Actualidad Civil*, *Bases de datos de Actualidad Civil*, XLIV, 2002.

Sea cual fuere el tipo de intervención adhesiva, el interviniente adquirirá la condición de parte en el proceso²⁵⁸, con plenas facultades procesales. Hemos de tener en cuenta que el hecho de que se le otorgue las mismas facultades que a las partes iniciales no significa que se le constituya como tal, puesto que el principio dispositivo que rige el proceso civil español impone que la consideración de parte se adquiera por el hecho o bien de solicitar una determinada tutela ante los tribunales o bien por ser aquel frente a quien se pide esa concreta tutela. Por lo tanto, la determinación de la condición de parte se produce en el inicio mismo del proceso ya que en la demanda es necesario consignar la identificación nominal y jurídica tanto de quien la propone como contra quien o quienes se dirige. Por lo tanto, producida la intervención, salvo que el actor realice una ampliación de la demanda²⁵⁹, el interviniente seguirá siendo considerado como tal, pero será tratado como si fuese parte. Ahora bien, es evidente que la sentencia no podrá contener un pronunciamiento de condena frente a él, en la medida en la que ello conduciría a que la sentencia fuese incongruente con la petición del actor que en ningún momento ha solicitado su condena. Es claro que salvo que nos encontremos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario en la que se exija, legal o jurisprudencialmente, que se demande a determinadas personas para que la litis esté bien constituida, no cabe obligar al actor a dirigir la demanda frente a determinados sujetos²⁶⁰.

La intervención provocada supone la entrada del interviniente en el proceso no ya por su propia voluntad sino porque ha sido llamado por una de las partes iniciales para que se persone en la causa. No obstante, dicha llamada no genera una obligación para el tercero de personarse sino una carga siendo, por tanto, libre de incorporarse o no al proceso, pero debiendo sopor-tar las consecuencias jurídicas que se deriven de su inactividad y que giran en torno a la sujeción, en distintos términos, al resultado al proceso.

258 Nos remitimos a las obras señaladas anteriormente para el análisis de la polémica doctrinal existente en estos momentos acerca de si las facultades reconocidas a los intervinientes en el artículo 13.3 son predicables sólo del litisconsorcio o también del interviniente simple. Nosotros consideramos que donde la ley no distingue, no cabe hacer diferenciación, ahora bien, en función de si se es titular o no de la relación jurídica material se podrán o no realizar actos de disposición material sobre el derecho. Evidentemente, estos están restringidos para el interviniente simple que sólo tiene un interés indirecto o reflejo en el proceso.

259 No obstante, debemos recordar que el artículo 401.2 de la LEC establece que la ampliación tanto subjetiva como objetiva de la demanda deberá producirse siempre antes de que se haya procedido a contestar la demanda.

260 Tanto es así que incluso en aquellos supuestos en los que es necesario realizar una integración de la litis porque el juez ha apreciado que no han sido demandados todos aquellos que deberían estar presentes en el proceso —nos referimos a la apreciación de la falta del debido litisconsorcio (artículo 420 de la LEC)—, si el actor no ha constituido el litisconsorcio en el plazo otorgado para ello, acompañando demanda y documentos para los nuevos demandados, se pondrá fin al proceso y se procederá al archivo de las actuaciones.

Por otro lado, la intervención provocada, a diferencia de la voluntaria que es regulada por la ley en términos generales a favor de toda persona que tenga un interés en el resultado del proceso, requiere previsión legal expresa. La LEC solo establece el procedimiento para su tramitación, pero no regula sus presupuestos ni sus efectos materiales que deben buscarse en la legislación sustantiva.

Esto significa que no existe un modelo general de intervención de terceros a instancia de parte pues ello habría hecho necesario que se estableciera, en la propia LEC, los presupuestos generales para admitir la intervención provocada, así como los efectos que la llamada de un tercero al proceso, por una de sus partes, produce fuera del proceso en el que ésta se realiza. Esto supone que tendremos que acudir a las normas sustantivas para apreciar en qué casos se permite la *litis denuntiatio* y cuáles son los efectos que la falta de la denuncia produce, que serán diferentes en función del supuesto en el que nos encontremos²⁶¹.

En el caso de la DA 7.^a LOE, se establece el presupuesto que permite que pueda producirse la llamada de un tercero al proceso, en términos análogos a los previstos en otras normas que recogen supuestos de intervención provocada, remitiéndose expresamente al artículo 14.2 de la LEC, que regula el procedimiento para efectuar dicha llamada, precisando su forma y momento²⁶².

261 Los supuestos que tradicionalmente se han reconocido en nuestro ordenamiento jurídico de intervención provocada se han producido esencialmente a instancia del demandado. Nos referimos a: a) la llamada en garantía de los artículos 1475 y 1482 del CC., en la que el comprador de un bien debe denunciar el proceso a quien se lo vendió cuando este sea reclamado en virtud de un derecho anterior; b) la llamada a los coherederos por el heredero demandado a causa de una deuda de la herencia —artículo 1084 del CC.—; c) la *laudatio o nominatio auctoris* —artículo 511 y 1559 del CC.— consistente en la obligación del usufructuario y del arrendatario de poner en conocimiento del propietario todo acto de un tercero que sea capaz de lesionar el derecho de propiedad, respondiendo, en caso de no realizar dicha notificación, de los daños y perjuicios que se le ocasionen y, finalmente, d) la llamada del tercero pretendiente en el caso del artículo 1176 párrafo segundo del CC que permite al deudor consignar cuando sean varias las personas que pretenden el cobro de la deuda, si todas ellas han entablado juicio contra el deudor éste puede pedir la acumulación y Lugo consignar, pero si sólo le ha demandado uno de los pretendientes, puede el deudor llamar al proceso a los demás. No obstante, también encontramos supuestos de intervención provocada en el lado activo, aunque menos numerosos: a) llamada a los cotitulares de una patente —artículo 72.2 d) de la Ley de Patentes—; b) llamada del licenciario de una patente a su titular —artículo 124. 3 de la Ley de Patentes; c) la evicción invertida que supone el reverso de la llamada en garantía del artículo 1475 del CC. cuando sea el comprador el que inicie el proceso, debiendo notificarle su pendencia al vendedor para mantener la acción de saneamiento por evicción ex artículo 1481 del CC.—.

262 En este sentido el apartado segundo del artículo 14 de la LEC establece que el demandado deberá solicitar que sea notificada la pendencia del proceso al tercero dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda, o si es el juicio verbal, antes del día señalado para la vista. Dicha solicitud tendrá como efecto la suspensión del plazo para contestar a la demandad que se reanuda una vez que el órgano judicial se haya pronunciado sobre

Sin embargo, esta disposición va más allá al indicar que la notificación se practicará conforme a las reglas del emplazamiento de los demandados, incluyendo una advertencia expresa sobre las consecuencias procesales de la incomparecencia, y concluyendo que la sentencia que se dicte será «oponible y ejecutable frente a ellos». Esta formulación ha suscitado importantes dudas doctrinales, en particular en torno a si nos encontramos ante una simple *litis denuntiatio* o, por el contrario, ante una auténtica llamada en causa²⁶³, al estilo del modelo procesal italiano.

La llamada en causa, en sentido técnico, implica el ejercicio de una nueva pretensión contra el tercero por parte de una de las partes, basada en la existencia de una comunidad de causa entre la acción principal y la dirigida contra el nuevo interviniente²⁶⁴. No obstante, como ya se ha señalado, el sistema procesal español, tal como ha sido perfilado jurisprudencial y doctrinalmente, no admite este tipo de intervención que suponga una ampliación del objeto del proceso. Así, por ejemplo, no se admite que el comprador que es demandado por un tercero pueda acumular en el mismo proceso una pretensión resarcitoria frente al vendedor, debiendo esperar al dictado de una sentencia firme para poder ejercer la acción de saneamiento o indemnidad frente al vendedor.

De igual modo, el sistema español tampoco acoge plenamente la figura de la *litis denuntiatio* tal como se concibe en la legislación procesal alemana. En este modelo, la parte que estime tener un derecho de resarcimiento o garantía frente a un tercero puede notificarle el litigio, lo que genera dos efectos: uno interno, que permite al tercero intervenir adhesivamente en el proceso, y otro externo, por el cual, aunque no intervenga, no podrá cuestionar en un eventual proceso posterior la corrección de la sentencia dictada en el primero²⁶⁵.

El sistema español se aproxima a este modelo en tanto que la llamada al tercero se realiza para que este pueda participar en el proceso pendiente, pero difiere sustancialmente en que la LEC no determina ni el presupuesto procesal para la denuncia de la *litis* ni señala efecto procesal externo al propio proceso en el que se realiza. Por lo tanto, hay que acudir a las distintas normas sustantivas para poder determinar cuáles son los efectos de la *litis*

dicha solicitud. Una vez recibida la misma, el tribunal oír al demandante en el plazo de diez días y resolverá mediante auto lo que proceda. Si el juez se pronuncia a favor de la intervención, emplazará al tercero para que conteste a la demanda en los mismos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado.

263 A favor de esta posición se ha manifestado CORDERO LOBATO, E., «Comentario a la Disposición Adicional Séptima» en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 575-584.

264 Sobre esta cuestión LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., «Comentario al artículo 12», *op. cit.* pp. 276-277.

265 LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., «Comentario al artículo 12», *op. cit.*, p. 277.

denuntiatio, lo que hace que los mismos no tengan un tratamiento unitario, sino que serán diferentes en función del supuesto concreto ante el que nos hallemos.

Un examen de los supuestos de intervención provocada contemplados en nuestra legislación evidencia que los efectos que se le atribuyen son esencialmente materiales: se dirigen a crear el presupuesto para poder ejercitar con posterioridad la acción de regreso del demandado para su reembolso. No se prevén consecuencias procesales automáticas ni la por la falta de llamada al proceso ni por la incomparecencia del tercero. En caso de que la comparecencia se produzca, los efectos deberían ser equivalentes a los de la intervención voluntaria regulada en el artículo 13 de la LEC.

No obstante, la Disposición Adicional 7.^a de la LOE introduce efectos procesales directos, como la posibilidad de oponer y ejecutar la sentencia frente a los terceros que no comparezcan. Aunque el precepto guarda silencio respecto de los efectos derivados de la intervención efectiva del tercero, parece lógico pensar que, en tal caso, la sentencia también le resultaría oponible y ejecutable. Sin embargo, en ambos supuestos, esta consecuencia normativa resulta problemática.

En primer lugar, porque la previsión desconoce los principios fundamentales de la institución de la intervención, que, como ya se indicó, impide que una sentencia dictada en un proceso con intervinientes pueda afectarles directamente, salvo que se haya ejercitado una pretensión formal contra ellos. Ni el demandado que efectúa la *litis denuntiatio* puede accionar procesalmente frente al tercero, ni el demandante está obligado a ampliar la demanda. Si no se produce tal ampliación, el tercero sigue siendo interviniente y no parte, de modo que una sentencia con pronunciamiento de condena frente a él sería incongruente y, por tanto, impugnabile, o susceptible de nulidad conforme a lo previsto en los artículos 240 y siguientes de la LOPJ.

En segundo lugar, la previsión infringe el principio de audiencia, al permitir que una sentencia se imponga frente a quien no ha sido parte formal en el proceso. Sólo cabría admitir tal posibilidad si se entendiera, lo cual resulta insostenible, que la mera llamada al proceso implica el ejercicio de una acción y que la incomparecencia del tercero equivale a una rebeldía procesal. Esta interpretación es técnicamente errónea, ya que, en primer lugar, el demandado carece de legitimación para formular pretensiones frente a terceros en el mismo proceso, y, en segundo lugar, la autorización judicial para la intervención no impone al demandante la obligación de ampliar su demanda. En consecuencia, no puede declararse la rebeldía del tercero ni ejecutarse contra él una sentencia dictada en un proceso al que no ha sido parte formalmente incorporada.

En tercer lugar, tampoco puede justificarse la ejecución de la sentencia frente al tercero incompareciente con base en la existencia de una responsabilidad solidaria. Como se ha analizado en epígrafes anteriores, ello vul-

neraría el principio de audiencia, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y los límites subjetivos de la cosa juzgada, así como lo dispuesto en el artículo 542 de la LEC, que prohíbe las ejecuciones contra deudores solidarios no identificados expresamente en el título.

Por lo tanto, aunque algún autor ha considerado que la previsión contenida en la DA 7.^a es un instrumento útil en orden a la obtención de una única sentencia en torno a una controversia que facilita el posterior ejercicio del derecho de regreso por parte del deudor que pague²⁶⁶, coincidimos con LÓPEZ-FRAGOSO en considerar que dicha previsión normativa tiene un difícil acomodo en el modelo legislativo de intervención establecido en la LEC y que no parece admisible que sea en una disposición adicional de una ley sustantiva especial donde se contenga la mencionada previsión normativa en cuanto no sólo está pensando en la acción de regreso del agente condenado para su reembolso sino también en la ejecución de la sentencia frente a los agentes denunciados por él²⁶⁷.

3. Socios, miembros o integrantes de asociaciones o entidades temporales

El artículo 543 LEC bajo la rúbrica «asociaciones o entidades temporales» regula un nuevo supuesto de extensión de la ejecución a sujetos no contenidos en el título ejecutivo: los socios, miembros o integrantes de asociaciones o entidades temporales. No obstante, el régimen jurídico no es el mismo en todos los casos, sino que se establecen sustanciales diferencias en atención al régimen de responsabilidad interna que rige entre los socios, miembros o integrantes con la asociación o entidad, o la responsabilidad que rige entre los propios socios, miembros o integrantes.

Resulta primordial, por tanto, la delimitación del ámbito de aplicación de este precepto partiendo para ello de los antecedentes legislativos puesto que, durante la tramitación parlamentaria del borrador de LEC del año 1997, se modificó la redacción del precepto restándole, a nuestro entender, claridad. Se optó por huir de una enumeración de las distintas formas organizativas que podían tener cabida en el artículo por una redacción más neutra, pero a la vez, más oscura.

Así pues, la redacción contenida en el borrador de proyecto de LEC establecía que «1. Cuando el título ejecutivo lo sea frente a uniones temporales de empresa, Agrupaciones de interés económico u otros entes sin personalidad, pero que actúan en el tráfico jurídico como entes diferenciados, sólo podrá despacharse ejecución directamente frente a sus socios, miembros o

266 PÉREZ ESCOLAR, M., *op. cit.*, p. 156.

267 LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., «Comentario al artículo 12», *op. cit.*, pp. 286-287.

integrantes si, por disposición legal o acuerdo de las partes, su responsabilidad fuese solidaria. 2. Si la ley expresamente estableciera que la responsabilidad de los miembros o integrantes es subsidiaria, para el despacho de la ejecución será preciso acreditar en la demanda ejecutiva la insolvencia de la unión o de la agrupación»²⁶⁸.

En la tramitación parlamentaria de la LEC este precepto paso por diferentes vicisitudes que llevaron al legislador a eliminar la referencia a los entes sin personalidad cuya regulación quedó diferida al siguiente precepto, el artículo 544 LEC, quedando limitado su ámbito de aplicación a las «uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades». No obstante, como veremos, el artículo 543.1 y 544 se dedican a regular el mismo supuesto de hecho: la posible ejecución frente a entes sin personalidad. La razón de este trato diferenciado a realidades idénticas podría ser, como señala FRIAS VALERO²⁶⁹, establecer diferencia entre entes sin personalidad integrados por personas físicas —a las que le resultaría aplicable el régimen previsto en el artículo 544— de aquellas otras realidades que están conformadas por una pluralidad de personas jurídicas al que se reserva el artículo 543. No creemos, sin embargo, que este sea el elemento diferenciador en la medida en la que nada obsta —aunque sea poco habitual— que una Unión temporal de empresa pueda estar constituida por personas físicas. Consideramos, por tanto, que la diferencia hay que situarla en que existen determinadas realidades que tienen una mayor reglamentación siquiera sea por la existencia de beneficios fiscales o administrativos que no son predicables de aquellos entes sin personalidad que no encajen en dichas figuras.

Así pues, a pesar de la genérica referencia contenida en la redacción vigente del artículo 543, se acepta sin discrepancia que el precepto se está refiriendo a las Uniones temporales de empresa, a las Agrupaciones de interés económico y las Agrupaciones europeas de interés económico. Ahora bien, estos tipos de uniones temporales tienen una naturaleza jurídica diferente lo que explica la existencia de dos apartados en el mismo precepto con requisitos y consecuencias en la ejecución diferentes.

3.1. Las Uniones Temporales de Empresas (UTE)

Las Uniones Temporales de Empresas²⁷⁰ —UTE, en adelante— reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, parcialmente derogada por la Ley 12/1991, de 29 de abril, constituyen un sistema de colaboración entre empresarios por

268 Art. 544 del Borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997.

269 FRIAS VALERO, M.C. *La ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, tesis Doctoral disponible en Diposit Digital de la UB, 2007.

270 Reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, de Régimen Fiscal de las Agrupaciones, Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Industrial Regional.

tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, quedando sometidos a un régimen fiscal privilegiado. Esta figura se utiliza esencialmente en la contratación administrativa, en el ámbito de las obras públicas en la que diferentes personas jurídicas licitan proyectos de forma conjunta.

La constitución de una UTE requiere el otorgamiento de escritura pública en donde debe consignarse la identidad de los socios, la voluntad de los otorgantes de fundar una unión temporal de empresas y el nombramiento de un gerente. En la misma escritura o en los estatutos que se incorporen a la misma deberá constar: la denominación, el objeto (que ha de ser el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, el domicilio, la duración, la fecha de inicio de sus operaciones, el capital, la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio común —que deberá ser en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros— y la forma de adoptar acuerdos)²⁷¹.

A pesar de que el artículo 7.2 de la Ley 18/1982 explicita que la UTE carece de personalidad jurídica —aceptado de forma unánime como se pone de relieve en la Resolución de la DGRN de 16 de febrero de 2012— y, por ende, de capacidad para ser parte, con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC ya se planteaba si existía la posibilidad de que se les admitiese como parte en el proceso de forma independiente a los entes que la integran y la respuesta de las Audiencias provinciales no fue unánime. Así, mientras unas, con base en la falta de personalidad jurídica propia e independiente de los entes que la integran, rechazaban su legitimación, otras, sin embargo, en aras de evitar los inconvenientes prácticos que podría generar un proceso con un número elevado de demandantes o demandados que, además, podían tener conflictos de intereses con la propia UTE, optaban por partir de un criterio flexible otorgándole la capacidad para actuar en el proceso. Solución, desde luego, creativa en tanto que carecía de sustento jurídico.

No obstante, por razones de economía procesal fueron numerosos los pronunciamientos, incluso del TS, que optaron por crear la ficción jurídica de que cuando se demandaba a la UTE —entidad carente de personalidad jurídica— se debían entender demandadas las empresas que la integraban como titulares de la UTE, «siendo admisible, por la peculiaridad de la figura y por el carácter solidario de la responsabilidad que contraen las empresas integrantes, que actúe en el proceso solamente la UTE, o las empresas, o conjuntamente estas con aquella, sin que ello deba suponer ningún defecto de legitimación. En definitiva, siempre se llegará a la responsabilidad de las

271 DE ALBA BASTARRECHEA, E., «Las uniones temporales de empresarios: la solidaridad como elemento esencial» *Revista Parlamentaria De La Asamblea De Madrid*, (28), 251-263. <https://doi.org/10.59991/rvam/2013/n.28/252>.

empresas integrantes en la fase de efectividad del crédito»²⁷². Esta jurisprudencia partía de dos circunstancias: primero, que la UTE puede carecer de un patrimonio propio —lo que no es necesariamente cierto— y, segundo, que la responsabilidad entre las entidades que la conforman es solidaria por lo que demandada la UTE al intentar hacer efectiva la condena, los afectados siempre serán las entidades que la conforman, lo mismo que si en el proceso declarativo hubiesen sido demandadas directamente las entidades que conforman la UTE.

A pesar de que, desde un punto de vista práctico, esta posición solucionaba muchos problemas en la medida en la que el resultado al que conducía era el mismo con independencia de que se le reconociese la capacidad para ser parte o no a la entidad temporal, desde un punto de vista doctrinal no era la más correcta.

Los vaivenes de la doctrina menor y de la jurisprudencia del TS demuestran el interés de la cuestión y ello por la habitualidad con la que se crean UTE sobre todo en la contratación administrativa, hecho que motivó, sin duda, la inserción del artículo 543 en el texto de la LEC. No obstante, la introducción de este precepto no fue paralelamente acompañado de una previsión expresa que dotase a estas entidades de capacidad para ser parte.

Tanto es así que, en un momento muy primigenio de la vigencia de la actual LEC se planteó la posibilidad de que estas entidades pudiesen gozar de capacidad para ser parte en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.5 en la medida en la que en dicho precepto se reconoce la misma a las entidades sin personalidad a las que la ley les reconozca capacidad para ser parte²⁷³. Artículo que cohesionado con el artículo 7.6 atribuye la capacidad procesal a las personas a quienes la ley, en cada caso atribuya la representación en juicio de dichas entidades.

En este sentido, si bien la Ley 18/1982 reguladora de las entidades temporales no le reconocía la capacidad para ser parte²⁷⁴, sí que confería —en el

272 STS 12 febrero de 1990.

273 A favor del reconocimiento de la capacidad para ser parte a las UTE, *vid.* CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 543», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 148.

274 A favor de esta posición se manifiesta SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 543» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, (coord.) FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ SOLER y VALLS GAMBAU, Barcelona, 2000. En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 14 de noviembre de 2006 (RA 176) «la UTE es una modalidad asociativa (...) tiene una virtualidad y efectividad que exclusivamente se proyecta sobre el aspecto fiscal o tributario, careciendo de personalidad jurídica propia. De ahí, que el tema de la responsabilidad frente a terceros deriva de actos o de operaciones que se hayan desarrollado en beneficio común de las empresas asociadas y dentro de su campo de actuación, tal y como se estableced en el artículo 8 de la meritada ley, se resuelva a través del instituto de la responsabilidad solidaria de las concretas empresas integrantes de la agrupación. De ello se infiere (...) que la UTE demandada carece de

artículo 8 d²⁷⁵ — la representación —ordinaria, no orgánica— de la UTE a un gerente único con poderes suficientes, otorgados por todos y cada uno de los miembros, para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, sin que quepa restringir la actuación de dicho gerente ante los Tribunales²⁷⁶.

personalidad propia para comparecer y actuar en juicio como promotora-vendedora, recayendo tal legitimación en las concretas empresas que la integran (...)».

275 Este precepto establece que «existirá un gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. Las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión».

276 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de octubre de 2006, Recurso núm. 300/2006 (ECLI:ES:APO:2006:2697) en la que se establece «(...) siendo cierto que las uniones temporales de empresa carecen de personalidad jurídica y, por tanto, en principio de capacidad para comparecer efectivamente en juicio y promover acciones, no lo es menos que existe toda una línea jurisprudencial (...) de conceder legitimación activa a entidades sin personalidad, como es el caso de las comunidades de bienes, por razones de pura economía procesal y, por la consideración final de que los requisitos de naturaleza procesal, salvo que comporten cuestiones de orden público, no deben impedir el acceso de la tutela judicial efectiva de las partes en conflicto en síntesis con lo establecido en el artículo 6 de la LEC y 7.3 de la LOPJ, dado que además la entidad en cuestión está reconocida por el orden jurisdiccional con cierta sustantividad propia (...)»; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 17 de mayo de 2002, Recurso núm. 96/2002, (ECLI:ES:APCA:2002:1387), "Según el artículo 7 de la Ley 18/1982, las Uniones Temporales de Empresas (UTE) son un sistema de colaboración entre empresarios (...), pero que por virtud del párrafo 2 del citado precepto, no llegan a crear una personalidad jurídica propia del complejo empresarial creado. Son, pues, las Uniones Temporales de Empresas, lo que la doctrina ha venido llamando uniones sin personalidad, cuyo tratamiento procesal, con reconocimiento en la antigua jurisprudencia, viene hoy definido en los artículos 6-5.º y 7-6.º de la vigente LEC, estableciéndose que su comparecencia en juicio lo será por medio de las personas a las que la ley les atribuya su representación.

A su vez, el artículo 8 d) de la Ley 18/1982, indica que en las UTE existirá un Gerente único, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes; y que las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión. Así el Gerente, en cuanto tal, actúa ante la Administración Tributaria de acuerdo con los poderes recibidos de todos los integrantes de la Unión, sin restringirse la actuación del Gerente ante los tribunales u otras instancias.

(...) Dicho lo anterior, debe decaer toda objeción de falta de **capacidad para ser parte** de la actora, que acude a los Tribunales ejercitando pretensiones en virtud de poderes otorgados por su Gerente en ejercicio de sus funciones, de acuerdo con los preceptos citados». Más recientemente, la SAP de Madrid, de 31 de enero de 2018 (EDJ2018/63810) que incide en reconocer la capacidad para ser parte con base en la aplicación del artículo 6.1.5.º «Pese a dicha falta de personalidad jurídica, la UTE tiene entidad propia en las relaciones jurídico-tributarias y en el ámbito laboral y puede ser parte en un proceso judicial, asimilándola la jurisprudencia a las uniones sin personalidad, a las que se le reconoce esta capacidad en los artículos 6.5.º y 7.6.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Además, existe una tendencia en la práctica mercantil —no jurídica— de considerar que en el momento en el que una determinada forma asociativa tiene asignado un número CIF —si bien las UTE no se inscriben en el Registro Mercantil, sí tienen que estar recogidas en un registro específico del Ministerio de Economía, en la medida en la que la adopción de esta forma de asociación responde a la consecución de un tratamiento fiscal privilegiado, por lo que es necesario controlar su existencia— ya debe serle reconocida capacidad jurídica y, por ende, capacidad para ser parte.

Creemos, no obstante, que a pesar de que todavía hoy existen pronunciamientos que vuelven a fundar la legitimación de las UTE en el juego de los artículos 6.1.5 y 7.6 LEC, la respuesta es más sencilla debiendo residenciarse dicha capacidad en el artículo 6.2 por cuanto el mismo reconoce la capacidad para ser parte a las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado²⁷⁷.

La integración de las entidades temporales en este precepto conectaría con la previsión del artículo 543 LEC que parte de considerar que quien consta en el título ejecutivo es la UTE y no sus integrantes —pues en caso de que los integrantes constasen en el título ejecutivo, su legitimación derivaría del artículo 538 LEC—. Así pues, ningún sentido tendría que pudiese dirigirse la ejecución frente a la UTE, si con carácter previo no ha podido ser parte en el proceso declarativo²⁷⁸, máxime cuando el propio precepto es aplicable con independencia de la naturaleza judicial o extrajudicial del título ejecutivo.

No obstante, antes de entrar en el análisis de lo dispuesto en el artículo 543 debemos hacer algunas necesarias precisiones. Así pues, el supuesto de hecho del que parte el precepto es, como hemos señalado, que en el título quien consta es la UTE y, aunque en principio, sólo frente a ella se puede dirigir la ejecución, podrá despacharse la misma frente a sus socios, miembros o integrantes si existe un acuerdo entre ellos o una disposición legal que establezca la responsabilidad solidaria con los actos de la unión temporal —que en el caso de las UTE está previsto por su propia ley reguladora—. Por lo tanto, nos encontramos, de nuevo, ante la regulación de un supuesto de extensión de responsabilidad que responde más a la necesidad de dar respuesta a los problemas que esta habitual forma asociativa plantea que a un intento de sistematización de las normas que rigen la ejecución.

277 CABREJAS GUIJARRO, M.M. «Personalidad jurídica y capacidad procesal de las Uniones temporales de empresa», *Revista CEFLEGAL*, n.º 136, pp. 187-190.

278 JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al artículo 543» en *Proceso civil práctico*, Tomo VI, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002, p. 394.

En efecto, el artículo 8 e) de la Ley 19/1982²⁷⁹ establece que las uniones temporales de empresa deben formalizarse a través de escritura pública en la que se debe contener, ineludiblemente, el tipo de responsabilidad que va a regir frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común. En cualquier caso, esta responsabilidad de los distintos miembros que conforman la UTE es solidaria e ilimitada. Ahora bien, el despacho de la ejecución frente a los miembros, socios o integrantes de la UTE —u otra asociación— es facultativo siendo, por tanto, la regla general que ésta se dirija directamente frente a la unión de empresas si tiene bienes suficientes para responder de las obligaciones contenidas en el título ejecutivo. Sin embargo, si la UTE no dispone de un patrimonio personal —entendido como el conjunto de bienes y derechos que se atribuyen a una persona y sirve de garantía a los acreedores— serán sus miembros los que respondan directamente con sus respectivos patrimonios por los actos que realizan en ella²⁸⁰.

Así pues, el apartado 1 del artículo 543 regula una excepción que afecta a dos artículos, por un lado, al régimen general predicable de la ejecución frente a los entes sin personalidad regulado en el siguiente artículo —el 544— en la medida en la que las UTE son entes sin personalidad.

Por otro, se excepciona también el régimen predicable de los obligados solidarios previsto en el artículo inmediatamente anterior —el 542—. En efecto, como hemos analizado *ut supra*, la ejecución frente a los deudores solidarios sólo será admisible si constan en el título ejecutivo —judicial o extraprocésal—. Sin embargo, en el precepto que comentamos se avala la posibilidad de dirigir la ejecución frente a los obligados solidarios —recordemos, bien por acuerdo de los miembros, o bien por disposición legal— sin que los mismos consten en el título ejecutivo.

De esta forma, el artículo 543.1 resulta menos garantista para el ejecutado que el artículo 542, pues estos obligados solidarios se verán afectados por un fallo emitido en un procedimiento en el que no han sido oídos —afectándose el principio de audiencia— y, además, verán vedada la posibilidad de alegar las causas de oposición que pudieron haberse introducido en el declarativo previo. Falta de garantía que, paralelamente, conlleva una mayor protección del acreedor que no tendrá que incoar ningún procedimiento para integrar el título ejecutivo puesto que esta integración se produce automáticamente, por imperativo legal, impidiendo, por tanto, que se pueda impugnar el despacho de la ejecución con base en la existencia de una extralimitación subjetiva

279 El artículo 8.e) de la Ley 19/1982, de 26 de mayo establece que «la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros».

280 SILVA MARÍN, M., «Uniones temporales de empresas: estructura y funcionamiento», *Revista de gestión pública y privada*, 15, 2010, p. 145.

en el despacho de la ejecución —artículo 563 LEC²⁸¹—. De esta forma, se consigue la finalidad que se apuntaba en la Exposición de motivos consistente en «proteger mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor cuyo derecho presente suficiente constancia jurídica».

La posibilidad habilitada en este primer apartado del artículo 543 fue objeto de un profundo rechazo por parte de la doctrina quien consideraba que este artículo contradecía al inmediatamente anterior regulador de la ejecución frente a deudores solidarios y apostaba por aplicar, en todo caso, lo previsto en el 542²⁸².

No obstante, de ser esta la interpretación ¿qué sentido tendría la incorporación en la LEC del artículo 543.1? parece que ninguno puesto que la posibilidad de dirigir la ejecución frente a los miembros, socios o integrantes derivaría de su constancia en el título ejecutivo.

Por tanto, reiteramos que este precepto incorpora una excepción al régimen general de la solidaridad con la finalidad de solventar los problemas que en el tráfico jurídico mercantil genera esta peculiar forma organizativa. Es más, el artículo 543.1 contiene una extensión de la responsabilidad a un sujeto que no conta en el título ejecutivo pero que se encuentra autorizada por la ley, enlazando, por tanto, con lo dispuesto en el artículo 538.2.2.º.

No obstante, se nos plantea la duda sobre si este reconocimiento de la responsabilidad solidaria se predica sólo de la relación entre la UTE y sus componentes o si se extiende a la relación interna entre los miembros o socios. Creemos que la solidaridad rige, de forma clara, entre la UTE y sus miembros y que el régimen interno será el establecido en la propia escritura de constitución, al ser un contenido obligatorio de la misma²⁸³. Respuesta que encuentra su refrendo en la propia dicción del artículo 543 que, en su apartado segundo, exige que la responsabilidad subsidiaria venga estable-

281 ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Despacho de ejecución a favor o contra quien no figura en el título ejecutivo», *op. cit.*, p. 18.

282 En este sentido *vid.* FRIAS VALERO, *op. cit.*, pp. 272 y ss.

283 Sentencia TS, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2012 —recurso 6586/2010— (ECLI:ES:TS:2012:9105) «Frente a la Administración las empresas integrantes de la U.T.E. responden en perfecto régimen de solidaridad con independencia de cuál sea su régimen participativo interno en la formación de esa unión temporal, que necesariamente habrá de haberse plasmado en la escritura pública de constitución. Pero fuere cual fuere esa participación, el resultado frente a la Administración contratante es la responsabilidad solidaria de las obligaciones derivadas del contrato concertado con la Administración. El incumplimiento de las obligaciones frente a la Administración, en el caso de que fuere imputable a una sola de las sociedades integrantes de la U.T.E. no exime de responsabilidad a las restantes precisamente porque la ley ha configurado un régimen de responsabilidad de naturaleza solidaria».

cida expresamente por la ley²⁸⁴ cosa que no sucede, como ya hemos señalado, en el caso de las Uniones Temporales de Empresa.

Por lo tanto, el acreedor puede dirigir la ejecución tanto frente a la UTE que consta en el título ejecutivo, como frente a los socios, miembros o integrantes —que no constan como deudores— siendo suficiente para que se proceda al despacho de la ejecución que se haya acreditado documentalmente la condición de miembro.

No obstante, dicha acreditación sólo será necesaria cuando la solidaridad derive de un acuerdo de las partes, en cuyo caso habrá de acompañarse aquellos documentos de los que derive el mencionado acuerdo. Acreditación que resulta especialmente fácil si tenemos en cuenta la obligatoria inscripción en el registro del Ministerio de economía y la obligación de que siempre que actúe la UTE se indique quiénes son sus integrantes.

Sin embargo, si estamos ante un supuesto de solidaridad legal, bastará con hacer referencia a la norma legal en la que ésta viene recogida, pues estaría alcanzada por el principio del *iura novit curia*, debiendo sólo probarse la condición de miembro de dicha agrupación de empresas.

3.2. Las Agrupaciones de Interés Económico²⁸⁵ (AIE)

Junto a las Uniones temporales de empresa, el artículo 543 en la versión contenida en el borrador de LEC del año 1997 incluía en su ámbito de aplicación, expresamente, a las Agrupaciones de interés económico, siendo sustituido en la versión definitiva por la referencia genérica a las agrupaciones de empresa, término mucho más amplio. No obstante, también en este caso, existe unanimidad al aceptar la aplicación del régimen previsto en este precepto a las Agrupaciones de interés económico (AIE, en adelante) e incluso las Agrupaciones europeas de interés económico.

La inclusión de ambas figuras —UTE e AIE— en un mismo precepto responde únicamente a su marcado carácter mercantil. No obstante, en nada más coinciden. Se encuentran reguladas en textos jurídicos diferentes —las AIE están reguladas en la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés económico— pero su principal diferencia, a los efectos que nos interesa, es que las AIE sí tienen reconocida personalidad jurídica y carácter mercantil, siendo su objeto una actividad económica auxiliar de la desarrollada por sus socios, prohibiéndose que tengan directa o indirectamente participaciones en sociedades que sean miembros suyos, así como dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus socios o terceros.

284 Sobre esta cuestión *vid.* CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 543», *op. cit.*, p. 148.

285 Regulada en la Ley 12/1991 de 29 de abril.

El carácter mercantil de las AIE exige que sean inscrita en el Registro mercantil. La escritura de constitución deberá consignar, entre otros aspectos, la identidad de los socios, el capital social —si lo tuviere—, la denominación, el objeto, la duración y fecha del comienzo de sus operaciones, el domicilio social y la identidad de las personas que se encarguen de su administración.

El legislador consciente de que las AIE pueden empezar a desarrollar su actividad antes de su inscripción registral regula un régimen de responsabilidad transitorio estableciendo que los administradores responderán solidariamente con la AIE por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de la inscripción.

Ahora bien, una vez inscrita, la responsabilidad de los socios debe regirse por lo dispuesto en el artículo 5 en donde, por un lado, se reconoce la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada entre los socios de la AIE —sin que pueda modificarse estatutariamente—, pero el carácter subsidiario con respecto a la propia Agrupación. Así pues, en este régimen de responsabilidad frente a terceros, los socios no ven circunscrita su responsabilidad al límite de lo aportado, sino que responden con todo su patrimonio, aunque subsidiariamente respecto de la sociedad. No obstante, en este caso, se exige como condición previa que se trate de las denominadas deudas sociales que serían aquella que se contraen por la Agrupación en el tráfico jurídico a través de sus órganos de representación. Por ende, quedarían excluidas aquellas deudas contraídas por los socios en su propio nombre y derecho²⁸⁶.

Por otro lado, la responsabilidad de los socios se extenderá incluso cuando el socio haya causado baja o la AIE se haya extinguido pues la declaración de responsabilidad se refiere al momento de nacimiento de la obligación²⁸⁷.

Así pues, para poder dirigir el despacho de la ejecución frente a aquellos miembros de las agrupaciones que deben responder subsidiariamente por las obligaciones contenidas en el título ejecutivo, es necesario que se acredite, previamente, la insolvencia de la agrupación. Dicha acreditación de la insolvencia es una manifestación del derecho de excusión que les asiste por aplicación de las normas generales de la sociedad colectiva.

Sin embargo, la parca regulación contenida en la LEC deja irresolutas cuestiones tales como el momento o el modo en que dicha acreditación debe producirse o el cauce procesal adecuado para que aquel que ha sido ejecutado como consecuencia de una extensión de la responsabilidad con base en la aplicación del artículo 543 pueda oponerse.

Consideramos que el hecho de que sólo se pueda dirigir la ejecución frente a los socios o miembros de la agrupación cuando la ejecución despachada

286 En este sentido *vid.* STS 457/2007, de 8 de febrero —ECLI:ES:TS:2007:457—.

287 SUAREZ ROBLEDANO, J.M., «Problemas de las Agrupaciones de Interés económico», *Revista CEFLEGAL*, n.º 81/2007.

frente a esta haya sido infructuosa, impide que la ejecución se pueda dirigir simultáneamente frente a la Agrupación y a sus miembros. Así pues, las ejecuciones deberán dirigirse por el acreedor de forma sucesiva de manera que acreditada la insolvencia del deudor principal —la agrupación— pueda dirigirse frente a sus miembros.

El momento en el que se debe acreditar la insolvencia, debe ser, al igual que en el supuesto previsto en el apartado primero del artículo 543, en la demanda ejecutiva, máxime si tenemos en cuenta que el artículo 549.1.5.º exige que en la misma se haga constar la persona o personas frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, bien por aparecer en el título ejecutivo o bien por estar sujetos a la ejecución por algunos de los supuestos recogidos en los artículos 538 a 544 de la LEC y, porque así se establecía expresamente en el texto del Borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997.

Otra cuestión diferente es el modo en el que se debe acreditar dicha insolvencia. Sobre este tema son muchas los mecanismos que han sido postulados por la doctrina, desde considerar que lo que había que acreditar era el testimonio del auto de sobreseimiento de un proceso singular que resulta infructuoso, pasando por considerar suficiente que se acompañen certificaciones de diversos bienes propiedad de la AIE, inscritos en los respectivos Registros, y sobre los que existan embargos y cargas por cuantías superiores al valor de dichos bienes, o el auto de declaración de la quiebra de la agrupación.

En cualquier caso, no nos encontramos ante un criterio cerrado por lo que el tribunal podrá considerar acreditada dicha insolvencia con base en otros hechos. En este sentido nos parece mucho más adecuada la opción articulada para acreditar la insolvencia de las Agrupaciones Europeas de Interés Económico (AEIE) en las que basta con acompañar un requerimiento notarial de pago que dirigido a la AEIE haya sido desatendido, exigiéndose sólo que dicho requerimiento se hubiese hecho con alguna antelación, como tendremos ocasión de ver más adelante.

Si el órgano jurisdiccional no considera suficientemente acreditada la mencionada insolvencia, deberá denegar el despacho de la ejecución frente a los responsables subsidiarios, siendo susceptible esta resolución de un recurso de apelación que se sustanciará sólo con el ejecutante.

Ahora bien, si al órgano jurisdiccional le queda acreditada dicha situación habilitante de la extensión de responsabilidad a los miembros de la agrupación, y procede al despacho de la ejecución frente a ellos, éstos deben tener un cauce adecuado para poder oponerse a la misma con base en el hecho de que la agrupación o unión de empresas no es insolvente, debiendo, en este caso, según nuestro parecer, señalar los bienes que ésta posee, circunstancia ésta que no debe resultarles complicada o difícil en la medida en la que al formar parte de la misma, deberían estar perfectamente al tanto de los bienes que forman parte de su patrimonio.

No obstante, la LEC vuelve a guardar silencio sobre esta cuestión, sobre la que se han aportado distintas soluciones. Si bien SABATER MARTÍN²⁸⁸, considera que dicho cauce no puede ser otro que el previsto para la oposición a la ejecución por causas procesales, en concreto, el supuesto recogido en el apartado tercero del artículo 559.1 de la LEC que establece la nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520 de la LEC o RAMILO RODRÍGUEZ DE ROBLES²⁸⁹, que si bien partiendo de que estamos ante un defecto procesal concluye que estaríamos ante el supuesto contenido en el artículo 549.1.1.º de la LEC —carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda—; consideramos más acertada la posición de CORDÓN MORENO²⁹⁰, que señala como cauce a la oposición de la sentencia despachada frente a los miembros de una agrupación de empresas, el previsto para las causas sustantivas, debiendo añadirse dicha circunstancia a los supuestos previstos en los artículos 556 y 557 de la LEC.

3.3. Agrupación Europea de Interés económico (AEIE)

Una modalidad de AIE está constituida por la Agrupación europea de interés económico —AEIE, en adelante— regulada en el Reglamento (CEE) n.º 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985. A través de esta norma se incorpora esta figura jurídica singular en el Derecho de la Unión Europea.

Su creación obedece a la necesidad de dotar a las empresas, profesionales y otras entidades económicas de distintos Estados miembros de una herramienta que facilite la cooperación transfronteriza sin que ello implique la pérdida de su personalidad jurídica o independencia operativa. Así pues, se concibe como un instrumento auxiliar de las actividades económicas de sus miembros para mejorar o aumentar los resultados de sus actividades, pero sin sustituirlas. De esta forma se evita que la AEIE compita directamente con sus miembros²⁹¹.

288 SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 543» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, (Coord. Fernández-Ballesteros, Rifá Soler y Valls Gambau), Iurium, Barcelona, 2000.

289 RAMILO RODRÍGUEZ DE ROBLES, I., «Comentario al artículo 543» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 2618-2619.

290 CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 543», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 149.

291 GÓMEZ CALERO, J., *Las agrupaciones de interés económico*, Bosch, Barcelona, 2003, <https://app.vlex.com/vid/comunitario-agrupacion-interes-economico-284084>

La atribución de personalidad jurídica se deja en manos de los distintos estados miembros, ahora bien, el Reglamento le reconoce una capacidad jurídica y de obrar que constituye un mínimo inderogable. En nuestro ordenamiento jurídico, las AEIE tienen reconocida la misma personalidad jurídica que las AIE, resultándole aplicable el régimen previsto en la Ley 12/1991, por lo que goza de plena capacidad para obrar en el tráfico jurídico —artículo 22—. Sin embargo, esta personalidad es de carácter funcional y limitada a los fines previstos por el reglamento. La agrupación puede contratar, adquirir bienes, comparecer en juicio e incluso ser declarada en quiebra, con arreglo a la legislación nacional aplicable.

La adquisición de la personalidad jurídica se vincula a la inscripción en el registro del contrato de agrupación que debe haberse celebrado entre al menos dos miembros establecidos en Estados miembros diferentes. Estos miembros pueden ser personas físicas, empresas, sociedades u otras entidades jurídicas de Derecho público o privado. El contrato debe contener una serie de datos esenciales (denominación, objeto, sede, duración, etc.) y debe registrarse ante la autoridad nacional competente para adquirir personalidad jurídica.

La responsabilidad de los miembros de las AEIE constituye uno de los aspectos más delicados y controvertidos del régimen jurídico de esta figura y ello por la aparente contradicción entre lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento 2137/1985 y el artículo 5 de la Ley 12/1991. En efecto, el primero de ellos predica la responsabilidad solidaria e indefinida por las deudas de cualquier clase de la AEIE, mientras que el segundo, establece la responsabilidad personal y solidaria entre los miembros, pero la solidaridad con respecto a la AIE.

La opción por la aplicación de uno u otro precepto conduce a que resulte aplicable, en sede de ejecución, el apartado primero o segundo del artículo 543 LEC que como hemos visto se estructura en atención al tipo de responsabilidad —solidaria o subsidiaria— que rige las relaciones de los socios, miembros o gestores con las agrupaciones temporales.

El hecho de que el apartado segundo del artículo 24 obligue a realizar una previa reclamación de pago a la agrupación para que quepa la reclamación directa a un partícipe, ha inclinado la balanza a favor de la aplicación del apartado segundo del artículo 543 LEC a todas las agrupaciones de interés económico ya sean nacionales o comunitarias.

La única diferencia en su régimen jurídico en sede de ejecución gira en torno a la forma de acreditación de la insolvencia de la AEIE puesto que, en estos casos, en aplicación del artículo 24.2 Reglamento bastaría con que, con carácter previo, se haya realizado un requerimiento notarial de pago que dirigido a la AEIE haya sido desatendido.

4. Las entidades sin personalidad

4.1. Consideraciones previas

A pesar de la inexistencia de una definición legal de lo que debe entenderse por entidades sin personalidad, de las referencias contenidas en la LEC, podemos deducir que el legislador las ha concebido como entidades subjetivas capaces de actuar en el tráfico jurídico pero que, al no ajustarse a algún tipo de persona jurídica legalmente prevista, no pueden tener la consideración de persona jurídica.

Tradicionalmente, estos entes, aun careciendo de personalidad jurídica, interactuaban con otros sujetos en el tráfico jurídico mercantil con cierta apariencia de «legalidad». En estos casos, generado el conflicto surgía la necesidad de determinar frente a quien se debía dirigir la demanda en la medida en la que el ente sin personalidad carecía también de la correspondiente capacidad para ser parte. Ante la imposibilidad de demandar a la entidad en sí, se obligaba al actor a determinar qué personas físicas integraban la entidad, constituyendo esta necesaria determinación un obstáculo al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en la que la búsqueda de los miembros, socios o gestores no era una misión de fácil cumplimiento. Como consecuencia, quien se beneficiaba de todo esto era la propia entidad que al no cumplir los requisitos legales para dotarse de personalidad jurídica y, por ende, de capacidad para ser parte, resultaba en última instancia impune.

Para evitar esta situación, el legislador, al aprobar la LEC, opta por conceder, de forma excepcional, y, sólo y exclusivamente, para ocupar la posición pasiva del proceso —es decir, para ser demandados— capacidad para ser parte a «las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado» —artículo 6.2 LEC—. Con esta previsión se pretendía proteger la apariencia y la buena fe que se genera y debe presidir el tráfico jurídico puesto que «el ente que actúa en el tráfico con un carácter individualizado y con entidad propia, pero sin personalidad jurídica, puede ser tratada en el proceso de la misma manera que ha actuado en el tráfico jurídico, esto es unitaria, independiente y diferenciada a la de sus integrantes. Se protege así, procesalmente, al tercero que en el tráfico jurídico se ha relacionado con esa entidad»²⁹².

No obstante, aunque el artículo 6.2 LEC solucionaba los problemas de capacidad en el proceso de declaración, todavía era necesario articular los

292 Auto 298/2018 de la AP de las Palmas de 12 de noviembre de 2018, Recurso núm. 977/2017, (ECLI:ES:APGC:2018:469A).

instrumentos necesarios para dotar de eficacia al fallo que pudiese derivar de aquel proceso en el que la entidad hubiese sido demandada.

Es evidente que la relación de la entidad con sus socios, miembros o gestores puede tener diferente naturaleza siendo esta desconocida para los acreedores. Por ello, el legislador cohonesta el artículo 6.2 LEC con un precepto en sede de disposiciones generales de la ejecución —el artículo 544 LEC— que permite que la ejecución se pueda dirigir no sólo frente a la entidad sin personalidad que conste en el título ejecutivo —judicial o extrajudicial— sino frente a los socios, miembros y gestores —sin necesidad de que estén designados en el título ejecutivo puesto que, en este caso, su legitimación sería ordinaria y encontraría su fundamento en el artículo 538 LEC—.

Sin embargo, esta cláusula de cierre contenida en el artículo 544, que supone el reconocimiento de extensión de la responsabilidad en el proceso de ejecución, no sólo no ha servido para solucionar todas las cuestiones que se habían suscitado, sino que, además, ha generado nuevos problemas.

En este sentido, una primera aproximación a este precepto nos muestra como la finalidad del mismo era constituir el marco genérico en el que se inscribiese cualquier ejecución que se dirigiese frente a un ente sin personalidad, pudiendo articularse contra los socios, miembros o gestores que no constaren en el título ejecutivo²⁹³. Empero esta finalidad generalista, quiebra desde el

293 Sobre la razón de ser del artículo 544 LEC *vid.* Auto AP de Madrid, de 8 de febrero de 2017, Recurso núm. 452/2016, Fundamentos de Derecho Octavo, Noveno y Décimo (ECLI:ES:APM:2017:1332A): «Del artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se desprende que el legislador ha pretendido que el hecho de que la actuación en el tráfico jurídico bajo formas o figuras que no otorguen personalidad jurídica, no impida dirigir la demanda contra los entes sin personalidad jurídica, dotándoles expresamente de legitimación pasiva como tales entes.

La razón de ser del artículo 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es de aplicar a los supuestos contemplados en el artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin duda radica en la intención del legislador de arbitrar procedimientos de ejecución de forma tal que la posición del acreedor quede reforzada, tal y como indica el apartado XVII de la Exposición de Motivos de dicha Ley, al indicar que, en materia de ejecución, la misma "contiene un conjunto de normas que, por un lado, protege mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor cuyo derecho presente suficiente constancia jurídica y, por otro, regulan situaciones y problemas que hasta ahora apenas se tomaban en consideración o, simplemente, se ignoraban legalmente."

El legislador trata con ello de responder a situaciones como la presente, en la que diferentes personas físicas actúan en el tráfico jurídico como un ente diferenciado, la comunidad promotora, pero no adoptan la forma jurídica precisa para obtener personalidad jurídica propia independiente de la de sus componentes.

Obviamente, en tales supuestos la posición del acreedor frente a tales entes se complica y debilita de no existir norma que determine el régimen jurídico procesal a seguir, toda vez que el acreedor debería indagar quiénes eran los componentes físicos —cosa no siempre accesible al acreedor, y siempre compleja y dificultosa— y dirigir contra todos ellos personalmente la demanda, con la consiguiente complejidad y costo que ello entraña.

Por otro lado, tales entes, al carecer de personalidad jurídica, y no estar sometidos a un régimen de funcionamiento y publicidad que garantice los derechos de terceros, posibilita

momento en el que el propio legislador excepciona su aplicación a dos supuestos muy concretos: las comunidades de propietarios, cuyo régimen está en la propia Ley de Propiedad Horizontal; y las uniones temporales de empresa, y las agrupaciones de interés económico que encuentran su acomodo, como hemos tenido ocasión de ver, en otro precepto diferente: el 543.

La intención del legislador fue dedicar un precepto a los entes sin personalidad conformados por entidades supraindividuales —artículo 543— y otro por una pluralidad de personas físicas. No obstante, en ambos preceptos se regula una misma consecuencia jurídica, la extensión de responsabilidad a los integrantes de cada una de estas uniones sin que exista una aparente justificación de su regulación en preceptos diferentes más allá de que en uno estamos ante entes integrados por personas jurídicas y otro por personas físicas.

El denominador común es que ambos preceptos habilitan la posibilidad de extender la responsabilidad contenida en el título ejecutivo a los integrantes de cada una de las entidades sin necesidad de que consten en el título ejecutivo, lo que ya de por sí puede ocasionar una afección del derecho a la tutela judicial efectiva de quien se ve afectado por la ejecución sin constar en el título ejecutivo.

En cualquier caso, el análisis del régimen jurídico procesal de la ejecución aplicable a los entes sin personalidad no se agota —no debe— en el análisis del artículo 544 LEC, sino que debe ir más allá incluyendo el régimen aplicable a los supuestos que, constituyendo manifestaciones de entes sin personalidad, quedan excluidos de su aplicación. En este sentido resulta

que los bienes comunitarios puedan no estar inscritos, estarlo a nombre de personas diferentes de los comuneros, o bien ser enajenados sin más requisito que la voluntad unánime de los comuneros.

En definitiva, se trata de entes que, pese a estar constituidos para actuar en el tráfico jurídico, adoptan formas jurídicas no previstas para tal actuación dinámica en el tráfico jurídico y sin garantías de publicidad preceptiva, patrimonio o capital mínimos, y demás garantías de solvencia y seguridad jurídica para terceros que con ellas contratan. Prueba de la incertidumbre indicada es el desarrollo de la presente ejecución, cuyo intento de hacerla efectiva frente a la comunidad demandada ha sido inviable, por aparecer el inmueble embargado a nombre de personas distintas de la comunidad ejecutada.

Sin duda consciente de la existencia en la realidad de tales situaciones, el legislador ha optado por establecer un régimen jurídico procesal encaminado a reforzar la posición del acreedor, facilitando el ejercicio de sus acciones mediante el otorgamiento de legitimación pasiva a tales entes y estableciendo, como corolario de ello, la posibilidad de dirigir la ejecución contra los miembros de tales entes que hayan actuado en representación del mismo frente a terceros.

Circunscribe el legislador el despacho de ejecución contra quien haya actuado en representación de la comunidad, sin duda por que quien así actúa posibilita la actuación del ente en el tráfico jurídico, y con ello contribuye decisivamente a que ésta contraiga responsabilidades frente a terceros, que es el motivo por el que se pretende reforzar la efectividad de la ejecución de las resoluciones dictadas contra tales entes». En el mismo sentido, Auto 213/2019 AP Barcelona, de 2 de septiembre de 2019, Recurso núm. 142/2018, (ECLI:ES:APB:2019:7355A).

necesario, y así se hará, analizar el régimen aplicable a las comunidades de empresa —poseedoras de un régimen jurídico específico— y a las comunidades de empresa.

4.2. La indeterminación del ámbito subjetivo de aplicación

El primer paso en el abordaje de la correcta interpretación de cualquier institución jurídica debe ser su contextualización en un determinado momento, seguido del análisis de su tenor literal que no puede obviar el devenir legislativo que ha conducido a que el precepto diga lo que dice y no otra cosa distinta puesto que a través de este recorrido se vislumbra cuál era la intención del legislador y a donde quería llegar.

El artículo que se configura como el régimen general de la ejecución frente a los entes sin personalidad lleva por rúbrica «entidades sin personalidad jurídica». Sin embargo, encontrándonos ante un concepto indeterminado la primera cuestión que debemos resolver es la delimitación de su ámbito de aplicación. Nada aporta al respecto el propio precepto más allá de su inaplicación a las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal. Exclusión que resulta coherente con el paralelo reconocimiento a las mismas de una capacidad plena para ser parte procesal al estar amparadas por lo dispuesto en el artículo 6.1.5 LEC —atribuyéndose la representación dentro y fuera del proceso al presidente (artículo 13.3 LPH)— y no por el artículo 6.2 que, como hemos señalado, sólo permite a las entidades sin personalidad ocupar la posición pasiva.

Así pues, si bien la vigente versión del artículo 544 no define a quien resulta aplicable su régimen jurídico, en la versión que aparecía en el borrador de la LEC sí se contenía un elenco de supuestos, ciertamente no se aclaraba si números clausus o a efectos meramente ejemplificativo, que incluía a las uniones sin personalidad jurídica, los patrimonios separados, la herencia yacente y/o la sociedad irregular supuestos todos ellos contenidos en otros apartados del artículo 6 LEC. Referencias que, como vemos, fueron eliminadas de la versión definitiva sumiendo al precepto en una innecesaria oscuridad.

En este sentido, la vinculación y correlación existente entre el artículo 6.2 y el precepto que analizamos ha determinado que se admita sin ambages que el artículo 544 hace referencia a aquellas entidades que pudiendo haber adquirido personalidad jurídica, no han cumplido los requisitos legales para ello, es decir, la sociedades civiles o mercantiles de carácter irregular. La pregunta que debemos hacernos es si, además, el artículo 544 sería aplicable a los demás supuestos en los que existen uniones o entes a los que, a pesar de no tener capacidad jurídica por no cumplir los requisitos legales, se les ha reconocido capacidad para ser parte en otros apartados del artículo 6 LEC, en concreto, a las masas patrimoniales o los patrimonios separados que

carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición o administración —artículo 6.1.4—, y a las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte —artículo 6.1.5—.

Haciendo una interpretación teleológica del precepto, la aplicación del mismo debe predicarse de:

a) Las entidades sin personalidad jurídica en sentido estricto que sólo tendrán capacidad para ser parte cuando una ley expresamente las reconozca —artículo 6.1.5 LEC— exceptuado a las comunidades de propietarios objeto de una regulación especial.

b) Las entidades, que, no habiendo cumplido los requisitos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y materiales puestos al servicio de un fin determinado —por ejemplo, las sociedades irregulares²⁹⁴ (civiles o mercantiles) o las sociedades en constitución²⁹⁵—.

c) Un supuesto más controvertido estaría constituido por las masas patrimoniales o patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición o administración, en el que se incluye, obviamente, tanto la herencia yacente como el patrimonio del concursado.

En efecto, en la medida en la que el legislador le reconoce expresamente capacidad para ser parte —artículo 6.1.4 LEC— debiendo comparecer en juicio aquellos que las administren —artículo 7.5 LEC²⁹⁶—, está dando res-

294 La sociedad civil irregular se rige por los patos entre socios y por las normas de las comunidades de bienes. La sociedad mercantil irregular está regida por las normas de la sociedad colectiva.

295 El estatus de la sociedad en formación está en los artículos 36 a 38 y el de la sociedad irregular en los artículos 39 y 40 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido a Ley de sociedades de capital.

296 El reconocimiento expreso de la capacidad para ser parte de los patrimonios separados respondió a una necesidad puesta de manifiesto en numerosas ocasiones por la propia jurisprudencia que se veía obligada a salvar los problemas que ocasionaba el hecho de que carecieran de capacidad para ser parte a partir de construcciones más o menos forzadas. En este sentido la STS de 12 de marzo de 1987, (ECLI:ES:TS:1987:1766) al analizar la personación de una herencia yacente estableció que «no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica aunque para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamientos unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo, el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y ahora para recurrir»; la sentencia 405/1998 de la AP de Burgos, de 14 de julio de 1998, Recurso núm. 627/1997, (ECLI:ES:APBU:1998:760) partiendo de esta doctrina, estableció que «la herencia yacente no es otra cosa que la trasmutación del patrimonio del causante una vez producida su muerte, mientras se mantiene interinamente sin titular, y carece, por

puesta a los problemas que se solían ocasionar en aquellos supuesto en los que el tránsito de un titular —el causante— a otro —el heredero— del patrimonio que integraba la herencia se demoraba en el tiempo lo que hacía necesario que la propia masa patrimonial pudiese accionar en defensa de sus propios intereses y, a la vez, pudiese ser atacada por los acreedores sin tener que esperar a que se produjese la aceptación de la herencia²⁹⁷. Por lo tanto, en tanto en cuanto, no se haya aceptado la herencia es difícil que se pueda extender la responsabilidad a los herederos, salvo que en el tránsito que media entre la creación del título ejecutivo y su ejecución se haya producido la aceptación y adjudicación de la herencia. No obstante, en este caso, nos encontraríamos ante una sucesión procesal por lo que resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 540 LEC.

El único supuesto que se nos ocurre que podría dar lugar a la aplicación del artículo 544 LEC cuando la deudora fuese la herencia yacente derivaría de las obligaciones contraídas por la misma a través de sus administradores, no siendo aplicable cuando nos encontremos ante las deudas generadas por el propio causante puesto que, en estos casos, las mismas deberían estar incluidas en la propia herencia yacente.

d) Y, finalmente, las comunidades de bienes —artículo 392 y ss.—. Supuesto éste que resulta mucho más difícil de subsumir en el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 544 desde el punto y hora en que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina de las Audiencias provinciales, habían sido claras al negar su capacidad para ser parte, incluso, en la posición pasiva²⁹⁸. El argumento principal giraba en torno a la idea de

tanto, de personalidad jurídica, es lo que cierto que para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, por lo que se viene admitiendo la posibilidad de dirigir contra ella la demanda y de que pueda personarse válidamente en juicio representada por sus albaceas o administradores», entre otras.

297 RAMILO RODRÍGUEZ DE ROBLES, I., «Comentarios al artículo 543» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 2636.

298 Sentencia 495/1993 del TS 22 mayo de 1993, Recurso núm. 3108/1990, (ECLI:ES:TS:1993:3263), «Las comunidades de bienes regidas por los artículos 392 y ss. del Código Civil además de carecer de personalidad jurídica, no pueden comparecer ni ser demandadas en juicio (...)», STS 17 noviembre de 1977 (RJ 4224) «si, como reiterada jurisprudencia de esta sala tiene establecido interpretando el artículo 394 CC., cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad, toda vez que la sentencia que en su favor recaiga aprovechará a todos los comuneros sin que le s pueda perjudicar la adversa, es indudable que no puede ejercitarse contra ningún partícipe, que no tienen representación ni aprovechamiento de los demás integrantes de la comunidad, ninguna acción en contra de los derechos que a estos corresponda en la misma, pues siendo una pretensión deducida contra la comunidad propietaria de las cuestionada finca, han de ser llamados al pleito la totalidad de los componentes de la misma, por tratarse de una petición a obtener en una resolución única que ha de afectar a todos

que la mera situación de cotitularidad sobre unos mismos bienes no era base suficiente para generar una personalidad jurídica independiente, distinta de la que poseía cada comunero.

No obstante, ya antes de la entrada en vigor de la LEC existían pronunciamientos discordantes que empezaron a señalar que el concepto de capacidad para ser parte debía desvincularse de la personalidad jurídica, trasladando a la comunidad de bienes la doctrina que se estaba formando con respecto a las empresas irregulares²⁹⁹.

La aprobación de la LEC supuso un punto de inflexión al acogerse en la ley rituaría la doctrina minoritaria de las Audiencias Provinciales consistente en desligar, o más que desligar, ampliar el concepto de capacidad para ser parte con respecto al de personalidad jurídica. Salvado este obstáculo, el siguiente que hubo que sortear para aplicar el 544 a las comunidades de bienes fue la propia dicción literal del artículo 6.2 LEC. En efecto, en la medida en la que el artículo 6.2 LEC reconoce la posibilidad de demandar a aquellas entidades que, no cumpliendo los requisitos establecidos legalmente para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado³⁰⁰, parecía dejar fuera a estas otras realidades que no están en proceso de conformación de personas jurídicas³⁰¹.

No obstante, aunque es claro que dicho precepto está haciendo referencia a las sociedades irregulares —ya fuesen civiles o mercantiles—, creemos que dada la similitud que éstas guardan con las comunidades de bienes, en la medida en la que en ambas nos encontramos ante la existencia de «una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado», debíamos partir de una interpretación amplia del precepto

ellos»; o la Sentencia 14/2003 de la AP Valencia, de 18 de enero de 2003, Recurso núm. 237/2001, (ECLI:ES:APV:2003:237) en donde se estima parcialmente el recurso de apelación planteado frente a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, declarando la nulidad del juicio ejecutivo seguido frente a una comunidad de bienes porque al carecer de personalidad jurídica debió procederse en la demanda a la identificación de los diversos comuneros que integraban la misma «quienes, por otra parte, no fueron debidamente requeridos de pago y citados de remate (...) ni consecuentemente declarados en rebeldía, de manera que debe acogerse la tesis sostenida por la parte apelante, declarando la nulidad del juicio en lo que a dicha comunidad de bienes se refiere, con imposición a la parte ejecutante de las costas procesales relativas a la misma».

299 SAP Castellón sección 1.º de 5 de octubre de 1998 —ac 1998/2015—.

300 *Vid.* CORDÓN MORENO, F., «Comentarios al artículo 544», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 150.

301 Reflejando las distintas opiniones sobre la cuestión *vid.* LAFUENTE TORRALBA, A., «Problemas de legitimación activa y pasiva en comunidades de bienes y sociedades civiles», *Comunidad de Bienes y Sociedad civil*, (Coord.) PARRA LUCÁN, M.A. y TENA PIAZUELO, I., Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pp. 377 y ss.

que permitiese integrar en el mismo a las comunidades de bienes³⁰². Afirmación ésta que queda reforzada si, atendiendo al tenor literal del artículo 544 que permite dirigir la ejecución no sólo frente al ente sin personalidad sino también frente a los miembros, socios o gestores, nos hace sospechar que la intención del legislador fue dotar a todas las uniones sin personalidad —las comunidades de bienes, incluidas— de la capacidad para ser parte pasiva, máxime si tenemos en cuenta que la demanda en defensa de dichas entidades ya podía ser interpuesta por cualquier de sus miembros en favor de la comunidad, surgiendo sólo problemas en aquellos casos en los que la comunidad de bienes estaba en la posición pasiva³⁰³. Conclusión ésta que viene

302 En contra de lo que decimos se manifestó la Sentencia 24/1998 de la AP de Badajoz, de 15 de enero de 1998, Recurso núm. 355/1997, (ECLI:ES:APBA:1998:31) «el recurso debe prosperar a la vista de la naturaleza jurídica de la Comunidad de Bienes que es demandada en el presente procedimiento claramente la imposibilita para ser parte en el mismo, dándose la paradoja, como indica el apelante, de que pueda llegarse a finalizar un pleito en el que sólo ha tenido entrada válida la parte demandante (...) la jurisprudencia del Tribunal Supremo pese a reconocer la dificultad que en ocasiones existe para diferenciar las llamadas comunidades de Bienes o comunidades de propietarios distintas a las derivadas del régimen de Propiedad Horizontal (...) de las figuras societarias irregulares (civiles o mercantiles), en ningún momento ha llegado a establecer puntos de identificación entre ambas, ya que si bien coinciden en cuanto a la existencia de una situación de concomitancia o unión de varias voluntades y aportaciones patrimoniales, discrepan en lo que respecta a sus fines y operatividad; las dichas comunidades suponen la existencia de la propiedad común y pro indivisa perteneciente a varias personas que prevén y regulan los artículos 392 y ss. del Código civil, lo que se traduce en que la comunidad se limita a mantener un patrimonio en común a ya aprovecharse de los beneficios que ello reporta; las sociedades, en cambio, tienen destinado el patrimonio comunitario a intervenir directamente en el tráfico con el decidido propósito de obtener lucro, dividiéndose entre los socios el resultado económico que se genere con tal actividad social (...) la doctrina del TS deslinda los caracteres, fines y operatividad de ambas figuras, ya que son diferentes entre sí, como distintos son los fines que persiguen y los caracteres que las definen; no debemos olvidar que las Comunidades de Bienes actúan en el tráfico jurídico a través de las personas físicas o partícipes, que son los que no cabe confundir la capacidad de obra de los partícipes de una comunidad de Bienes, que la tiene plena como tales personas físicas, con la personalidad jurídica independiente de la que carecen las comunidades de bienes que no pueden comparecer ni ser demandada en juicio». En el mismo sentido JUAN SÁNCHEZ ha considerado que desde el punto de vista subjetivo es precepto sólo era aplicable a las entidades a las que se refiere el artículo 6.2 LEC, en tanto que en caso de las masas patrimoniales y los patrimonios separados que carecen transitoriamente de titular, la ejecución debe despacharse directamente frente a los mismos, pág. 410.

303 *Vid.* SAP de Soria de 22 de junio de 2006 (RJ 16985) en cuyo Fundamento Jurídico segundo reconoce que «la finalidad de conceder capacidad para ser parte pasiva a dichas entidades sin personalidad obedece a la debida tutela de los terceros que con la misma se relacionan. Y no constituye obstáculo que en aquel únicamente se emplee la expresión entidades, ni tampoco la referencia a que no hayan cumplido los requisitos establecidos para constituirse en personas jurídicas. Aunque esta última expresión lleva a la idea de que el legislador se está queriendo referir a las sociedades irregulares, creemos que entre ellas y las uniones sin personalidad hay mucho en común, pues en ambos casos se está ante una "pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado". Esta es la idea que debe predominar para incluir en esa norma a las uniones

avalada por la aplicación que de este artículo están haciendo las Audiencias provinciales a cualquier tipo de comunidad de bienes³⁰⁴.

No obstante, la anterior afirmación debe ser matizada y ello porque un análisis de la doctrina menor nos permite ver como no todas las comunidades de bienes reciben el mismo tratamiento procesal. La diferencia estriba en si son auténticas comunidades de bienes o no, o lo que el TS ha venido denominando comunidad de bienes estáticas —entendiendo por tales aquellas que se dirigen a la conservación de un patrimonio— o dinámicas³⁰⁵ —que serían las que realizan una explotación de los bienes con la finalidad de lograr ganancias³⁰⁶—. En este último caso, la comunidad de bienes enmascara una auténtica explotación por lo que, evidentemente, debe entenderse incluida en el ámbito de aplicación del artículo 544³⁰⁷. Ahora bien, ¿qué sucede con las comunidades de bienes que no enmascaran algún tipo de negocio o explotación? Coincidimos con LAFUENTE TORRALBA en que deberán incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 544 aquellas comunidades de bienes que encajen en la definición del artículo 6.2, es decir, cuando se trate de entidades —no meros conglomerados— lo que implica una cierta estructura

sin personalidad, pues sobre lo que no cabe la menor duda es que el legislador ha querido atribuirle capacidad para ser parte, al menos para ser parte demandada, como se evidencia en el artículo 544 LEC, donde se contempla expresamente la posibilidad de despachar ejecución frente a "socios, miembros o gestores" que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad. Esta mención es tan amplia y genérica porque también ha querido comprender a las uniones sin personalidad. Su inclusión en el art. 6.2 en lugar de en el 6.1, significa tanto como decir que únicamente se les reconoce capacidad para ser parte demandada y no así para ser demandante. La solución que se ha dado a ese supuesto, que había permanecido como uno de los considerados problemáticos, no es incorrecta, por cuanto para actuar activamente pueden hacerlo cualquiera de los integrantes de la unión. El mayor problema había surgido siempre al tener que demandarlos y ese es el problema que ha quedado resuelto». En los mismos términos Sentencia de la AP Melilla de 3 de marzo de 2017, Recurso núm. 1/2017, (ECLI:ES:APML:2017:42).

304 La doctrina de las AP más reciente reconoce la aplicación de este precepto a las comunidades de bienes, especialmente interesante es el AAP de Sevilla, de 28 de enero de 2019, Recurso núm. 9265/2017 (ECLI:ES:APSE:2019:996A) en la que entre otras cuestiones analiza la finalidad del artículo 544 LEC, así como los requisitos necesarios para su aplicación a un supuesto de comunidad de bienes *ad aedificandum*. En el mismo sentido, AAP de Alicante de 20 de febrero, recurso núm. 590/2017, (ECLI:ES:APA:2018:212A); AAP de Cádiz de 19 de diciembre de 2011, recurso núm. 229/2011, (ECLI:ES:APCA:2011:1257A) y AAP de Madrid, de 8 de febrero, recuso núm. 452/2016, (ECLI:ES:APM:2017:1332A).

305 Sobre comunidades de bienes estáticas y dinámicas *vid.* GUERRA PÉREZ, M., «Desafíos legales de las comunidades de bienes en procesos civiles», *SEPIN*, 23 noviembre de 2021.

306 Entre otras sentencias del Pleno del TS 469/2020, de 16 de septiembre —ECLI:ES:TS:2020.2933—.

307 FLORS MATIES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 520 y ss.

u organización de los elementos personales y patrimoniales y que, además, dichos elementos se pongan al servicio de un fin determinado, es decir, que tengan un objetivo o finalidad³⁰⁸. Además, es necesario que la comunidad haya intervenido en el tráfico jurídico relacionándose con terceros a través de una persona física que no está contratando para sí, sino por la comunidad.

Por lo tanto, consideramos que estos dos preceptos —el artículo 6.2 y el 544— están ideados para evitar que la no constitución en persona jurídica —por el motivo que sea— se erija en un obstáculo para exigir las responsabilidades en aquellos supuestos en los que los elementos personales se aglutinan en torno a un fin común³⁰⁹, quedando excluida, por establecerse expresamente, las Comunidades de Propietarios.

Para finalizar la referencia al ámbito de aplicación del artículo 544 debemos recordar que el mismo está situado entre las disposiciones comunes a cualquier ejecución, ya sea con base en título procesal o extraprocesal, creemos que va a incidir más en supuestos de procesos de ejecución basados en títulos procesales puesto que es práctica común, cuando a asuntos mercantiles nos referimos, que, ante la falta de personalidad jurídica de una entidad, la realización de cualquier negocio jurídico se articule con lo intervención de todos los miembros que la integran para evitar, precisamente, los posibles problemas que la falta de capacidad para ser parte puede ocasionar al acreedor en el futuro.

4.3. Requisitos para la extensión de responsabilidad

La finalidad del artículo 544 siempre fue permitir dirigir la ejecución no sólo frente a la entidad sin personalidad sino también frente a los socios, miembros o gestores de la misma. No obstante, la dicción del precepto fue variando durante su tramitación parlamentaria a través de las enmiendas que se presentaron y se aceptaron. En efecto, en el borrador de la LEC se permitía dirigir la ejecución frente a los miembros, socios o gestores cuando los mismos hubiesen sido demandados y condenados en el proceso declarativo³¹⁰. Sistema que era coherente con lo dispuesto en el artículo 538 y con el principio de audiencia. No obstante, esta redacción poco ayudaba a solventar los

308 LAFUENTE TORRALBA, A., *op. cit.*, p. 384.

309 SENES MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, *op. cit.*, p. 79.

310 Así pues, el artículo 555 del Borrador de LEC publicado por el Ministerio de Justicia, en abril de 1997 decía que «para que pueda despacharse ejecución sobre el patrimonio de una unión sin personalidad jurídica, patrimonio separado, herencia yacente o sociedad irregular, será precisa sentencia o resolución que condene a esta unión o sociedad. Para la ejecución en otra persona distinta, aún conexas con aquellas, será precisa una sentencia dictada frente a ella en juicio contradictorio».

problemas que habían conducido al reconocimiento de la capacidad para ser parte de las entidades sin personalidad en el artículo 6.2.

En efecto, el artículo 6.2 permite, como venimos señalando, demandar al ente sin personalidad, salvando así las dificultades que planteaba la difícil determinación de los miembros, socios o gestores de los entes sin personalidad si tenemos en cuenta que no tienen que estar recogidos en ningún registro. La preparación del proceso se tornaba ardua, obligando a quien de buena fe se había relacionado con la entidad sin personalidad a solicitar la correspondiente diligencia preliminar para poder formular la demanda. Ahora bien, ninguno de los supuestos descrito en el artículo 256.1 resulta totalmente útil a los efectos de determinar los integrantes de la unión sin personalidad. Creemos que la diligencia que más encajaría es la prevista en el apartado 6.º que, pensada para los litigios incoados en defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, permite al órgano jurisdiccional adoptar las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo de afectados, cuando no estando determinados, sean fácilmente determinables. Sin embargo, la limitada aplicación de esta diligencia a los procesos de consumidores determina que la diligencia preliminar que pudiese utilizarse sería la prevista en el apartado 1.º. En este caso se podría solicitar a la persona frente a la que se dirige la demanda que colabore en la identificación de los restantes. Ahora bien, las consecuencias previstas por la LEC por la desatención ante el requerimiento judicial —que no es otro que la *ficta confessio*— resultaría infructuoso en el presente caso en tanto que no podrán darse por respondidas afirmativamente las preguntas realizadas —ya que en puridad no hay ninguna— ni hechos que puedan tenerse por admitidos. Sólo quedaría la posibilidad de apereibir al requeridos de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial³¹¹.

Para evitar esto, el legislador dota a las entidades sin personalidad de capacidad para ser demandas. Sin embargo, la redacción dada en el borrador hacía inoperante dicha previsión puesto que llegado el caso en que fuese necesario acudir al proceso de ejecución, sólo se podría dirigir frente a los socios y miembros cuando éstos constasen en el título ejecutivo, es decir, hubiesen sido demandados junto a la entidad en una suerte de litisconsorcio voluntario. Poco o nada se había ganado.

La inoperancia a la que quedaba reducida provocó que se modificase su redacción en el Anteproyecto de LEC reconociendo la posibilidad de que la sentencia ganada frente a una entidad sin personalidad jurídica pudiese hacerse efectiva, directamente, frente a aquellos socios o miembros que hubiesen actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad³¹²; eliminán-

311 En este sentido, LAFUENTE TORRALBA, *op. cit.*, p. 366.

312 En este sentido, el artículo 548 del Anteproyecto de LEC publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año LI, diciembre de 1997, establecía que «en caso

dose, por tanto, la obligación de la codemanda para ampliar el ámbito subjetivo de la ejecución en los términos antedichos.

Se pasaba, por tanto, de un extremo al otro: de hacer inútil el reconocimiento de la capacidad para ser parte a los entes sin personalidad a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los socios miembros y gestores de estas uniones sin personalidad en la medida en la que su patrimonio podía quedar afectado sólo por el hecho de ostentar la condición de miembro de dicho ente sin haber sido personalmente condenados.

Esta fue la principal crítica que se hizo a la redacción dada al precepto en el Anteproyecto LEC y que provocó, de nuevo, su modificación en el Proyecto de LEC³¹³, adoptándose la redacción actualmente vigente y que se caracteriza porque, aunque se mantiene la posibilidad de dirigir la ejecución frente a los miembros y socios, esto sólo puede hacerse cuando quede suficientemente acreditado con carácter previo al despacho de la ejecución, primero, la pertenencia a la entidad sin personalidad y, segundo, que el miembro o socio en cuestión ha actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad sin personalidad.

Así pues, nos encontramos con que el artículo 544 regula un supuesto más de extensión de la responsabilidad frente a sujetos que no constan en el título ejecutivo. Se trata de una responsabilidad solidaria y directa de los miembros, socios o gestores en la medida en la que no resulta necesario acreditar la insolvencia de la entidad sin personalidad.

Esta extensión de responsabilidad ha sido objeto de una profunda crítica que va desde su presunta inconstitucionalidad³¹⁴ a la necesidad de una interpretación restrictiva que en algunos casos ha llevado a dejar el precepto vacío de contenido al exigir que la extensión de la responsabilidad esté prevista en una norma sustantiva. Esta exigencia, insistimos, haría inoperante el artículo 544 puesto que la extensión de responsabilidad por disposición legal ya está regulada en el artículo 538.2.2.º.

Ahora bien, para que la previsión contenida en el artículo 544 opere es necesario que con carácter previo al despacho de la ejecución quede acre-

de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios o miembros que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad».

313 El artículo 546 del Proyecto LEC decía que «en caso de títulos ejecutivos frente a las entidades sin personalidad jurídica, que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente, a juicio del tribunal, la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal».

314 FRIAS VALERO, *op. cit.* pp. 311 y ss.

ditada la pertenencia de los socios, miembros y gestores a la misma y que éstos han actuado ante terceros en nombre de la entidad³¹⁵.

Así pues, tres son los requisitos que deben concurrir cumulativamente: a) la existencia de un título ejecutivo contra un ente sin personalidad —bien judicial o extrajudicial—; b) que la persona frente a la que se solicita el despacho de la ejecución sea un socio, miembro o gestor del ente sin personalidad; y c) que el socio, miembro o gestor haya actuado en el tráfico jurídico ante terceros en nombre de la entidad. Presupuestos que deben ser interpretados de forma restrictiva en la medida en la que se afecta al derecho de defensa de aquellos frente a quienes se dirige la ejecución sin que hayan sido oídos con carácter previo³¹⁶.

Ahora bien, el artículo 544 no establece ni el cuándo ni el cómo realizar dicha acreditación, ni prevé el cauce procesal adecuado para la tramitación del mismo.

Obviamente, consideramos que, como en los demás casos en los que se regulan supuestos especiales de legitimación, en la medida en la que no encontramos ante un supuesto de legitimación pasiva en la ejecución, dicha circunstancia habrá de ser indicada y acreditada en la propia demandada ejecutiva en la que el acreedor/ejecutante deberá acompañar los documentos en los que se justifiquen las siguientes circunstancias:

- Que la persona frente a la que se dirige la ejecución tiene la condición de miembro, socio o gestor de la entidad sin personalidad
- Qué actuó, en las actuaciones que fundamentan la ejecución, frente a terceros en nombre del ente al que pertenece³¹⁷;
- Que contrajo la deuda para el ente sin personalidad.

A diferencia de la regulación contenida en el artículo 540 LEC, cuando al regular el incidente para la acreditación de los supuestos de sucesión procesal, distingue en función de si la condición de sucesor se puede acredi-

315 Vid. JUAN SANCHEZ, R., «Comentario al artículo 544», *op. cit.*, p. 410.

316 AAP de Sevilla, de 28 de enero de 2019, recurso núm. 9265/2017 (ECLI:ES:AP-SE:2019:996A).

317 Se han planteado dudas sobre si la referencia al socio, miembro o gestor debe ser entendida a aquel que, de común, salvo en el caso concreto, ha actuado en nombre de la sociedad o incluso el que han intervenido en otros negocios jurídicos concretos distintos del que motivan la concreta ejecución, basándose para ello en la propia dicción del artículo 544 LEC que se refiere a aquel socio, miembro o gestor que «haya actuado en el tráfico jurídicos» o «ante terceros en nombre de la entidad». En este sentido, *vid.* JUAN SANCHEZ, R., «Comentario al artículo 544», *op. cit.*, p. 411. Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta posición. Este precepto supone una extensión de la responsabilidad a sujetos que no constan en el título ejecutivo lo que nos lleva a interpretarlo de forma restrictiva, lo que supone que la ejecución sólo se debería dirigir frente al socio que actuó en nombre de la entidad en el acto del que trae causa la ejecución.

tar a través de un documento fehaciente o no, el artículo 544 no establece referencia alguna al modo en el que se deben acreditar las circunstancias que permiten dirigir el despacho de la ejecución frente a quien no consta en el título ejecutivo. Obviamente, la forma más adecuada sería a través de la presentación de algún documento en el que se acredite que el sujeto frente al que se pide el despacho de la ejecución está actuando en nombre de la entidad. No obstante, es una cuestión especialmente compleja si partimos de la base de que en raras ocasiones —salvo en sociedades irregulares o en constitución— existirán estatutos en los que consten quienes son los miembros que la integran. Además, debemos tener en cuenta que la extensión de la responsabilidad que permite el artículo 544 LEC no es predicable de cualquier miembro, socio o gestor, sino, simplemente, frente a aquel que, en el caso concreto, actuó en los actos de los que deriva el proceso de ejecución.

Ante la ausencia de la regulación de una audiencia —al estilo de la establecida en el artículo 540 para los casos de sucesión procesal— con el socio, miembro o gestor frente al que se haya despachado la ejecución con base en un título en el que el deudor es una entidad sin personalidad, debemos concluir que dicha audiencia —aunque recomendable— no se podrá celebrar.

Así pues, si de la documentación que presenta el ejecutante con la demanda ejecutiva no quedase acreditada la condición de miembro, socio o gestor, el órgano jurisdiccional deberá dictar auto en el que no despache la ejecución, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser objeto de un recurso de apelación en el que el ejecutante/apelante podrá presentar nuevas pruebas siempre y cuando éstas sean algunas de las contenidas en el artículo 270 LEC.

Si, por el contrario, el órgano jurisdiccional considerase que la documentación presentada con la demanda ejecutiva es suficiente y que, por tanto, extiende la ejecución frente al socio, miembro o gestor que no consta en el título ejecutivo, procederá a dictar el correspondiente auto de despacho de la ejecución contra dichos sujetos que sólo podrán oponerse a la ejecución ex artículo 559 LEC alegando la falta del carácter o representación con el que se le ha demandado.

En sentido diferente se ha pronunciado un sector de la doctrina³¹⁸ que ha considerado que sí sería aplicable, por la vía de la analogía, el incidente previsto en el artículo 540 LEC. Así pues, si presentados los documentos al juez no le quedase clara las circunstancias que se pretenden acreditar, debería proceder a convocar a las personas designadas en la demanda ejecutiva para una audiencia antes de decidir si despacha o no ejecución.

318 SABATER MARTÍN, A., «Comentarios al artículo 544» en Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, (Coord.) FERNÁNDEZ BALLESTEROS, RIFA SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.

No obstante, esta posición no está exenta de problemas. Si tras la audiencia el juez dicta el auto de despacho de la ejecución, ¿la resolución sobre la legitimación pasiva tendrá efectos sólo para el despacho o por el contrario genera cosa juzgada formal impidiendo al ejecutado volver a plantear su falta de legitimación como causa de oposición por la vía del artículo 559 LEC? Consideramos que, de darse esta audiencia, sus efectos deberían estar limitados al despacho de la ejecución lo que no impediría que el afectado pudiese oponerse a la ejecución alegando la falta del carácter o representación que se le atribuye, con base en nuevos argumentos o pruebas. Ahora bien, resulta extraño que el afectado se haya reservado algún argumento o prueba para usarlos en sede de oposición, por lo que, en muchas ocasiones, nada distinto podrá alegarse.

4.4. Referencia específica a supuestos excluidos del régimen general

4.4.1. Las comunidades de propietarios sujetas al régimen de la Ley de propiedad horizontal

4.4.1.1. La capacidad jurídica limitada de las comunidades de propietarios

El artículo 544 LEC finaliza con un inciso que supone la exclusión, de forma expresa, del régimen de legitimación previsto en el mismo precepto a las comunidades de propietarios que se encuentre amparadas por el régimen de propiedad horizontal. Esto hace que nos preguntemos que sucede en este caso específico de comunidad de bienes, es decir, si iniciado un proceso de ejecución frente a una comunidad de propietarios con base en una deuda que tenga un origen judicial o extrajudicial, tendríamos que dirigirnos sólo frente a la comunidad o, por el contrario, cabría la posibilidad de hacer efectivo el crédito frente a los copropietarios que la componen.

Para poder dar respuesta a este interrogante es preciso que, con carácter previo, hagamos una breve referencia a la naturaleza jurídica de las comunidades de propietarios.

Si bien, es manifiestamente conocida la generalización que de la propiedad horizontal se ha producido como forma de ordenación urbana desde la primera mitad del siglo pasado, la instauración de dicho sistema obligó a crear una ley que no sólo reconociese, sino que de alguna forma la alentase y la encauzase, dotándola de una ordenación completa y eficaz. No obstante, con el paso del tiempo y de los cambios socioeconómicos, dicha regulación se fue manifestando como insuficiente, dando lugar a continuas reformas legislativas en un intento de adaptar la ley a las nuevas necesidades que iban surgiendo.

En este sentido, tradicionalmente, la vertebración de un ámbito tan vital como la vivienda y las relaciones de vecindad, se articuló a través de las comunidades de propietarios a las que, curiosamente, no se les dotó de personalidad jurídica y, por tanto, se les negó la capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas sustantivas.

Sin embargo, la realidad ha ido muy por delante del derecho y si bien las comunidades de propietarios siguen sin tener personalidad jurídica —aunque el TS viene admitiendo que tienen un cierto grado de personalidad³¹⁹— y, por tanto, no pueden obligarse sino a través de los propietarios que la constituyen, la necesidad de agilizar el tráfico jurídico mercantil ha conducido a que, en muchas ocasiones, se permita, primero, que la comunidad de propietarios pueda ser titular de derecho con independencia de los sujetos que la integran y, segundo, derivado de lo anterior, que se le reconozca capacidad para ser parte en el proceso, en aplicación de los artículos 6.1.5 LEC y 13.3 LPH en la se otorga al Presidente de la comunidad la capacidad de representar a la misma en juicio y fuera de él.

El propósito perseguido por el legislador al reconocer esta capacidad para ser parte a las comunidades de propietarios no es crear un ente superior e independiente que se encargue de la gestión de los intereses comunes de los vecinos, sino hacer posible un uso y disfrute adecuado de los elementos y servicios comunes así como solventar los múltiples problemas de legitimación que planteaba su falta de personalidad jurídica y, por ende, de capacidad para ser parte de estas entidades, lo que obligaba a que cualquier negocio jurídico que se realizase a favor de la comunidad tuviese que ser suscrito por todos los copropietarios o que cualquier demanda dirigida a una comunidad de vecinos debiese designar a todos y cada uno de sus miembros, generándose la obligación para el actor de tener que constituir un litisconsorcio pasivo necesario. Obligación que desaparece desde el momento en el que se le otorga al presidente la representación orgánica de la comunidad, lo cual evidentemente supone una mayor garantía para los terceros que tiene que relacionarse con la comunidad de propietarios³²⁰.

En este sentido es evidente que son múltiples las relaciones jurídicas que unen a la comunidad con terceros pues éstas constituyen auténticas unidades económicas que necesitan interactuar en el tráfico jurídico: contratan servicios —luz, agua, telefonía para ascensores, limpieza, etc.— e, incluso en ocasiones pueden estar necesitadas de financiación para hacer frente a obligaciones derivadas del propio mantenimiento de la finca. Evidentemente,

319 STS 13 de abril de 2021 ECLI:ES:TS:2021:1349. Sobre la necesidad de su reconocimiento *vid.* ALONSO PÉREZ, M.T., «¿Es necesario reconocer personalidad jurídica a las comunidades de propietarios organizadas en régimen de propiedad horizontal?, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 802, 2024, pp. 639-672.

320 GONZÁLEZ CARRASCO, M., *Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 167-169.

dicha financiación se busca en entidades crediticias, las cuales aunque se encuentren ante grandes problemas ya que al analizar dichas operaciones, valoraran las fuentes de ingresos y las vías de reembolso como criterio incluso previo y más importante a la propia rentabilidad que la operación les puede aportar, contratan determinados servicios financieros con las mismas dotándose de títulos ejecutivos extraprocesales que, en caso de incumplimiento, tendrán que ejecutar, y es en este momento donde comienzan los problemas.

Problemas que también se van a producir cuando se declare la responsabilidad de una comunidad de propietarios como consecuencia de una sentencia condenatoria, derivada, por ejemplo, del incumplimiento contractual con los servicios de limpieza del edificio previamente contratados por la propia comunidad de propietarios.

En este sentido, corresponde al legislador habilitar los cauces legales adecuados para hacer efectivos los derechos de crédito contenidos tanto en el título extraprocesal como en el procesal, que permitan dar confianza y seguridad a los terceros que se relacionan con la comunidad de propietarios. En efecto, si el legislador no establece unas vías adecuadas para la efectividad de las obligaciones contraídas por las comunidades de propietarios, el tráfico jurídico se resentiría gravemente.

4.1.1.2. Vías procesales de reclamación del crédito frente a las comunidades de propietarios

Habida cuenta de que las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal no tienen reconocida expresamente personalidad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, el primer impulso al buscar el modo de ejecución de los títulos ejecutivos constituido contra las mismas es acudir a lo previsto en el artículo 544, por su muy significativo epígrafe «entidades sin personalidad jurídica».

No obstante, ya hemos señalado como el mencionado precepto se limita a excluir de su ámbito de aplicación a las comunidades de propietarios, lo que puede entenderse como una remisión táctica a lo previsto en la LPH sobre la responsabilidad de la comunidad de propietarios, regulado en el artículo 22 LPH³²¹.

321 El artículo 22 LPH establece que «1. La comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor. Subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podrá dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho.

2. Cualquier propietario podrá oponerse a la ejecución si acredita que se encuentra al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad en el momento de formularse el requerimiento a que se refiere el apartado anterior.

Pues bien, la LPH pese a la carencia de personalidad jurídica de las comunidades que regula, parte de que, operando como lo hacen en el tráfico, deben responder de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos que tengan a su favor — artículo 22.1 — y, asimismo deben poder actuar, tanto procesal como extraprocesalmente, representadas por la persona física que desempeñe el cargo de presidente — artículo 13.3 LPH—. Tanto es así que un sector doctrinal y múltiples sentencias del TS han admitido sin ambages que el presidente de la comunidad no es un representante voluntario ni un representante legal, sino que se acerca más a un tipo de representación orgánica siempre y cuando haya actuado en nombre de la comunidad con los límites establecidos por las normas legales, las estatutarias y los acuerdos de la junta de propietarios. Así pues, el presidente no puede vincular a la comunidad sin el previo acuerdo de la junta de propietarios³²². Teniendo en cuenta estas limitaciones, su capacidad para ser parte procesal, por tanto, está fuera de duda, como también su legitimación pasiva en caso de despacho de la ejecución.

La construcción que se hace de la responsabilidad de las comunidades de propietarios unido a la exclusión de la aplicación del artículo 544 LEC, conduce a escenarios complejos. Así pues, parece que está claro que la ejecución podrá dirigirse directamente frente a la comunidad de propietarios. Ahora bien, ¿qué sucede en aquellos supuestos en los que la mencionada comunidad no tiene bienes suficientes para satisfacer la deuda? Debe tenerse en cuenta a este respecto que los elementos comunes del edificio en régimen de propiedad horizontal que enumera el artículo 396 CC³²³ no son embarga-

Si el deudor pagase en el acto de requerimiento, serán de su cargo las costas causadas hasta ese momento en la parte proporcional que le corresponda.

322 HERNÁNDEZ SAINZ, E., «Capacidad de las comunidades de propiedad horizontal para celebrar contratos de crédito o préstamo y determinación de la normativa que les resulta aplicable», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065> P. 235-236.

323 Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de

bles en la medida en la que el artículo 605.2.º LEC prohíbe el embargo de los derechos accesorios que no sean alienables con independencia del principal.

No obstante, puede que existan elementos patrimoniales, como también elementos comunes que, no siéndolo por naturaleza y, por tanto, no quedando integrado en el artículo 396 CC., puedan ser susceptible de embargo —siempre y cuando medie un previo acuerdo de desafectación que, en caso de que la junta de propietarios, obstativamente, no lo adopte, pudiera ser acordada por el juez en sede de ejecución—. El problema que plantea esta posibilidad es que los bienes comunes no pertenecen a la comunidad —al carecer de personalidad jurídica no pueden ser titulares de derechos reales (artículo 11 Reglamento Hipotecario)³²⁴— sino a cada uno de los copropietarios en atención a su cuota de participación. No obstante, ya existen algunas resoluciones de la DGSIFP³²⁵ en la que se ha consentido la inscripción de inmuebles a favor de una comunidad cuando la adjudicación ha derivado de un procedimiento de apremio en la que ha actuado como ejecutante. Ahora bien, se ha reseñado que esta titularidad es excepcional y transitoria.

Por otro lado, las comunidades de propietarios pueden ser titulares de cuentas en entidades crediticias frente a las que podría proyectarse la ejecución siendo objeto de órdenes de retención de los saldos. Ahora bien, ¿este embargo de cuenta corriente podría proyectarse sobre las cantidades que constituyen el fondo de reserva? El fondo de reserva, de constitución obligatoria desde la reforma de la LPH impuesta por la Ley 8/99, de 6 de abril, debe alcanzar al menos el 10 %³²⁶ del último presupuesto ordinario, tiene como

humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.

Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.

En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.

Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados.

324 PÉREZ MIRALLES, J.A., «Atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios en el régimen jurídico de la propiedad horizontal», *Actualidad Civil*, n.º 1, 2017, p. 5.

325 Resolución de la DGRN de 26 de julio de 2017. En esta resolución se resuelve la negativa a inscribir tres fincas a nombre de la Comunidad de propietarios en las que el órgano directivo admite la inscripción de la adjudicación judicial a favor de una comunidad de propietarios, aunque las fincas adjudicadas no pertenezcan a la comunidad ni estén en su solar

326 Inicialmente la cuantía del fondo de reserva era del 5 %. La cuantía del fondo de reserva se modificó por Real Decreto Ley 21/2018, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. No obstante, el mismo texto legal prevé un periodo de adaptación del fondo

finalidad expresa atender a los gastos de conservación y reparación a cargo de la comunidad, los gastos por obras de rehabilitación, accesibilidad y los gastos para la realización de obras o actuaciones de eficiencia energética — artículo 9.1 f) LPH³²⁷ — plantean la duda de si existe una afección del fondo de reserva a los gastos expresamente mencionados por la ley.

Creemos que el hecho de que el artículo 17.2 LPH permita que los gastos de ciertas obras o actuaciones puedan ser financiados solicitando préstamos con garantía en el fondo de reserva³²⁸, permite afirmar que no existe dicha afección y que, por tanto, el fondo de reserva pueda ser objeto de embargo no sólo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las obras de rehabilitación y eficiencia energética sino de cualquier otro gasto, en la medida en la que no existe una afección legal³²⁹. Falta de afección que deriva, también, de la inexistencia de que dicho fondo esté depositado en una cuenta bancaria distinta de aquella en la que se perciben otros ingresos.

Por tanto, a pesar de que se ha señalado que la supuesta afección del fondo de reserva a los gastos de mantenimiento del inmueble tiene como objeto la saludable intención de asegurar la correcta conservación de los edificios «no puede en modo alguno suponer un argumento para proteger a las comunidades que se niegan a hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias contraídas con terceros»³³⁰.

Finalmente, podrá ser objeto de ejecución las cuotas futuras que deben abonar los propietarios como consecuencia de la obligación impuesta en el artículo 9.1. e) LPH, con base en lo dispuesto en el artículo 592.9.º LEC que permite el embargo de créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

Pero es indudable que en última instancia el acreedor puede encontrar todos esos recursos insuficientes para cubrir su crédito y, en tal caso, plantearse la posibilidad de acudir a los copropietarios que conforman la comunidad para que satisfagan el mismo. La pregunta entonces es si podría dirigirse

de reserva de las Comunidades de Propietario que podrán hacerlo en los tres ejercicios presupuestarios siguientes a la entrada en vigor de la citada modificación.

327 Sobre las modificaciones sufridas por el apartado f del artículo 9.1 *vid.* BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «Fondo de reserva de la comunidad de propietarios en la ley de propiedad horizontal», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065> pp. 215-216.

328 BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., *op. cit.*, p. 220.

329 LARROSA AMANTE, M.A., «Problemas en las reclamaciones de terceros contra la comunidad. La acción contra los comuneros por débitos de la comunidad», *Práctica de los Tribunales*, n.º 103.

330 DIAZ MARTÍNEZ, A., «Artículo 22» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Coord.) BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Pamplona, 1999.

la ejecución frente a los bienes privativos de éstos por las deudas asumidas por la comunidad, es decir, si cabría la posibilidad de que ante esta situación el acreedor pudiese extender la ejecución directamente frente a los copropietarios.

Para estos supuestos, el citado artículo 22 de la LPH establece en su apartado 1 que «Subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podrá dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho».

Así pues, el artículo 22.1 establece que la relación que une a los propietarios con la comunidad es de subsidiariedad. No obstante, para poder exigir la responsabilidad de la comunidad de propietarios frente al comunero se exige el cumplimiento de una serie de requisitos³³¹.

Primero, que el propietario haya sido parte en el correspondiente proceso declarativo en el que se haya reclamado la deuda a la comunidad³³². Segundo, que la comunidad resulte insolvente. Tercero, que se le haga un requerimiento de pago. Cuarto, sólo cabe exigir la responsabilidad al propietario si este ha incurrido en el impago de sus cuotas. Y, quinto, la cuantía de la responsabilidad del propietario queda limitada a las cantidades insatisfechas, pudiendo evitar que la ejecución se dirija frente a él procediendo al pago. La deuda de los comuneros es mancomunada y no solidaria.

A pesar de la aparente buena intención del precepto desde el punto de vista del acreedor, lo cierto es que el mismo deja sin solución práctica el frecuente supuesto de que los copropietarios no hayan sido demandados en el proceso declarativo que dio lugar al título ejecutivo judicial, o bien —supuesto más frecuente aún— que el título ejecutivo del que dispone el acreedor tenga origen extrajudicial y en él únicamente aparezca como deudor la propia comunidad, representada por su presidente.

En aquellos casos en los que nos encontramos ante la ejecución de un título ejecutivo judicial, la posición de la Dirección General de Registros y del Notariado ha sido clara, siguiendo reiteradamente el criterio de rechazar la ejecución contra los bienes privativos de propietarios de la comunidad cuando la demanda por la que se inició el proceso declarativo fue dirigida contra ésta última, sin que los copropietarios fueran llamados individualmente a dicho proceso, requisito éste que vendría exigido no sólo por el principio jurídico natural de audiencia que impide que nadie pueda ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, sino también por el principio registral del tracto sucesivo en cuya virtud, la inscripción de un acto —en este caso, el embargo

331 MAGRO SERVET, V., «Demandas contra comunidades de propietarios y afectación del resultado a los comuneros y su participación en el proceso», *Práctica de Tribunales*, n.º 144, 2020.

332 BERNABÉU PÉREZ, I., «La responsabilidad subsidiaria del comunero frente a las deudas de la comunidad de propietarios», *Práctica de Tribunales*, n.º 141, 2019.

de los elementos privativos— en el Registro de la Propiedad no puede producirse si no ha sido, bien otorgado por el titular registral, o bien ordenado por la autoridad en un juicio en el que el titular registral haya intervenido personal y directamente. Con este mismo fundamento, la doctrina de la DGRN no admite que este requisito pueda salvarse entendiendo que «la llamada» al proceso del propietario individual tiene lugar indirectamente, a través de los órganos colectivos de la comunidad, puesto que dichos órganos no tienen poder directo sobre los bienes privativos de los propietarios, los cuales, por tanto, habrían de ser llamados al proceso de forma directa y personal³³³.

En este sentido el Tribunal Constitucional, en la sentencia 173/1989, de 19 de octubre, sugiere que el principio de defensa no se lesionaría si el presidente de la comunidad convoca a la Junta para comunicar a todos los propietarios la situación procesal de la comunidad y dar a estos la posibilidad de intervenir directamente en el proceso.

Por su parte, las Audiencias Provinciales al tratar esta cuestión se han centrado, más que en el problema de la indefensión, en cómo debe llevarse a cabo la distribución de la deuda entre los propietarios individuales. En este sentido pueden citarse dos Autos de la Audiencia Provincial de Zaragoza³³⁴ en los que, partiendo de que las normas de la LPH imponen que la distribución se efectúe con arreglo a la cuota de participación de los propietarios individuales, establece que para ello debe requerirse al presidente de la comunidad para que comunique al juez la distribución correspondiente según dicho criterio, concediéndole un plazo para que convoque a la Junta que habrá de verificar dicha distribución, de tal modo que una vez verificada, ya podría requerirse a los propietarios para pagar la parte que a cada uno correspondiese según la misma, y embargar bienes de su propiedad en caso de impago. De no mediar la convocatoria, el Juez podría sustituir su voluntad fijando él mismo la parte de la deuda que correspondería a cada propietario y, de no atenderla, despachar el embargo que proceda contra sus bienes.

Sin embargo, como podemos observar, los acercamientos jurisprudenciales no han aportado soluciones prácticas y definitivas al problema que hemos planteado en la medida en la que el obstáculo registral antes descrito seguirá vigente si adoptamos la vía sugerida por los citados Autos, impidiendo la anotación del embargo que el juez llegue a dictar contra los bienes de los propietarios, e igualmente en el caso de la vía sugerida por la Sentencia del TC, con respecto al embargo de los bienes de los propietarios que, correctamente asesorados, no decidan intervenir directamente en el pleito del que les informa el presidente³³⁵.

333 Resoluciones de la DGRN de 27 y 30 de junio de 1986, de 7 de Julio del mismo año, de 5 de febrero de 1992 y de 24 de agosto de 1993.

334 Auto 227/1997 de 6 de mayo y el Auto 29 de septiembre de 1997.

335 Este inconveniente registral, no obstante, fue desplazado en el caso examinado por la

Por otra parte, la redacción que la Ley 8/1999 dio al vigente artículo 22.1, antes transcrito, insiste en la necesidad del respeto de los derechos de audiencia y defensa de los copropietarios, en la medida en que recoge de forma expresa, al establecer el carácter subsidiario de su responsabilidad, que sólo podrá el acreedor exigírsela si se dirige «contra cada propietario *que hubiese sido parte en el correspondiente proceso* por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho»³³⁶.

Este pronunciamiento de la ley, además, ya adelanta que las dificultades del acreedor se incrementan cuando el título ejecutivo del que dispone, además, no tiene origen jurisdiccional, porque el precepto citado denota que el legislador, en el mejor de los casos, no ha pensado en la situación de este acreedor que no ha seguido un proceso declarativo previo para obtener su título.

Así las cosas, el acreedor que contrató con la comunidad y que, para ver satisfecho su crédito, siguió todo un proceso declarativo frente a ésta, a través de la representación procesal que establece la ley, se encuentra al final con un título ejecutivo que no puede hacer efectivo frente a los miembros concretos que con capacidad de obrar propia constituyeron esa comunidad que, sin embargo, no tiene personalidad jurídica. Y, además, si el acreedor, en su mayor diligencia para proteger su crédito, prevé la situación antes de iniciar el proceso declarativo, se ve en la necesidad de demandar a todos los propietarios o, al menos, a los que, previa la correspondiente investigación, haya encontrado más solventes, con todo lo cual, la sobrecarga del coste de dar crédito a la comunidad en régimen de propiedad horizontal resultará excesiva³³⁷.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 21 de Abril de 1998, dado que los embargos de los que se trataba no pretendían gravar bienes inmuebles, sino vehículos, pero en aquel caso como ha señalado la doctrina, la sentencia, aunque razona sobre los principios antes expuestos sobre la vulneración del derecho de defensa, resuelve el asunto finalmente sobre un criterio meramente registral, confundiendo ambos aspectos, para concluir que por no haber inconveniente registral no existía indefensión y, por tanto, los embargos resultaban correctamente trabados. (DÍAZ MARTÍNEZ, A., op. cit.)

336 MUGURUZA HERRERO, P., «Personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal y la inscripción a su favor de derechos en el Registro de la propiedad: "13 Rue del Percebe"», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 795, 2023, p. 43. SAP Valencia de 26 de septiembre de 2018, Recurso núm. 409/2018, (ECLI:ES:APV:2018:3920).

337 Debemos tener en cuenta que la relación interna entre la comunidad y los propietarios es de subsidiariedad —artículo 22 LPH— que exige como presupuesto previo el agotamiento de todos los fonos y créditos que tuviese la comunidad deudora a su favor. Sólo cuando se agoten los mismos se podrá requerir al propietario respectivo, pero siempre y cuando haya sido parte en el correspondiente proceso declarativo, pero con el límite de la cuota que le corresponde en el importe insatisfecho. *Vid.* ESTANCONA PÉREZ, A., «La responsabilidad de la comunidad de propietarios en caso de incumplimiento del contrato de préstamo», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.)

La otra opción que le queda al acreedor previsor, es decir, la del título de origen extrajudicial, le dejaría en idéntica imposibilidad de exigir la responsabilidad subsidiaria de los copropietarios individuales, ya que en ese caso podría encontrarse con el obstáculo de una interpretación restrictiva y literal del artículo 22.1 LPH antes transcrito.

No obstante, una posible opción para el acreedor que pretende realizar un negocio jurídico con una comunidad de propietarios, podría ser la de exigir a la comunidad que, al constituir la obligación que contrae frente a él, la garantizase con la pignoración de los derechos de cobro que a la comunidad le correspondan frente a todos y cada uno de los propietarios individuales, por razón de la derrama que se haya aprobado debidamente en la Junta mediante acuerdo firme que distribuya individualmente entre ellos la obligación que contrae la comunidad³³⁸, con la correspondiente notificación de la prenda a todos y cada uno de los propietarios. La ejecución de la prenda, llegado el caso, no puede ser equiparada, en sede procesal, a la agresión de los bienes de un tercero «ajeno» al proceso.

Por su parte, el tenor literal del artículo 544 LEC con el que arrancábamos esta exposición, viene a abonar esta conclusión, al dejar a estas comunidades fuera de su aplicación, la cual, por otra parte, no tendría consecuencias de justicia, por cuanto que sólo permitiría al ejecutante la posibilidad de dirigir la ejecución «contra quien haya actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad», en este caso, el presidente de la comunidad, lo que haría aún menos deseable el nada envidiado cargo de presidente.

La situación que se desprende de todo lo anterior lo único que consigue es dificultar excesivamente el crédito que las comunidades de bienes requieren para su funcionamiento, cada vez más complejo, que las empuja necesariamente a actuar en el tráfico jurídico.

4.4.2. Las comunidades de empresa

Como ya sostuvimos al inicio de este epígrafe, el supuesto de hecho —«entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados»— encajaría con ciertas comunidades de bienes reguladas en el Código Civil en los artículos 392 y ss., lo que permitiría la aplicación del pre-

ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, p. 334, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065>

338 MATE SATÚE, L., «Las garantías reales del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los préstamos a las comunidades de propietarios para la rehabilitación: la anticresis como posible solución», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, p. 306, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065>

cepto citado, para obtener la consecuencia jurídica prevista en el mismo, es decir, el despacho de la ejecución frente a los «socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente, a juicio del tribunal, la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad».

Sin embargo, no puede olvidarse que la figura jurídica de la comunidad de bienes viene dando de un tiempo a esta parte ropaje a un hecho distinto que la doctrina se ha referido con diversas denominaciones —«empresa en comunidad de bienes», «comunidades societarias»—, entre las cuales vamos a elegir la de «comunidades de empresa», utilizada entre otros por GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, quien las define como «situaciones en las que un grupo de personas se dedican a explotar una empresa o un negocio en el tráfico jurídico bajo el ropaje formal de una comunidad de bienes»³³⁹.

De entrada, estas comunidades se diferencian de la comunidad a la que va dirigida la normativa del Código Civil en la función para la que son creadas por sus miembros, quienes pretenden al amparo de las mismas, no *disfrutar* conjuntamente de un bien del que son propietarios por cuotas indivisas, sino explotar conjuntamente una serie de bienes de los que son propietarios y que constituyen una empresa, llevando a cabo a través de ésta una actividad económica en el tráfico. A tal fin, estas comunidades llegan a tener incluso una denominación propia, y pueden disponer de un CIF que les permite facturar «a su nombre».

No obstante, en la medida en la que son un subtipo de comunidades de bienes, carecen de personalidad jurídica propia lo que implica que no se consideran sujetos autónomos, sino una suma de titulares que poseen y gestionan conjuntamente un negocio, un establecimiento o una actividad profesional. Así pues, la comunidad se configura como una propiedad compartida, en la que cada comunero ostenta un derecho indiviso sobre el conjunto del patrimonio común, con la facultad de uso, disfrute y disposición, conforme a lo pactado entre ellos, o en defecto de acuerdo, conforme a lo dispuesto por la ley.

La razón que inicialmente empuja a este operador jurídico a elegir la forma de la comunidad de bienes, pese a la diferencia de la finalidad perseguida con la que es propia de la figura regulada en el Código Civil, es de carácter fiscal, ya que eludía así que las rentas obtenidas tributaran al tipo general del Impuesto de Sociedades (IS) del 20 %, dado que según la normativa tributaria estas rentas debían atribuirse a los miembros de la comunidad, para ser gravadas vía Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). El tratamiento dado por el IS a las comunidades de bienes acabó quedando como una isla en el resto de la normativa tributaria, en la que otros impuestos como

339 GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Contratos sobre la comunidad de bienes y figuras afines. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 2006.

el de Actividades Económicas (IAE) o de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP) las gravan como si fueran sociedades cuando realizan actividades empresariales³⁴⁰.

La proliferación de entidades que bajo el ropaje de la comunidad de bienes actuaban en el tráfico económico sin someterse al Derecho de sociedades provocó que la doctrina reaccionara y, actualmente, ésta apoya mayoritariamente³⁴¹ la consideración de estas comunidades de empresa como sociedades a todos los efectos.

Para llegar a esta conclusión la doctrina citada se basa principalmente en la necesidad de proteger a los terceros que operan con estas comunidades, pero también en la falta de adecuación de la regulación del Código Civil sobre comunidades de bienes a la realidad de las relaciones internas que buscan tener las partes que las constituyen.

Señala GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ³⁴², a quien seguimos en este punto, numerosos aspectos de la vida de la comunidad de empresa en los que resulta patente la falta de adecuación del régimen previsto por el Código Civil para las comunidades de bienes. Así sucede, por ejemplo, respecto del uso de las cosas comunes (la facultad de todos los comuneros de uso y disfrute de la cosa común no encaja en la gestión común de una empresa que ha de estar dedicada a una actividad comercial con terceros), o respecto de la administración de la empresa (frente al criterio mayoritario previsto para la comunidad de bienes, resulta más acorde con la actividad empresarial la regla de la administración por todos los socios aplicable tanto a la sociedad colectiva como a la civil, de manera que lo que cualquiera de ellos haga por sí solo obliga a la sociedad). Asimismo, no se compadece con la naturaleza de una actividad empresarial el que los comuneros tengan a su disposición en cualquier momento la acción de división prevista por el artículo 400 del Código Civil³⁴³, como tampoco la facultad de enajenar su cuota sin restricciones que les otorga el artículo 399 del mismo Código, la cual permitiría en una estructura fuertemente personalista la entrada de terceros extraños a la especial confianza que ha permitido a los miembros iniciales integrar la comunidad. Aunque muchas de estas discordancias pueden sortearse mediante pactos concretos que sustituyan las normas de carácter dispositivo

340 También en otros ámbitos el legislador ha tratado a estas comunidades como entidades con personalidad jurídica, pudiendo citarse en este punto la Ley 49/2003 de Arrendamientos Rústicos en la que se les permite ser arrendatarios; la Ley 27/1999, de Cooperativas en la que se regula la posibilidad de que sean socios; o el Estatuto de los Trabajadores que les confiere la condición de empresario a todos los efectos cuando tienen trabajadores por cuenta ajena.

341 En contra, aún queda algún autor, como ALBALADEJO GARCÍA, M. o QUESADA GONZÁLEZ, M.C.

342 GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Contratos sobre la comunidad de bienes y figuras afines. Doctrina y jurisprudencia*, Navarra, 2006.

343 Hay que recordar, en este sentido, la limitación temporal del pacto de indivisión.

que rigen la comunidad de bienes en el Código Civil, tales pactos vendrían (y en la práctica, así sucede muy frecuentemente) a copiar las soluciones que prevé el régimen jurídico para las sociedades colectiva y civil, con lo que, como afirma GARROTE FERNÁNDEZ-DÍAZ, resulta «más natural y adecuado calificar la situación directamente de sociedad».

En cuanto a la protección de los terceros, como también señala GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, la cuestión fundamental es la de la determinación del régimen de responsabilidad por las obligaciones que se hayan contraído por la comunidad de empresa, ya que si aplicamos el régimen de la comunidad de bienes previsto en el Código Civil, todos los comuneros actúan en nombre propio frente al tercero, pero si estamos frente a una auténtica sociedad externa, de dichas obligaciones responde, en primer lugar, «la sociedad», y en segundo lugar, los «socios», de forma personal e ilimitada y, dependiendo del «objeto social», solidaria o mancomunadamente, pues, de ser dicho objeto de carácter mercantil, serían de aplicación las normas del Código de Comercio sobre sociedades colectivas, entre ellas su artículo 127, que establece la solidaridad de los socios en esta responsabilidad subsidiaria, y, por el contrario, se aplicaría el régimen de la sociedad civil cuando el objeto tenga dicha naturaleza, para la cual el Código Civil establece en su artículo 1698 el carácter mancomunado de la referida responsabilidad de los socios.

Si, conforme a los argumentos de la doctrina mayoritaria hasta aquí expuestos, consideramos a las comunidades de empresa como «sociedades», la aplicación del régimen de la sociedad civil, o, en su caso, colectiva, sería ineludible. De aplicar el régimen de la sociedad colectiva, no obstante, sería el de la sociedad colectiva irregular, ya que no mediaría la inscripción registral, sin embargo, merece la pena detenerse en este punto para recordar que la sociedad colectiva no inscrita tiene personalidad jurídica, la cual, precisamente para proteger los intereses de los terceros, no le es negada por el ordenamiento jurídico —artículo 116 del Código de Comercio—, que concentra los efectos de la falta de inscripción en la agravación de la responsabilidad de los gestores y administradores de la sociedad —artículo 120 del Código de Comercio—.

Llevado todo ello al ámbito procesal, la comunidad de empresa que consideremos como sociedad civil o colectiva irregular, teniendo en ambos casos personalidad jurídica, aparte de poder comparecer en juicio por sí misma —artículo 6.1.3.º LEC—, no admitiría la aplicación del artículo 544 LEC al que inicialmente nos referíamos, reservado a las «entidades sin personalidad jurídica». Tendríamos que aplicar el artículo 538 —apartados 1.º y 2.º— del mismo cuerpo legal que permitiría dirigir la ejecución contra la comunidad y *contra todos* sus miembros, en los mismos términos en los que lo haríamos de tratarse de una sociedad civil o de una colectiva.

No obstante, hasta el momento, la postura de la doctrina mayoritaria que aquí se ha expuesto no está en absoluto asentada en la jurisprudencia del

Tribunal Supremo. Aunque el alto Tribunal ha abandonado ya la idea de que estemos ante meras comunidades de bienes de origen negocial actualmente viene aplicándoles las normas de las sociedades civiles «irregulares», es decir, sujetando el fondo común a las reglas de las comunidades de bienes, y a las relaciones internas entre las partes, el régimen del contrato de sociedad³⁴⁴. Este tratamiento jurisprudencial se debe a veces a que, aunque estamos ante claras situaciones de comunidad de empresa, no se detecta la especial naturaleza de las mismas³⁴⁵; en otras ocasiones, aunque sí se llega a identificar la situación como «comunidad de empresa», luego no se llega hasta las últimas consecuencias en dicha apreciación³⁴⁶.

Si la jurisprudencia que, como se ha expuesto, viene siendo hasta ahora reticente, finalmente acoge la tesis favorable a la concesión de personalidad jurídica a este tipo de «comunidades de empresa», se permitiría a los operadores jurídicos alcanzar una solución procesal, en sede de despacho de la ejecución, más acorde con la realidad de la que se trata, ya que para obtener dicho despacho, el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil que podría aplicarse ya no sería el 544 antes citado, que sólo permitiría al acreedor dirigir la ejecución contra los bienes del miembro de la comunidad que hubiera actuado en nombre de ésta, sino que, podría acudir al artículo 538.2 LEC, por cuanto que atribuye legitimación pasiva para el proceso de ejecución, no sólo «quien aparezca como deudor en el mismo título» (apartado 1.º), sino también a «quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, *responda personalmente de la deuda por disposición legal* (...)» (apartado 2.º), siendo así que, resultando aplicable a las comunidades de empresa el régimen jurídico, según la naturaleza de su objeto, de las sociedades colectivas o de las sociedades civiles, el referido artículo 538.2 LEC permitiría dirigir la ejecución contra los bienes de *todos* los integrantes de la comunidad de empresa que, por disposición legal, habrían de responder de forma solidaria (en caso de objeto mercantil), o de forma mancomunada (en caso de objeto civil).

344 Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1970; de 3 de mayo de 1970 y de 27 de febrero de 1979.

345 Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1989; de 11 de octubre de 1990, de 2 de diciembre de 1993, de 17 de julio de 1996, de 5 de febrero de 1998 y de 12 de diciembre de 2003.

346 Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1995 y de 25 de marzo de 1996.

V

REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. Superación del binomio parte/tercero

A pesar del detallado andamiaje normativo reseñado en las páginas anteriores, la experiencia acumulada en más de dos décadas de vigencia de la LEC ha evidenciado, como hemos puesto de manifiesto, limitaciones y problemas de la concepción actual de las partes en la ejecución.

Entre los déficits más notables se encuentra el relativo a la concepción formal y rígida de quiénes son las partes en el proceso de ejecución, anclada aún en una lógica excesivamente binaria que distingue exclusivamente entre ejecutante y ejecutado, con algunas previsiones específicas para supuestos particulares, previstas en los artículos 540 a 544 LEC.

Este enfoque se muestra insuficiente ante la creciente complejidad de las relaciones jurídicas y patrimoniales que llegan a la fase ejecutiva, en un contexto social y económico caracterizado por la multiplicación de figuras intervinientes, la movilidad de créditos, la concurrencia de garantías personales y reales, y la continua aparición de nuevas realidades jurídicas.

La tensión entre el modelo normativo y la realidad práctica ha obligado en no pocas ocasiones a los operadores jurídicos —y especialmente a los órganos jurisdiccionales— a realizar interpretaciones forzadas, a veces incluso creativas, de los preceptos legales para dar cabida a situaciones que no fueron contempladas expresamente por el legislador. Esta práctica, aunque necesaria, genera inseguridad jurídica, fragmentación procedimental y, en ocasiones, vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, en particular en su vertiente del derecho a ser oído y a impugnar resoluciones que afectan a derechos sustanciales, como hemos ido poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo.

Es en este contexto donde se impone, como anunciábamos en la introducción, la necesidad de redefinir el concepto de parte en el proceso de ejecu-

ción, no como una cuestión meramente semántica o dogmática, sino como una exigencia de coherencia jurídica, eficiencia procesal y justicia material.

En efecto, la definición formal del artículo 538.1 entra en tensión con las numerosas situaciones en que personas no contempladas inicialmente en el auto de despacho de la ejecución terminan participando directa e indirectamente en ella.

Esto significa que, como ya hemos descrito, puede haber casos en que alguien figure en el título como acreedor o deudor y, sin embargo, no sea parte en la ejecución, así como casos inversos en los que quien no está mencionado en el título ejecutivo deviene parte ejecutada. Recordemos, entre otros:

a) Sujetos que constan en el título ejecutivo pero que no intervienen en la ejecución por cambios posteriores, bien porque se transmite el derecho u obligación antes de la ejecución o porque acontece un hecho extintivo que libera al deudor.

Un ejemplo paradigmático es el de los casos en los que ha habido una cesión de crédito, una subrogación, una extinción de la obligación, o cualquier otro evento jurídico que ha modificado la relación obligacional contenida en el título ejecutivo. En tales situaciones el título ejecutivo está desfasado respecto a quien tiene realmente el derecho o la carga. Sin embargo, el tribunal puede despachar ejecución basándose en un título que es válido, pero que no refleja la realidad jurídica. El resultado es una ejecución formalmente correcta pero materialmente indebida y, por tanto, contraria al principio de efectividad del proceso.

b) Sujetos que no constan en el título y son incorporados como partes ejecutadas. En esta categoría entran las figuras del artículo 538.2, es decir, fiador o tercero propietario de bien afecto. La extensión en estos casos dificulta delimitar quien es parte y quien es tercero, lo que resulta trascendental porque de ello depende los mecanismos de impugnación de los que va a disponer.

En efecto, un fiador ejecutado en virtud de una fianza por disposición legal o por estar acreditada en documento público se convierte en parte ejecutada sin constar en el título originario y sin haber sido parte en un proceso declarativo previo. Sin embargo, no puede ser calificado como un tercero común pues tiene una obligación legal o contractual de garantía, pero tampoco como parte. Esta ambigüedad conceptual va a incidir en diversas cuestiones como, por ejemplo, sus posibilidades de oponerse a la ejecución porque, aunque la LEC equipara sus derechos de defensa a los del deudor ¿qué pasaría si quisiera plantear alguna excepción procesal propia? Como ya vimos, no podría pues su actuación está limitada a las posibilidades otorgadas al deudor al que afianza.

c) Sujetos que resultan afectados por la ejecución sin ser parte formal. El tercer poseedor de un bien embargado, el cónyuge del deudor cuando se ejecutan bienes gananciales, o el arrendatario que ve afectado su derecho de uso, son ejemplos de sujetos que, sin ser parte, ven comprometidos derechos patrimoniales legítimos.

Todo esto se debe a que, tradicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico se han distinguido dos conceptos para hacer referencia a los sujetos del proceso: partes en sentido propio y terceros, definiéndose como tercero a aquellos que no son parte. No obstante, esta definición debe ser matizada puesto que existen terceros que, a pesar de no ser partes en el sentido de ser titulares de las obligaciones, sí pueden tener interés en el proceso, debiendo distinguirse, por tanto, en la categoría de terceros entre aquellos que tienen interés en el litigio y aquellos otros a los que el mismo les resulta totalmente ajeno³⁴⁷. Ahora bien, el interés que los terceros van a tener en el proceso no siempre va a ser el mismo, lo que justifica la existencia de diferentes estatus entre ellos.

En este sentido, en el proceso declarativo se articuló la posibilidad de que los terceros pudieran participar en el proceso declarativo apoyando una de las posiciones procesales, con independencia de que su interés fuese directo —intervención adhesiva listiconsorcial— o indirecta —intervención adhesiva simple— a través del mecanismo previsto en el artículo 13 LEC.

Ahora bien, la situación en el proceso de ejecución se torna más compleja. Y ello porque, como hemos tenido ocasión de ver, los límites entre quien es parte y quien tercero quedan desdibujados por el sistema pergeñado en los distintos artículos que se destinan a regular la participación de los distintos sujetos en el proceso, convirtiendo en parte a quien no tiene interés en proceso —p.ej. en aquellos caso en que el tribunal despacha la ejecución erróneamente frente a quien no es deudor aunque creyendo que lo es, en este caso tendrá que defenderse como parte, aunque en rigor no lo es materialmente— o dirigiendo la ejecución frente a bienes de quien debería ser parte pero frente al que no se ha dirigido la ejecución.

Por otro lado, hay sujetos que, sin ser acreedor o deudor, entrando, por tanto, en la clasificación de terceros, resultan afectados por la ejecución forzosa. En estos casos, la LEC, con una llamativa falta de sistemática y una gran dispersión, los dota de un régimen jurídico diferente. Así pues, el cónyuge no deudor que se opone actúa casi como parte, pero técnicamente no es ejecutado porque no se ha dirigido la ejecución frente a él; el tercer poseedor notificado —artículo 662— puede pagar u oponerse al embargo, sin ser formalmente parte en el proceso principal; el fiador, con documento público podría ser directamente ejecutado —convirtiéndose en parte ejecutada—, pero si el acreedor no lo incluye desde el principio y luego embarga sus bienes, este podría aparecer como tercero oponente. Muchas son, como vemos, las situaciones recogidas a lo largo del articulado de la LEC en la que un tercero puede participar en el proceso de ejecución.

347 MORAL MORO, M.J., «Intervención de los terceros en el proceso de ejecución», *Revista general de Derecho Procesal*, n.º 41, 2017.

La línea divisoria entre parte y tercero interviniente en ejecución, por tanto, es difusa y casuística³⁴⁸. La trascendencia de entrar en un grupo o en otro estriba en los mecanismos defensivos con los que se puede contar. En este sentido, si bien, tradicionalmente, sólo las partes podían recurrir las resoluciones dictadas en el proceso de ejecución, la LEC rompió esa barrera al autorizar que terceros o quienes fueran incluidos como parte pudiesen impugnar y oponerse para proteger sus derechos.

No obstante, esta extensión de derechos a terceros no es completa ni sistemática. Mientras hay terceros que tienen un cauce dentro del proceso de ejecución —intervención del sucesor procesal, oposición del cónyuge, incidente de extensión a obligados solidarios, agrupaciones de empresas o entes sin personalidad—, otros deben protegerse mediante incidentes específicos —tercería de dominio, tercería de mejor derecho— quedando fuera de la ejecución principal. Esto supone que nos encontramos ante una pluralidad de mecanismo diferentes que, con sus propias peculiaridades y plazos, introduce una enorme complejidad en el proceso de ejecución, tanto a la hora de abordar su estudio como en la propia práctica procesal.

Por estas razones, se hace necesario superar el enfoque binario de parte/tercero, e introducir una nueva categorización que reconozca el protagonismo procesal de todos aquellos sujetos que, por su vinculación con el título ejecutivo o con el objeto de la ejecución, deben intervenir en el proceso con plenitud —o al menos con suficiencia— de facultades procesales. Este nuevo enfoque resultaría más respetuoso con los derechos fundamentales dotando al sistema de una mayor eficiencia al reducir la litigiosidad incidental.

Ahora bien, la redefinición que se formule debe partir, necesariamente, tanto de los problemas puestos de manifiesto como de las soluciones pergeñadas en las páginas precedentes, alejándonos de la configuración que de las partes se ha realizado en sede de proceso declarativo, y de las ideas preconcebidas que el término parte nos despierta. En este sentido, hablar de

348 CANO FERNÁNDEZ, S., «La oposición de terceros a la ejecución», en *Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*, (Coord.) NIEVA FENOLL, J. y BUJOSA VADELL, L., Barcelona, 2015, p. 234 y ss., señala la existencia de hasta 21 supuestos de terceros algunos regulados en normas procesales y otros que son fruto del derecho sustantivo (sucesor procesal, sustituto procesal, titulares de derechos objeto de embargo, titulares de derechos posteriormente inscritos en los registros públicos al que se está ejecutando, titulares de derechos inscritos en los registros con anterioridad al que se está ejecutando, acreedor preferente, propietarios de bienes cedidos en arrendamiento financiero o leasing, cónyuges casados en régimen económico matrimonial de gananciales, sujetos arrendaticios y ocupantes de inmuebles, comuneros, deudores mancomunados, deudores solidarios, tercer poseedor de bienes embargados, tercer adquirente de bienes antes del embargo que inscribe tras la anotación de embargo, tercer adquirente de bienes embargados sin su conocimiento, el vendedor en el contrato de compraventa con reserva de dominio, el fiador, el hipotecante no deudor, el tercer adquirente en la administración judicial, el tercero en el convenio de realización, el tercero afectado por el convenio de realización acordado por las partes bien en su ausencia, bien con su conformidad).

delimitación subjetiva permite afrontar un concepto omnicompreensivo que da cabida a las múltiples situaciones ante las que nos podemos encontrar.

Así pues, la delimitación subjetiva debe proporcionarnos un concepto funcional. La propuesta se resume, básicamente en concebir como parte a toda persona física o jurídica que, por su relación con el título, con el obligado o con los bienes afectados, tenga un interés directo en la ejecución forzosa y pueda ver comprometidos sus derechos. Con esta definición se supera el formalismo y se adopta un enfoque materialista, centrado en la función procesal de la ejecución y en la garantía de derechos.

Desde esta óptica, ya no se trataría de restringir la intervención a los sujetos inicialmente identificados por el título, sino de abrir el proceso a todos los que realmente puedan resultar impactados por él, dando cabida al acreedor titular y al deudor principal, a fiadores ejecutados, terceros propietarios de bienes afectos, sucesores procesales, etc.

Esta conceptualización podría ser objeto de diversas críticas, todas ellas fácilmente desmontables. La primera de ellas es que la propuesta no aporta nada nuevo puesto que, en la práctica, muchos de estos sujetos ya intervienen en el proceso de ejecución. Esto es cierto, pero su participación no es con el estatuto de parte lo que desde nuestro punto de vista constituye un error, siendo conveniente que se les reconozca todas las posibilidades de actuación de quien es parte, a los efectos de garantizar la defensa de sus intereses. Por lo tanto, sería conveniente reconocerlos expresamente como partes, aunque sean partes con facultades limitadas a ciertos efectos.

La ventaja de este enfoque es que clarificaría su estatuto: si son partes, se les aplica toda la normativa de las partes —postulación, notificaciones personales, recursos, costas, etc.— sin ambigüedades. Por ejemplo, el cónyuge del deudor notificado pasaría a ser formalmente parte ejecutada en lo relativo a bienes comunes, en lugar de ser un convidado de piedra semi-ajeno dando coherencia al sistema.

La segunda crítica que puede hacerse a esta propuesta gira en torno al hecho de que no pueden tener las mismas posibilidades de actuación quien es titular de la relación jurídica que quien se ve afectado, con mayor o menor intensidad, por la ejecución.

Somos conscientes de lo acertado de esta crítica por lo que en aras de una mayor claridad conceptual proponemos una clasificación tripartita de los sujetos que intervienen en el proceso de ejecución, basada no en su mención formal en el título sino en su vinculación sustancial con la obligación o con los bienes ejecutables:

a) Partes originarias: Son aquellas que figuran en el título como acreedor y deudor y que son los que obtienen o frente a quien se obtiene el despacho de la ejecución. Su estatuto procesal es pleno y no ofrece duda alguna al estar

regulado con claridad en el artículo 538.1 LEC. Estas partes pueden ejercer todas las facultades procesales: solicitar medidas ejecutivas, oponerse, interponer recurso, impugnar el avalúo, etc.

b) Partes sobrevenidas o incorporadas; Incluye a los sujetos que, no figurando originariamente en el título ejecutivo, adquieren legitimación activa o pasiva en el proceso por haberse subrogado en los derechos u obligaciones contenidos en dicho título, o por haber sido incorporados procesalmente por mandato legal o resolución judicial. Ejemplos típicos, entre otros, son:

- El cesionario del crédito en una ejecución hipotecaria o de título no judicial;
- El obligado solidario incorporado por extensión de la ejecución;
- El heredero del deudor en caso de fallecimiento tras la emisión del título;
- El fiador ejecutado directamente por una obligación garantizada.

Estas personas deben ser consideradas plenamente partes en el proceso, con todos los derechos y cargas procesales. Su legitimación debe reconocerse a través de un mecanismo procesal formal, dotándoles de los mismos derechos y cargas que a las partes originarias.

c) Partes intervinientes: Terceros que, sin constar en el título ni ostentar la condición de deudores o acreedores, se ven afectadas por la ejecución de manera directa. Se trata de personas que no están en la relación obligacional base, pero cuyos derechos patrimoniales, posesorios o contractuales pueden ser comprometidos por el desarrollo del procedimiento. Entre ellos:

- El cónyuge no deudor cuando se embargan bienes comunes;
- El tercer poseedor de un bien embargado;
- El arrendatario de un inmueble sujeto a lanzamiento;
- El copropietario o comunero de un bien proindiviso embargado;
- El acreedor preferente.

A estos sujetos se les debería reconocer un estatuto procesal específico, ajustado a su interés legítimo, permitiéndoles intervenir con plenitud de facultades en todo lo que les afecte, pero sin invadir la esfera de las partes originarias o sobrevenidas. Este equilibrio entre intervención y límite funcional es clave para armonizar la tutela de derechos con la eficiencia del proceso.

Partir de esta clasificación permitiría dotar de coherencia y seguridad jurídica al extenso casuismo que se da en la práctica jurídica, evitando la proliferación de incidentes autónomos dispersos —tercerías, recursos autónomos, escritos de oposición informales— y garantizando la unidad de procedimiento.

2. La necesidad de un mecanismo formal de incorporación procesal

Una vez aceptada la necesidad de redefinir el concepto de parte en el proceso de ejecución —incluyendo a las partes originarias, sobrevenidas e intervinientes— resulta imprescindible dotar al sistema de un cauce normativo específico y estructurado que permita su incorporación ordenada, garantista y eficiente. No basta con reconocer que estos sujetos tienen un interés legítimo: es necesario establecer cómo y cuándo pueden intervenir formalmente en el proceso, qué límites existen a su actuación y qué derechos les asisten.

Actualmente, el proceso de ejecución carece de una vía general para la intervención voluntaria o provocada de terceros, como sí existe en el proceso declarativo —artículos 13 y 14 LEC—. La práctica judicial, en ausencia de un cauce específico, ha venido solventando esta carencia mediante construcciones jurisprudenciales y remisiones analógicas a mecanismos fragmentarios como la sucesión procesal —art. 540 LEC—, las tercerías —arts. 595 ss. LEC— o la oposición del cónyuge no deudor —art. 541 LEC—. Sin embargo, esta dispersión normativa no solo genera inseguridad jurídica, sino que fragmenta la respuesta judicial y encarece el acceso a la tutela efectiva.

Por ello, se hace necesario introducir en la LEC un incidente único de intervención en la ejecución, aplicable a todo aquel que, sin ser parte originaria, justifique un interés directo o resulte afectado por los actos ejecutivos. Este mecanismo tendría varias funciones esenciales:

a) Ordenar la incorporación procesal de nuevos sujetos

El incidente permitiría canalizar de forma ordenada la intervención de terceros afectados, garantizando que su acceso al proceso esté fundado en criterios objetivos y que su participación no genere dilaciones indebidas ni entorpezca el curso de la ejecución.

Así, por ejemplo, el cónyuge del deudor que desea proteger sus bienes gananciales, el propietario no deudor de un bien embargado, o un acreedor preferente que pretende reservar una cuota de subasta, tendrían todos acceso al mismo cauce: el incidente de intervención. Esto evitaría recurrir a procesos separados —como tercerías o incidentes específicos— y permitiría unificar la respuesta del tribunal.

b) Determinar el estatuto procesal aplicable a cada tipo de parte

Una de las virtudes de este incidente sería que el órgano judicial, al admitir la intervención, pueda fijar el alcance procesal de la misma. Es decir, podrá definir si el sujeto pasa a tener los mismos derechos y cargas que una parte plena —como los sucesores o los obligados solidarios—, o si su intervención queda limitada a la defensa de un interés concreto, por ejemplo, el derecho de uso sobre un inmueble.

Esta diferenciación es clave para evitar abusos procesales y al mismo tiempo garantizar que todos los afectados puedan ser oídos en condiciones equitativas. Por ejemplo: el heredero del deudor tendría plena capacidad procesal para oponerse, recurrir y proponer medidas, pero un arrendatario de inmueble en subasta sólo podría impugnar su desalojo, pero no oponerse al embargo del inmueble en sí.

c) Unificar procedimientos dispersos en un solo cauce procesal

En la actualidad, la intervención de terceros se articula por medio de diversos procedimientos autónomos: la tercería de dominio, la tercería de mejor derecho, la oposición del cónyuge no deudor, la petición de sucesión, etc. Cada uno de estos procedimientos tiene su propia regulación, plazos, cargas probatorias y régimen de recursos, lo que introduce complejidad innecesaria en un proceso que, por su naturaleza, debe ser ágil y efectivo.

Con la creación de un incidente único de intervención, todos estos supuestos podrían integrarse dentro de un marco normativo común, más racional y coherente. Este incidente recogería:

- La solicitud del interesado.
- Su acreditación documental.
- La audiencia a las partes originarias.
- La resolución judicial que admite, limita o deniega la intervención.
- La posibilidad de impugnación mediante recurso.

De este modo, el proceso se simplifica y se refuerza la seguridad jurídica para todos los operadores jurídicos involucrados.

d) Prevenir situaciones de indefensión procesal

Sin un mecanismo claro de intervención, muchos sujetos que tienen interés legítimo en el proceso de ejecución se ven abocados a actuar por vías excepcionales, fuera de plazo o incluso ignorados por el tribunal. Esto es especialmente problemático cuando se embargan bienes de un tercero que no ha sido oído, o se subasta un inmueble ocupado por un arrendatario sin que este haya podido presentar sus alegaciones.

El incidente formal de intervención evitaría estos escenarios, al establecer que ningún acto de ejecución que afecte directamente a derechos o bienes de un tercero pueda tener lugar sin que este haya sido previamente informado y se le haya dado oportunidad de intervenir.

Sobre la necesidad de la unificación procedimental, se ha pronunciado un sector de la doctrina consciente de que la pluralidad de procedimientos en manos de los terceros entorpece la labor de los órganos judiciales. Así pues, CANO FERNÁNDEZ, diseña cómo debería ser este incidente³⁴⁹. Como señala la

349 CANO FERNÁNDEZ, S., «El tercero en la ejecución; hacia una necesaria uniformización procedimental», *Justicia*, 2016, núm. 2, pp. 327-352.

autora —si bien en referencia a los terceros—, admitida la intervención en el proceso de ejecución, las facultades de solicitante estarán determinadas por el auto que resuelve sobre la intervención. En este sentido, entendemos que las partes originarias y las sobrevenidas deberían tener las mismas facultades de actuación pues su estatus será exactamente el mismo.

Con respecto a las partes intervinientes, sus facultades podrán ser más o menos amplias en atención al modo en el que se vean afectados por la ejecución correspondiendo al órgano judicial realizar una labor de individualización en cada caso para evitar actuaciones que entorpezcan la ejecución.

La virtualidad de esta conceptualización permitiría ir incluyendo en cada uno de los supuestos descritos todas las situaciones que se vayan generando en el futuro sin que sea necesario modificar la LEC.

3. Propuesta de reforma normativa

Como parte final del presente trabajo, queremos realizar una propuesta de reforma del actual articulado de la LEC que permitiría reformular el concepto de parte en el proceso de ejecución. Esta propuesta se articula en torno a dos ejes fundamentales. En primer lugar, conseguir una clarificación y ampliación de la definición de partes aportada por el artículo 538 LEC. En segundo lugar, crear un régimen unificado que permita la participación en el proceso de ejecución a los que no son partes originarias.

3.1. Nueva redacción del artículo 538 LEC

Tomando como punto de partida las conclusiones alcanzadas a lo largo de las páginas precedentes consideramos que el artículo 538 debería tener una redacción que diese cabida a la trilogía de sujetos que hemos mencionados *ut supra*. Proponemos, por tanto, la siguiente redacción:

1. Son partes en el proceso de ejecución: a) la persona o personas que solicitan y obtienen el despacho de la ejecución; b) la persona o personas frente a las que se despacha la ejecución en el auto inicial.
2. Tendrán la consideración de parte ejecutada sobrevenida, desde el momento en que sean válidamente incorporadas al proceso, aquellas personas frente a las que, conforme a esta Ley, se extienda la ejecución tras el despacho inicial, ya sea por ostentar responsabilidad legal o contractual en la deuda, por ser sucesoras de los obligados, o por resolución judicial dictada en la propia ejecución.
3. Toda persona distinta de las definidas en los apartados anteriores, cuyos bienes o derechos puedan resultar directamente afectados por las actuaciones ejecutivas, podrá solicitar su intervención en el pro-

ceso de ejecución a fin de defender dichos bienes o derechos. Admitida la intervención por el tribunal, la parte interviniente tendrá en el proceso las facultades y cargas procesales que esta Ley le atribuye para la tutela de su derecho o las que se determinen por el órgano judicial, pudiendo oponerse a la ejecución y recurrir en lo que le afecte, en los términos previstos legalmente. En particular, se reconocen expresamente estas facultades al cónyuge no deudor en régimen de gananciales, al comunero o partícipe de bienes embargados proindiviso, al arrendatario u ocupante de inmueble objeto de ejecución, y a cualquier otro titular de un derecho incompatible con la ejecución.

4. Si el acreedor instare la ejecución contra persona o bienes no amparados por el título ejecutivo o por esta Ley, el tribunal, previa audiencia, lo rechazará mediante auto motivado. En caso de haberse producido ya actos de ejecución indebidos contra tercero, se ordenará su inmediato alzamiento. El acreedor responderá de los daños y costas causados al tercero, sin perjuicio de las sanciones que pudieran imponerse si hubiera mala fe.

Con esta redacción se pretende, por un lado, mantener la definición clásica de ejecutante/ejecutado, por otro, reconocer que puede haber partes ejecutadas sobrevenidas —quedarían comprendidos fiadores, terceros poseedores, deudores solidarios en títulos extrajudiciales, sucesores procesales, una vez que un juez lo decida en incidente— con la misma condición que el ejecutado original, y, finalmente, abrir las puertas del proceso a los que hasta el momento eran considerados terceros afectados y a los que hemos propuesto considerar partes intervinientes, estableciendo un principio general de legitimación para intervenir.

De esta forma, desaparece el vacío normativo: cualquier sujeto que se sienta directamente afectado sabe que puede comparecer y pedir ser oído. La ley enumeraría algunos típicos —cónyuge no deudor, arrendatario, comunero, agrupaciones de empresas, entes sin personalidad— a modo de ejemplo, pero sin cerrar la lista —lo importante es el criterio del «derecho o interés directamente afectado»—.

La propuesta tiene otra ventaja y es que sistematiza en un solo precepto lo que ahora está disperso a lo largo del articulado de la ley lo que permitiría, derogar o simplificar esas otras disposiciones redundantes para evitar duplicidades. Por ejemplo, el apartado 3 propuesto engloba el contenido del actual 538.3 LEC —defensas de tercero con bienes embargados— y del 541.4 LEC —recursos del cónyuge—, extendiéndolo a más supuestos. La admisión de la intervención se dejaría a criterio del tribunal, que evaluaría sumariamente si ese tercero realmente tiene una relación con el objeto de la ejecución. En caso afirmativo, admitiría su personación mediante providencia o auto, y a partir de ahí el tercero se convertiría en parte interviniente con mayor o menor amplitud en las posibilidades de su actuación dependiendo del grupo en el que se insertase.

Con esta modificación se consagraría a nivel normativo el principio de tutela judicial efectiva de los que, actualmente, son considerados terceros, evitando su indefensión. En términos doctrinales, se alinea con la idea de que el proceso de ejecución no puede resolverse en términos puramente bilaterales acreedor-deudor cuando hay intereses de otros en juego. Asimismo, impone una disciplina procesal que puede reducir el número de incidentes que se pueden generar.

3.2. Creación de un incidente para permitir la incorporación al proceso de ejecución de las partes intervinientes

Para implementar la intervención de los intervinientes reconocidos en el propuesto apartado tercero del artículo 538, sería necesario articular un procedimiento que se debería incluir en un artículo independiente, por ejemplo, en un artículo 538 bis. Su tenor podría ser el siguiente:

«1. El escrito mediante el cual un tercero solicite su intervención en la ejecución (conforme al art. 538.3) deberá expresar el derecho o interés legítimo que motiva su personación y, en su caso, las pretensiones concretas que formule, acompañando los documentos que lo acrediten

2. Presentado el escrito, el LAJ dará traslado por X días a las partes ejecutante y ejecutada. Transcurrido el plazo, el tribunal resolverá mediante auto: a) admitiendo la intervención y pronunciándose sobre las pretensiones del tercero, o b) denegándola si considera que el tercero carece de legitimación o fundamento. Si las pretensiones del tercero consistieren en la liberación de bienes embargados o en la terminación de la ejecución respecto a él, el auto que las estime producirá los mismos efectos que la estimación de la oposición del ejecutado (art. 561), ordenándose en su caso el alzamiento de embargos.

3. El interviniente será considerado parte a los efectos de las costas causadas por su intervención y de los recursos contra el auto que resuelva sobre la misma...».

Este precepto englobaría, con las necesarias adaptaciones, las actuales tercerías —de dominio y de mejor derecho—. Podría optarse, bien por derogar la regulación actual de las tercerías o mantener sólo las especialidades en cuanto a sus efectos —suspensión, principio de prueba, las posibles conductas del ejecutante y ejecutado ante la declaración de la existencia de un crédito preferente—.

La virtualidad de esta propuesta es conseguir que, en un único incidente, todos los posibles afectados por la ejecución hagan valer su situación jurídica. Por esta vía un propietario no deudor solicitaría la exclusión de su bien; un acreedor preferente pediría la reserva de suficiente importe para satisfacer su crédito; un arrendatario impugnaría un lanzamiento inoponible de su arrendamiento; etc. El tribunal, tras oír al ejecutante y ejecutado, solucio-

naría las cuestiones en un solo auto, en el que se podrían haber acumulado todas las cuestiones planteadas. Esto conllevaría una mayor celeridad en la resolución de los incidentes que tradicionalmente se plantean en sede de ejecución.

3.3. Otras modificaciones legales

Junto a la modificación del artículo 538 y la introducción de un 538 bis, habría que realizar modificaciones en aquellos preceptos que son concordantes. En este sentido, el art. 540 —sucesión— se mantendría, pero coordinado con el nuevo 538.2: la sucesión procesal implicará que el sucesor entra como parte ejecutante o ejecutada sobrevenida. La audiencia de 15 días introducida en 2015 se conservaría tal cual, pues es un precedente del procedimiento contradictorio que extendemos a otros supuestos. No obstante, debería realizarse la mejora de su redacción para evitar los problemas que hemos puesto de manifiesto *ut supra*, referente, fundamentalmente, a las posibilidades de defensa del sucesor que se incorpora al proceso de ejecución una vez que ya ha finalizado el trámite de oposición; la clarificación de lo que se entiende por documento fehaciente, así como la ampliación de los medios probatorios en la acreditación incidental de la condición de sucesor. Finalmente, se debería aclarar el régimen de recurso —habilitando el acceso a la apelación— de aquel auto que resolviendo sobre la sucesión la deniega, impidiendo el cambio de partes. Esto supone que la ejecución continua con las partes originales, pero deja sin posibilidad de actuación a aquel que pretendía incorporarse en el proceso de ejecución como sucesor.

El art. 541 —ejecución frente a bienes gananciales— se ajustaría para remitir al nuevo régimen general de partes intervinientes. Por ejemplo, en lugar de regular en 541.4 los recursos del cónyuge, se podría señalar que el cónyuge no deudor, una vez notificado el embargo, podrá personarse e intervenir en los términos descritos en el artículo 538.3 —nuevo— y artículo 538 bis, o bien solicitar directamente la disolución de la sociedad de gananciales.

La causa de oposición específicas consistente en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda contraída por el cónyuge deudor se podría mantener, bien en el propio artículo 541, bien entre las causas de oposición o simplemente a nivel sustantivo como una excepción material. Lo importante es que la oposición del cónyuge dejaría de ser un procedimiento sui generis para convertirse en una modalidad del incidente unificado.

Por otro lado, el artículo 541 debería dar respuesta a las cuestiones problemáticas que este precepto plantea en la práctica: la posibilidad de que una vez que el cónyuge no deudor opta por la disolución, que la liquidación se produjese *ope legis*, o que pudiese ser impulsada por el propio órgano jurisdiccional a petición del ejecutante. Otra solución alternativa a los problemas planteados pasaría por que la propia LEC estableciese que en caso en

el que se hubiese optado por la disolución de la sociedad ganancial y que la liquidación no se produjese en plazo, pudiese proseguir la ejecución frente a los bienes gananciales. De esta forma, podría ponerse fin a que los cónyuges de consuno acordasen que se procediese a la disolución sin verificar la liquidación, afectando los derechos del acreedor si no hubiese más bienes que los comunes ya que vería frustrada sus expectativas de cobrar su crédito. El hecho de que o bien se pueda liquidar de oficio o que se pueda continuar con la ejecución si no se liquida en plazo, dotaría de mayores garantías al ejecutante en estos casos.

Por otro lado, los artículos 543 y 544 debería remitirse al incidente previsto en el artículo 538 bis para acreditar la condición de socios, miembros o integrantes tanto de asociaciones o entidades temporales, como de las entidades sin personalidad, colmando así el vacío detectado.

En cualquier caso, las modificaciones sugeridas persiguen una mejora integral en la forma de concebir y gestionar la participación de sujetos en el proceso de ejecución, dando respuesta a reivindicaciones de la doctrina que pedía que se delimitase con claridad quien debe tener la consideración de parte³⁵⁰, el establecimiento de un procedimiento unitario para terceros³⁵¹ o completar las lagunas existentes en el régimen legal de la determinación de las partes en el proceso de ejecución³⁵².

La propuesta planteada intenta responder a todos ellos, clarificando los conceptos al atribuirle la consideración de partes a todos los que participan en el proceso con independencia de la intensidad con la que lo hagan, da uniformidad a los procesos al instaurar un incidente único de intervención e intenta colmar los vacíos detectados.

La reforma legislativa aquí esbozada pondría fin a muchas de las controversias y dificultades que hemos examinado. Se conseguiría un proceso de ejecución más claro, coherente y protector de derechos, en beneficio no solo de los terceros afectados, sino de la confianza en la Administración de Justicia en su función ejecutiva.

Como resumió gráficamente CARNELUTTI, el título ejecutivo es el «billete de tren»³⁵³ para viajar hacia la satisfacción del derecho. Pero ese tren, para ser justo, necesita tener reglas claras de acceso, asientos asignados para todos los pasajeros relevantes, y frenos de seguridad ante posibles atropellos. La ejecución no puede concebirse como vía reservada exclusivamente a quien

350 ACHÓN BRUÑEN, M.J. «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *op. cit.*

351 CANO FERNÁNDEZ, S., «El tercero en la ejecución: hacia una necesaria uniformización procedimental», *op. cit.*

352 MARTÍ PAYÁ, V., *Las partes en el proceso de ejecución civil*, *op. cit.*

353 CARNELUTTI, F. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, Bosch, Barcelona, 1942, p. 160.

aparece en el título, ignorando o limitando a quienes se encuentran legítimamente en la vía o cerca de ella.

La propuesta desarrollada en este epígrafe apunta precisamente a eso: a reconstruir el proceso de ejecución como un procedimiento integrador, estructurado y eficaz, capaz de cumplir con su finalidad sin sacrificar los derechos de quienes también forman parte, aunque el legislador aún no los haya reconocido como tales.

En definitiva, la necesidad de reformular el concepto de parte en la ejecución civil arranca de las deficiencias detectadas en la actual regulación. No se trata, por tanto, de subvertir la estructura bipartita básica —acreedor vs deudor—, sino de reconocer jurídicamente las situaciones en que intervienen otros sujetos, integrándolos de manera más orgánica en el proceso. Con ello se lograría un equilibrio más justo entre la eficiencia de la ejecución —que no debe estancarse por formalismos— y los derechos de todos los implicados. La LEC 2000 dio un paso adelante respecto a 1881 al prever estos supuestos, pero la experiencia demuestra que hace falta un ajuste más fino de todas las piezas.

Sin embargo, las continuas reformas realizadas en los últimos años de la LEC en la búsqueda de una mayor eficiencia del proceso civil han pasado de largo por esta materia. La redacción de los artículos referidos a los sujetos de la ejecución prácticamente permanece igual que en su aprobación en el año 2000 —salvo la sucesión— y, sin embargo, las relaciones jurídicas han mutado a gran velocidad. Nos sorprende este inmovilismo del legislador, sobre todo cuando tanto la doctrina y la jurisprudencia han puesto reiteradamente de manifiesto los déficits y limitaciones de la regulación. Sólo nos queda esperar que, en algún momento, el legislador decida abordar estas cuestiones de fondo y dotar al proceso de ejecución de un concepto de parte moderno, inclusivo y garantista, acorde con la complejidad de las relaciones jurídicas del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2002.

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Despacho de la ejecución a favor o contra quien no figura en el título ejecutivo», *Justicia: revista de derecho procesal*, n.º 3-4, 2004.

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, excónyuge o conviviente more uxorio del ejecutado», www.laley.net, 19 de octubre de 2006.

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 698, 2006.

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «La caducidad de la acción ejecutiva», *Diario la Ley*, n.º 7022, 2008.

ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Deficiencias legales que dificultan la extensión de efectos de sentencias dictadas en procesos iniciados por asociaciones de consumidores y usuarios: soluciones a problemas prácticos», *Práctica de Tribunales*, n.º 150, 2021.

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Ventajas y posibles problemas del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia procesal relativas a los procesos de nulidad por cláusulas abusivas», *Proceso civil: cuaderno jurídico*, n.º 143, 2021.

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Comentario crítico a las modificaciones introducidas en el proceso de ejecución civil por la Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia», *Práctica de los Tribunales*, n.º 159, 2022.

AGUILAR RUIZ, L., «Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 14/2005, 1, (BIB 2005\214), Pamplona, 2005.

- ALBADALEJO GARCÍA, M.**, *Derecho Civil, II*, Bosch, Barcelona, 1985.
- ALONSO PÉREZ, M.T.**, «¿Es necesario reconocer personalidad jurídica a las comunidades de propietarios organizadas en régimen de propiedad horizontal?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 802, 2024
- ARIZA COLMENAREJO, M.J.**, «Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios», *RIEDPA*, junio, 2008.
- ARIZA COLMENAREJO, M.J.**, «La difícil decisión entre la ejecución de sentencias de las acciones de representación o la extensión de efectos del proceso testigo», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Víctor Moreno Catena*, Volumen II, (Coord.) SOLETO, H., LÓPEZ JIMÉNEZ, R., ARNÁIZ SERANO, A., y OUBIÑA BARBOLLA, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- ARMENGOT VILA PLANA, A.**, «El pleito testigo y la extensión de los efectos de la una sentencia: dos intentos (imperfectos) para agilizar las respuestas en la litigación masiva», *Revista general de Derecho Procesal*, n.º 66, 2025.
- ARREBOLA BLANCO, A.**, «Las cargas del matrimonio: un concepto jurídico (in) determinado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 794, 2022.
- BALBIN LLERA, M.A.**, «Las partes en el proceso de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 58, n.º 1959, 2004.
- BANACLOCHE PALAO, Comentarlos a la Ley de Enjuiciamiento Civil con DE LA OLIVA SANTOS, DIEZ PICAZO GIMENEZ Y VEGAS TORRES**, Civitas, Madrid, 2001.
- BELLO JANEIRO, D.**, *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E.**, «Fondo de reserva de la comunidad de propietarios en la ley de propiedad horizontal», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065> pp. 215-216.
- BENDITO CAÑIZARES, M. T.**, *Anotación preventiva de demanda*, Editorial Trivium, Madrid, 1993.
- BERNABEU PÉREZ, I.**, «La cesión de crédito en la fase de ejecución: el alcance del artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (II)», *Práctica de Tribunales*, n.º 98, noviembre 2012.
- BERNABÉU PÉREZ, I.**, «La responsabilidad subsidiaria del comunero frente a las deudas de la comunidad de propietarios», *Práctica de Tribunales*, n.º 141, 2019.

- BERNARDO SAN JOSE, A.**, «Comentario a la sentencia de la audiencia Provincial de Pontevedra de 30 de mayo de 2000», *Tribunales de Justicia*, n.º 6, junio, 2001.
- BONET NAVARRO, J.**, «Comentario al artículo 540», *Proceso Civil práctico*, T.7 (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2010.
- BONET NAVARRO, J.**, *Proceso Civil Práctico, Tomo VI*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002.
- BONET NAVARRO, J.**, *Proceso Civil Práctico, Tomo VII-1*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002.
- BUJOSA VADELL, L.**, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Bosch, Barcelona, 1995.
- BUJOSA VADELL, L.**, *La ley de enjuiciamiento civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Sepin, Madrid, 2002.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J.**, «La sucesión procesal», *Diario la ley*, miércoles 20 de julio de 2005.
- CACHÓN CADENAS, M.**, *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991.
- CAFFARENA LAPORTA, J.**, «Comentario al artículo 1144» en *Comentarios al Código Civil, Tomo II*, Madrid, 1993.
- CALAZA LÓPEZ, A.**, «Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil», *La Ley Derecho de familia*, n.º 35, julio 2022.
- CALAZA LÓPEZ, S.**, *Rebus sic stantibus, extensión de efectos y cosa juzgada*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.
- CALAZA LÓPEZ, S.**, «Tutela global del Derecho Privado en un contexto de Justicia sostenible», *Proceso y daños. Perspectivas de la Justicia en la sociedad de riesgo*, (Dir.) ASENSIO MELLADO, J. M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CANO FERNÁNDEZ, S.**, «La oposición de terceros a la ejecución», en *Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*, (Coord.) NIEVA FENOLL, J. y BUJOSA VADELL, L., Barcelona, 2015.
- CANO FERNÁNDEZ, S.**, «El tercero en la ejecución; hacia una necesaria uniformización procedimental», *Justicia*, 2016, núm. 2.
- CABREJAS GUIJARRO, M.M.** «Personalidad jurídica y capacidad procesal de las Uniones temporales de empresa», *Revista CEFLEGAL*, n.º 136.
- CARNELUTTI, F.** *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, Bosch, Barcelona, 1942.

- CARRERAS DEL RINCÓN, J.**, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Bosch, Barcelona, 1990.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.**, *Derecho Civil Español, Común y Foral, III*, Madrid, 1974.
- CASTILLEJO MANZANARES, R.**, «El pleito testigo del Real Decreto Ley 6/200, de 10 de diciembre» en *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, (Dir.) CALAZA LÓPEZ, S. y PRADA RODRÍGUEZ, M., La Ley, Madrid, 2024.
- CASTRO BOBILLO, J.C.**, «Comentario al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- CORDERO LOBATO, E.**, «Comentario a la Disposición Adicional Séptima» en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORDÓN MORENO, F.**, *Proceso civil de declaración*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- CORDÓN MORENO, F.** «De la ejecución: disposiciones generales», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, volumen II, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORDÓN MORENO, F.**, «Comentario al artículo 541», *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORDÓN MORENO, F.**, «Comentarios al artículo 542» *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORDÓN MORENO, F.**, «Comentario al artículo 543», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORDÓN MORENO, F.**, «Comentarios al artículo 544», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CRISTOBAL MONTES, A.**, *La vía subrogatoria*, Tecnos, Madrid, 1995.
- CRISTOBAL MONTES, A.**, «Fundamentos, función y naturaleza jurídica de la acción subrogatoria», *Revista de Derecho Privado*, n.º 82, 1998.
- DE ALBA BASTARRECHEA, E.**, «Las uniones temporales de empresarios: la solidaridad como elemento esencial» *Revista Parlamentaria De La Asamblea De Madrid*, (28), 251-263. <https://doi.org/10.59991/rvam/2013/n.28/252>.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Derecho Procesal Civil, el Proceso de declaración*, Ramón Areces, Madrid, 2000.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.**, «Comentario al artículo 519» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DIEZ PICAZO GIMENEZ y BANACLOCHE PALAO), Civitas, Madrid, 2001.

- DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso civil y cosa juzgada en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 2005.
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.**, *La tutela jurisdiccional civil en los intereses de consumidores y usuarios*, Edisofer, Madrid, 2005.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A.**, «Artículo 22» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Coord.) BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Pamplona, 1999.
- DÍEZ PICAZO, L.**, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, II*, Madrid, 1996, pp. 169-170;
- DÍEZ PICAZO, L.**, *Sistema de Derecho Civil, II*, (con Gullón Ballesteros), Madrid, 2001.
- DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L.**, «La controvertida naturaleza jurídica de la extensión subjetiva de efectos de las sentencias firmes en el ámbito contencioso-administrativo», *Revista general de Derecho Procesal*, n.º 51, 2020.
- DOMÍNGUEZ REYES, J.F.**, «El ofrecimiento de pago y consignación, en la nueva ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 757, 2016.
- ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S.**, «La ganancialidad pasiva», *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre, 1982
- ESTANCONA PÉREZ, A.**, «La responsabilidad de la comunidad de propietarios en caso de incumplimiento del contrato de préstamo», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T.,
- HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L.**, Colex, Coruña, 2025, p. 334, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065>
- FABAR CARNERO, A.**, *La responsabilidad ganancial frene al acreedor por la actuación conyugal individual*, Dykinson, Madrid, 2022
- FAIREN GUILLEN, V.**, «Notas sobre la intervención principal en el proceso civil», *Estudios de Derecho Procesal, Revista de Derecho privado*, Madrid, 1955.
- FAIREN GUILLEN, V.**, «Sobre el litisconsorcio en el proceso civil», *Revista de Derecho Privado*, 1954.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A.**, «Comentario al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., «Comentario al artículo 541» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, (Coord.) FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, RIFÁ SOLER, VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ BALLESTERO, M.A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium, Madrid, 2001.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. «Nuevos y renovados instrumentos para la litigación masiva. Propuestas para una adecuada coordinación de la acumulación procesal, el pleito testigo y la extensión de efectos» en *Proceso y Daños, Perspectiva de la Justicia en la sociedad de riesgo*, (Dir) ASEN-CIO MELLADO, J.M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 207-245.

FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al artículo 1369», *Anuario de Derecho Civil*, T XLVI, fasc. II, abril-junio, 1993.

FLORS MATIES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

FRIAS VALERO, M.C. *La ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, tesis Doctoral disponible en Diposit Digital de la UB, 2007.

GALLARDO RODRÍGUEZ, A., «La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso», *La Ley Derecho de Familia*, n.º 37, enero 2023.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Comentario al artículo 222» en *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, Barcelona, 2001.

GARNICA MARTÍN, J.F., «Comentario al artículo 221» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Contratos sobre la comunidad de bienes y figuras afines. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 2006.

GASCÓN INCHAUSTI, F., «Embargo de bienes y sociedad de gananciales», *Tribunales de Justicia*, n.º 7, Julio, 2001.

GASCÓN INCHAUSTI, F., «La protección de los consumidores en el proceso civil español», *Publicado en la página web del Institut André Tunc de la Université Paris I – PanthéonSorbonne*, 2005.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, Civitas, Pamplona, 2010.

- GASCÓN INCHAUSTI, F.**, «Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas en Derecho español: retos en la trasposición de la Directiva 2020/1828», *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, (Dir.) ROMERO PRADAS, M.I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- GOMEZ CALERO, J.**, *La acción subrogatoria*, Tesis Doctoral, 1954.
- GÓMEZ CALERO, J.**, *Las agrupaciones de interés económico*, Bosch, Barcelona, 2003, <https://app.vlex.com/vid/comunitario-agrupacion-interes-economico-284084>
- GÓMEZ LIGÜERRE, C.**, *Solidaridad y Responsabilidad, La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*, Tesis doctoral, Barcelona, 2005.
- GÓMEZ LINACERO, A.**, «Los acreedores frente a la sociedad de gananciales liquidada: inoponibilidad de la liquidación y acción pauliana», *Actualidad civil*, n.º 11, noviembre, 2011
- GÓMEZ ORBANEJA, E.**, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1978.
- GÓNZALEZ PILLADO, E.**, Y **GRANDE SEARA, P.**, «Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Artículos 13 a 15», *INDRET 1/2005, Revista para el análisis del Derecho*, www.indret.com, Barcelona, 2005.
- GONZÁLEZ CANO, M.I.**, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.**, *Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal*, Bosch, Barcelona, 1997.
- GORDILLO CAÑAS, A.**, «Ganancialidad de la deuda: ¿presunción, prueba o determinación legal?», www.laley.ent, *Actualidad Civil*, 18 de diciembre de 2006.
- GUERRA PÉREZ, M.**, «Desafíos legales de las comunidades de bienes en procesos civiles», *SEPIN*, 23 noviembre de 2021.
- GUILARTE ZAPATERO, V.**, «Comentario al artículo 1141» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, Tomo XV, vol. 2.º* (Dir.) ALBADALEJO, Madrid, 1983.
- GUILARTE GUTIERREZ, V.**, *Defensa de los bienes y derechos gananciales y litisconsorcio pasivo necesario*, Tecnos, Madrid, 1994.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V.**, «Comentario al artículo 541» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2002.

- GUILARTE GUTIÉRREZ, V.**, «Comentario al artículo 54» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDAGO DE CAVIEDES, P.**, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.**, «Comentario a los artículos 13 a 15» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, Tomo I*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- HERCE QUEMADA, V.**, y **LACRUZ BERDEJO**, «La reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», *Revista de Derecho Procesal*, 1966.
- HERNÁNDEZ GIL, A.**, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960.
- HERNÁNDEZ RUEDA, N.**, *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- HERNÁNDEZ SAINZ, E.**, «Capacidad de las comunidades de propiedad horizontal par a celebrar contratos de crédito o préstamo y determinación de la normativa que les resulta aplicable», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065>
- ILLESCAS RUS, A.V.** *La sucesión procesal*, tesis doctoral, <https://docta.ucm.es/entities/publication/8a0edad8-eba9-4cdb-92b9-31b0a3b0f112>, Madrid, 2010.
- JORDANO FRAGA**, «El ámbito objetivo de la legitimación subrogatoria (Art. 1111 CC.)», *Ensayo de formulación de los criterios generales para su delimitación*, Civitas, Madrid, 1996.
- JUAN SÁNCHEZ, R.**, «Comentario al artículo 542» en *Proceso civil práctico, Tomo VI*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002.
- JUAN SÁNCHEZ, R.**, «Comentario al artículo 543» en *Proceso civil práctico, Tomo VI*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002.
- LAFUENTE TORRALBA, A.**, «Problemas de legitimación activa y pasiva en comunidades de bienes y sociedades civiles», *Comunidad de Bienes y Sociedad civil*, (Coord.) PARRA LUCÁN, M.A, y TENA PIAZUELO, I., Tirant lo blanch, Valencia, 2017.
- LARROSA AMANTE, M.A.**, «Problemas en las reclamaciones de terceros contra la comunidad. La acción contra los comuneros por débitos de la comunidad», *Práctica de los Tribunales*, n.º 103.

- LASARTE ALVAREZ, C.**, *Principios de Derecho Civil, Tomo 2*, Trivium, Madrid, 1995.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.**, «Sociedad de gananciales: deudas privativas. Embargo de bienes gananciales por deudas del marido. Tercería de dominio interpuesta por la esposa. Procedimiento adecuado conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1999)», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 4/2000, pp. 411-416 o BIB 2000\686, pág. 4.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T.**, *La intervención a instancia de parte en el proceso civil español*, Marcial Pons, Madrid, 1990.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T.**, «Comentario al artículo 12» en *Proceso civil práctico, Tomo I*, (Dir.) GIMENO SENDRA, V., La Ley, Madrid, 2002.
- LÓPEZ GIL, M.**, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- LÓPEZ GIL, M.**, «Los incidentes en la ejecución», en *Abogacía y proceso contenciosos administrativo*, (Dir.) ALVAREZ ALARCÓN, A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- LÓPEZ GIL, M.**, «Hacia una mayor eficiencia de los procesos civiles ¿la extensión de efectos de sentencias?», *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, (Coord.) CALAZA LÓPEZ, S., y PRADA RODRÍGUEZ, M., La Ley, Madrid, 2024.
- LÓPEZ GIL, M.**, «La paralización de procesos y la extensión de efectos: armas (in)suficientes para luchar contra la eficiencia de la justicia civil», (Dir) DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, Y., y LÓPEZ GIL, M., Atelier, Barcelona, 2024.
- LÓPEZ GIL, M.**, «La cosa juzgada en materia de consumo», en *Tratado sobre Derecho Procesal de consumo*, (Dir) ROCA MARTÍNEZ, J., Atelier, Barcelona, 2025.
- MAGRO SERVET, V.**, «Demandas contra comunidades de propietarios y afectación del resultado a los comuneros y su participación en el proceso», *Práctica de Tribunales*, n.º 144, 2020.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M.^a**, *Comentarios al Código Civil español, Tomo VIII*, Madrid, 1901.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.M.**, «Embargo sobre bienes propios del cónyuge no deudor por deudas contraídas por el otro cónyuge», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 796, 2023.
- MARTÍN PASTOR, J.**, «Sobre la aplicación de las técnicas de tratamiento de la litigiosidad masiva», en *El Derecho Procesal: entre la academia y el foro*, (Dir.) MARTÍN PASTOR, J. y JUAN SANCHEZ, R., Atelier, Barcelona, 2022.

MARTÍ PAYÁ, V., *Las partes en el proceso civil de ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

MARTÍ PAYÁ, V., «Cuestiones procesales acerca de la disolución y de la liquidación de viene gananciales en el proceso de ejecución», *Actualidad jurídica Iberoamericana*, núm. 8, bis (extraordinario), julio 2018.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La sucesión procesal por el fallecimiento del ejecutado (Artículo 540 LEC)», *Práctica de Tribunales*, n.º 82, mayo de 2011.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La liquidación de la sociedad de gananciales por deudas privativas», *Práctica de Tribunales*, n.º 116, septiembre de 2015.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La insuficiencia documental en la sucesión procesal del ejecutante», *Práctica de los Tribunales*, n.º 127, julio 2017.

MARTÍNEZ DEL TORO, S., «Casuística de la sucesión procesal civil», *Práctica de los Tribunales*, n.º 132, mayo 2018.

MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, L., *Responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales*, Civitas, Madrid, 1994.

MASCARELL NAVARRO, M.J. «Adhesión a la sentencia colectiva de condena de los consumidores y usuarios no determinados individualmente», *Justicia*, n.º 2, 2018.

MATE SATÚE, L., «Las garantías reales del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los préstamos a las comunidades de propietarios para la rehabilitación: la anticresis como posible solución», en *Rehabilitación de vivienda en propiedad horizontal y su financiación* (Dir.) ALONSO PÉREZ, M.T., HERNÁNDEZ SÁINZ, E., MATE SATÚE, L., Colex, Coruña, 2025, p. 306, <https://www.colexopenaccess.com/libros/regimen-juridico-rehabilitacion-vivienda-propiedad-horizontal-y-su-financiacion-8065>

MEDRANO ARANGUREN, A., «La sucesión procesal en ejecución de títulos no judiciales y la compra masiva de créditos litigiosos por los fondos», *Revista CEFLEGAL*, n.º 177, octubre, 2015.

MILLÁN SALAS, F., «Presupuestos de la mora del acreedor», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 790, 2022.

MILLÁN SALAS, F., «La mora del acreedor: consecuencias y cese», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, n.º 792.

MOLINA CABALLERO, M.J., «La intervención voluntaria de terceros en la LEC de 2000», *Actualidad Civil, Bases de datos de Actualidad Civil*, XLIV, 2002.

- MONTERO AROCA, J.**, *La intervención adhesiva simple*, Editorial Hispano-Europea, Barcelona, 1972
- MONTERO AROCA, J.**, *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994.
- MORAL MORO, M.J.**, «Intervención de los terceros en el proceso de ejecución», *Revista general de Derecho Procesal*, n.º 41, 2017.
- MORALEJO IMBERNÓN, N.**, «El embargo de bienes gananciales. Algunas reflexiones sobre la reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre», *Aranzadi Civil, Volumen III, Parte Estudio*.
- MORÓN PALOMINO, M.**, «El Proceso civil y la tutela de terceros», *Revista de Derecho Procesal*, julio-septiembre, 1965.
- MUGURUZA HERRERO, P.**, «Personalidad jurídica de las comunicades de propietarios en régimen de propiedad horizontal y la inscripción a su favor de derechos en el Registro de la propiedad: "13 Rue del Percebe"», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 795, 2023.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.**, *Compendio de Derecho Civil, II*, Madrid, 1987.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A.**, *Deudas y sociedad de gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, Colex, Madrid, 1992.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A.**, *Partes y terceros en el proceso civil*, Colex, Madrid, 1997.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G.**, «Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuestas de lege ferenda», *Justicia*, n.º 2, 2020.
- ORTELLS RAMOS, M.**, *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- PARDO IRANZO, V.**, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva ley de Enjuiciamiento civil*, (Coord.) BARONA VILAR, P., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- PEREA GONZÁLEZ, A.**, «La sucesión procesal en la ejecución forzosa y su déficit regulatorio», *Práctica de Tribunales*, n.º 139, julio 2019.
- PÉREZ CEBADERA, M.A.**, «De la sucesión procesal por causa de muerte en el proceso», *Práctica de Tribunales*, n.º 91, marzo, 2012.
- PÉREZ DAUDÍ, V.**, *La protección procesal del consumidor y el orden público*, Atelier, Barcelona, 2018.
- PÉREZ ESCOLAR, M.**, *Responsabilidad solidaria, delimitación de su alcance a la luz de la nueva legislación procesal civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

- PÉREZ MIRALLES, J.A.**, «Atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios en el régimen jurídico de la propiedad horizontal», *Actualidad Civil*, n.º 1, 2017.
- PICÓ I JUNOY, J.**, «El artículo 400 LEC: una norma tan bienintencionada como peligrosa», *Indret*, 2, 2023.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.**, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987.
- RAMILO RODRÍGUEZ DE ROBLES, I.**, «Comentario al artículo 543» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*, (Dir.) LORCA NAVARRETE, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- REYNAL QUEROL, N.**, «El proceso testigo en el proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal», *Justicia*, 2022, n.º 1.
- RIAÑO BRUN, I.**, *El ejercicio judicial de la acción subrogatoria*, Universidad Pública de Navarra, 2002.
- RIVAS TORRALBA, R.**, *Anotación de embargo*, Atelier, Barcelona, 1999.
- RIZO GÓMEZ, B.**, «La sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso», *Práctica de Tribunales*, n.º 91, marzo de 2012.
- ROCA MARTÍNEZ, J.M.** «Exhaustividad, preclusión de alegaciones y cosa juzgada en relación a las cláusulas abusivas. A propósito de las recientes resoluciones de la Audiencia Provincial de Palencia», *Actualidad Civil*, n.º 7-8, 2017.
- RUBIO GARRIDO, T.**, en *Fianza solidaria, solidaridad de deudores y cofianza en el Código Civil y en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Comares, Granada, 2002.
- RUÍZ VADILLO, E.**, *Derecho Civil*, Logroño, 1979.
- SABATER MARTÍN, A.**, «Comentario al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.
- SABATER MARTÍN, A.**, «Comentario al artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento civil, Tomo II* (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.
- SABATER MARTÍN, A.**, «Comentario al artículo 543» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER Y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.

- SABATER MARTÍN, A.**, «Comentarios al artículo 544» en *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, (Coord.) FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFÁ SOLER y VALLS GAMBAU, Iurgium, Barcelona, 2000.
- SAMANES ARAS, C.**, *Las partes en el proceso*, La Ley, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, B.**, *La sustitución procesal: análisis crítico*, Tesis doctoral, <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/5c13b1aec8914b6e-d377725a>,
- SÁNCHEZ LÓPEZ, B.**, «La intervención procesal del acreedor, al amparo de la legitimación del artículo 1111 CC., en el proceso de ejecución del que es parte ejecutante su deudor» en *Justicia: ¿garantías versus eficiencia?*, (Dir.) LLOPIS NADA, P., DE LUIS GARCÍA, E., Y JIMÉNEZ CONDE, F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- SENÉS MOTILLA, C.**, «La ejecución de sentencias en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», *La Ley n.º 4692*, 14 de diciembre de 1998.
- SENÉS MOTILLA, C.**, *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, La Ley, Madrid, 2000.
- SENÉS MOTILLA, C.**, *La ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Sepin, Madrid, 2002.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, «Comentario al artículo 1252» en *Comentarios al Código Civil*, Tomo XVI, vol. 2.º, Madrid, 1991.
- SIGÜENZA LÓPEZ, J.**, «Intervención procesal en procesos promovidos para la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios», *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, (Dir) SIGÜENZA LÓPEZ, J., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- SILVA MARÍN, M.**, «Uniones temporales de empresas: estructura y funcionamiento», *Revista de gestión pública y privada*, 15, 2010.
- SIRVENT GARCÍA, J.**, *La acción subrogatoria*, Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 1998.
- SUAREZ ROBLEDANO, J.M.**, «Problemas de las Agrupaciones de Interés económico», *Revista CEFLEGAL*, n.º 81/2007.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *El objeto del proceso, alegaciones, sentencia, cosa juzgada*, La Ley, Madrid, 2000.
- TOFIÑO PADRINO, A.**, «La sucesión procesal en el procedimiento de ejecución: el artículo 540 LEC», *Práctica de Tribunales*, n.º 168, mayo 2024.

TORRALBA SORIANO, V., *Comentarios a las reformas del derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 1984

TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J.M. *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil con formularios y jurisprudencia*, (Coord.) GARBERÍ LLOBREGAT, J., Bosch, Barcelona, 2001.

VALLINES GARCÍA, E., «Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: a vuelta con el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Derecho, Justicia, Universidad, Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016.

VICENTE DOMINGO, E., «Régimen de responsabilidad d la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código Civil?», *Bases de datos Actualidad Civil, LVII*, 2000.

YÁÑEZ VIVERO, F., «El embargo de bienes originariamente gananciales», *La Ley Derecho de familia*, n.º 35, julio de 2022.

YÁÑEZ VIVERO, F., «La ejecución sobre bienes ex-gananciales: trabas registrales y algunas propuestas de solución», *La Ley Derecho de familia*, n.º 33, enero 2022.



LA EDITORIAL JURÍDICA DE REFERENCIA PARA
LOS PROFESIONALES DEL DERECHO **DESDE 1981**



Paso a paso

Códigos
comentados

Vademecum



Formularios



Flashes
formativos



Colecciones
científicas

DESCUBRA NUESTRAS OBRAS EN:

www.colex.es

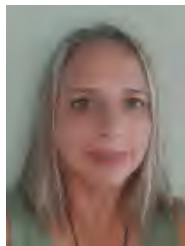
Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

ATRIBUCIÓN Y EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN *AD PROCESSUM* EN LA EJECUCIÓN FORZOSA

Esta obra ofrece un análisis riguroso y actualizado sobre la legitimación *ad processum* en la ejecución forzosa, una fase procesal en la que el derecho se transforma en realidad mediante la coerción estatal. A partir de una revisión crítica del sistema vigente, el autor aborda cómo se atribuye y extiende la capacidad para intervenir válidamente en el proceso de ejecución, ya sea en nombre propio o ajeno, examinando supuestos complejos como la sucesión procesal, la cesión de créditos, la representación y la intervención de terceros.

Con un enfoque tanto teórico como práctico, el libro no solo delimita los contornos de la legitimación activa y pasiva, sino que también redefine el concepto de parte en el proceso de ejecución. Esta redefinición surge de una reflexión profunda sobre la función y los límites de la participación procesal, proponiendo un nuevo marco interpretativo que atiende a la finalidad última de la ejecución: garantizar la efectividad de las resoluciones judiciales.

Dirigida a jueces, abogados, académicos y operadores jurídicos en general, esta obra se convierte en una herramienta esencial para comprender y aplicar con rigor los presupuestos procesales que condicionan una ejecución legítima, eficaz y respetuosa del debido proceso.



MILAGROS LÓPEZ GIL

Milagros López Gil es Profesora Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Málaga desde 2008 y doctora en Derecho desde 2003. Ha desarrollado una amplia labor docente e investigadora, destacando en el estudio del proceso de ejecución, tanto civil como contencioso-administrativo, así como en la protección de personas vulnerables, especialmente consumidores. Ha realizado estancias en universidades de Italia, España y Brasil, colaborando en proyectos internacionales como el desarrollo de un código modelo de justicia administrativa y fomentando el intercambio académico entre instituciones.

Este trabajo de investigación se enmarca en el Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00 y en la Red de investigación: «Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.



ISBN: 979-13-7011-299-8



9 791370 112998