

La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Título ejecutivo. Ejecución provisional y definitiva

José Juan Sáenz Soubrier
Magistrado

La reforma del proceso civil, en especial, y del proceso, en general, que auspicia la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, responde al anhelo de una Justicia nueva, caracterizada fundamentalmente por la efectividad, sin merma de garantías. Sentencias más rápidas y certeras, medidas cautelares más asequibles y eficaces, y ejecución forzosa más fácil y satisfactoria, serían los hitos principales que, en la voluntad del Legislador, deben señalar el perfil de una reforma que quiere extender sus efectos -en mayor o menor medida- a todos los órdenes jurisdiccionales, atribuyendo a la nueva Ley el carácter de Aley procesal supletoria y común@, cuyas disposiciones se aplicarán en defecto de las que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares (art. 4). Como era de esperar, este *nuevo orden*, sin comportar un abandono de la experiencia jurídica extraída al socaire del texto ahora derogado, y de otros Aprincipios, reglas y criterios de perenne valor@ en nuestra área cultural, salpica de novedades a múltiples instituciones procesales -y aun sustantivas-, entre las que pueden mencionarse las que conciernen a las partes del proceso, a las cuestiones de competencia, a la prejudicialidad, a la abstención y recusación, a la documentación de las actuaciones, a la presentación de escritos, a la forma de las resoluciones, a la cosa juzgada, a la nulidad de actuaciones, a las clases de procesos, a las diligencias preliminares, a la presentación y traslado de escritos y documentos, a las pruebas en sus distintas clases, a los recursos, a las medidas cautelares, a la ejecución provisional, etc.

Especialmente llamativas son las novedades que se introducen en materia de ejecución forzosa, entre las que cabe destacar: El tratamiento pretendidamente unitario de la ejecución, con incorporación al articulado de la Ley de las normas que sobre ejecución de títulos hipotecarios se contenían en la Ley Hipotecaria, en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, y en la Ley de Hipoteca Naval; la regulación de la oposición a la ejecución, especialmente innovadora en cuanto se refiere a la ejecución de sentencias y títulos judiciales; la imposición al ejecutado de ciertos deberes procesales de cooperación; la investigación del patrimonio del ejecutado; la posibilidad de contar con cauces variados para la realización de los bienes (convenio entre las partes, venta por persona o entidad especializada, subasta judicial); el nuevo régimen de la subasta, que tiende a racionalizar este medio de enajenación pública de los bienes del deudor mediante la previsión de una sola convocatoria, el establecimiento de ciertas garantías para la obtención de un mínimo dinerario que resulte útil a los fines de la ejecución, y el alzamiento del embargo cuando ha quedado de manifiesto la imposibilidad de realizar el bien; el reconocimiento de la existencia de terceros ocupantes de las fincas subastadas, que hace necesario el tratamiento de su posición jurídica, y la nueva concepción de la tercera de dominio como verdadero incidente de la ejecución.

Pero si en algún aspecto se muestra sorprendentemente innovadora la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil es en el que se refiere al tratamiento, en apariencia unificado, de los títulos ejecutivos, otorgando el privilegio de la ejecutividad a *determinados títulos judiciales* (sentencia firme de condena; autos aprobatorios de transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, y auto del artículo 10 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor); a *otros diversos títulos de carácter judicial*, por específica previsión legal (convenios obtenidos en conciliación -sea en el seno del litigio (v.gr., art. 414,1 NLEC.) o antes él (arts. 460 y ss. LEC. de 1.881, vigentes hasta la entrada en vigor de la anunciada Ley de la Jurisdicción Voluntaria); auto de allanamiento parcial -art. 21,2-; auto resolutorio de la impugnación de costas -art. 246,3-; auto imponiendo las costas derivadas de una oposición infundada a diligencias preliminares -art. 260,3-; auto fijando las indemnizaciones correspondientes a los testigos que declaren en juicio -art. 375,2-; auto fijando las cantidades que debe satisfacer el favorecido por una ejecución provisional, si se revocare más tarde el pronunciamiento ejecutado -art. 533,1-; auto imponiendo las costas de las medidas cautelares previas a la demanda, cuando ésta no llegue a interponerse -art. 730,2-, y auto fijando los daños y perjuicios derivados de una medida cautelar posteriormente revocada -art. 742-); a los denominados *títulos pseudojurisdiccionales* (laudos o resoluciones arbitrales firmes); a un grupo de *documentos instrumentales del tráfi-*

co patrimonial que incorporan créditos de razonable certeza (escrituras públicas, pólizas de contratos mercantiles, títulos valores legítimamente emitidos que representen obligaciones vencidas, y, previa comprobación de su correspondencia y autenticidad, los cupones vencidos de dichos títulos, y los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables relativos a los valores representados por anotaciones en cuenta a que se refiere la Ley del Mercado de Valores), y, residualmente, a *otras resoluciones y documentos* a los que la Ley pueda atribuir ese mismo carácter de ejecutividad.

Pues bien, a pesar de ese pretendido tratamiento unitario de los títulos aptos para la apertura de la ejecución forzosa, un importante sector doctrinal destaca la enmascarada supervivencia del tradicional juicio ejecutivo para los títulos no judiciales, caracterizado por la necesidad de requerir de pago al deudor, por la más amplia oposición de que éste puede hacer uso, y por el efecto suspensivo que produce dicha oposición en el curso de la ejecución iniciada (art. 557). Con todo, ha de reconocerse que en tales casos el nacimiento de la obligación del deudor no se discute, sino sólo *su pervivencia o exigibilidad actual*, lo que en cierto modo justifica el que pueda promoverse la ejecución, a resultas del restringido debate que acaso origine la oposición del ejecutado. Sin duda alguna, mayor desentono produce que para una clase de resolución judicial, cual es el auto dictado al amparo del artículo 10 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, se admita una oposición *causal* que ponga en cuestión la existencia misma de la obligación que el título incorpora. Y -paradojas de la vida- los títulos ejecutivos por excelencia en el sistema anterior (los títulos cambiarios), son ahora objeto de una especie de *extrañamiento* que, con alcance más aparente que real, los aparta del proceso de ejecución forzosa y los reconduce a un proceso especial (el Juicio Cambiario), de naturaleza *cuasi ejecutiva*, circunstancia que en mi opinión obedece sobre todo a la cada vez más debilitada abstracción del crédito cambiario.

Piezas fundamentales del nuevo sistema son la demanda ejecutiva y el auto que despacha la ejecución.

De la primera, me permito destacar la importancia que adquiere la correcta determinación del sujeto pasivo del proceso, que podrá ser: 1) la persona o personas frente a las que se pide el despacho de la ejecución (esto es: a) el deudor según el título; b) quien, sin figurar como deudor, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público, c) quien, sin figurar como deudor, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, si dicha afección deriva de la Ley o se acredita mediante documento fehaciente -v.gr., el hipotecante no deudor-, y d) los socios, miembros o integrantes de uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, si por acuerdo de los mismos o por disposición legal deben responder solidariamente de los actos de la unión o agrupación -art. 543-, y los socios, miembros o gestores de una entidad sin personalidad jurídica que figure como deudora en el título ejecutivo, siempre que hayan actuado ante terceros a nombre de la entidad -art. 544-, y 2) la persona o personas distintas del ejecutado, y, por tanto, frente a las que no se despacha la ejecución, pero a cuyos bienes puede extenderse ésta, por hallarse afectos al cumplimiento de la obligación por la que se procede (v.gr., el tercero adquirente de bienes embargados). En cuanto a estos últimos sujetos, llama la atención que si bien el artículo 538,3 les otorga la posibilidad de Autilizar los medios de defensa que la Ley concede al ejecutado, luego no se haga mención alguna de ellos al regular el contenido del auto por el que se despacha la ejecución (art. 553), como si no fuera necesario notificarles dicho auto, ni darles conocimiento de la existencia del proceso. En mi opinión, esta irregular situación debe resolverse en favor de dichos terceros, asimilándolos en lo posible a los ejecutados en sentido propio, lo cual, además, encuentra una suficiente justificación legal en el mencionado artículo 553, cuando prevé que el auto que despacha la ejecución incorpore Acualquier otra precisión que, respecto de las partes o del contenido de la ejecución, resulte procedente realizar@.

Y en cuanto a la transcendente significación del auto que despacha la ejecución, baste ahora destacar tres aspectos: 1) La configuración del mismo como resolución programática de los actos encaminados al cumplimiento del título, en los términos que finalmente resulten de la eventual oposición que pueda articular el ejecutado. 2) Las garantías mínimas que requiere su dictado, en cuanto será preciso verificar: a) que concurren los presupuestos y requisitos procesales necesarios (la competencia del órgano judicial, la legitimación de las partes, la corrección formal de la demanda, el respeto del denominado Aplazo de cortesía, la no caducidad de la acción ejecutiva), b) que el título ejecutivo no adolece de ninguna irregularidad formal, y c) que los actos de ejecución solicitados son conformes con la naturaleza y contenido de dicho título. Y 3) la preclusión definitiva del proceso de ejecución, si el auto que deniega el despacho de la misma llega a adquirir firmeza. Como fácilmente se comprende, éste último es efecto jurídico de la máxima relevancia, que obligará a circunscribir el ámbito de aplicación de la norma que lo establece estrictamente a los casos en que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución (cfr. art. 552,1), y no a aquéllos otros en los que la denegación lo haya sido por presentar el título alguna irregularidad formal (cuando ello sea posible, bastará aportar el título regularizado con una nueva demanda), o por no ser acorde la petición del demandante con la naturaleza y contenido del título (supuesto en el que bastará formular en un segundo intento la pretensión adecuada).

Por lo que concierne a los motivos de oposición, en sentido amplio, baste indicar que pueden dirigirse: 1) contra el desarrollo del proceso de ejecución (*oposición por defectos procesales* regulada en el artículo 559, cuyas causas no dependen de la naturaleza del título); 2) contra el crédito que incorpora el título ejecutivo (*oposición por motivos de fondo* regulada en los artículos 556, 557, 558, 560 y 561, cuyas causas se hacen depender de la naturaleza del título); 3) contra la infracción de normas que regulan concretos actos del proceso de ejecución (oposición que se

articula a través de los recursos ordinarios contra las resoluciones judiciales que incurran en tal infracción, o, cuando no exista resolución, a través de un escrito en el que se exprese la resolución o actuación que se pretende para remediar la infracción alegada -art. 562-), y 41) contra las resoluciones que provean en contradicción con lo dispuesto en el título ejecutivo de naturaleza *judicial* (oposición que se articula a través de los recursos ordinarios, con posibilidad de solicitar la suspensión del acto de ejecución impugnado -art. 563-). El auto que resuelve la oposición respecto de los motivos procesales o de fondo esgrimidos por el ejecutado es apelable en un sólo efecto (devolutivo) cuando declara procedente que la ejecución siga adelante, y en ambos efectos (suspensivo y devolutivo) cuando declara que la ejecución no procede, si bien en este caso el ejecutante-apelante puede solicitar mediante la prestación de caución que se mantengan los embargos y medidas de garantía ya acordadas, o que se adopten las que procedan, para asegurar la efectividad de una eventual estimación del recurso.

Aparte de lo hasta ahora dicho, entre las múltiples novedades que incorpora la nueva regulación del proceso de ejecución, considero de interés referirme a las siguientes:

-Embargo de los bienes gananciales

A tenor de lo dispuesto en los artículos 1.362 y ss. del Código Civil, los bienes gananciales están llamados directamente a responder de una serie de gastos, obligaciones y deudas que aparezcan contraídos por ambos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el consentimiento del otro, o, aun sin dicho consentimiento, cuando respondan al interés de la sociedad conyugal. Y en ocasiones se produce una responsabilidad solidaria entre los bienes de la sociedad conyugal y los del cónyuge que contrae la obligación, cual sucede en los casos a que se refieren los artículos 1.365, 1.366 y 1.368 del mismo Código. Mas, como principio, no se presume hoy que las deudas contraídas sólo por el marido -o por la mujer- sean, además, deudas de la sociedad@ (Resolución de la D.G.R.N. de 5 de Enero de 1.988), y así lo corrobora el artículo 1.373 del Código Civil cuando establece en su primer inciso que Acada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias@. Sin embargo, este postulado parece quebrar cuando, acto seguido, el propio artículo 1.373 autoriza al acreedor a solicitar el embargo de los bienes gananciales en el caso de que los bienes privativos del cónyuge deudor no fuesen suficientes para atender la obligación. La paradoja es sólo aparente, habida cuenta del carácter netamente patrimonial de la cuota que al cónyuge deudor le corresponde en la sociedad de gananciales, por más que la naturaleza de ésta como patrimonio colectivo sin personalidad, en su manifestación de comunidad de tipo germánico o *Aen mano común@*, impida concretar dicha cuota hasta el instante mismo de la liquidación de la comunidad, circunstancia que, precisamente, obliga a tolerar la inicial sujeción de los bienes gananciales, al amparo de la responsabilidad general que consagra el artículo 1.911 del Código Civil. Por tanto, el artículo 1.373 armoniza la condición mancomunada del haber ganancial y el principio de responsabilidad propia por deudas propias. Así las cosas, la eficacia del embargo de los bienes gananciales se supedita a la inmediata notificación del mismo al otro cónyuge, con traslado de la demanda ejecutiva y del auto que haya despachado la ejecución, para que el cónyuge notificado pueda oponerse a la ejecución invocando no sólo los mismos motivos que asistirían al ejecutado, sino, además, y en su caso, que los bienes gananciales no deben responder de la deuda. Tanto si se acogiera este motivo, como si la ejecución se siguiera por una deuda que se estima propia del ejecutado, el cónyuge no deudor podría pedir la disolución de la sociedad conyugal, a fin de sustituir en la traba los bienes embargados (comunes) por la parte que el cónyuge deudor ostenta en dicha sociedad. Pues bien, la novedad de aporta la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en esta materia consiste en precisar que sea el mismo Tribunal que tramita el proceso de ejecución el que acuerde se lleve a cabo la división del patrimonio ganancial, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley a tal efecto, y con suspensión entretanto de la ejecución que afecte a los bienes comunes. Con ello queda resuelta una de las cuestiones procesales que más debate han suscitado en los últimos años (la referida al Órgano competente y al procedimiento adecuado para la liquidación de la sociedad de gananciales), por más que nos pueda parecer insólita la imagen de un Juzgado de Paz procediendo a liquidar una sociedad de gananciales, en la ejecución de una sentencia condenatoria dictada por el mismo.

-Tercería de dominio

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil convierte en derecho positivo un principio consolidado en el proceso civil: Para practicar el embargo basta la apreciación de un *fumus boni iuris* que señale razonablemente la titularidad del ejecutado sobre el bien o derecho que se pretende trabar. De ahí que si el tribunal albergase motivos para estimar que los bienes pueden pertenecer a un tercero, deba comunicar a éste la inminencia de la traba, para que, en su caso, pueda oponerse al embargo, ofreciendo una justificación documental de su derecho (art. 593,2). Es ésta, sin duda, una novedad digna de aplauso, que evitará de un modo sencillo y económico los siempre graves inconvenientes que en el sistema anterior comportaba el embargo de un bien no perteneciente al ejecutado. Pese a todo, cuando de inmuebles de trata, la Ley no ha sabido sustraerse totalmente al formalismo, por cuanto el tercero sólo podrá oponerse eficazmente al embargo presentando una certificación registral que acredite su titularidad sobre el bien que se pretende embargar, excepción hecha del caso en que el inmueble constituya la vivienda familiar del tercero, en cuyo supuesto -y a salvo de oír a las partes- puede resultar bastante el documento que demuestre la adquisición del inmueble. Fuera de estos casos, es decir, cuando la oposición del tercero no se ha producido, o no ha resultado eficaz, el tercero que se atribuya

la titularidad del bien embargado se verá obligado a interponer una demanda de tercería de dominio, para intentar obtener el alzamiento de la traba. La tercería de dominio se concibe hoy como una verdadera incidencia procesal del embargo. Se establece así que no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo@ (art. 601); que la tercería se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso@, y, por tanto, sin producir los efectos propios de la cosa juzgada en relación con la titularidad del bien (art. 603), y que la competencia para su conocimiento corresponderá al Tribunal que conozca de la ejecución@ (art. 599), todo lo cual alienta la tesis de que la demanda de tercería puede interponerse ante cualquier órgano judicial, independientemente del orden jurisdiccional al que pertenezca, con tal de que haya acordado el embargo -aun cuando sea preventivo- de un determinado bien cuya titularidad se atribuya a un tercero. La cuestión, sin embargo, no es tan simple, y pone de manifiesto la imprevisión del Legislador. En mi opinión, un análisis integral de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no permite sostener, al menos inequívocamente, una conclusión semejante, y menos aún si se pone en relación con otros textos procesales, como, p. ej., la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo articulado hace difícilmente viable tal posibilidad, al no contar con un precepto análogo al que incorpora el artículo 258 de la Ley de Procedimiento Laboral (*que dice: A1.- El tercero que invoque el dominio sobre los bienes embargados, adquirido con anterioridad a su traba, podrá pedir el levantamiento del embargo ante el órgano del orden jurisdiccional social que conozca la ejecución, que a los meros efectos prejudiciales resolverá sobre el derecho alegado, alzando en su caso el embargo. 2.- La solicitud, a la que se acompañará el título en que se funde la pretensión, deberá formularse por el tercerista con una antelación a la fecha señalada para la celebración de la primera subasta no inferior a quince días. 3.- Admitida la solicitud, se seguirá el trámite incidental regulado en esta ley. El órgano judicial sólo suspenderá las actuaciones relativas a la liquidación de los bienes discutidos hasta la resolución del incidente.@*), ni prever el recurso que sería admisible contra el auto resolutorio de la tercería, recurso que en el panorama legislativo actual no podría ser ni el de apelación (cfr. arts. 455 NLEC., y 846 bis a), 2, y 848 LECr.) ni el de casación (cfr. arts. 477 NLEC., y 847 LECr.). Con razón la doctrina científica no se atreve por el momento a aventurar ninguna solución plausible a una cuestión tan comprometida, y se limita, prácticamente en su totalidad, a invocar el criterio tradicional según el cual sólo los órganos judiciales civiles pueden conocer de las pretensiones de los terceristas y decidir sobre ellas. Por lo demás, la remisión al juicio ordinario como procedimiento adecuado para el enjuiciamiento de la tercería constituye un patente desacierto del Legislador, al imponer un trámite que muchas veces resultará más oneroso que el correspondiente al procedimiento principal del que la tercería es incidente, propiciando así un efecto desarmónico nunca deseable en el seno del proceso (la lógica jurídica rechaza de modo natural la propuesta de un juicio ordinario a tramitar, v.gr., por un Juzgado de Paz como incidente de la ejecución de una sentencia recaída en un Juicio de Faltas). A mi modo de ver, hubiera sido deseable establecer para la tercería un ágil procedimiento incidental (incluso el propio incidente-tipo de los artículos 387 y ss.), que permitiera decidir de manera fácil y con las suficientes garantías sobre la procedencia de mantener o alzar el embargo acordado, preservando en todo caso la posibilidad de una segunda instancia, y siempre bajo la inspiración de que la resolución a adoptar sólo resultaría útil a los efectos de la ejecución, sin perjuicio de otras acciones que permitieran debatir en toda su amplitud la titularidad del bien y, en su caso, los daños y perjuicios que su traba y/o realización hubieran causado a su dueño.

-Alternativas a la subasta

El artículo 636 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil contempla el convenio entre las partes, y la enajenación por medio de persona o entidad especializada, como formas de realización de los bienes embargados preferentes a la subasta judicial, por más que las actuaciones que a ésta conducen deban practicarse sin demora, hasta que -si ello sucede- se solicite y ordene que la realización de los bienes se lleve a cabo por alguna de aquellas otras formas. Es así la subasta judicial un modo subsidiario de realización, pero cuya ejecución no admite más demora que la que proviene de la puesta en práctica de alguno de los modos preferentes.

El convenio de realización puede ser promovido por el ejecutante, el ejecutado y cualquier otra persona que acredite interés directo en la ejecución, pero, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 640,2, sólo podrá ser considerado bajo la aquiescencia del ejecutante. Se debatirá en una comparecencia a la que deberán ser convocadas las partes y los interesados, y en ella se podrá proponer cualquier forma de realización de los bienes, e incluso presentar a una persona que, consignando o afianzando, se ofrezca a adquirir dichos bienes por un precio previsiblemente superior al que pudiera obtenerse mediante la subasta judicial. Si se alcanzare un acuerdo entre el ejecutante y el ejecutado que no pueda causar perjuicio a ningún tercero cuyos derechos proteja la Ley, o que incluyere la conformidad del tercero afectado, lo aprobará el tribunal mediante auto, y suspenderá la ejecución del bien o bienes sobre los que el acuerdo hubiera recaído. Cumplido el acuerdo de realización en los términos convenidos, se sobreseerá definitivamente la ejecución respecto del bien o bienes de referencia; mas si el acuerdo no se cumpliere, o por cualquier causa no se lograra la satisfacción del interés del ejecutante en los términos pactados, podrá éste solicitar que se alce la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta.

En cuanto a la realización mediante persona o entidad especializada en operaciones del mercado en que se compran y venden bienes de la clase de que se trate, podrá ser acordada por el tribunal a petición del ejecutante, o del ejecutado con consentimiento de aquél. La persona o entidad designada (salvo que se trate de una entidad pública)

deberá prestar caución para responder del cumplimiento del encargo, y las condiciones de realización se determinarán por el tribunal de conformidad con lo que las partes hubieran convenido, si bien, a falta de acuerdo, los bienes no podrán ser enajenados por precio inferior al 50% del avalúo. Si se tratare de inmuebles, la determinación de la persona o entidad que vaya a encargarse de la realización, y las condiciones en que ésta deba producirse, se hará previa comparecencia a la que serán convocadas las partes del proceso de ejecución y los terceros interesados. El tribunal, al resolver lo que estime procedente a la vista de las manifestaciones de quienes asistan, no podrá autorizar que la enajenación se realice por precio inferior al 70% del valor del inmueble, salvo que conste la conformidad de las partes y los interesados, incluidos los que no hayan asistido a la comparecencia. Verificada la enajenación, la persona o entidad interviniente ingresará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida, detrayendo previamente los gastos y derechos correspondientes, cuya procedencia examinará el tribunal antes de aprobar la operación mediante auto. El encargo de realización quedará revocado si en el término de seis meses -prorrogable por otros seis- no se hubiera cumplido, aplicándose entonces la caución a los fines de la ejecución, salvo que la no realización del bien no le sea reprochable a la persona o entidad interviniente (art. 641).

-Subasta, y, en especial, la de bienes inmuebles

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil efectúa un notable esfuerzo por racionalizar este modo de realización de bienes embargados, confiriéndole un carácter residual (sólo se acudirá a la subasta en defecto de convenio de realización, o de solicitud interesando la venta a través de persona o entidad especializada), y asegurando en lo posible la utilidad y rentabilidad de la subasta (así: a) no se convocará ésta cuando, según la valoración de los bienes, sea previsible que no vaya a obtenerse una cantidad de dinero superior al costo de la propia subasta, o cuando el valor de las cargas iguale o exceda al determinado para el bien; b) se establecen ciertas medidas para evitar el malbaratamiento de los bienes -v.gr., los porcentajes mínimos para el remate o la adjudicación-, y c) se dispone el alzamiento del embargo, si la subasta se ha demuestrado ineficaz para la realización de los mismos). Pero, además, cuando de bienes inmuebles se trata, se persigue con especial énfasis que ningún tercero con intereses legítimos sobre dichos bienes pueda permanecer ajeno a la ejecución, por simple desconocimiento de la misma, y sin posibilidades de actuar en defensa de su derecho. A ese fin responde la obligación que se impone al Registrador de la Propiedad que haya recibido el mandamiento en solicitud de la certificación de dominio y cargas del inmueble embargado, de comunicar la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que aparezcan en asientos posteriores al del ejecutante, con objeto de que puedan no sólo intervenir en el avalúo del bien, sino incluso satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas reclamados, dentro del límite de responsabilidad que proclame el Registro, subrogándose así en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho (cfr. arts. 639 y 659). Como fácilmente se comprende, este régimen se limita a los titulares de derechos y cargas posteriores al gravamen que se ejecuta, porque tales derechos y cargas se cancelarán con la realización del bien (art. 674,2), mientras que los de fecha anterior quedarán subsistentes, al subrogarse en ellos el rematante o adjudicatario del bien subastado (668,31). Y no sólo eso, sino que si sobrare efectivo tras el pago al acreedor ejecutante, se destinará al pago de esos créditos posteriores, por el orden de su preferencia. Por otra parte, y en aras de obtener un conocimiento lo más exacto posible del montante de las cargas anteriores y posteriores al gravamen que se ejecuta, arbitra la Ley la posibilidad de recabar información directa de los respectivos acreedores sobre el estado actual de sus créditos (arts. 657 y 672). Si ésta última es novedad introducida por el nuevo texto legal, también lo es -y especialmente interesante- la que se refiere al esclarecimiento y publicidad de la situación posesoria del inmueble, mediante un sencillo procedimiento encaminado a resolver, a los meros efectos de la ejecución, si el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble una vez que el mismo haya sido enajenado (arts. 671 y 675).

La ejecución no dineraria es aquella que se encamina al cumplimiento forzoso de una obligación de hacer, de no hacer o de entregar cosa distinta del dinero. Se le llama también *ejecución específica* porque se orienta primera y preferentemente a la satisfacción *in natura* del derecho de crédito cuya realización se pretende, el cual necesariamente habrá de estar reconocido en un título judicial o arbitral, según se deduce Aa contrario de lo dispuesto en el artículo 520 (que impone para la ejecutividad de los denominados *títulos contractuales* el que incorporen una obligación dineraria). La nueva regulación de la ejecución no dineraria intenta poner remedio a los graves inconvenientes de que adolecía en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, siempre dispuesta a resolver las dificultades surgidas para el cumplimiento *in natura* de la obligación contraída por el deudor, mediante la sustitución de la misma por la indemnización de daños y perjuicios, dando así una penosa preponderancia al interés del obligado. En el nuevo sistema, la indemnización sustitutoria queda reservada para los casos de verdadera imposibilidad de obtener el cumplimiento específico, o para aquéllos en que así lo solicite el ejecutante, apenas producido el incumplimiento del ejecutado. En definitiva, no se otorga a éste ningún derecho de opción en tal sentido (v. art. 924 de la L.E.C. de 1.881), sino que, por el contrario, puede desplegarse un importante mecanismo compulsivo para lograr, mediante la imposición reiterada de multas coercitivas -astricciones-, que el ejecutado cumpla en sus propios términos la obligación. Claro que, como según el aforismo *nemo potest cogi ad factum praecisere*, el ordenamiento no ampara una coerción física sobre el deudor para la realización de la conducta a la que haya sido condenado, la coerción punitiva ha de ser, por definición, temporal (un año, según el art. 709,3), y se traducirá a la postre en una obligación resarcitoria, ante la insistente negativa del condenado a cumplir específicamente.

Pese al buen propósito del legislador, la regulación actual de la ejecución por condena de hacer es, en algunos aspectos, de una innecesaria complejidad, por cuanto fomenta la superposición de una fase *reactiva*, o de oposición de segundo orden, a lo que constituye en sentido estricto la oposición al auto que despacha la ejecución. En efecto, como es natural, el ejecutado puede oponerse a dicho auto (esto es, al auto que lo requiere para que en un determinado plazo cumpla en sus propios términos lo que establece el título arts. 699 y 705), mediante los motivos procesales o de fondo que con carácter general establecen los artículos 559 y 556, sin que se suspenda por ello el curso de la ejecución dada la naturaleza del título ejecutado (556,2), por lo que en principio correrán paralelos el plazo de oposición y el del requerimiento de hacer. Se comprende fácilmente que este segundo plazo deba ser más dilatado que el que se suponga imprescindible para resolver la oposición, pues de otro modo se posibilitaría el logro hasta sus últimas consecuencias de una ejecución que acaso después se declare improcedente. Y he aquí que entonces, cumplido el término de la oposición y resuelta ésta en sentido favorable al ejecutante, se permite al ejecutado exponer aún durante todo el plazo del requerimiento los motivos por los que se niega a cumplir, y alegar lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida. Ahora bien, como esas manifestaciones del ejecutado no le liberan del requerimiento para cumplir, una vez extinguido el plazo que se le haya concedido a tal efecto sin haber cumplido, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para obtener un resarcimiento pecuniario, o que se apremie al ejecutado para que cumpla, mediante multas coercitivas (de carácter mensual y por tiempo máximo de un año, transcurrido el cual cesaría la compulsión y la ejecución se orientaría hacia otras fórmulas de satisfacción del ejecutante, y entre ellas, lógicamente, la del resarcimiento por equivalencia). Resulta así que el tribunal -que ya ha desestimado la oposición en sentido estricto, declarando procedente la ejecución- debe pronunciarse aún sobre la verdadera naturaleza (personalísima o no personalísima) de la obligación de hacer, y sobre la opción ejercitada por el ejecutante (a la que accederá, si la obligación fuese en efecto personalísima), e incluso reconducir el procedimiento de ejecución hacia las reglas establecidas para las condenas de un hacer no personalísimo, si la obligación resultara ser de esta clase (dichas reglas, en esencia, atribuyen al ejecutante una opción inmediata para pedir que la prestación se realice por un tercero a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios -art. 706-).

En mi opinión, este complicado panorama se habría evitado si el debate sobre naturaleza de la obligación se hubiese integrado en el trámite propio de la oposición ejecutiva, de modo que el auto resolutorio de dicha oposición decidiera el carácter de la obligación impuesta, y dejara expedito el procedimiento de ejecución adecuado a la misma, simplificando y unificando así, en la medida de lo posible, la ejecución de las condenas de hacer.

La ejecución provisional.-

Si hubiéramos de resumir en pocas palabras el alcance de las modificaciones introducidas por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en lo referente al instituto de la ejecución provisional, diríamos que el legislador ha dado un efectista golpe de péndulo a costa de asumir *de manera premeditada y consciente* el riesgo -en mi opinión, nada desdeñable- de coonestar situaciones antijurídicas de irremediables consecuencias.

Procede la ejecución provisional a petición de la parte favorecida por una sentencia no firme que contenga uno o más pronunciamientos de condena, y ello sin necesidad de que el solicitante preste caución de clase alguna. Se exceptúan las sentencias dictadas en procesos de familia, filiación, estado civil y derechos honoríficos, las que condenen a emitir una declaración de voluntad y las que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. La solicitud de ejecución provisional debe articularse bajo la forma de una demanda, con los requisitos exigibles para la demanda ejecutiva común. El conocimiento de la misma se atribuye al tribunal competente para la primera instancia, ya se trate de la sentencia dictada por el propio tribunal, ya de la dictada por el órgano de la apelación, si bien cuando los autos no estén en poder del tribunal competente, será preciso aportar con la demanda el testimonio de particulares necesario para hacer viable la ejecución.

Como regla general, las partes disponen de los mismos derechos y facultades procesales que en la ejecución ordinaria, pero la Ley arbitra además medios específicos de oposición frente al auto que despacha la ejecución provisional: uno que no depende de la naturaleza del título ejecutivo, y otros que son distintos, según se trate de condena no dineraria, o de condena dineraria. Para ambas clases de títulos es causa común de oposición el que la ejecución se haya despachado sin atenderse el tribunal a los requisitos y presupuestos indispensables para ello (porque la demanda se haya interpuesto extemporáneamente, o sin cumplir las formalidades precisas, o respecto de alguna de las sentencias no ejecutables provisionalmente). En tal caso, si la oposición es acogida, se declarará no haber lugar a proseguir la ejecución, y se alzarán los embargos y demás medidas de garantía que ya hubieran podido adoptarse. Cuando el título incorpora una condena no dineraria, es causa específica de oposición el que resulte *imposible* o de extrema dificultad -atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas- restaurar la situación anterior, o compensar económicamente al ejecutado, si la sentencia fuere posteriormente revocada. Por el contrario, cuando el título incorpora una condena dineraria, el ejecutado sólo puede oponerse a concretas actuaciones ejecutivas, si estima que las mismas le causarán una situación *absolutamente imposible* de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, y si además ofrece otras medidas ejecutivas posibles, y caución para responder de los perjuicios derivados de una eventual demora en la ejecución. Como se ve, en este último caso el Legislador ha establecido un régimen sumamente gravoso para el ejecutado, pues si los términos del artículo 528,3 se toman en su

significado literal, difícilmente podrá darse el supuesto de una oposición eficaz, habida cuenta que ninguna ejecución provisional podrá generar una situación *absolutamente imposible* de reparar económicamente, como no sea aquella que comprometiera la vida misma del ejecutado o de algún miembro de su familia, lo que, gracias a la Providencia, escapa por ahora al vigor ejecutivo del nuevo texto legal. Resulta lamentable que la irreflexión del Legislador le lleve a dictar en este punto una regulación disparatada, que alienta la conversión en *definitiva* de una ejecución que, por definición, bajo ninguna circunstancia puede dejar de ser *provisional*, esto es, temporal o transitoria, en tanto no se vea corroborada por la ulterior firmeza de la sentencia. La Ley minimiza temeraria e innecesariamente el riesgo de revocación de la sentencia, sin adoptar cautela alguna que permita prevenir eficazmente algo tan previsible como que el ejecutante no pueda restituir lo indebidamente recibido; y eso, a mi modo de ver, debilita hasta el extremo la confianza en el proceso, y anuncia ya la Aprovechabilidad@ de esta inquietante clase de ejecución. Aventúrese, si no, un futuro más halagüeño a un régimen legal que posibilita los siguientes supuestos, del más puro surrealismo:

* AA@ demandó frente a AB@ el pago de una importante cantidad de dinero. La demanda fue estimada, y aunque AB@ formalizó recurso de apelación, AA@ solicitó y obtuvo, sin necesidad de constituir caución, la ejecución provisional de la sentencia. AB@ no tenía más elemento patrimonial que la vivienda familiar donde habitaba con su esposa y sus tres hijos, y aunque se opuso a la subasta de su casa argumentando que le causaría un perjuicio absolutamente imposible de compensar económicamente, no pudo indicar otras actuaciones ejecutivas viables, ni ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, por lo que su oposición fue rechazada. La vivienda fue subastada y adquirida por un tercero, y AA@ percibió el principal de su aparente crédito, mientras que AB@ y su familia hubieron de recibir ayuda benéfica. En un breve término, la sentencia fue revocada y AA@ sólo pudo restituir una décima parte de lo percibido, al haber perdido el resto en una desafortunada operación de valores bursátiles. AB@ se negaba a aceptar las increíbles explicaciones que su Abogado le ofrecía, y consultó la Ley por sí mismo. En vano esperó una disculpa del Legislador, mientras el veneno de la frustración y la impotencia consumieron apresuradamente su vida.

* AB@ fue condenado a construir una casa de tres plantas sobre el fundo de AA@, su demandante. Como, en su opinión, le asistían poderosas razones para haber sido absuelto, recurrió la sentencia. AA@ no quiso aguardar a la resolución del recurso, y solicitó la ejecución provisional de la condena, y aunque AB@ se opuso alegando la gran dificultad que significaría devolver el fundo a su estado originario y obtener una adecuada indemnización si el recurso era estimado, AA@, tozudo, ofreció caución a tal efecto. AB@ hubo de levantar el edificio; y no bien había culminado su obra colocando el buzón de la nueva casa, cuando un empleado del servicio postal depositó en él una carta del Abogado de AA@ en la que le comunicaba, consternado, la estimación del recurso. AB@, cuya generosidad era inversamente proporcional a su resentimiento, no quiso, naturalmente, hacer concesión graciosa de tan espléndido edificio, y aunque AA@ le anunció allí mismo su intención de recurrir en casación, con análoga decisión se dispuso AB@ a solicitar la demolición de la casa, mediante prestación de caución, si preciso fuere. El regocijo de AA@ había sido breve; como breve fue también el tiempo preciso para reducir a cascotes la casa recién construida. Como la venganza se sirve en plato frío, todo era cuestión de esperar con soterrada inquietud la decisión del Supremo. Aun se adivinaban en el fundo las huellas del desastre, cuando AB@, derrotado nueva y definitivamente, hubo de emprender la reconstrucción de la casa para su más acérrimo enemigo, con sus tres plantas de alzada y su buzón para el correo. AC@, el afable vecino colindante que decía haberlo visto ya todo en la vida, se negó por siempre a aceptar aquella experiencia absurda, con rasgos de alucinación, y se complacía mirando, a través de la casa invisible, las montañas que tanto le agradaban, y que no podían ser removidas ni repuestas por la necedad del hombre.