

**PROCESO
CIVIL
PRÁCTICO**

**Director:
Vicente Gimeno
Sendra**

VII-1

**ARTÍCULOS
517 A 570**



LA LEY

**PROCESO
CIVIL
PRÁCTICO**

VII-1

Vicente Gimeno Sendra (Director), José María Asencio Mellado,
Tomás López-Fragoso Álvarez, Manuel Ortells Ramos
y Ernesto Pedraz Penalva

ARTÍCULOS 517 A 570

**DISPOSICIONES GENERALES
SOBRE EJECUCIÓN
Y EJECUCIÓN PROVISIONAL
LA EJECUCIÓN FORZOSA
Y LA EJECUCIÓN PROVISIONAL (I)**



LA LEY

una empresa Wolters Kluwer

§ 2. LA EJECUCIÓN FORZOSA Y LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

TÍTULO III De la ejecución: disposiciones generales

CAPÍTULO PRIMERO De las partes de la ejecución

Artículo 538. Partes y sujetos de la ejecución forzosa (*).

1. Son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, sólo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos:
 - 1.º Quien aparezca como deudor en el mismo título.
 - 2.º 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.
 - 3.º Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afectación derive de la Ley o se acredite

(*) Del comentario al presente artículo es autor José BONET NAVARRO, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia.

mediante documento fehaciente. La ejecución se concretará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos.

3. También podrán utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado aquellas personas frente a las que no se haya despachado la ejecución, pero a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que ésta se extienda por entender que, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado, están afectos los mismos al cumplimiento de la obligación por la que se procede.
4. Si el ejecutante indujera al tribunal a extender la ejecución frente a personas o bienes que el título o la ley no autorizan, será responsable de los daños y perjuicios.

CONCORDANCIAS

Artículos 221.1, 519, 538.3, 540 a 544, 551.1, 556 a 559, 564, 593, 613, 640, 641.3, 675, 704.2 LEC.
 Artículo 7.3 LOPJ.
 Artículo 1111 CC.
 Artículo 38.3 de la Ley Hipotecaria.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

I. Partes y terceros en el proceso de ejecución

1. Concepto de parte

2. La calidad de tercero

II. Capacidad de las partes

III. Reglas generales de legitimación activa y pasiva

1. Legitimación por la titularidad

2. Legitimación por extensión a otras personas o entidades

A) Extensión a quienes por disposición legal o por vía negocial respondan directa o subsidiariamente de la deuda con sus bienes

B) Extensión a quienes resulten ser propietarios de los bienes especialmente afectos, legalmente o acreditado mediante documento fehaciente, al pago de la deuda en cuya virtud se procede

IV. Acumulación de ejecuciones y pluralidad de partes

V. Responsabilidad del ejecutante

COMENTARIOS

Este precepto contiene la regulación sobre las partes en el proceso de ejecución. Particularmente determina quién será parte —y, por exclusión, quien será tercero—, así como las condiciones generales de legitimación, sin perjuicio de lo preceptuado con carácter especial en los supuestos determinados en los arts. 540 a 544 LEC.

I. Partes y terceros en el proceso de ejecución

1. Concepto de parte

La idea de parte en el proceso de ejecución presenta matices importantes respecto al de declaración. Dice el art. 538.1 LEC que «son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha». La idea de parte se halla ligada, por tanto, a una realidad procesal: el despacho de ejecución (1).

Desde un punto de vista temporal, solamente se adquiere la condición de parte desde el momento en que se dicta la orden general y se despacha ejecución. La explicación se encuentra en la propia naturaleza del proceso de ejecución y en las graves consecuencias que implica sobre la esfera jurídica del ejecutado. Así, solamente se entiende legítimo este proceso cuando se dan unas especiales condiciones (art. 551.1 LEC), entre las que se encuentra que se adquiere la condición de parte a partir de la constatación de la misma, siendo insuficiente la simple afirmación por el demandante ejecutivo. Consecuentemente, hasta el momento de despacharse ejecución, esto es, de adquirir la condición de parte, le está vedado realizar cualquier acto de alegación, oposición, recurso o impugnación relativa a la ejecución no despachada (2). Únicamente el demandante ejecutivo tendrá la posibilidad de recurrir frente al auto que deniegue el despacho de ejecución.

(1) RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 539-40, critica duramente este precepto concluyendo que la ley «ha trazado un cuadro idílico, de formulación apodíctica... es fácil detectar de qué pie cojea la ley: un dualismo carcomido y además, lamentablemente, desacertado».

(2) Otra cosa es, de un lado, la audiencia al condenado que se prevé en el incidente declarativo del art. 519 LEC; y de otro, la del ejecutado en los incidentes de liquidación de los arts. 712 a 720 LEC. Véase *supra* e *infra* los comentarios a dichos artículos.

La idea de parte, en este proceso, sigue ligada a una realidad procesal. No serán las partes tanto los titulares de un derecho y de una obligación material, sino en realidad los que, con fundamento directo o indirecto en el título ejecutivo, pueden obtener —y de hecho obtengan— el despacho de ejecución, así como quienes queden sujetos a ella. El propio precepto lo confirma expresamente (art. 538.2.2.º y 3.º LEC) cuando reconoce la condición de parte a quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente en lugar de otro «de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público»; y quien «resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afección derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente». Pero, además, se constata porque deberá despacharse ejecución a pesar de que el derecho de prestación que documenta el título pueda no subsistir en ese momento. Circunstancia ésta que no operará para denegar el despacho de la ejecución, sino meramente a efectos de la oposición del ejecutado en la misma ejecución (arts. 556 a 558 LEC), o haciéndola valer en el proceso que corresponda (art. 564 LEC) (3).

El concepto de parte, con todo, no es formalista. Reconoce esa condición a quien, aunque no se ha despachado realmente ejecución frente a ella, de hecho se ve sujeta a la misma. No importa ahora tanto que al ejecutado corresponda el deber de prestación, ni siquiera que se haya despachado ejecución frente a ella, sino que lo determinante será en este caso que, de hecho, padezca las situaciones de sujeción características de la condición de parte. De este modo, será estrictamente parte y podrá, en definitiva, «utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado».

2. La calidad de tercero

Por exclusión, tercero es quien no ha pretendido el despacho de ejecución, ni se halla sujeto a la misma. Sin embargo, respecto de algunos de estos «ajenos» o «extraños» a la ejecución, la actividad ejecutiva puede producir efectos desfavorables en sus derechos e intereses. Se trata de los terceros técnicamente hablando, «terceros procesales» o simplemente «terceros». Ante tal eventualidad, se ofrecen mecanismos de protección a estos terceros que, sin ser parte, se encuentran en cierta conexión con el proceso de ejecución.

La condición de tercero se podrá alcanzar por ser considerado erróneamente legitimado pasivo como titular o por extensión o por considerarse que el bien embargado corresponde erróneamente al ejecutado. En el caso de que no se oponga a la ejecución, ésta será válida, sin perjuicio de las acciones de este tercero frente al verdadero deudor (art. 1158 CC), y lo mismo en el caso de que no se ejercite la correspondiente tercería de dominio.

En general, como hemos visto, si la ejecución se dirige frente a una persona, se la considera ejecutada aunque formalmente no lo sea realmente (art. 538.3 LEC). Junto a este mecanismo de protección eficaz de los terceros, concede espe-

(3) Cfr. ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., págs. 682-3.

cíficamente medios de protección, como es el caso principalmente de las conocidas como «tercerías» de mejor derecho (arts. 613 y ss. LEC) y de dominio (593 y ss. LEC). Igualmente, concede otros medios específicos como, por ejemplo, los que pone a disposición a los terceros ocupantes de inmueble adjudicado en la realización forzosa o que deba ser entregado en una ejecución de dar inmueble pueden hacer valer sus derechos para evitar su desalojo (arts. 675 y 704.2 LEC); acreedores posteriores, que tienen interés en que se obtenga el máximo precio en la realización forzosa, lo que justifica su intervención (arts. 640 y 641.3 LEC).

II. Capacidad de las partes

El precepto omite referirse a la capacidad tanto para ser parte como de actuación procesal, probablemente porque no presenta especialidades respecto del proceso de declaración (arts. 6 a 9 LEC, a cuyo comentario me remito). Solamente difiere su tratamiento procesal. El modo concreto de instrumentar procedimentalmente el control de oficio se adecua al procedimiento del proceso de ejecución. De ahí que el control de las capacidades se verificará en el momento de dictarse la orden general y despacho de ejecución (art. 551.1 LEC), sin perjuicio de que funde un motivo de oposición por defecto procesal (art. 559 LEC).

III. Reglas generales de legitimación activa y pasiva

Si se refiere este art. 538 LEC, en los puntos siguientes, a la legitimación activa y pasiva de las partes, señalando a favor de quién y frente a quién deberá despacharse ejecución. Establece la titularidad que deriva directamente del título ejecutivo como criterio general de legitimación, con la excepción de la posible extensión de la misma. Este precepto deberá, no obstante, completarse con la regulación de la legitimación derivada y de otros supuestos especiales de ejecución en otros preceptos (sucesión, bienes gananciales, deudor solidario, asociaciones o entidades temporales, y entidades sin personalidad jurídica —arts. 540 a 544 LEC—).

Asimismo, el precepto se refiere a la denominada legitimación ordinaria, aunque cabe la posibilidad de legitimación extraordinaria. En opinión de MONTERO (4), es posible utilizar la acción subrogatoria del art. 1111 CC respecto de la acción ejecutiva. Igualmente, considera que la legitimación del art. 7.3 LOPJ tiene que poder comprender también la ejecución.

El tratamiento procesal que recibe la legitimación, con todo, es el de un verdadero presupuesto procesal, cuando se limita el despacho de ejecución a los sujetos determinados en los arts. 538.2 y 3 y 540 a 544 LEC. Así se desprende de la propia literalidad de este art. 538.2 LEC cuando indica que «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, sólo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos...»

(4) MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, II (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA), cit., págs. 512-3.

1. Legitimación por la titularidad

El primer criterio de atribución de legitimación es el de la titularidad, esto es, «quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo» y «quien aparezca como deudor en el mismo título» (5) (art. 538.2 y 2.1.º LEC). Se trata del legitimado en nombre propio, por lo que se les suele calificar como ejecutados *de iure*.

Legitimado activo no será quien aparezca como deudor, a pesar de que éste pueda tener incluso interés en cumplir. Ese interés, sin embargo, no le permite instar la ejecución, sino meramente realizar el cumplimiento. Otra cosa es que por haberse formulado reconvencción el demandado inicial sea igualmente demandante, o incluso que quepa la posibilidad de una condena en costas que pueda favorecer a este demandado inicial o al ejecutado.

Como indica ORTELLS (6), en el caso de que el título consistiese en resoluciones jurisdiccionales o arbitrales de condena, el acreedor será quien haya obtenido un pronunciamiento de condena a su favor, no quien simplemente aparezca en el título como acreedor de una prestación. Sobre esta cuestión, sin embargo, la jurisprudencia en diversas ocasiones se ha pronunciado considerando legitimada para la ejecución a la parte condenada. Así, entre las más recientes, la STS (Sala 1.ª), de 20 marzo 2000 se refiere al «litigante demandado (que, efectivamente, tiene legitimación, como deudor, para pedir que se ejecute la sentencia en sus propios términos, impidiendo un retraso indefinido de la misma)». Con base en la jurisprudencia, MORENO (7) considera que nada obsta para que la ejecución sea pedida por el ejecutado, si tiene interés jurídico en el cumplimiento, aunque reconoce que no resultaría fácil encajar al deudor presentando una demanda ejecutiva.

Legitimado pasivo será en definitiva quien aparezca *nominatum* como deudor en el mismo título. Esta norma deberá completarse, como advertí, con lo previsto en los arts. 540 a 544 sobre la ejecución en casos de sucesión, bienes gananciales, deudor solidario, asociaciones o entidades temporales y entidades sin personalidad jurídica.

De otro lado, lo normal será que el posible cumplimiento voluntario suponga que el «acreedor» no presente demanda ejecutiva. En todo caso, un posible pago no impediría el despacho de ejecución, sino que operará meramente a través de la oposición de fondo (arts. 556.1, 557.1.1.ª o, en su caso, 3.ª si medió un pago parcial).

2. Legitimación por extensión a otras personas o entidades

El art. 519 LEC, a cuyo comentario *supra* me remito, contempla un incidente declarativo a través del cual es posible extender la legitimación activa en

(5) Afirma RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 540, que se olvida del más elemental de los candidatos a ejecutado: del condenado por sentencia, sea o no deudor.

(6) ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., pág. 720.

(7) MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa*, V. (con CORTÉS, GÓNZÁLEZ, DAMIÁN y VILLAGÓMEZ), cit., pág. 48.

los supuestos en que las sentencias de condena a que se refiere el art. 221.1 LEC no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla. En tales casos, el tribunal competente para la ejecución resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. El testimonio de este auto bien constituirá el título ejecutivo o, cuanto menos, lo integrará a favor de estos solicitantes reconocidos como beneficiarios, es decir, a los que se les ha extendido la legitimación activa para el proceso de ejecución.

Aparte de esta extensión general de la legitimación activa, el art. 538.2.2.º y 3.º se refiere a dos supuestos diferenciados de extensión de la legitimación pasiva a quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo: a) «responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público», esto es, que responda directa o subsidiariamente de la deuda con sus bienes. b) «resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afectación derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente».

En todo caso, previo al despacho de ejecución, deberán fundarse y acreditarse las razones de por qué ha de despacharse ejecución frente a persona distinta a la que aparece en el título ejecutivo, es decir, el fundamento de hecho y de derecho de la extensión de la responsabilidad. Igualmente, según los casos, tratándose de responsabilidad limitada y/o subsidiaria, deberá justificarse el cumplimiento de los límites y de la subsidiariedad correspondiente.

A) Extensión a quienes por disposición legal o por vía negocial respondan directa o subsidiariamente de la deuda con sus bienes

Legitimado pasivo será, en general, todo aquel que legalmente deba cumplir el deber de prestación incorporado en el título ejecutivo. La extensión de la responsabilidad a quien no figura en el título ejecutivo debe derivar de una imposición legal, y se basa en la relación entre éste y la persona que figura en el título. Para que pueda despacharse ejecución frente a este sujeto será necesario que el ejecutante funde y acredite la extensión de responsabilidad, con cita del precepto legal en que se base y, en su caso, aportando la documentación que acredite su condición de responsable por vía de fianza, aval,...

Algunos ejemplos de esta extensión de responsabilidad son los siguientes (8):

a) Socios de ciertas sociedades mercantiles:

– *Colectivas*. Según el art. 127 CCom., «todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta por persona autorizada para usarla». Si bien el art. 237 del mismo advierte que «los bienes particulares de

(8) Véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., págs. 7229.

los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho exclusión del haber social». La condición de socio se acreditará mediante certificación del correspondiente asiento del Registro Mercantil (art. 210 RRM), que se adjuntará a la demanda ejecutiva.

– *Irregulares*. Dispone el art. 120 CCom. que «los encargados de la gestión social... serán solidariamente responsables para con las personas extrañas a la compañía con quienes hubieran contratado en nombre de la misma». Además, verificada la voluntad de no inscribir, y en cualquier caso tras un año desde la formalización de la escritura, cualquier socio podrá solicitar la liquidación de la sociedad y exigir la restitución de sus aportaciones; en tales casos, «si la sociedad ha iniciado o continúa sus operaciones, se aplicarán las normas de la Sociedad colectiva o, en su caso, las de la Sociedad civil» (art. 16 LSA).

– *Comanditarias simples*. Conforme el art. 148 CCom., «todos los socios colectivos, sean o no gestores de la compañía en comandita, quedarán obligados personal y solidariamente a las resultas de las operaciones de ésta, en los propios términos y con igual extensión que los de la colectiva, según dispone el artículo 127».

b) *Entidades componentes de uniones y agrupaciones temporales de empresas*. Sólo «podrá despacharse ejecución directamente frente a sus socios, miembros o integrantes si, por acuerdo de éstos o por disposición legal, respondieran solidariamente de los actos de la unión o agrupación» (art. 543.1 LEC).

c) *Socio, miembro o gestor de ente sin personalidad*. Según el art. 544.1 LEC, «... 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». La acreditación será documental (art. 550.2 LEC).

d) *Cónyuge no deudor*. Se trata del supuesto analizado en el art. 541.1 LEC y arts. 1362, 1365, 1366, 1368 a 1370 CC; al comentario del primer precepto me remito.

e) *Propietarios en régimen de propiedad horizontal respecto de las deudas contraídas por la comunidad de propietarios*. Según el art. 22 LPH, «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».

La jurisprudencia ha venido interpretando literalmente el art. 22 LPH — por ejemplo, AAP (Secc. 2.ª) Burgos de 21 septiembre 1999—, de modo que exige para la extensión de la responsabilidad que hayan sido parte en el proceso. En

ese caso, no hay en realidad supuesto de extensión de la responsabilidad, pues figurarán en el título. Sin embargo, aunque así sea, el propietario no resultaría condenado de la deuda, que lo sería la comunidad, de modo que el título se ejecutará subsidiariamente frente a los propietarios con los requisitos de requerimiento fijados. Según ORTELLS (9), si se entiende que es necesario que el presidente o la junta distribuyan la deuda entre los copropietarios, la solución práctica puede ser pedir en el declarativo condena a adoptar el correspondiente acuerdo, que podrá ser tenido por adoptado según el art. 708.1 y los copropietarios convertidos en deudores por su cuota.

f) *Supuestos de origen negocial*. Se requiere que el afianzamiento, fianza o cualquier otro medio de garantía se realice en documento público (no se requiere, por tanto, que tenga eficacia ejecutiva) y, además, aunque no se exprese en el precepto, que el título ejecutivo-base sea de carácter extrajudicial (10).

El propio contenido del acto o contrato de afianzamiento será el que determine la extensión de la responsabilidad o su carácter de solidaria o subsidiaria.

B) Extensión a quienes resulten ser propietarios de los bienes especialmente afectos, legalmente o acreditado mediante documento fehaciente, al pago de la deuda en cuya virtud se procede

Legitimado pasivo en este caso no será el deudor, ni el responsable del deber de prestación por extensión legal, sino el propietario de ciertos bienes concretos que, por razones legales o convencionales, se entiende que quedan afectos a la ejecución (por ejemplo, bienes hipotecados o embargados que han sido transmitidos; bienes gananciales por deudas contraídas por el otro cónyuge). La extensión ha de tener un fundamento legal. Y no debe producirse por un error al atribuir al ejecutado bienes que son propiedad de otro. En ese caso, el propietario de tales bienes sería un tercero, por lo que debería utilizar los mecanismos adecuados (tercería de dominio).

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (11) pone de manifiesto que su situación no es asimilable a la del ejecutado, pues el art. 538.3.º LEC dice en rigor que la ejecución no se dirige frente a una persona, sino frente a alguno o algunos de los bienes de esa persona. Esto tiene su importancia, puesto que si responden con ciertos bienes, no son en realidad ejecutados, con lo que no deberían responder en costas. En todo caso, quien a pesar de no ser titular del deber de prestación responde de la ejecución con ciertos bienes de los que es propietario, ha de tener las posibilidades defensivas propias de quien es parte.

Ejemplos de esta extensión de responsabilidad son los siguientes:

a) *Terceros poseedores*, tanto de bienes embargados (arts. 587, 595.1 y 662 LEC), como de bienes hipotecados o dados en prenda (art. 689.1 LEC).

(9) ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., pág. 723.

(10) En este sentido, entre otros, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., págs. 2598.

(11) FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., págs. 2598-9.

b) *Adquirente de piso o local en régimen de propiedad horizontal.* Según el art. 9 e) LPH, «el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales 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 al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación».

c) *Titulares del dominio de las fincas resultantes de expediente administrativo de reparcelación.* Según el art. 19.1 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección. Dicha afección se inscribirá en el Registro... se hará constar... que la finca queda afectada al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto...».

IV. Acumulación de ejecuciones y pluralidad de partes

La posibilidad de acumulación prevista en el art. 555 LEC, y que se sustanciará en la forma prevenida en los arts. 74 y ss. LEC, puede tener incidencia en la esfera subjetiva del proceso de ejecución en cuanto el art. 555.1 LEC prevé una acumulación objetiva, es decir, que entre las mismas partes puedan acumularse varios procesos de ejecución. Pero el art. 555.2 LEC prevé la posibilidad de una acumulación objetivo-subjetiva cuando dispone que «los procesos de ejecución que se sigan frente al mismo ejecutado podrán acumularse, a instancia de cualquiera de los ejecutantes, si el Secretario judicial competente en el proceso más antiguo lo considera más conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes» (12).

De otro lado, si la ejecución procede de un título en cuyo proceso declarativo previo había varios condenados, el litisconsorcio sigue siendo necesario, salvo que la condena consista en dar una cantidad de dinero (13); contemplándose un supuesto especial de litisconsorcio cuasi-necesario en el art. 542 LEC, relativo a la ejecución de las obligaciones solidarias.

(12) RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 547 manifiesta, entre otras cosas, que esta previsión «puede dar juego a mucho ejecutante tardío, que quiera reponerse de su despiste en la línea de salida».

(13) En ese sentido, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, II (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA), cit., pág. 512.

V. Responsabilidad del ejecutante

Por primera vez en nuestro derecho (aparte del art. 250.1.2.º CP, que tipifica la denominada «estafa procesal») se establece la responsabilidad del ejecutante de los daños y perjuicios si «indujera al tribunal a extender la ejecución frente a personas o bienes que el título o la ley no autorizan». SEGOVIANO (14), a pesar de la dicción literal, opina que el legislador, cuando utiliza el término «inducir», ha querido contemplar una cierta culpa o negligencia en la conducta del ejecutante. En similar sentido, GUASCH (15) opina que, aplicando el art. 1902 CC, es necesario que se trate de un acto (de acción u omisión), que produzca un daño, objetivamente ilícito y atribuible a la culpa o al dolo del causante-ejecutante. RAMOS (16) afirma que al precepto podría añadirse «que compartirá con el tribunal en proporción a sus respectivas responsabilidades», dado que quien despacha ejecución es el juez. En similar sentido, PAZ y otros (17) consideran que este precepto «deberá aplicarse para los casos de fraude procesal no cuando hay una petición improcedente, pues lo normal es que el ejecutante solicite, recayendo la responsabilidad de la decisión sobre el despacho de ejecución en el órgano judicial». En todo caso, DE LA OLIVA (18) recuerda que es el ejecutante quien señala frente a quién ha de despacharse ejecución, pues el tribunal de oficio no puede ampliar la ejecución a personas no señaladas por éste.

No encuentro inconveniente para que pueda ser deslindada la responsabilidad que este precepto atribuye al ejecutante, de la que pueda corresponder al juez cuando el «error» le sea imputable (en su caso, responsabilidad penal en los arts. 405 a 409 LOPJ; civil, arts. 411 a 413 LOPJ; y disciplinaria, arts. 414 a 427 LOPJ).

JURISPRUDENCIA

• T.C. (Sala 1.ª). Sentencia 229/2000 de 2 octubre, *La Ley*, 2001, 901.

No restricción de la legitimación en la ejecución exclusivamente a quienes fueron parte legítima.

«En relación con el problema que plantea la queja de amparo, este Tribunal ya declaró en la STC 85/1991, de 22 de abril, F. 4, que «la ejecución de las Sentencias —configurada legalmente como realización de la resolución judicial en sus propios términos (art.

(14) SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., «De las partes de la ejecución», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III (dir. LORCA), Valladolid, 2000, págs. 2530-1.

(15) GUASCH FERNÁNDEZ, S., *La ejecución forzosa* (coor. ALONSO-CUEVILLAS), cit., pág. 74.

(16) RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 540, además, califica esta responsabilidad como «amenaza infantil».

(17) PAZ RUBIO, J. M.ª, y otros, *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 789.

(18) DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DÍEZ-PICAZO, VEGAS y BANACLOCHE), cit., pág. 930.

que la condenada es una mercantil, con lo que los bienes designados no son de los contenidos en el art. 541 LEC.

Por lo que **SOLICITO AL JUZGADO:** Tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos del art. 541.1 LEC.

MANIFESTACIÓN ADICIONAL SEGUNDA: Que con independencia de que, ex art. 629.1 LEC, se remita el mandamiento de embargo por fax, desde el Tribunal al Registro de la Propiedad, esta parte solicita le sea entregado dicho mandamiento para cuidar de su diligenciado y reporte en forma directa, para lo cual deberá ser entregado al infrascrita procuradora, facultando al portador del mismo para su anotación en el Registro de la Propiedad de [.....]; por lo que,

SOLICITO AL JUZGADO: Tenga por hecha la anterior manifestación y acuerde que se libren y entreguen a la Procuradora infrascrita los mandamientos de embargo dirigidos al Registro de la Propiedad de [.....], facultando al portador, tan ampliamente como en derecho sea necesario, para su práctica y diligenciado.

En [.....], a [...] de [.....] de [.....].

Firma Letrado

Firma Procurador

Artículo 539. Representación y defensa. Costas y gastos de la ejecución (*).

1. El ejecutante y el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y representados por procurador, salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales.

Para la ejecución derivada de procesos monitorios en que no haya habido oposición, se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 900 euros (1).

2. En las actuaciones del proceso de ejecución para las que esta ley prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, las partes deberán satisfacer los gastos y costas que les correspondan conforme a lo previsto en el artículo 241 de esta ley, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del Tribunal o, en su caso, del Secretario judicial sobre las costas.

Las costas del proceso de ejecución no comprendidas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, pero, hasta su liquidación, el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate (2).

CONCORDANCIAS

Artículos 23, 24.1, 31, 33.1 y 2, 241, 394, 519, 559.2, 561, 603, 609, 620, 716 LEC.
Artículo 439.2 LOPJ.
Artículo 1318.3 CC.
Artículo 21.3 *in fine* del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

(*) Del comentario al presente artículo es autor JOSÉ BONET NAVARRO, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia.

(1) Convertida la cuantía a euros conforme al artículo 1 del Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre (BOE 27 de diciembre). De acuerdo con el párrafo primero del artículo 2 de la citada norma: «Las referencias a cuantías en pesetas que se contienen actualmente en los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluidos en el anexo I del presente Real Decreto quedarán sin efecto en la fecha en que este último entre en vigor».

(2) Número 2 del artículo 539 redactado por el apartado doscientos dieciséis del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE 4 noviembre).

Artículos 14, 15, 17, 18, 20, 21, 25, 27 a 29, 31 a 33 RD 2090/1982 de 24 de julio, Estatuto General de la Abogacía.
Artículos 5, 6 RD 2046/1982 de 30 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

I. Postulación

1. Carácter preceptivo de la postulación y excepciones
2. Representación por procurador y defensa por abogado
 - A) Cuando es preceptiva la postulación
 - B) Cuando no es preceptiva la postulación

II. Gastos y costas procesales

1. Gastos del proceso y su abono
2. Imposición de costas al ejecutado como regla general
3. Imposición de costas cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé expresamente pronunciamiento sobre las mismas

COMENTARIOS

Dos son los temas autónomos que se regulan en este precepto; primero, el carácter preceptivo o no de la postulación, y a continuación, el régimen de gastos y costas en el proceso de ejecución.

I. Postulación

1. Carácter preceptivo de la postulación y excepciones

El carácter preceptivo de la representación mediante procurador y de la defensa técnica por abogado se regula de forma análoga a la del proceso de declaración. La regla general, como en los arts. 23 y 31 LEC, es que la comparecencia será por medio de procurador, siendo dirigidos por abogados, ambos habilitados para actuar o para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto.

La diferencia se encuentra en las excepciones, que son menos en el proceso de ejecución. En efecto, solamente es facultativa la postulación en el caso de

que se trate de título judicial dictado por un tribunal español y la cuantía no supere los 900 euros, incluidos los constituidos en los procesos monitorios en los que no haya habido oposición —ni pago o, en su caso, falta de personación a la vista del deudor ex art. 826.2—. En estos procesos, si ha habido oposición, la postulación será en todo caso preceptiva siempre que se supere esa cuantía de 900 euros; si no la ha habido, y tampoco se paga, será preceptiva la postulación en la ejecución cuando se supere esa cuantía, aunque para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no sea preciso valerse de Procurador y Abogado (art. 814.2 LEC)

En definitiva, la postulación será preceptiva cuando se trate de cualquier título ejecutivo distinto a los expresamente mencionados, cualquiera que sea su naturaleza y cuantía (títulos judiciales extranjeros, arbitrales y, en general, en los extrajudiciales) (3). Y el mismo carácter preceptivo se dará cuando el título ejecutivo consista en el acta de avenencia en acto de conciliación previo al proceso, celebrado ante juez competente objetivamente para conocer del asunto convenido. A pesar de que se mantenga vigente, entre otros puntos de la LEC de 1881, su Título I del Libro segundo, así como su art. 11, sobre la conciliación (disposición derogatoria única 1.2.ª LEC), queda derogado, sin embargo, en lo relativo a la posibilidad de comparecer por sí mismos en los actos de conciliación (disposición derogatoria única 3 LEC) (4). Por lo que respecta al título del art. 517.2.8.º LEC, es decir, al auto de cuantía máxima, en mi opinión, dado el tenor literal de este precepto, solamente será preceptiva su intervención cuando supere los 900 euros (5).

Problema específico del carácter preceptivo de la postulación es si lo será en aquellos supuestos en que, aunque el proceso del que dimana el título ejecutivo pueda haber sido preceptiva la postulación, por el modo con que al final se constituye el título realmente no lo hubiera sido. Es decir, si el art. 539.1 LEC debería interpretarse atendido no tanto a si de hecho fue preceptiva la postulación (6), como a si lo hubiera tenido que ser para la verdadera pretensión del después ejecutante. Ejemplo de este problema se plantea en el supuesto contemplado

(3) SABATER MARTÍN, A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coor. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ y VALLS), cit., pág. 2602, denuncia las incongruencias en cuanto a esta exigencia en función de los títulos ejecutivos que se trate. Lo que puede justificarse respecto de los títulos extrajudiciales, en cuanto la oposición es distinta, pero no se explica la diferencia entre títulos judiciales o laudos arbitrales, en los que la oposición es idéntica.

(4) En contra, SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., «De las partes de la ejecución», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III (dir. LORCA), cit., págs. 2537-41, considera que la regla del art. 539 LEC es «válida para los supuestos de ejecución de sentencias, no da normas concretas cuando se trata de ejecutar títulos extrajudiciales, por lo que habrá que acudir a las normas reguladoras de la postulación para determinar en qué casos es preceptiva la representación por medio de procurador y la defensa por abogado», y concluye esta autora que no es preceptiva la postulación para la ejecución de los actos de conciliación.

(5) Opinión en contra, TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M., *Los procesos civiles...*, 4 (coor. GARBERÍ), cit., pág. 365.

(6) Desde luego, no es relevante que de hecho se haya integrado en el proceso previo la capacidad de postulación, porque si se trata de un juicio verbal hasta 900 euros y se haya decidido actuar con abogado y/o procurador, en la ejecución será posible actuar sin estos profesionales.

en el art. 519 LEC. En este caso, la declaración individual de beneficiarios —salvo que la soliciten todos conjuntamente— supondrá una división de la condena, por lo que podrá ser preceptiva por la cuantía la postulación en el proceso instado por la asociación de consumidores y usuarios, pero no lo hubiera sido por la pretensión individual del concreto beneficiario. Como expuse *supra* en el comentario al art. 519 LEC, a mi juicio procede un expediente interpretativo que permita razonablemente adecuar las normas a la concreta realidad regulada, por el que el carácter preceptivo de la postulación en los trámites del art. 519 LEC varíe en la medida que lo hace la pretensión, y por ende, los presupuestos de aplicación de las normas relativas a la postulación. La postulación así sería la que corresponda en el proceso de que se trate (arts. 23, 31 y 539 LEC), pero en el bien entendido que considerando la parte que le corresponda al solicitante del incidente y posterior ejecutante. Más discutibles serían sin embargo otros supuestos como, por ejemplo, cuando un juicio verbal u ordinario instado por una pretensión inicial de más de 900 euros finaliza mediante un título ejecutivo consistente en la resolución judicial homologatoria de un acuerdo del que deriva el deber de pagar 900 euros o menos; o el supuesto en el que el título ejecutivo suponga una condena por cuantía no superior a ese mismo importe de euros consecuencia de una estimación parcial de la pretensión.

La integración de la capacidad de postulación, como señala ORTELLS (7), presenta especialidades en la personación del ejecutado. Muchos actos necesarios para el desarrollo de la actividad ejecutiva (notificación del auto de despacho de ejecución o requerimientos diversos) y los actos de cumplimiento de lo previsto en el título se producirán sin necesidad de que el ejecutado se persone ni, por tanto, integre su postulación. Además, el cumplimiento de los requisitos de postulación y personación son necesarios para el aprovechamiento de las posibilidades defensivas, puesto que sólo si se persona se le notificarán las resoluciones y actos que le afecten; y sólo si integra la postulación será admisible el acto que realice (aunque con algunas excepciones, como las del art. 609 LEC). Por otra parte, los terceros que intervienen en el proceso de ejecución pueden hacerlo personalmente, sin necesidad de asistencia profesional, salvo que se trate de participar en un proceso de declaración vinculado a otro ejecutivo (8).

2. Representación por procurador y defensa por abogado

A) Cuando es preceptiva la postulación

La representación por procurador y la defensa por abogado deberá integrarse en todos los supuestos en los que, como hemos visto, sea preceptiva su intervención. Asimismo, aunque no sea preceptiva, las partes podrán utilizar los servicios de estos profesionales.

El art. 539 LEC no menciona más exigencia que la actuación de «letrado» y procurador. Estos profesionales deberán cumplir los requisitos exigidos por las

(7) ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., pág. 767.

(8) BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DE LA OLIVA, DÍEZ-PIGAS y VEGAS), cit., pág. 932.

normas generales que específicamente regulan su profesión. Así, conforme el art. 439. 2 LOPJ, «la colegiación de los Abogados y Procuradores será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral». A efectos de obtener esta colegiación se exige:

a) Para los Procuradores, los generales de: a) tener nacionalidad española o de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sin perjuicio de lo dispuesto en Tratados o Convenios internacionales o salvo dispensa legal. b) Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad. c) Estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, o de los títulos extranjeros que, con arreglo a la legislación vigente, sean homologados a aquél, así como los títulos obtenidos en los Estados miembros de la Unión Europea que faculten para ejercer en ellos la Procura y que hayan sido reconocidos en España de conformidad con las disposiciones vigentes. d) Haber obtenido el título de procurador, que será expedido por el Ministerio de Justicia, previa acreditación de los requisitos establecidos en este Estatuto General, de acuerdo con la Ley. Asimismo, para la incorporación a un Colegio: a) Estar en posesión del título de procurador. b) Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio. c) Haber constituido debidamente la fianza que exige este Estatuto. d) No estar incurso en causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la Procura. e) Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para la profesión de procurador. f) Acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales previas al alta en la profesión. Y para el ejercicio de la Procura: a) Estar incorporado a un Colegio de Procuradores. b) Por Ley, a tenor de lo establecido en los artículos 36 y 149.1.30.ª de la Constitución, se podrán establecer fórmulas homologables con el resto de los países de la Unión Europea que garanticen la preparación específica para el ejercicio de la profesión. c) Prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, así como al resto del ordenamiento jurídico, ante la autoridad judicial de mayor rango del Partido Judicial en el que se vaya a ejercer, o ante la Junta de Gobierno de su Colegio. d) Estar dado de alta en la Mutuality de Procuradores de los Tribunales de España, Mutuality de Previsión Social a Prima Fija o, alternativamente, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, o con cualquier legislación concordante (arts. 8 a 10 RD 1281/2002, modificado por RD 1373/2003, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores).

b) Para los abogados, las condiciones para el ejercicio de su profesión se regulan en el RD 2090/1982 de 24 de julio, Estatuto General de la Abogacía. Así, se exige incorporación al colegio (art. 14) (9). Como condiciones generales de aptitud previa la incorporación se requiere acreditar: además de nacionalidad, mayo-

(9) Sobre el acceso a la profesión de abogado, véase BONET NAVARRO, J., «En torno al acceso a la función jurisdiccional y al ejercicio de la profesión de abogado», en *Consideraciones prácticas sobre Derecho, Justicia y Ley de Enjuiciamiento Civil* (con IVARS, LLANOS y otros) Valencia, 2004, págs. 133-54.

ría de edad y licenciatura en derecho, carecer de antecedentes penales que le inhabiliten para el ejercicio profesional; satisfacer la cuota de ingreso correspondiente; formalizar el ingreso en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía, a cuyo fin deberá acompañarse la pertinente solicitud suscrita por el interesado; el alta en la licencia fiscal en los casos en que legalmente proceda (art. 15). Se contemplan supuestos de incapacidad (art. 17); posibilidades de denegación o suspensión en ciertos supuestos (art. 18); pérdida de la condición de abogado (art. 25); incompatibilidades (arts. 27 a 29); prohibiciones (arts. 31 a 33). La incorporación o habilitación justificada mediante la certificación correspondiente del colegio, acredita al abogado como tal (art. 21); vendrán obligados a presentar en la secretaria del Colegio los documentos acreditativos de sus altas o bajas en la licencia fiscal (art. 23). El Secretario del Colegio remitirá al principio de cada año a todos los Jueces y Tribunales de su territorio, así como a los Jefes de Prisión y Centros de Detención, una relación comprensiva de los Abogados legalmente habilitados para el ejercicio de la profesión. A éstos no puede exigírseles otro comprobante para el ejercicio de la profesión. Los que no figuren en tal lista se les exigirá por las Secretarías respectivas de los Juzgados y Tribunales que exhiban certificación de hallarse incorporados al Colegio y, cuando proceda, el recibo corriente de la cuota de licencia fiscal. Si no los presentaren, se les impedirá el ejercicio por el Juzgado o Tribunal ante el cual pretendiesen actuar, comunicándose rápidamente al Colegio de Abogados (art. 24).

Como excepción, no se necesitará incorporación para la defensa de asuntos propios o de parientes en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado tenga capacidad legal, siendo habilitados por el Decano del Colegio de Abogados (art. 20 RD 2090/1982). Asimismo, todo letrado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá actuar en todos los recursos de que sean susceptibles los asuntos que dirigió en cualquier instancia ante cualesquiera Tribunales o Juzgados, incluso ante el Tribunal Supremo o Audiencia Nacional, sin necesidad de incorporarse a los Colegios donde radiquen los Tribunales; el decano receptor le habilitará (art. 22 del mismo RD).

En cualquier caso, salvo que ya conste acreditado el poder del procurador en el proceso declarativo previo, deberá aportarse el apoderamiento, sea por escritura pública, *apud acta* (24.1 LEC en ambos casos) o por la designación del procurador por el Colegio de Procuradores correspondiente, por solicitud de la que será representada de acuerdo con la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 33.1 y 2 LEC).

Lo que no expresa este precepto es el tratamiento procesal. Parece que la falta de integración de la debida capacidad de postulación por ejecutante y ejecutado podrá ser apreciada de oficio (10). En ese caso, debería dictarse resolución en la que se tenga por no personada a la parte (sin efecto suspensivo en el caso del ejecutado), sin perjuicio de que debiera concederse un plazo de 10 días para subsanación (*ex art. 559.2 LEC y doctrina de la STC, Sala 1.ª, de 21 enero 1987*).

(10) Véase SABATER MARTÍN, A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coor. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÀ y VALLS), cit., págs. 2602-3.

A su vez, ya hemos visto como ciertos actos frente al ejecutado no requieren personación ni postulación (requerimientos o cumplimiento voluntario del deber de prestación), y además, la integración de la capacidad de postulación será necesaria para que el ejecutado aproveche las posibilidades defensivas. En caso de que se le tenga por personado, el ejecutante tendrá que poner de manifiesto esta circunstancia mediante reposición, y en su caso, formulando recurso de apelación, en un solo efecto, frente a la resolución en la que se tenga al deudor por personado. Si la falta de postulación concurre en el ejecutante, podrá ser puesta de manifiesto como motivo de oposición por el ejecutado con base en el art. 559.1.2.º LEC.

B) Cuando no es preceptiva la postulación

En los supuestos en que no sea preceptiva la postulación, ejecutante y ejecutado podrán actuar o defenderse por sí mismos. Esto no les permite, sin embargo, acudir representados o defendidos por personas o profesionales distintos al procurador y abogado respectivamente, ni los procuradores podrán ejercer funciones de defensa, ni los abogados de representación. La función de estos profesionales es exclusiva y excluyente (arts. 436 y 438.1 LEC), con la única excepción de que la parte actúe por sí misma o se defienda personalmente.

Que la postulación sea facultativa no impide que, si lo desean, puedan actuar representados por procurador y/o defendidos por abogado. En tales supuestos, se prevé en el art. 32.1 a 4 LEC un procedimiento para hacer efectiva esta facultad, estableciendo al mismo tiempo las garantías para que las partes sean recíprocamente informadas del ejercicio de esta facultad y puedan efectivamente ejercerla, todo ello como mecanismo al servicio del derecho de igualdad. El ejecutante lo deberá hacer constar en la demanda ejecutiva, y la misma posibilidad tendrá el ejecutado, actúe o no el ejecutante con la postulación integrada, debiéndolo comunicar dentro de los tres días siguientes desde la notificación de la demanda, en su caso, incluyendo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (con posibilidad de suspensión). Cuando el ejecutante no vaya asistido por Abogado y Procurador, y el ejecutado notifique su decisión de sí ir asistido, si el ejecutante quisiera valerse también de estos profesionales, lo comunicará al tribunal en los tres días siguientes a la recepción, incluyendo la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con igual posibilidad de suspensión (11).

Al contrario de lo previsto en el art. 21.3 *in fine* del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, por el que la falta de cumplimiento de los re-

(11) Para SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., *De las partes de la ejecución* (dir. LORCA), cit., págs. 2542-3, nada parece oponerse a la posibilidad de que el ejecutante decida en un momento posterior a la demanda, cuando decida que va a actuar con alguno o ambos profesionales, lo ponga en conocimiento al órgano jurisdiccional, en este caso, el plazo para el ejecutado correrá desde que se le notificó el escrito del ejecutante. Igualmente, entiende que el ejecutado pueda manifestar su intención de acudir con abogado y/o procurador, transcurridos más de tres días desde que se le notificó la demanda ejecutiva.

quisitos de comunicación «supone la renuncia de la parte al derecho de valerse en el acto de juicio de abogado, procurador o graduado social colegiado» (12), nada se dice sobre las consecuencias del incumplimiento de este deber en la LEC. En opinión de SEGOVIANO (13) no parece que pueda aplicarse esta grave consecuencia en el ámbito del proceso civil, pues al no venir expresa, no cabe presumir renuncia tácita a un derecho. La solución para esta autora —que comparto plenamente— sería la de conceder a la parte contraria a la que actúa con abogado y/o procurador el plazo previsto de tres días para que pueda, a su vez, comunicar su intención de actuar con la asistencia profesional.

II. Gastos y costas procesales

1. Gastos del proceso y su abono

Se mantiene la distinción entre gasto procesal y costas. El gasto es todo desembolso económico que ya han realizado o realizarán las partes procesales, tanto para la preparación del proceso como para su iniciación y continuación, incluyendo los realizados directamente por las partes como por terceros a petición de las partes o del órgano jurisdiccional. En cambio, costas procesales son una parte de esos gastos que expresamente el art. 241 permite que, en el mismo proceso en que se ocasionan, se condene a su reembolso a una de las partes, previa cuantificación (14). A lo dicho en el comentario al art. 241 LEC me remito.

En cuanto al abono del gasto procesal, el presente art. 539.2 LEC viene a ser una reiteración abreviada, en cuanto no incluye las partidas de gastos procesales que tendrán la consideración de costas, de lo previsto en el art. 241 LEC sobre la regulación de los gastos procesales y su abono. Así, indica, «las partes deberán satisfacer los gastos y costas que les correspondan conforme a lo previsto en el artículo 241 de esta Ley, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del tribunal, o, en su caso, del Secretario judicial sobre las costas»; y «hasta su liquidación, el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan

(12) La interpretación de este precepto en el orden social no ha sido formalista. Por ejemplo, indica la STSJ Madrid (Sala de lo Social, Secc. 3.ª), 2 de septiembre de 1997, que «articula un solo motivo en el que solicita "se acuerde nulidad de actuaciones reponiendo los autos al momento de celebración de juicio" —por lo que resultan inoperantes sus alegaciones con respecto a momentos anteriores que, por otra parte han sido personalmente correctos— denunciando infracción del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación a los arts. 21.3 y 5 de la Ley Procesal citada y art. 38 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, motivo que debe rechazarse de plano no sólo porque es notorio que, cuando se dirige una demanda contra el INSS o la TGSS, estas entidades van a tener asistencia letrada en juicio, lo que hace innecesaria la previsión contenida en el apartado 3 del art. 21 LPL, sino porque el mismo escrito de recurso reconoce que hubo Letrado designado de oficio al expresar que se excusó y, por último, porque, si como también se reconoce, el debate queda circunscrito a "materia de puro derecho", en este trámite de recurso pudo establecerse la debida defensa, por lo que, no explicada la denunciada infracción del art. 21 de la Ley Procesal Laboral en su apartado 5, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia».

(13) SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., «De las partes de la ejecución» (dir. LORCA), cit., pág. 2543.

(14) Asimismo, sobre la distinción entre gastos y costas, véase JUAN SÁNCHEZ, R., *Derecho Procesal Civil* (con ORTELLS, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., 2.ª ed., págs. 690-4.

produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate» (15).

Sobre el pago de los gastos procesales a que se refieren los arts. 241 y 539.2 LEC, siguiendo a JUAN (16), hemos de matizar que: a) no se trata realmente de pago de gastos y costas procesales, sino técnicamente pago de gastos; el de las costas se producirá tras su imposición; b) obligadas son las partes, salvo que resulte ser el erario público cuando alguna goce del derecho de asistencia jurídica gratuita (arts. 37 a 39 LAJG), además del deber de pago del procurador según el art. 26.7.º LEC, y de la regulación de las litisexpensas en el art. 1318.3 LEC; c) los titulares de los créditos serán siempre terceros, nunca las partes; d) se prevé, caso de peritos y testigos, el prorrateo cuando sean gastos comunes, y en los casos no expresamente contemplados deberá seguirse igual criterio por analogía con lo dispuesto en el art. 394.2 LEC; e) en los ocasionados de oficio, los titulares de los créditos habrán de esperar a la imposición de costas para saber frente a quien dirigir sus reclamaciones; f) la satisfacción de los créditos se llevará a cabo conforme a las normas de Derecho privado o público que rigen la relación jurídico-material de la que surgen; g) ante la negativa al pago, el acreedor podrá instrumentar los medios previstos por la legislación procesal para la reclamación de cantidades dinerarias, sin perjuicio de procedimientos especiales a favor de procurador, abogado, testigo y notario.

En algunos momentos de la regulación de la ejecución se observa como se concreta la norma por la que cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.

Así, se prevé expresamente que el depositario, distinto del ejecutante, ejecutado y del tercero poseedor del bien mueble, tendrá derecho al reembolso de los gastos ocasionados por el transporte, conservación, custodia, exhibición y administración de los bienes, pudiendo acordarse por el Secretario judicial encargado de la ejecución, mediante diligencia de ordenación, el adelanto de alguna cantidad por el ejecutante, sin perjuicio de su derecho al reintegro en concepto de costas (art. 628.1 LEC). Si se depositan en entidad o establecimiento adecuados, se fijará por el Secretario judicial responsable de la ejecución una remuneración, de la que habrá de hacerse cargo el ejecutante, sin perjuicio de su derecho al reintegro en costas (art. 628.2 LEC). Igualmente, se prevé que, si se dan las condiciones (entre otras si el Secretario judicial responsable de la ejecución lo juzga conveniente), cada parte estará obligada al pago de los gastos de publicidad de la subasta que, además de la edictal, «resulte razonable, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados a la naturaleza y valor de los bienes que se pretende rea-

(15) Según BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DE LA OLIVA, Díez-PICAZO y VEGAS), cit., pág. 932, la ley prevé que sea el ejecutante quien adelante el abono de los pagos, dado que la exigencia constante de dichos pagos al ejecutado podría originar una ralentización de la ejecución.

(16) JUAN SÁNCHEZ, R., *Derecho Procesal Civil* (con ORTELLS, MASCARELL, CÁMARA, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., págs. 658-60.

lizar», «sin perjuicio de incluir en la liquidación de costas los gastos que, por este concepto, soporte el ejecutante» (art. 645 LEC).

De otro lado, las partidas que formarán parte de la condena en costas, y por tanto serán recuperables, se tendrán que haber producido en el proceso de ejecución, no incluyéndose las actividades relativas a la denominada «ejecución impropia» para las resoluciones mero declarativas y constitutivas (SAP, Secc. 17.^a, Barcelona de 2 noviembre 1999).

Por lo demás, ha de señalarse que a efectos de facilitar que el ejecutante, por regla general, o quien resulte favorecido por un hipotético pronunciamiento sobre costas, pueda cobrar al final las mismas, se prevé la innecesidad de que sea líquida la cantidad que el ejecutante solicite por las costas (art. 572.1 LEC); y que las costas serán en moneda española (euros) aunque la demanda ejecutiva fije cantidad en moneda distinta (*ex art. 577.1 LEC*). Asimismo, la partida de costas que se solicitará estará provisionalmente calculada, lo que supone, de un lado, que apercibiéndose al avanzar el proceso que serán distintas, pueda acordarse una mejora o reducción del embargo en ese montante; y de otro, que si en la liquidación final según lo previsto en los arts. 243 a 246 resultara cantidad: a) inferior a la presupuestada, procederá la devolución del sobrante; b) superior, se pagará la diferencia al ejecutante o, en caso contrario, el embargo de bienes del ejecutado por el exceso (17).

2. Imposición de costas al ejecutado como regla general

La regla de imposición de costas es congruente con la prevista para el proceso de declaración. Solamente viene marcada con una especialidad propia de la naturaleza y caracteres de cada uno de los procesos. En efecto, en el proceso de declaración se parte de la incertidumbre sobre quién vencerá finalmente en el proceso, de ahí que la regla general para la imposición sea la del vencimiento, previéndose supuestos especiales sobre condena en costas.

Partiendo de que cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo, con distinción de gastos y costas, y con posibilidad de que los acreedores los reclamen sin esperar (art. 241 LEC), la condena en costas en el proceso de declaración, que se contendrá en el fallo de la sentencia (art. 209 LEC), se regula en el art. 394 LEC. Básicamente, este último precepto las impone a la parte que «haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho»; si fuere parcial la estimación o desestimación, «cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad». En cuanto a los Abogados y profesionales no sujetos a tarifa o arancel, se fija como límite el de la tercera parte de la cuantía del proceso por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento, salvo que se declare temeri-

(17) SABATER MARTÍN, A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coor. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFA y VALLS), cit., págs. 2603-4.

dad del litigante; y sin imposición de costas al Ministerio Fiscal cuando intervenga como parte. Por su parte, cuando no fuere preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, de la eventual condena en costas se excluirán los derechos y honorarios devengados por estos profesionales, salvo que el tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas o que el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquél en que se ha tramitado el juicio (art. 32.5 LEC). Asimismo, se prevén normas especiales en materias concretas: a) *Acumulación*: arts. 252.2.^a, 85.2 y 97.2 LEC. b) *Recusación*: arts. 112.1, 128, 190.2 LEC. c) *Diligencias preliminares*: art. 260.3 LEC. d) *Materia probatoria*: arts. 320.3, 339.2 y 375.1 LEC. e) *Terminación anormal del proceso*: —Satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto: art. 22.1 y 2 LEC. —Allanamiento: arts. 394.1, 395.1 y 2 LEC. —Desistimiento: arts. 396.1 y 2, 442.1 LEC. —Caducidad: art. 240 LEC. f) *Recursos e impugnaciones*: arts. 228.2, 397, 398.1, 398.2, 458.2, 471, 481.4, 506.1, 506.2 y 516.2 LEC. g) *Procesos especiales*: arts. 439.2.2.^o, 818.2, 821.2.2.^a y 822 LEC. h) *Medidas cautelares*: arts. 730.2, 736.1 y 741.2 LEC.

En el proceso de ejecución, diversamente, se trata de llevar a la realidad social el contenido del título que ya está decidida o fijada en el mismo. Por esto que no tiene sentido que la regla general sea la del vencimiento, sino que corresponda al ejecutado en todo caso, salvo —claro está— que se trate de actuaciones del proceso de ejecución para las que la LEC prevea expresamente pronunciamiento sobre costas. Por lo demás, el precepto es una repetición de lo previsto en el art. 241 LEC.

Corresponderá, por tanto, al ejecutado el pago de las costas siempre que no se haga condena expresa sobre las mismas, cuando ni siquiera se pronuncie ni se mencione sobre las mismas —así como, obviamente, cuando se condene al ejecutado—. La regulación de la LEC en materia de ejecución es congruente con esta regla general: salvo que se diga otra cosa, el ejecutante ha de verse reintegrado de las cosas. Así se manifiestan prácticamente todos los ámbitos del proceso de ejecución regulados en la LEC.

Así, por ejemplo, se está partiendo de la regla general cuando se prevé que corresponde al ejecutado el pago de las costas aunque se atienda el requerimiento de pago, salvo que justifique que, por causa a él no imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución (art. 583.2 LEC). Asimismo, si se desatiende el requerimiento de pago, procederá embargo más los intereses correspondiente y las costas por las que se despachó ejecución (art. 581.1 LEC). Y lo mismo se desprende en un gran número de preceptos en los que se parte de la idea de que el pago ha de incluir las costas. Sin ánimo de exhaustividad, los siguientes: a) *En la ejecución provisional*, se prevé la suspensión por el Secretario judicial y mediante decreto cuando el ejecutante tras el sobreseimiento por el Secretario judicial pusiere a disposición del juzgado, para su entrega al ejecutante, la cantidad que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas por las que se despachó la ejecución (art. 531 LEC); en caso de revocación de condenas al pago, tras el sobreseimiento por el Secretario judicial el ejecutante deberá devolver también las costas (art. 533.1 LEC). b) *En el despacho de ejecución*, la ejecución se despachará por cantidad incrementada por las costas, sin que supere, junto a los intereses que se devenguen durante la ejecución, el treinta por ciento de la que se

reclame en la demanda ejecutiva, salvo que se justifique que pueda ser superior por la duración de la ejecución (art. 575.1 LEC). También se podrá despachar ejecución contra cualquiera de los obligados solidarios incluyendo costas (art. 542.3 LEC). c) *En los efectos del embargo*, si el ejecutado no formulare oposición, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas (art. 586 LEC). El embargo concede el derecho a percibir, además, las costas de la ejecución (art. 613.1 LEC). Y hasta que no haya sido completamente reintegrado el ejecutante, incluidas las costas, no podrán aplicarse las cantidades a ningún otro objeto, salvo que haya sido declarado preferente (art. 613.2 LEC). Igualmente, el embargo de garantía se hará para asegurar también las costas de la ejecución (art. 700 LEC). d) *En las anotaciones preventivas*, la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido dichos bienes en otra ejecución tendrá como límite las cantidades consignadas en la anotación, incluidas costas (art. 613.3 LEC), sin perjuicio de que el ejecutante pueda pedir que se mande hacer constar en la anotación preventiva del embargo el aumento de la cantidad prevista de intereses devengados durante la ejecución y costas, acreditando que ha superado la que consta en el anotación (art. 613.4 LEC). e) *En las tercerías de mejor derecho*, lo que se recaude se depositará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones para reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución (art. 616.1 LEC). Asimismo, si el ejecutante se allanase a la tercería de mejor derecho, previamente deberán haberse satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las «costas y gastos» originados por las actuaciones hasta la notificación de la demanda de tercería (art. 619.1 LEC). Y siempre que la sentencia estimase la tercería de mejor derecho, no se entregará al tercerista cantidad alguna procedente de la ejecución, mientras no se hayan satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas en ésta hasta el momento en que recaiga aquella sentencia (art. 620.2 LEC). f) *En la liquidación una vez aprobado el remate*, se consignará la diferencia si la hubiere, a resultas de la liquidación de costas (art. 650.2 LEC). Y también se incluirán las costas en la cantidad que debe alcanzarse para que la mejor postura alcance el treinta por ciento a efectos del despacho de ejecución (art. 650.4 LEC). Y en el mismo sentido, según el art. 670.2 y 4 LEC. g) *En la posibilidad de liberar los bienes por el deudor*, pagando lo que se deba, incluyendo costas (art. 650.5 LEC). Y en el mismo sentido el art. 670.7 LEC. h) *En caso de quiebra de la subasta*, que se procederá a una nueva, salvo que con los depósitos constituidos se pueda satisfacer el capital e intereses del crédito del ejecutante y las costas (art. 653.1 LEC). Los depósitos de los rematantes que provocaron la quiebra se aplicarán por el Secretario judicial a los fines de la ejecución, entregándose al ejecutante, incluidas costas, pero el sobrante, si lo hubiere, se devolverá (art. 653.2 LEC). i) *En el pago*, que se efectuará entregando al ejecutante la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución y, si sobrepasare dicha cantidad, se retendrá hasta que se efectúe la liquidación de lo que finalmente se deba y de las costas, solamente pagadas, se entregará al ejecutante el remanente (art. 654 LEC). Incluido el pago del crédito hipotecario, que se destinará a pagar al actor incluidas costas (art. 692.1 LEC). j) *En los rendimientos de la administración*, que se aplicarán al pago incluidas costas (art. 676.1 LEC), por lo que finalizará cuando se haya hecho pago incluidas éstas (art. 680.1 LEC). k) *En actuaciones de terceros*, los titulares de créditos anteriores, con base en una anotación de embargo anterior, expresarán,

entre otras cosas, la previsión para costas (art. 657.1 LEC). Para subrogarse los titulares de derechos posteriormente inscritos han de haber satisfecho también las costas dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro (art. 659.3 LEC). El tercer poseedor podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba también por costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien (art. 662.3 LEC). Y la comunicación del procedimiento al titular inscrito se hará para que pueda intervenir o pagar, incluidas costas (art. 689.1 LEC). l) En fin, en otros preceptos diversos, se observa que la LEC está previendo con carácter general que procede el abono de las costas al ejecutante; así, para que termine el procedimiento a que se refiere el art. 693.3 LEC, deberán incluirse las costas; en la realización de los bienes pignorados, el valor para la subasta será el fijado en la escritura o póliza de constitución de la prenda, y en caso contrario, incluirá el total de la reclamación, incluidas costas (art. 694.2 LEC).

3. Imposición de costas cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé expresamente pronunciamiento sobre las mismas

Con carácter especial, la LEC prevé expresamente pronunciamiento sobre costas en el proceso de ejecución. Y lo hace en supuestos muy concretos y determinados, en los que deberá pronunciarse sobre las costas: en la regulación de la oposición, en las tercerías y en los incidentes de liquidación.

a) *En la regulación de la oposición*. Formulada oposición por defectos procesales, si el defecto o falta no fuera subsanable o no se subsanara, se impondrán las costas al ejecutante; si no apreciara falta o defecto, las impondrá al ejecutado (art. 559.2 LEC). En la oposición por motivos de fondo, el auto que desestime totalmente la oposición condenará en las costas al ejecutado (art. 561.1.1.ª LEC); si la estima, condenará al ejecutante a pagar las costas (art. 561.2 LEC).

b) *En la regulación de las tercerías*. El auto que decida sobre la tercería se pronunciará sobre costas, de acuerdo con el art. 394 LEC. A los demandados que no contesten no se les impondrán, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe (art. 603 LEC). Si la sentencia desestimara la tercería, condenará en todas las costas de ésta al tercerista. Cuando la estimare, las impondrá al ejecutante que hubiera contestado a la demanda, y si el ejecutado hubiere intervenido, oponiéndose también a la tercería, las impondrá a éste, por mitad con el ejecutante, salvo cuando, por haberse allanado el ejecutante, la tercería se hubiera sustanciado sólo con el ejecutado, en cuyo caso las costas se impondrán a éste en su totalidad (art. 620.1 LEC).

c) *En los incidentes de liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas, y la rendición de cuentas*. Conforme el art. 716 LEC, el auto fijando la cantidad determinada será apelable sin efecto suspensivo «y haciendo declaración expresa de la imposición de las costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de esta Ley».

De nuevo se observa como el criterio del legislador es que pague el ejecutado cuando se trate de ejecutar, pero cuando se plantea incertidumbre sobre la viabilidad de la ejecución por haberse formulado oposición o, en general, cuando se inserta un procedimiento o incidente declarativo sobre algún aspecto de la eje-

cución (tercería, liquidación), la decisión judicial traerá implícita condena en costas. El problema se plantea en la medida en que dentro del proceso de ejecución sea posible articular este tipo de incidentes sin que expresamente la LEC haya previsto un pronunciamiento sobre las costas. A mi juicio, en esos hipotéticos supuestos, aunque no se diga expresamente, la decisión judicial que resuelva la incertidumbre planteada debería pronunciarse también sobre las costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC.

JURISPRUDENCIA

• A.P. Cuenca. Auto 10 marzo 1997, *Actualidad Civil*, @1128/1997.

Necesaria incorporación del abogado al colegio correspondiente.

«Primero.—Señalando la distinción del acceso a los recursos y a la Justicia, ha manifestado la Sentencia del Tribunal Constitucional 209/1996, de 17 diciembre, que el acceso a la Justicia es elemento esencial del contenido de la tutela judicial, porque el derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de la protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley Suprema. La Ley de Enjuiciamiento Civil prescribe en su artículo 1.º que la comparecencia en Juicio se verificará en la forma ordenada por esta Ley y el artículo 10 establece que los litigantes serán dirigidos por Abogado habilitado legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado o Tribunal que conozca del proceso, sin que pueda proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de Abogado, salvo las excepciones que en el mismo artículo recoge. La Ley Orgánica del Poder Judicial dice en su artículo 439.2 que la colegiación de los Abogados será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la Legislación general sobre Colegios Profesionales, precepto éste que según la Sentencia 56/1990, de 29 marzo, del Tribunal Constitucional, no es inconstitucional, presentando una doble faz: de un lado, la exigencia de que para poder actuar válidamente ante los órganos jurisdiccionales, los abogados deben estar colegiados y, de otro, la precisión de que esa colegiación lo ha de ser, además de en conformidad con lo previsto en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos establecidos en la Legislación general sobre Colegios Profesionales; tiene la primera perspectiva una clara dimensión procesal, presentándose como uno de los requisitos formales de los actos realizados por las partes en el proceso, mientras que como ha de llevarse a efecto la colegiación debe determinarse por quien tenga la competencia para ello. Desarrollando las anteriores normas, el artículo 2.º.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 julio, expresa que existirá un Colegio de Abogados en cada provincia con competencia en su ámbito territorial y sede en su capital, no pudiendo ejercerse la profesión sin previa incorporación al mismo. Para finalizar la relación de la normativa aplicable a la cuestión planteada, ha de hacerse constar que el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, reguladora de los Colegios Profesionales tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, dice que es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al colegio correspondiente, añadiendo que cuando una profesión se organice por Colegios Territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado.

Segundo.—En el supuesto sometido al conocimiento de este Tribunal aparece que el Letrado don Bernardo V. Q. se encuentra incorporado al Colegio de Abogados de Albacete, ejerciendo su profesión de Abogado en el ámbito territorial de dicho Colegio, por lo que en conformidad con el artículo 3.2 de la Ley 2/1974 citado, puede ejercer la Abogacía en todo el territorio del Estado, sin necesidad de que tal ejercicio se encuentre supeditado a ningún género de habilitación por el Colegio donde se pretende llevar a cabo, ni siquiera por vía de la intercolegiación que recoge el artículo 93 del Estatuto General de la Abogacía Española para el caso de que los distintos Colegios pertenezcan a un mismo territorio jurisdiccional. La negativa de la juzgadora de instancia a dar trámite a la demanda se basa en un mal entendimiento del artículo 3.4 de la Ley 2/1974, modificado por el Real Decreto Ley 5/1996, precepto que no establece la obligación de comunicar la intervención al Colegio de la demarcación territorial donde se va a ejercer la profesión, obteniendo el pertinente certificado de su registro, sino que, muy al contrario, se indica en el referido artículo que los Estatutos podrán establecer la obligación de los profesionales, que ejerzan ocasionalmente en un territorio diferente al de su colegiación, de comunicar, a través del Colegio al que pertenezcan, a los Colegios distintos al de su inscripción las actuaciones que vaya a realizar en sus demarcaciones, a fin de quedar sujetos a las competencias de ordenación, visado, control deontológico y potestad disciplinaria. Esa previsión reglamentaria no ha tenido el desarrollo que faculta la disposición final 1.ª del Real Decreto Ley 5/1996, por lo que no existía para el Letrado señor V. Q., al tiempo de presentar la demanda, ninguna obligación de comunicar por medio del Colegio de Albacete al de Cuenca las actuaciones a realizar profesionalmente en esta provincia. Aun en el caso de que el Estatuto General de la Abogacía o el Autonómico hubieran establecido el requerido deber de comunicación tampoco se encontraba facultado el órgano judicial para no dar trámite a la demanda en tanto no se acreditara la habilitación por el colegio de esta provincia, pues puede el Letrado ejercer su profesión en ella con la sola justificación de su incorporación como Letrado ejerciente en otra provincia distinta, cumpliendo así lo ordenado al respecto en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero.—La resolución recurrida infringe la normativa expuesta y vulnera el derecho de acceso a la justicia de la entidad mercantil apelante, al ser entendidos los presupuestos procesales con vulneración del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución. En consecuencia, el recurso debe ser estimado con revocación de la resolución a que se refiere.»

• T.C. (Sala 1.ª). Sentencia 21 enero 1987, *La Ley*, 1987-2, 14.

Carácter subsanable de la omisión de la firma de abogado.

«2. Numerosas Sentencias de este Tribunal, entre ellas las 19/1983, de 14 de marzo, 61/1983, de 21 de julio, 57/1984, de 8 de mayo, 70/1984, de 11 de junio, 60/1985, de 6 de mayo, 36/1986, de 12 de marzo, 87/1986, de 27 de junio y 117/1986, de 13 de octubre constituyen un cuerpo de doctrina, según el cual el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, integrado en la tutela judicial efectiva, impone a los Jueces y Tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso, evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales, que conduzca a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable, sin dar oportunidad al interesado de la posibilidad de proceder a su subsanación.

En el supuesto de autos, el Juez de Primera Instancia admite la apelación interpuesta contra su Sentencia por el solicitante de amparo, sin advertir que el escrito de interposición carecía de firma de Abogado, debido quizá, a la explicable razón de que para él era notorio que dicha parte había intervenido en el proceso con representación de Procurador y