



Universidad de Valladolid



MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

“EL PROCESO DE EJECUCIÓN Y SUS CONTROVERSIAS.”

Presentado por: *PEDRO PÉREZ VICENTE.*

Tutelado por: *MARÍA JOSÉ MORAL MORO.*

En Valladolid, a 26 de febrero de 2023.

ABREVIATURAS.

AAP. Auto Audiencia Provincial.

AP. Audiencia Provincial.

ART. Artículo.

CC. Código Civil.

CE. Constitución Española.

ECCV. Embargo masivo de cuentas a la vista.

LAJ. Letrado de la Administración de Justicia.

LEC. Ley de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ. Ley Orgánica del Poder Judicial.

PNJ. Punto Neutro Judicial.

SAP. Sentencia Audiencia Provincial.

STC. Sentencia Tribunal Constitucional.

STS. Sentencia Tribunal Supremo.

TRLCU. Texto Refundido Ley Consumidores y Usuarios.

TS. Tribunal Supremo.

INDICE

ABREVIATURAS.....	2
1. HECHOS	4
2. CUESTIONES SOMETIDAS A ESTE DICTAMEN	6
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	6
3.1.- Juzgado competente para conocer del proceso de ejecución. cantidad máxima que el ejecutante (alma) puede reclamar al ejecutado (rehabilitaciones).....	6
3.1.1. <i>Quién sería el Juzgado competente para conocer del proceso de ejecución</i>	6
3.1.2.- <i>Cual sería la cantidad máxima que ALMA podría reclamar a REHABILITACIONES.</i>	8
3.2.- Notificación del auto despachando la ejecución a rehabilitaciones, s. l.	13
3.3.- Motivos de defensa del ejecutado y costas de la ejecución	17
3.3.1.- <i>¿Qué motivos podría alegar REHABILITACIONES S. L., para defenderse de la ejecución?</i>	17
3.3.2.- <i>¿Qué pasaría con las costas.....</i>	18
3.4.- Acreedor preferente al ejecutante	22
4. CONCLUSIONES	30
5. NORMATIVA APLICABLE	33
6. BIBLIOGRAFIA.....	33
7. JURISPRUDENCIA	35

1. HECHOS

PRIMERO: Como consecuencia de las relaciones comerciales habidas entre ALMA S.L. y REHABILITACIONES S.L., éste realizó compras a ALMA S.L., entre el 15/07/2022 y el 31/08/2022 de diversos materiales auxiliares para su taller de reparación de automóviles, así como de otras mercaderías, pintura y otros, por ser la venta de estos productos la actividad a la que se dedica principalmente ALMA S.L.

SEGUNDO: Por las compras de los citados materiales pintura y mercaderías se fueron emitiendo las correspondientes facturas. La forma de pago pactada con el demandado fue de pago al contado a fecha factura mediante transferencia al número de cuenta expresado en las mismas del que es titular mi mandante.

Se aportó como DOCUMENTO N° 1 las facturas FV 7776, FV7836 Y FV 8004, las tres citadas facturas se emitieron con fechas 15 y 31 de julio y 31 de agosto de 2022.

TERCERO. De cuanto se viene exponiendo se concluye que REHABILITACIONES S.L., adeuda a ALMA S.L., la suma de las tres facturas citadas, la cantidad total de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON TREINTA Y TRES (5.239,33 €).

CUARTO: Siendo inútiles todos los intentos de cobros por vía extrajudicial, sin que haya sido posible una solución amistosa.

Por burofax de 11/10/2022 se requirió de pago al demandado por el Letrado de la parte de ALMA S.L., al que no se ha dado respuesta alguna, dicho burofax su resguardo de imposición y su aviso de recibo se aportan como DOCUMENTO N° 2, constando entregado al demandado el burofax el día 13/10/2022. Lo que obliga a ALMA S.L., a presentar la reclamación judicial.

QUINTO: Como consecuencia del impago de las mencionadas facturas, habiendo transcurrido más de 30 días desde que finalizó la fecha de pago (15/07/2022, 31/07/2022 y 31/08/2022), mí representada tiene derecho a cobrar 40 € por el impago de cada una de las mencionadas facturas, al amparo del n° 1 del artículo 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre¹ por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

¹Art. 8.1 LEY 3/2004. *Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.*

SEXTO: Así pues y por lo que se viene exponiendo se concluye que REHABILITACIONES S.L., adeuda a ALMA S.L., al día de la fecha, la cantidad total de 5.239,33 € que corresponden a las facturas vencidas y pendientes de pago, 120 € por el impago de dicha facturas de conformidad con lo indicado en el HECHO QUINTO, más los intereses de demora establecidos al 8 % anual en la Ley 3/2004 de prevención de la morosidad, más otros gastos de gestión de cobro extrajudicial también de conformidad con la Ley anteriormente citada.

SEPTIMO. La representación procesal de ALMA S.L, según tiene acreditado en el PROCEDIMIENTO DE JUICIO VERBAL 0000023/2022 (JVB) (NIG: xxxx xx x xxxx xxxxxxx), seguido ante este Juzgado contra REHABILITACIONES S.L., representado por el Procurador D. MIGUEL XXXXXXX XXXX;

Que el pasado 26 de diciembre de 2022 se notificó a las partes la sentencia nº XXX/2022 dictada en el presente procedimiento de fecha 22 de diciembre de 2022.

Que habiendo transcurrido el plazo de 20 días posterior a su notificación la mencionada sentencia no ha sido impugnada por ninguna de las partes, por lo cual ha ganado firmeza, asimismo ha transcurrido el plazo de espera previsto en el ART 548 LEC², por todo ello al amparo de lo prevenido en el ART. 549 y siguientes de LEC, interpone DEMANDA DE EJECUCIÓN DE TÍTULO JUDICIAL, de la sentencia citada;

OCTAVO. Por demanda presentada por ALMA S.L., se incoó contra la demandada REHABILITACIONES S.L., por este Juzgado el Procedimiento de Juicio Verbal de referencia en el que recayó sentencia de fecha 22 de diciembre de 2022.

“ESTIMAR íntegramente la demanda presentada por la Procuradora D^a Beatriz XXXXXXX XXXX en nombre y representación de ALMA S.L., contra REHABILITACIONES S.L., a la que condeno al pago de 5.239,33 euros, más los intereses de la Ley 3/2004, así como la indemnización fijada en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, y las costas procesales”.

NOVENO. Las cantidades por las que ahora se solicita el despacho de ejecución, serán las resultantes del cálculo del importe de las facturas impagadas por la cantidad de 5.239,33 €,

²Art.548 LEC: *No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado.*

más los intereses de la Ley 3/2004 por la cantidad de 419,15 €, así como la indemnización fijada en el fundamento de derecho tercero por la cantidad de 120 €, a lo que se refiere el fallo de la sentencia, por la cantidad total de 5.778,48 € de principal, más 1.733,54 € que, por ahora y sin perjuicio de posterior liquidación, se calculan para intereses y costas, instando la demanda ejecutiva para el despacho de ejecución.

DECIMO. Por medio del presente escrito se solicita la ejecución de la referida sentencia firme dictada en el presente procedimiento.

2. CUESTIONES SOMETIDAS A ESTE DICTAMEN

Como consecuencia de esta sentencia, el ejecutante, acude a nuestro despacho y nos plantea una serie de cuestiones.

- 2.1. **¿Quién sería el Juzgado competente para conocer del proceso de ejecución y cuál sería la cantidad máxima que ALMA podría reclamar a REHABILITACIONES?**
- 2.2. **¿Tendría que notificarse obligatoriamente la ejecución a REHABILITACIONES, S. L.?**
- 2.3. **Que motivos podría alegar REHABILITACIONES S. L, para defenderse de la ejecución.
¿Qué pasaría con las costas de la ejecución?**
- 2.4. **En el supuesto de que REHABILITACIONES S.L, tuviera un acreedor preferente, que hubiera instado la ejecución con anterioridad a ALMA, ¿qué pasaría?**

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1.- Juzgado competente para conocer del proceso de ejecución. cantidad máxima que el ejecutante (alma) puede reclamar al ejecutado (rehabilitaciones).

3.1.1. Quién sería el Juzgado competente para conocer del proceso de ejecución

El proceso de ejecución se promueve siempre a instancia de parte a través de demanda que deberá contener los requisitos señalados en el art. 549 LEC, *1. Sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda, en la que se expresarán:*

1.º El título en que se funda el ejecutante.

2.º La tutela ejecutiva que se pretende, en relación con el título ejecutivo que se aduce, precisando, en su caso, la cantidad que se reclame conforme a lo dispuesto en el artículo 575 de esta Ley.

3.º Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo de los que tuviere conocimiento y, en su caso, si los considera suficientes para el fin de la ejecución.

4.º En su caso, las medidas de localización e investigación que interese al amparo del artículo 590 de esta Ley.

5.º La persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución según lo dispuesto en los artículos 538 a 544 de esta Ley.

2. Cuando el título ejecutivo sea una resolución del Letrado de la Administración de Justicia o una sentencia o resolución dictada por el Tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda.

e ir acompañada de los documentos establecidos en el art. 550 LEC. "1. A la demanda ejecutiva se acompañarán:

1.º El título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en sentencia, decreto, acuerdo o transacción que conste en los autos."

Para conocer de este proceso de ejecución, y por tanto dictar orden de ejecución, al tratarse en este caso en un título judicial (sentencia firme,) el único criterio determinante de la competencia es el funcional de modo que será órgano competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma, el Tribunal que conoció el asunto en primera instancia, aunque la resolución que se ejecute haya sido dictada por un órgano superior al conocer de un recurso, según lo establecen los arts. 61 y 545. 1 LEC.

En el supuesto que nos ocupa será competente el Juzgado nº 8 de Primera Instancia de Burgos, al haber sido este órgano el que conoció del proceso de declaración en primera instancia. Dicho órgano también será el encargado de conocer todas las incidencias que se deriven de la ejecución. No obstante, ha de ponerse de relieve que dicho juzgado solo podrá practicar u ordenar que se practiquen medidas de carácter ejecutivo dentro del ámbito territorial de su jurisdicción. Aquellas que se deban practicar fuera de su territorio se llevarán a cabo a través de auxilio judicial, en aplicación del art.169 LEC.

3.1.2.- Cual sería la cantidad máxima que ALMA podría reclamar a REHABILITACIONES.

Las cantidades por las que ahora se solicita el despacho de ejecución, serán las resultantes del cálculo del importe de las facturas impagadas por la cantidad de 5.239,33 €, más los intereses de la Ley 3/2004 por la cantidad de 419,15 €, así como la indemnización fijada en el fundamento de derecho tercero por la cantidad de 120 €, a lo que se refiere el fallo de la sentencia, por la cantidad total de 5.778,48 € de principal, más 1.733,54 € que, por ahora y sin perjuicio de posterior liquidación, se calculan para intereses y costas, instando la demanda ejecutiva para el despacho de ejecución, en aplicación del art. 575.1 LEC.³ Cuando existen deudas entre comerciantes, empresas o empresarios, como es el supuesto que nos ocupa, el interés moratorio de las deudas que haya por su actividad económica está regulado por la Ley 3/2004 de 29 de diciembre de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales modificada por Ley 15/2010 de 5 de julio y por la Ley 11/2013 de 26 de julio de medidas de apoyo al emprendedor.

Esta Ley 3/2004 establece que los intereses de demora o intereses moratorios tendrán las siguientes peculiaridades: se devengarán intereses moratorios, sin necesidad de aviso de vencimiento ni de requerimiento extrajudicial por el acreedor.

El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal resultante de la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales.

Así pues, como en el contrato de compraventa de mercancías entre ALMA S.L., y REHABILITACIONES S.L., no existe ningún pacto sobre el tipo de interés aplicado en caso de morosidad, habrá de aplicarse el tipo de interés establecido por el Banco Central Europeo, todo ello en aplicación del art 7 de la Ley 3/2004.

Es importante pedir en el suplico de la demanda que se interponga para reclamar la deuda la condena al pago del interés moratorio, ya que si no se hace petición expresa, de ello es probable que el Juzgado no los conceda, como así se deduce de las resoluciones

³ Art 575.1 LEC. *La ejecución se despachará por la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada por la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de ésta. La cantidad prevista para estos dos conceptos, que se fijará provisionalmente, no podrá superar el 30 por 100 de la que se reclame en la demanda ejecutiva, sin perjuicio de la posterior liquidación.*

jurisprudenciales , así entre otras, La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), en sentencia de 3.04.2013, establece que: *El motivo del recurso debe ser acogido por cuanto si bien es cierto que la Ley 3/2.004 de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, establece en su artículo 5 que el obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por dicha ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor, no es menos cierto que, en virtud del principio dispositivo que informa el proceso civil, para que la resolución judicial condene al pago de dichos intereses moratorios se exige que así se pida expresamente en el suplico de la demanda, no pudiendo la resolución judicial condenar de oficio al pago de los mismos, al no imponerlo la citada Ley.*

En lo que se refiere al momento en el que cuando comienza el devengo de los intereses moratorios, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente sobre este particular entendiendo que el mismo debe coincidir con la fecha de su reclamación judicial o extrajudicial. En ese sentido, la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia 438/2009, de 12 de febrero *se impone la condena a su abono desde la interpelación judicial pues en dicho momento la parte demandada adendaba a la actora el daño cuyo importe ha sido objeto de indemnización en la sentencia.*

Por consiguiente, y como se manifiesta la Audiencia Provincial de Badajoz en Sentencia 857/2005, de 5 de abril; *a la cantidad que se ha determinado en la sentencia se le deberán sumar los intereses legales moratorios del art. 1108 del CC desde la fecha de interposición de la demanda, y los intereses ejecutorios del art. 576 de la LEC desde la fecha de la meritada resolución.*

En lo que se refiere a los intereses ejecutorios a los que se refiere el art. 576 LEC *Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley,*

Cabría preguntarse si dichos intereses también habría de abonársele al acreedor si el proceso de ejecución no se hubiera iniciado, o, dicho de otro modo, si REHABILITACIONES S.L., tendría que pagar los intereses por mora procesal si paga voluntariamente, como el caso que nos ocupa.

A este respecto la doctrina se ha pronunciado, DE PADURA BALLESTEROS⁴ considera que, si puede exigirse el pago de los intereses procesales de aquel que ha pagado voluntariamente la cantidad a que fue condenado, y, por tanto, que tiene derecho a presentar demanda ejecutiva únicamente por dicha cantidad.

El devengo del interés por mora procesal requiere la existencia de una sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad líquida, por lo que quedan excluidos cualesquiera otros títulos distintos a las resoluciones⁵.

Ahora bien, en lo relativo al procedimiento de liquidación de intereses devengados por mora procesal, la LEC no contempla expresamente un procedimiento para ello, con lo cual existen dudas doctrinales a cerca del procedimiento adecuado para su liquidación. La mayoría de la jurisprudencia se inclina por seguir para el cálculo de estos intereses el del procedimiento general de liquidación daños y perjuicios contemplado en los arts. 712 y ss LEC.⁶

Este procedimiento supone que, en la sede del proceso de ejecución, una vez se ha pagado el principal, ALMA S.L. deberá presentar solicitud de liquidación de intereses y propuesta de tasación de costas, normalmente al mismo tiempo, aunque cada procedimiento (daños y perjuicios y tasación de costas) tenga una tramitación y naturaleza diferente.

En cuanto a quien es órgano competente para realizar la liquidación de intereses, ante la falta de una regulación expresa, la doctrina se ha pronunciado sobre este asunto manteniendo criterios discrepantes, mientras unos autores como SALINAS MOLINA⁷ se muestran a favor de que la liquidación de intereses la deba realizar el LAJ, argumentando que la competencia del LAJ para efectuar la liquidación de intereses *deriva de la falta de norma expresa que indique que deba efectuarse mediante la resolución en forma de Auto o Providencia, por lo que deberá efectuarse por el LAJ en forma de diligencia de ordenación.*

⁴ PADURA BALLESTEROS M., *Los intereses procesales por demora*, Ed: Trivium, Madrid, 1999, pág. 95.

⁵ LORCA NAVARRETE A.M., *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Ed: Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 2805.

⁶ Así lo manifiesta, por ejemplo, Auto de la Audiencia Provincial de Valencia 221/03, de 6 noviembre de 2003.

⁷ SALINAS MOLINA, F: *El Proceso Civil. 8 volúmenes*, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 op, cit. pág. 5023.

Por el contrario, otros como PADURA BALLESTEROS⁸ entienden que dicha liquidación de intereses deberá hacerse directamente por el juez que despacha ejecución en forma de auto, al considerar que no se pueden ejecutar condenas líquidas y que la cuantía a la que ascienden los intereses, debe concretarse en la fase inicial del proceso

En mi opinión considero más adecuado aplicar el procedimiento de los arts. 712 y ss. LEC tras el pago del principal por el obligado a ello.

En líneas generales se puede decir que el momento de comienzo del devengo de los intereses del art 576 LEC es el momento de la sentencia o resolución que condenó al pago de la cantidad líquida.

Ahora bien, cabe preguntarse si es o no necesaria la firmeza de la sentencia que condena al pago de intereses para que éstos comiencen a devengarse, la respuesta debe ser afirmativa, con algún matiz, siguiendo lo señalado por mayoría de la Jurisprudencia del TS (entre otras, STS 54/2006 de 8 de febrero de 2002.) la cual considera necesaria la sentencia firme para que sea obligatorio el pago de los intereses, pero su computo se iniciaría desde el día que se dictó la misma. Sin embargo, autores como SALINAS MOLINA⁹ afirman en este sentido que ,en caso de recurso, el momento del comienzo del devengo de los intereses se retrotrae al momento de dictarse la sentencia, sin esperar a su firmeza.

Por lo tanto, ALMA podrá reclamar los intereses moratorios desde la fecha de la interposición de la demanda y los ejecutorios desde la fecha de la sentencia.

ALMA S.L., podrá reclamar la cantidad a que ascienda la deuda vencida, según el título, en la fecha en que se presente la demanda ejecutiva, es decir, el importe de la deuda principal más los intereses que resulten debidos, según el título, hasta esa fecha. Asimismo, podrá, según le permite el art. 575 LEC, incluir en la cantidad adeudada una previsión para hacer frente a los intereses que según el título se devenguen desde la presentación de la demanda y hasta que se produzca la completa satisfacción del derecho del ejecutante, previsión en la que se incluirá también la cantidad estimada que se considere precisa para hacer frente, en su momento, al pago de las costas de la ejecución. Se habla de “previsión” porque en este momento no se puede saber el importe exacto de los intereses que se devengarán y las costas

⁸ PADURA BALLESTEROS, M: *Los intereses Procesales por demora...* op. cit., págs. 201 a204.

⁹ SALINAS MOLINA, F. *El Proceso Civil* volumen 8, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, op.cit., pág.5017.

que se producirán durante la ejecución, pues depende de circunstancias que no se pueden conocer al presentar la demanda ejecutiva. En todo caso, tal previsión para intereses y costas está sujeta a unos límites que deberá tener en cuenta el ejecutante en la demanda ejecutiva y el tribunal al despachar ejecución: Como regla general, la cantidad prevista para intereses y costas no podrá superar el 30% de la que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de deuda vencida, art. 575 LEC. Sólo excepcionalmente el ejecutante podrá solicitar una cantidad superior, pero tendrá que justificar que, atendiendo a la posible duración del proceso de ejecución y al tipo de interés aplicable, los intereses que puedan devengarse durante la ejecución más las costas de ésta superarán el límite genérico del 30% de la deuda vencida.

Determinar cuál es la cantidad a la que se aplica el tipo de interés puede suscitar dudas en cuanto a si la cantidad de la que se parte es el principal de la condena o debemos sumar a esta cantidad los intereses moratorios ya devengados.

MIGUEL ANGEL FERNANDEZ¹⁰ entiende que la cantidad que debe servir de base para el cálculo de los intereses procesales es el principal al que condena la sentencia, sin aumentarlo en la cantidad a que asciendan los intereses moratorios a los que la sentencia también condena.

Esta es la postura del caso que nos ocupa, ya que la cantidad que se ha tomado por base para el cálculo de los intereses procesales es el principal al que le condena la sentencia porque de lo contrario incurriríamos en anatocismo¹¹.

Cobra también relevancia cual sea el orden de pago de las cantidades adeudada porque depende de la postura que se adopte con respecto a este orden puede depender la cantidad que se pague o se cobre por estos conceptos.

Existen dos posturas acerca del mismo, una primera cuyo orden adecuado sería el de abonar primero el principal, luego los intereses y por último las costas y una segunda que consistiría

¹⁰FERNANDEZ LOPEZ M.A., *Derecho procesal civil III*. Ed: Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1999, pág. 206

¹¹ Consiste en que los intereses ya vencidos se acumulen al capital para, que a su vez devengar nuevos intereses.

en es satisface en primer lugar los intereses devengados hasta el momento del pago, con el sobrante el principal y, por último, las costas.

De acuerdo con PADURA BALLESTEROS¹² considero más adecuado la primera postura porque el orden de pago se presupone por aplicación del art 575 LEC. Para el citado autor existen dos sistemas de pago, que el dinero obtenido en fase de apremio se destine primero a satisfacer íntegro el capital y después los intereses procesales y segundo distribuyéndose de forma proporcional entre el principal y los intereses procesales.

3.2.- Notificación del auto despachando la ejecución a rehabilitaciones, s. 1.

Otra de las cuestiones objeto del presente dictamen es si resulta obligatorio o no la notificación personal del auto del despacho de la ejecución al ejecutado es decir a REHABILITACIONES.

Resulta problemático si el auto despachando ejecución se puede notificar al procurador que representó al demandado en el juicio declarativo anterior. En contra de esto se alega, el art.155.1 LEC, al prescribir que los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio del demandado cuando se trate de su primer emplazamiento o citación. Asimismo, el apartado cuarto del art.28 LEC exceptúa la práctica de los actos de comunicación a través del procurador cuando la ley disponga que se practiquen con los litigantes en persona. El párrafo cuarto del art.276 LEC, exceptúa del traslado previo de copias entre procuradores los escritos de demanda. De todo se deduce que la notificación del auto despachando la ejecución deberá hacerse practicarse al propio ejecutado, y no a través del procurador que ostentare su representación en el proceso de declaración anterior, dada la *voluntas legislatoris* de configurar el proceso de ejecución como un procedimiento separado e independiente del de declaración en el cual, en ese caso, tuvo su origen.

Autores como MONTERO AROCA, y FLORS MATÍES,¹³ están de acuerdo con que el procurador que hubiere representado a la parte demandada en el proceso de declaración no tiene porqué seguir representándola en el proceso de ejecución, sin que a ello sea óbice la previsión legal de que, si en la ejecución se compareciere con el mismo procurador que en el declarativo anterior, no sea necesario acompañar poder cuando ya obrare en las actuaciones,

¹² PADURA BALLESTEROS, M., *Los intereses procesales por demora...* op. cit., págs. 212 y 213.

¹³ MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado del proceso de ejecución civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 591 y 659.

por lo que en el momento inicial de un proceso de ejecución fundado en un título judicial no se puede considerar que el ejecutado cuente con procurador.

Personalmente no comparto esta opinión doctrinal porque del propio articulado LEC se deduce que la ejecución de sentencias constituye una continuación lógica del proceso declarativo previo; así, entre las causas de cesación del procurador, el art.30 LEC no contempla el haberse dictado sentencia firme e iniciarse el proceso de ejecución, sino que, lejos de ello, el párrafo primero del art.28 LEC indica que, mientras se halle vigente el poder, el procurador oír y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante.

Además, el traslado de la demanda ejecutiva es una mera notificación sin naturaleza de citación o emplazamiento art.553 LEC, por lo que se puede considerar una excepción a lo previsto en el art.155.1 LEC que prescribe la comunicación al demandado por remisión a su domicilio, de la primera citación o emplazamiento. Asimismo, confirma esta idea el hecho de que el art.550.1. 2.º LEC, al designar los documentos que deben acompañarse a la demanda ejecutiva, excluya el poder del procurador cuando ya conste dicha representación en los autos del juicio declarativo anterior, de lo que se puede deducir que, salvo que se produzca una causa de cesación, el poder otorgado en el declarativo subsiste.¹⁴ y si esto ocurre con el ejecutante lo mismo con el ejecutado.

Por lo demás, con base en la redacción del art.553 LEC, no queda ningún género de dudas de que la notificación se puede practicar por medio del procurador que hubiera representado al deudor en el proceso declarativo anterior, dado que el mentado precepto se pronuncia en estos términos: *“El auto que autorice y despache ejecución así como el decreto que en su caso hubiera dictado el Letrado de la Administración de Justicia, junto con copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente al ejecutado o, en su caso, al procurador que le represente, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones”*.

El precepto debe interpretarse en el sentido de que ambas resoluciones (el auto despachando ejecución y el decreto subsiguiente) deben notificarse simultáneamente, sin que pueda

¹⁴ BERNABEU PEREZ I. C. “La personación del ejecutado en la fase de ejecución”. *Práctica de Tribunales* n.º 28, junio 2006, pág. 63, y RIBES SEVA, J. M. “Notificación del despacho de ejecución al Procurador del ejecutado”. *Práctica de Tribunales* n.º 36, marzo 2007, pág. 52.

entenderse que dicho adverbio (simultáneamente) se refiere a la notificación al mismo tiempo al ejecutado y, en su caso, a su procurador, como interpreta parte de la doctrina, en opinión de MARTINEZ DE SANTOS A. el precepto prevé una doble notificación simultánea al ejecutado, o, en su caso, al procurador. El propio autor reconoce que hubiera sido aconsejable que la notificación al procurador excluyera la necesidad de notificar al ejecutado.¹⁵

La vigente redacción de la norma obedece a la reforma de la LEC por la Ley 3/2009 que obvió la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 110/2008, de 22 de septiembre, que se había pronunciado a favor de la notificación personal al ejecutado y no al procurador del declarativo anterior.¹⁶

No obstante, parte de la doctrina¹⁷ alega que la relevancia constitucional de este primer acto de comunicación determina que la previsión en el art.553 LEC de la notificación al procurador, no pueda entenderse como sustitutiva de la notificación personal. El órgano judicial sigue teniendo el deber de intentar la notificación personal al ejecutado por todos los medios a su alcance y solo en el caso de que los mismos resulten infructuosos porque se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del ejecutado o todas las opciones que puedan permitir el acceso a la notificación personal, podrá acudir a la notificación al procurador, antes de acudir a los edictos.

De todos modos, nuestros tribunales no secundan esta interpretación; así, el Auto de la AP Barcelona, Sec. 12.ª, 435/2017, de 10 octubre, deniega la nulidad de actuaciones por falta de notificación del auto despachando ejecución al ejecutado dado que se procedió a notificar el mismo al procurador que le había representado en el declarativo anterior sin que se hubiera alegado cesación de la representación.

¹⁵ MARTÍNEZ DE SANTOS, A., “¿A quién se notifica la orden general de ejecución?”. *Práctica de Tribunales* n.º 71, mayo 2010, pág. 58.

¹⁶ MAGRO SERVET, V. “STC 110/2008, de 22 de septiembre de 2008”. *Práctica de Tribunales* n.º 56, enero 2009, págs. 46 y ss., y BERNABÉU PÉREZ, I. C., “La notificación del auto despachando ejecución y la sentencia del tribunal constitucional 110/2008”. *Práctica de Tribunales* n.º 57, febrero 2009, págs. 64 y ss.

¹⁷ CORDÓN MORENO, F., *La notificación al procurador de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución.*, Publicaciones Gómez-Acebo & Pombo 24 de agosto de 2020.

En el mismo sentido se pronuncia el Auto de la AP de Burgos, Sección 2ª, de 5 diciembre 2017; el cual declara: *Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 28 y 553 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el caso de que no hubiere cesado el Procurador que hubiere representado al ejecutado en el previo proceso declarativo en el que hubiese recaído la Sentencia que se ejecuta, la notificación realizada al Procurador constituye notificación válida al ejecutado, y desde esta fecha ha de comenzar a contarse el plazo de diez días para presentar en su caso la oposición al despacho de ejecución que permite el art.556 LEC. Es cierto que el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 22 de Septiembre de 2008 consideró excesivamente rigurosa la inadmisión, por extemporánea, de la oposición a la ejecución computada desde la notificación al primer Procurador que había tenido el ejecutado en el proceso de separación; pero se ha de tener en cuenta que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se hace en relación a la redacción del art.553 LEC antes de su modificación por la Ley 13/2009 , que únicamente preveía la notificación al ejecutado, mientras que el citado artículo en su redacción actual expresamente dispone que el Auto que despache ejecución y el Decreto del Secretario Judicial se notifiquen, simultáneamente, "al ejecutado o en su caso al Procurador que le represente". La previsión expresa en el art.553 LEC vigente de que se notifique el Auto despachando ejecución al Procurador, que no existía en el año 2008 cuando el Tribunal Constitucional dicta la Sentencia que invoca la parte apelante, supone que la doctrina de la misma no sea de aplicación al caso de autos. Cuando el ejecutado tenga un Procurador con poder vigente, bastará la notificación al procurador, sin necesidad de citación ni emplazamiento del ejecutado"*

De todos modos, lo antedicho no supone que haya que generalizar la tesis de que se puede emplazar a un demandado por medio del procurador que le haya representado en otros procesos tramitados con anterioridad en el mismo órgano judicial. En este sentido, se pronuncia el Tribunal Constitucional, Sala Segunda, en sentencia, 179/2021, de 25 octubre, que estima el amparo y declara la nulidad de actuaciones en un caso en que el juzgado procedió a emplazar a la demandada, dándole conocimiento de la existencia del proceso, no en su domicilio social, que figuraba perfectamente identificado en la demanda, sino en la persona de un procurador habilitado para intervenir en representación de ésta en otros procedimientos tramitados ante el mismo juzgado. El art.155.1 LEC establece que cuando se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes. La lógica procesal impone que no sea posible la designación válida de un procurador que ostente la representación del litigante en un determinado procedimiento hasta que la parte conozca la existencia del propio litigio. Además, la asunción de la representación por el procurador, no se produce hasta "la aceptación del poder" por el beneficiario, en las condiciones previstas en el art.26 LEC.

La Audiencia Provincial de Baleares, Sec. 3.^a, en sentencia 133/2019, de 2 abril, entiende incluso que, tras un proceso monitorio y la interposición de una demanda de ordinario, el emplazamiento a la parte demandada ha de efectuarse directamente y no al procurador que la representó en el monitorio.

Por lo tanto, de acuerdo con ORTELLS RAMOS¹⁸ “el auto de despacho y el decreto concreción del LAJ, con copia de la demanda ejecutiva, han de ser notificados al ejecutado”.

3.3.- Motivos de defensa del ejecutado y costas de la ejecución

3.3.1.- ¿Qué motivos podría alegar REHABILITACIONES S. L., para defenderse de la ejecución?

Con respecto a cuáles son los motivos posibles que podría alegar el demandado para defenderse de la ejecución- Consideramos que los motivos de defensa que podrá alegar REHABILITACIONES S.L., son los tasados por la ley, vienen regulados en el Capítulo IV del Título III del Libro III de la LEC, concretamente en los arts. 556 y 559 LEC, los cuales se establecen los motivos de oposición que podría REHABILITACIONES S.L., poner de manifiesto para la ilicitud de la ejecución. Dichos artículos enumeran tanto los motivos de fondo como los procesales. Estos motivos pueden dirigirse hacia una actividad concreta de la ejecución o bien, a todo el conjunto de ésta. Cabe recordar que, la fórmula que utiliza el legislador es de *númerus clausus*, es decir que el ejecutado únicamente podrá hacer valer contra el despacho de ejecución unos motivos concretos.¹⁹

Cuando se presenta oposición a la ejecución, el ejecutado está solicitando que se deje sin efecto el despacho de la misma, quedando sobreesido todo el procedimiento de ejecución. En este sentido, cuando el ejecutado decide oponerse a la ejecución, a partir de ese momento, se abre un incidente dentro del proceso de ejecución. Por consiguiente, se produce una

¹⁸ ORTELLS RAMOS, M., *Manual Derecho Procesal Civil*, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2022, pag. 611.

¹⁹ MARTÍNEZ, SANTOS A. “Los motivos de oposición por defectos procesales en la ejecución de un título judicial”, *Práctica de Tribunales* (Nº143), 2020, pág. 1.

transformación de ambas posturas procesales, donde el actual ejecutante pasará a ser el demandado en el incidente de oposición a la ejecución y el demandado pasará a ser el actor.²⁰

Cuando no se cumplen los requisitos procesales, el art. 559 LEC determina los motivos concretos por los que el demandado se puede oponer a la ejecución. Dentro de esos motivos formales o procesales se exceptúan aquellos relativos a la competencia y a la jurisdicción, ya dichos defectos tendrían que denunciarse a través de la declinatoria.²¹

Además de los motivos de oposición procesales enumerados en el art. 559 LEC, REHABILITACIONES también podría oponerse por motivos de fondo contemplados en el art. 556 LEC, los cuales, a diferencia de los anteriores, variarían siempre en función de la modalidad del título ejecutivo en que se basa la ejecución, si este es judicial o extrajudicial. En nuestro asunto, REHABILITACIONES S.L. podrá oponerse por motivos de fondo de carácter judicial al ser el título ejecutivo una sentencia de condena.

Como he hecho referencia todos los motivos de oposición son tasados además del carácter restrictivo que les caracteriza, de manera que REHABILITACIONES S.L., no podrá defenderse de la ejecución con todos los hechos impositivos extintivos y excluyentes que crea conveniente, como ocurriría en un proceso de declaración sino que, únicamente lo podrá hacer de forma expresa con los contemplados en la LEC.

En el caso que nos ocupa REHABILITACIONES S.L., no puede alegar ninguno de los motivos señalados en los arts. 556 y 559 LEC, con lo cual mi representada no tendrá que preocuparse porque si REHABILITACIONES S.L., alegara cualquiera de esos motivos de oposición a la ejecución, lógicamente el juez dictaría un auto denegando la misma.

3.3.2.-Qué pasaría con las costas

Si la persona que ha sido condenada en sentencia no cumple voluntariamente lo acordado en la misma, como es el supuesto que nos ocupa en el cual REHABILITACIONES S.L., no ha cumplido con lo acordado voluntariamente en sentencia de fecha 22 de diciembre de 2022, el litigante vencedor en el pleito, en este supuesto ALMA S.L., como ya hemos señalado puede iniciar el procedimiento de ejecución forzosa de dicha sentencia. Para iniciar este

²⁰ CACHÓN, CADENAS, M., *Apuntes de ejecución Procesal civil*, Ed: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona 2011, págs. 72-73.

²¹ SENÉS MOTILLA C., *op.cit.*, pág. 211.

proceso de ejecución de sentencia habrá que esperar, por parte ALMA, como vencedora del proceso de declaración, un plazo de 20 días desde la firmeza de la sentencia. Este plazo es simplemente un instrumento que va a dar la opción al condenado de cumplir de forma voluntaria la sentencia en aplicación del art. 548 LEC²². Por otra parte, también será necesario comprobar que han transcurrido un plazo de 5 años desde la firmeza de la sentencia, porque en caso contrario, la acción ejecutiva hubiera caducado la posibilidad de solicitar esa ejecución.²³

Una vez iniciado el proceso, y siguiendo el artículo 539 LEC, las costas del procedimiento de ejecución, en las que se incluyen tanto los honorarios del abogado como los derechos los derechos del procurador, serán a cargo del ejecutado, sin que sea necesaria su expresa imposición en la sentencia²⁴

Ahora bien, si en el proceso de ejecución el ejecutado hubiera formulado un incidente de oposición a la ejecución, en este proceso habría dos pronunciamientos en costas, uno por no haber cumplido voluntariamente con la sentencia y otro sobre las costas por el incidente de oposición a la ejecución. en este caso se pronuncia el juez para determinar quién será la parte condenada al pago dependiendo de cómo termine el incidente.

De otro lado es clave retener que este apartado 2 del art. 539 LEC dispone que las costas de la ejecución no contempladas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, si bien hasta su liquidación el ejecutante satisfará los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo las correspondientes a actuaciones realizadas solicitud del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.

²² HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación y defensa de las partes y las costas en el Proceso Civil*, Ed: La Ley, Madrid, 2002, p. 198.

²³ Art. 539.2 LEC. *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 Letrado de la Administración de Justicia sobre las costas.*

²⁴ Art. 539.2 LEC. *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 Letrado de la Administración de Justicia sobre las costas.*

El anterior precepto viene a establecer que, si el ejecutante se ha visto obligado a interponer una demanda de ejecución porque el condenado no ha cumplido voluntariamente la sentencia, las costas del procedimiento de ejecución de sentencia, serán de su cargo, sin necesidad de expresa imposición, como es el caso que nos ocupa, por lo tanto, al no cumplir voluntariamente REHABILITACIONES S.L., las costas del procedimiento de ejecución de sentencia serán de su cargo. La jurisprudencia se ha pronunciado así en reiteradas ocasiones entre otras en el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 342/2003, de 1 diciembre, ... *el artículo 539 de la LEC, en su número 2, párrafo segundo contiene una norma expresa y absolutamente clara al respecto: "las costas del proceso de ejecución no comprendidas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición". Por lo tanto, la única excepción a ese principio general deriva de la falta de cumplimiento voluntario por parte del condenado en una resolución judicial, es aquella que procede de las actuaciones del proceso de ejecución para las que la LEC prevea expresamente pronunciamiento sobre costas. Y es evidente que no estamos en presencia de ninguna de esas actuaciones, por lo que el principio general antes indicado adquiere plena virtualidad...*

Asimismo la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª, en sentencia núm. 27/2010, de 25 enero, se pronuncia en el mismo sentido al señalar que *"las costas procesales han de satisfacerse por el ejecutado, aunque no haya resolución concreta que así lo prevea, habida cuenta que el ejecutante ha tenido que valerse del auxilio judicial interponiendo la correspondiente demanda."*

Las costas y gastos que tendrá el ejecutado que hacer frente son los contemplados son los del art. 241 LEC²⁵, sin perjuicio de los reembolsos según la resolución judicial que se dicte.

²⁵ Art. 241 LEC: Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:

- 1.º Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.
- 2.º Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.
- 3.º Depósitos necesarios para la presentación de recursos.
- 4.º Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.
- 5.º Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.
- 6.º Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.
- 7.º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva. No se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la

Ello se llevará a cabo con la tasación de costas por la ejecución, que al igual que la tasación de la resolución principal con condena en costas por la que se ha entablado ejecución se llevará a cabo por el LAJ cuando es firme la condena, ventilándose ambas tasaciones de manera independiente.

Respecto a la cantidad que debe ascender el importe de las costas, sin perjuicio de apuntar como idea principal que normalmente se atiende a los criterios orientadores de honorarios de los Colegios de Abogados, a los exclusivos efectos de condena en costas y jura de cuentas, hemos de tener en cuenta la limitación de un tercio de la cuantía del procedimiento que contempla el art. 394.3 LEC,²⁶ *Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.* Si bien algunos tribunales consideran que en materia de ejecución no debe contemplarse dicha limitación.

las costas de la ejecución tienen su regulación propia e independiente de las costas del procedimiento civil del que dimana. Dicha regulación la encontramos básicamente en los arts. 539.2 y 583 LEC., que pese a su relativa claridad hay quien ha apuntado que existe cierta laguna normativa al respecto, discutiéndose por ejemplo si en la ejecución pueden aplicarse las limitaciones contempladas en el art. 394 LEC para los declarativos, como su no imposición ante posibles dudas de hecho o de derecho, o si es de aplicación la limitación específica de un tercio prevista en este último precepto.

Es por tanto en el art. 539. 2 LEC donde se recoge la regulación esencialmente genérica en cuanto a la condena en costas por la ejecución, completándose con el art. 583.2, sin perjuicio de dar por reproducido el resto de lo que en dichos preceptos y concordantes se prescribe. Aun siendo de sentido común, entiendo que la voluntad del legislador ha sido partir de que si quien ha visto satisfechas sus pretensiones por resolución judicial acude a su ejecución

adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas.

²⁶art. 394.3 LEC: Este precepto continúa diciendo que *No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.*

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

es por falta de cumplimiento voluntario, siendo justo que se le impongan las costas a quien la ha causado, sin necesidad de expresa imposición. Es más, entiendo que esta idea se conecta con el derecho del ejecutante a verse en situación en que se encontraría ante cumplimiento voluntario de resolución judicial, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el caso de que el ejecutado se opusiera a la ejecución, el art. 561.1.2.²⁷ de la LEC se pronuncia sobre las costas en el incidente de oposición por motivos de fondo, diferenciando si se desestima la oposición del ejecutado o se estima la misma. Si el órgano jurisdiccional desestima la oposición la ejecución seguirá adelante condenando al demandado. Caso contrario se dejará la ejecución sin efecto, se mandará alzar los embargos y las medidas de garantía que hubiera y se reintegrará al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución conforme a lo dispuesto en los arts. 533 y 534 LEC, condenando al ejecutante a pagar las costas de la ejecución.

En el supuesto caso que REHABILITACIONES S.L. pague al instante que sea requerido por el juzgado, será de aplicación el art. 583.2 de la LEC. *Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución.*

3.4.- Acreedor preferente al ejecutante

La última de las cuestiones planteadas es lo que sucedería si REHABILITACIONES S.L, tuviera un acreedor preferente, que hubiera instado la ejecución con anterioridad a ALMA.

²⁷ Art. 561.1.2. LEC: 1. Oídas las partes sobre la oposición a la ejecución no fundada en defectos procesales y, en su caso, celebrada la vista, el tribunal adoptará, mediante auto, a los solos efectos de la ejecución, alguna de las siguientes resoluciones:

1.^a Declarar procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad que se hubiese despachado, cuando la oposición se desestimare totalmente. En caso de que la oposición se hubiese fundado en pluspetición y ésta se desestimare parcialmente, la ejecución se declarará procedente sólo por la cantidad que corresponda.

El auto que desestime totalmente la oposición condenará en las costas de ésta al ejecutado, conforme a lo dispuesto en los artículos 394 para la condena en costas en primera instancia.

2.^a Declarar que no procede la ejecución, cuando se estimare alguno de los motivos de oposición enumerados en los artículos 556 y 557 o se considerare enteramente fundada la pluspetición que se hubiere admitido conforme al artículo 558.

2. Si se estimara la oposición a la ejecución, se dejará ésta sin efecto y se mandará alzar los embargos y las medidas de garantía de la afcción que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 533 y 534. También se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición.

La LEC otorga al acreedor que ha iniciado el proceso de ejecución, el derecho a percibir el producto de lo obtenido con la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda contenida en el título ejecutivo, los intereses y las costas de la ejecución. Por esta razón, y como preceptúa el art. 613.2 LEC hasta que no se les hayan reintegrado las cantidades correspondientes a estas partidas, con los límites legales, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería.

La finalidad del proceso de ejecución forzosa, por tanto, no es otra que la realización del cumplimiento efectivo de la tutela judicial, es decir, que se cumpla con la obligación contenida en el título ejecutivo, ya sea de carácter judicial o extrajudicial.

Como REHABILITACIONES, una vez requerida de pago, se niega al mismo, lo primero que hará ALMA será solicitar el embargo de bienes en cantidad suficiente para satisfacer su deuda, pero con carácter previo y al no tener ALMA conocimiento de tales bienes, habrá de procederse a su investigación y localización, ya que, sin una correcta averiguación, se podría ver afectada la satisfacción del derecho de ALMA S.L.

La LEC contempla como modos de investigación y localización de los bienes en los arts. 589²⁸ y 590²⁹, es decir, la manifestación de los bienes y la investigación judicial del patrimonio del ejecutado

De dicha localización se encuentra como bienes del ejecutado un inmueble, dinero en cuentas corrientes, frutos y bienes de otra clase.

Se embarga un inmueble que, por nota simple del Registro, se acredita como propiedad de REHABILITACIONES S.L., y tiene un acreedor preferente sobre este inmueble, que ha instado ejecución con anterioridad a ALMA S.L.

²⁸ Art. 589 LEC: 1. *Salvo que el ejecutante señale bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá, mediante diligencia de ordenación, de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título.*

2. *El requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes se hará con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren.*

3. *Si el ejecutado no señalare bienes susceptibles de embargo o el valor de los señalados fuera insuficiente para el fin de la ejecución, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto advirtiéndolo al ejecutado de que, en caso de probabilidad de insolvencia, de insolvencia inminente o de insolvencia actual, puede comunicar al juzgado competente el inicio o la voluntad de iniciar negociaciones con acreedores para alcanzar un plan de reestructuración, con paralización de las ejecuciones durante esa negociación en los términos establecidos por la ley; y que, si encontrándose en estado de insolvencia actual no lo hace, tiene el deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer ese estado de insolvencia.*

4. *El Letrado de la Administración de Justicia podrá también, mediante decreto, imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado que no respondiere debidamente al requerimiento a que se refiere el apartado anterior.*

Para fijar la cuantía de las multas, se tendrá en cuenta la cantidad por la que se haya despachado ejecución, la resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto el apremio económico en atención a la ulterior conducta del requerido y a las alegaciones que pudiere efectuar para justificarse.

Frente a estas resoluciones del secretario cabrá recurso directo de revisión, sin efecto suspensivo, ante el Tribunal que conozca de la ejecución.

²⁹ Art. 590 LEC: *A instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia acordará, por diligencia de ordenación, dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia. Al formular estas indicaciones, el ejecutante deberá expresar sucintamente las razones por las que estime que la entidad, organismo, registro o persona de que se trate dispone de información sobre el patrimonio del ejecutado. Cuando lo solicite el ejecutante y a su costa, su procurador podrá intervenir en el diligenciamiento de los oficios que hubieran sido librados a tal efecto y recibir la cumplimentación de los mismos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 1 del artículo siguiente.*

El Letrado de la Administración de Justicia no reclamará datos de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante

Por lo que se procede a embargar el inmueble, ahora bien, dicho inmueble, tiene un acreedor preferente, como consta en el Registro de la propiedad, con una anotación preventiva de embargo de ese inmueble, y ha instado ejecución con anterioridad a ALMA S.L.

Del embargo de derechos sobre el inmueble propiedad de REHABILITACIONES S.L., se ha tomado anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, a instancia del acreedor preferente. El correspondiente mandamiento se transmitirá por fax o medios electrónicos o telemáticos art 629 LEC.

Practicada la anotación, la enajenación o gravamen de los bienes anotados no perjudicará a la persona cuyo favor se ha hecho la anotación en aplicación del art. 71 LH.

Uno de los efectos fundamentales de la anotación para el supuesto que nos ocupa es que se otorga preferencia para el cobro del crédito del ejecutante sobre el producto de la realización de los bienes anotados, frente a créditos posteriores art 44 LH³⁰ y art. 1923.4 CC³¹. Esto supone una especial preferencia material para el crédito del ejecutante, que se añade a la preferencia procesal que ha generado el embargo.

También se han embargado derechos a la percepción de cantidades de dinero o de frutos de otra clase, para garantizar su cobro se efectuará un requerimiento a quien deba hacer la entrega, o al propio ejecutado si los percibe directamente, en el supuesto que nos ocupa se ha recibido información a través del Letrado de la Administración de Justicia de la declaración del modelo 347 relativa a clientes con una facturación superior a 3000 € anuales. Se hace un requerimiento por parte del juzgado a los diversos clientes para que retenga las cantidades que adeuda REHABILITACIONES S.L., y las ponga a disposición del Tribunal y en algún caso, para que los ingrese en la cuenta de depósitos y consignaciones arts. 621.2 y 3, 622, 623 LEC.

Una vez ordenada la retención por el Letrado de la Administración de Justicia el pago que el tercero realiza a REHABILITACIONES S.L., o la entrega a cualquier persona no designada por el Tribunal, no es válido como cumplimiento de la obligación del tercero art. 1165 CC³²,

³⁰ Art 44 LH. *El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo cuarenta y dos, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo mil novecientos veintitrés del Código Civil.*

³¹ Art 1923.4 CC. *Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia: Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.*

³² Art 1165 CC. *No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habérsele ordenado judicialmente la retención de la deuda.*

por lo que puede serle nuevamente exigido. El incumplimiento de la orden de retención puede comportar responsabilidad penal art. 625 LEC³³ en relación con el art 435.3 CP.

En primer lugar, a tenor de lo previsto en el art. 672.1 LEC³⁴, que a su vez remite al 654.1 del mismo texto legal, el precio del remate del inmueble propiedad de REHABILITACIONES S.L., se entregará al acreedor preferente a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución y, si sobrepasare dicho importe, se retendrá el remanente a disposición del tribunal, hasta que se efectúe la liquidación de lo que, finalmente, se deba al ejecutante y del importe de las costas de la ejecución. En el caso de que lo obtenido resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y las costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: *intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas* (art. 654.3 LEC). Y por ello, según establece el art. 659 LEC, el Registrador de la Propiedad le comunicará la ALMA la existencia de esta primera ejecución siempre y cuando aparezca en la certificación de cargas y su domicilio conste en el Registro, a fin de que ALMA pueda intervenir en el avalúo y demás actuaciones del procedimiento que les afecten.

En la ejecución ordinaria con lo obtenido en la enajenación forzosa del inmueble embargado el ejecutante tiene derecho a cobrar la totalidad de lo que se le debe, es decir, principal e intereses y costas definitivos, y no solo los presupuestado que figuren en la anotación preventiva de embargo. Esta interpretación se infiere de lo previsto en el art. 613.2 LEC, el cual, establece *“que sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en una tercería de mejor derecho.”*

Si existiere sobrante tras cobrar el acreedor preferente las cantidades adeudadas, deberá entregarse a ALMA S.L., como titular de derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta por estricto orden tabular, de acuerdo con el principio *prior in tempore potior in iure*.

La LEC acoge decididamente este principio cuando la ejecución se proyecta sobre bienes que se encuentran en el patrimonio del propio deudor ejecutado, de manera que con el producto que se obtenga por la realización de los bienes embargados, el acreedor obtiene la

³³ Art 625 LEC. *Las cantidades de dinero y demás bienes embargados tendrán, desde que se depositen o se ordene su retención, la consideración de efectos o caudales públicos.*

³⁴ Art 672.1 LEC. *Por el Letrado de la Administración de Justicia se dará al precio del remate el destino previsto en el apartado 1 del artículo 654, pero el remanente, si lo hubiere, se retendrá para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor.*

satisfacción íntegra y completa de su crédito, con independencia de la concreta cantidad por la que se despachó ejecución.

Para ello el LAJ encargado de la ejecución requerirá a ALMA, y demás acreedores posteriores si los hubiere para que presente para que en el plazo de 30 días acrediten la subsistencia y exigibilidad de su rédito y presente la liquidación del mismo. De estas liquidaciones, dice el art. 672.2 LEC se dará traslado por el LAJ a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga y aporten la prueba documental de que dispongan en el plazo de 10 días.

En caso de que la enajenación se hubiera realizado por persona o entidad especializada (art. 641 LEC), para atender a si existe sobrante, y poder así cobrar ALMA, habrá de tenerse en cuenta no sólo la cantidad debida al del ejecutante sino también los honorarios de dicha persona o entidad, por lo que en este caso se perjudicaría a ALMA, como acreedor posterior, porque el sobrante sería menor.³⁵

Los acreedores que constan en el Registro con anterioridad a la certificación de dominio y cargas no importan ALMA al no tener derecho al sobrante, dado que dichas cargas subsisten, subrogándose en las mismas el rematante o adjudicatario del bien en subasta u otro modo de realización (art. 674 de la LEC).

ALMA S.L., debe tener en cuenta que tan solo le va a compensar subrogarse en la posición del acreedor anterior si con la enajenación forzosa del bien embargado puede cubrir el importe de ambos créditos, el propio y el del acreedor en que se ha subrogado, pues resultaría ingenuo que incrementara su crédito para después no poder reembolsarse lo adelantado.

ALMA S.L., ha de conocer que por el mero hecho de subrogarse no se va a cancelar su asiento posterior, lo que tan solo se producirá tras la subasta, sino que pasará a ser titular de dos asientos sobre el mismo inmueble: el anterior en que se ha subrogado y el que tenía inscrito como acreedor posterior. Por ello, con lo obtenido por la enajenación forzosa del inmueble podrá cobrar el crédito en que se ha subrogado y, si hubiere sobrante, y por el orden que le corresponda, el crédito posterior del que también es titular

En lo relativo al embargo de cuentas bancarias, posibles ingresos del modelo 347 por facturación de clientes superior a 3.000 € anuales, al tener ALMA SL un acreedor preferente el cual embargado con anterioridad., habría que solicitar al Letrado de la Administración de

³⁵ Cfr. SABATER SABATÉ, J.M., *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución*. Tesis Doctoral. Universidad Rovira I Virgili. 2012, pág. 171.

Justicia que por medio de oficio se dirigiera al Juzgado que ha conocido del procedimiento del acreedor preferente para saber el estado de las cantidades pendientes porque han podido quedar liquidadas y el embargo todavía queda existente, si se hubieran liquidado las cantidades pendientes con el acreedor preferente, el juzgado que conoce de nuestro caso se pondrá en contacto con las entidades bancarias y los clientes del modelo 347 para que sea ALMA S.L., la que empiece a recibir los pagos de su deuda contraída por REHABILITACIONES S.L., hasta la liquidación total de la deuda.

De todos modos, en aplicación del art 590 LEC, si el proceso de ejecución se dilatara, cosa frecuente en la práctica, transcurrido cierto tiempo habrá que realizar un escrito de ampliación y actualización de embargo al LAJ en el cual, a través del PNJ se facilite la información del ejecutado en el que pueden aparecer nuevos ingresos que hasta ese momento no existían y proceder a su embargo.

Una vez iniciado el proceso de ejecución, es posible que aparezcan otros incidentes que dificulten aún más la consecución del derecho a la tutela judicial efectiva. Estos incidentes se conocen como tercerías, concretamente, *la tercería de dominio y la tercería de mejor derecho*. la tercería de mejor derecho viene regulada en los artículos 614 y siguientes de la LEC.

La tercería de mejor derecho hace referencia al proceso que aparece, de forma incidental, en el proceso de ejecución forzosa para hacer valer un crédito preferente que tiene el tercero sobre el crédito del ejecutante originario. Es decir, con la tercería de mejor derecho no se pretende el levantamiento del embargo impuesto sobre los bienes del ejecutado, sino que, a través de ésta, el tercero requiere la prioridad de poder cobrar el crédito sobre el acreedor que originariamente inició el proceso de ejecución.³⁶ Su objeto se ciñe como afirma el Tribunal Supremo en 10 de noviembre de 2006 *a la declaración del mejor derecho del tercerista frente al acreedor ejecutante para hacerse pago con preferencia con el producto de los bienes embargados -Sentencias de 29 de abril y de 2 de noviembre de 2002, y de 17 de enero de 2006, entre otras.*

En este supuesto si mi representada ALMA S.L., considera a pesar de tener un acreedor preferente estar en posesión de un mejor derecho, tendría que instar una tercería de mejor derecho. Con ella como dice CAHON CADENAS³⁷, *el tercerista pide al Tribunal que éste le reconozca el derecho a que su crédito sea satisfecho antes que el del ejecutante con la cantidad que se obtenga en la realización de los bienes embargados*, produciéndose en el caso de que se estime, un cambio

³⁶ DE MIGUEL J, *La tercería de mejor Derecho en el ámbito de la Hacienda Pública*, Crónica Tributaria, nº 148, 2013, p.2.

³⁷ CACHÓN CADENAS, M., *Apuntes de ejecución...*, ob. cit., p. 86.

al final de la ejecución consistente en entregar la suma recaudada en la realización del bien al acreedor que triunfa en la tercería y según el orden de preferencia que se determina en la misma (STS de 14 de mayo de 2002).. El art. art. 620.2 LEC, declara el derecho del ejecutante a resarcirse de las tres quintas partes de las costas causadas en la ejecución, de manera que, realizado el bien, debe procederse al pago por este orden: En primer lugar, las 3/5 partes de las costas al primitivo ejecutante; en segundo, al tercerista hasta la satisfacción completa de su crédito; con posterioridad al ejecutante hasta la satisfacción completa de su crédito y por último a los titulares de cargas posteriores por su orden.

Se trata de un orden establecido para el pago de lo obtenido en la realización del bien, según la preferencia establecida por la sentencia de tercería, que altera la ejecución despachada en el sentido de que es otro el crédito que debe realizarse, determinando el acreedor que ha de ser satisfecho con prioridad, cuestión que debemos diferenciar de la liquidación de las cargas posteriores a la que se ejecuta (art. 672 LEC).

Sobre este particular cabe destacar la Sentencia de la Audiencia provincial de Granada, Sec. 4ª, de 9 de mayo de 2003, f.j. 1º, la cual efectúa una distinción entre la tercería de mejor derecho y el reparto del sobrante entre los acreedores posteriores, una vez satisfecho el ejecutante, que constituye un incidente del proceso de ejecución y tiene por finalidad decidir a los efectos de la distribución, atendiendo al criterio de la inscripción o anotación de los respectivos créditos, sin aplicar las normas de preferencia del código civil y dejando a salvo las acciones de los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos contra quien corresponda (arts. 672 y 692 LEC).

Si la tercería que plantea ALMA S.L., no prospera, ello no significa que ALMA S.L., no pueda cobrar la totalidad de lo que se le deba por su crédito, sino que lo hará sin la preferencia pretendida respecto del ejecutante, pues en los arts. 616.1 y 620.1 LEC se reconoce tácitamente el derecho del tercerista a satisfacerse íntegramente de su crédito. El tercerista pretende que se declare la preferencia de su crédito respecto del ejecutante; por esta razón no produce la suspensión de la ejecución durante su sustanciación, aunque sí le permite intervenir desde su admisión si dispone de título ejecutivo en que conste su crédito (art. 616.2 LEC), para VEGAS TORRES, J., la intervención del tercerista en la ejecución no excluye la del ejecutante originario, produciéndose una acumulación de ejecuciones del tipo previsto en

el art. 555.2 LEC.³⁸ ya que de ser estimada produce su efecto al final de la ejecución, es decir, respecto de la suma recaudada en la ejecución³⁹.

al del acreedor ejecutante, art. 614.1 LEC; y pasivamente este último, art. 617.1 LEC.

A la demanda de tercería deberá acompañarse un principio de prueba del crédito, es decir, como afirma la Audiencia Provincial de Madrid en Auto de 30 junio de 201 de cualquier documento, público o privado que sea suficiente para la acreditación *prima facie* o indiciaria por el tercerista del fundamento de su pretensión preferente. La falta de aportación de éste trae consigo la inadmisión de la demanda.

En el supuesto que nos ocupa ALMA S.L no puede aportar ningún principio de prueba de que su crédito es preferente, con lo cual, si interpone un incidente de una tercería de mejor derecho, este va a ser inadmitido al no ir acompañado de un principio de prueba como exige la LEC no va ser admitida a trámite y no se permitirá una nueva tercería de mejor derecho. va a venir denegada. Como viene reflejada por la jurisprudencia (entre otras: STS, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2003 y de 12 de julio de 2004).

4. CONCLUSIONES

I.- La ejecución forzosa es una actividad jurisdiccional sustitutiva de la conducta que deberá haber llevado a cabo el ejecutado, en este supuesto REHABILITACIONES S.L., quien debería haber cumplido la condena incluida en la sentencia consistente en la entrega de una cantidad de dinero.

El órgano competente para conocer dicho asunto y por tanto dictar orden de ejecución ,al tratarse en este caso en un título judicial (sentencia firme,) el único criterio determinante de la competencia es el funcional de modo que será órgano competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma, el Tribunal que conoció el asunto en primera instancia, aunque la resolución que se ejecute haya sido dictada por un órgano superior al conocer de un recurso, según lo establecen lo arts. 61 y 545. 1 LEC.

³⁸ DE LA OLIVA/DIEZ PICAZO/VEGA TORRES., “*Curso de Derecho Procesal civil II*”, 4ª edición, Ed: Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2021, p. 190.

³⁹ CACHÓN CADENAS, M., CACHÓN CADENAS, M., «*Comentario al art. 616*». T. III. Director LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Ed. Lex Nova. Valladolid. 2000, p. 190.

En el supuesto que nos ocupa será competente el Juzgado nº 8 de Primera Instancia de Burgos, al haber sido este órgano el que conoció del proceso de declaración en primera instancia. Dicho órgano también será el encargado de conocer todas las incidencias que se deriven de la ejecución. No obstante, ha de ponerse de relieve que dicho juzgado solo podrá practicar u ordenar que se practiquen medidas de carácter ejecutivo dentro del ámbito territorial de su jurisdicción. Aquellas que se deban practica fuera de su territorio se llevarán a cabo a través de auxilio judicial, en aplicación del art.169 LEC.

II.- ALMA S.L., podrá reclamar la cantidad a que ascienda la deuda vencida, según el título, en la fecha en que se presente la demanda ejecutiva, es decir, el importe de la deuda principal más los intereses que resulten debidos, según el título, hasta esa fecha. Asimismo, podrá, según le permite el art. 575 LEC, incluir en la cantidad adeudada una previsión para hacer frente a los intereses que según el título se devenguen desde la presentación de la demanda y hasta que se produzca la completa satisfacción del derecho del ejecutante, previsión en la que se incluirá también la cantidad estimada que se considere precisa para hacer frente, en su momento, al pago de las costas de la ejecución. Se habla de “previsión” porque en este momento no se puede saber el importe exacto de los intereses que se devengarán y las costas que se producirán durante la ejecución, pues depende de circunstancias que no se pueden conocer al presentar la demanda ejecutiva. En todo caso, tal previsión para intereses y costas está sujeta a unos límites que deberá tener en cuenta el ejecutante en la demanda ejecutiva y el tribunal al despachar ejecución: Como regla general, la cantidad prevista para intereses y costas no podrá superar el 30% de la que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de deuda vencida, art. 575 LEC. Sólo excepcionalmente el ejecutante podrá solicitar una cantidad superior, pero tendrá que justificar que, atendiendo a la posible duración del proceso de ejecución y al tipo de interés aplicable, los intereses que puedan devengarse durante la ejecución más las costas de ésta superarán el límite genérico del 30% de la deuda vencida.

III. Con base en la redacción del art.553 LEC, no queda ningún género de dudas de que la notificación se puede practicar por medio del procurador que hubiera representado al deudor en el proceso declarativo anterior, dado que el mentado precepto se pronuncia en estos términos: *“El auto que autorice y despache ejecución así como el decreto que en su caso hubiera dictado el Letrado de la Administración de Justicia, junto con copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente al ejecutado o, en su caso, al procurador que le represente, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones”*.

El precepto debe interpretarse en el sentido de que ambas resoluciones (el auto despachando ejecución y el decreto subsiguiente) deben notificarse simultáneamente, sin que pueda entenderse que dicho adverbio (simultáneamente) se refiere a la notificación al mismo tiempo al ejecutado y, en su caso, a su procurador, como interpreta parte de la doctrina, en opinión de MARTINEZ DE SANTOS A. el precepto prevé una doble notificación simultánea al ejecutado, o, en su caso, al procurador. El propio autor reconoce que hubiera sido aconsejable que la notificación al procurador excluyera la necesidad de notificar al ejecutado.⁴⁰

IV.- En el caso que nos ocupa REHABILITACIONES S.L., no puede alegar ninguno de los motivos señalados en los arts. 559 y 556 LEC, con lo cual mi representada no tendrá que preocuparse porque si REHABILITACIONES S.L., alegara cualquiera de esos motivos de oposición a la ejecución, lógicamente el juez dictaría un auto denegando la misma-.

V.- De otro lado es clave retener que este apartado 2 del art. 539 dispone que las costas de la ejecución no contempladas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, si bien hasta su liquidación el ejecutante satisfará los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo las correspondientes a actuaciones realizadas solicitud del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.

El anterior precepto viene a establecer que, si el ejecutante se ha visto obligado a interponer una demanda de ejecución porque el condenado no ha cumplido voluntariamente la sentencia, las costas del procedimiento de ejecución de sentencia, serán de su cargo, sin necesidad de expresa imposición, como es el caso que nos ocupa, por lo tanto, al no cumplir voluntariamente REHABILITACIONES S.L., las costas del procedimiento de ejecución de sentencia serán de su cargo.

VI.- En la ejecución ordinaria con lo obtenido en la enajenación forzosa del inmueble embargado el ejecutante tiene derecho a cobrar la totalidad de lo que se le debe, es decir, principal e intereses y costas definitivos, y no solo los presupuestado que figuren en la anotación preventiva de embargo. Esta interpretación se infiere de lo previsto en el art. 613.2 LEC, el cual, establece “*que sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su*

⁴⁰ MARTÍNEZ DE SANTOS, A., “¿A quién se notifica la orden general de ejecución?”. *Práctica de Tribunales* n.º 71, mayo 2010, pág. 58.

crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en una tercería de mejor derecho.”

Si existiere sobrante tras cobrar el acreedor preferente las cantidades adeudadas, deberá entregarse a ALMA S.L., como titular de derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta por estricto orden tabular, de acuerdo con el principio *prior in tempore potior in iure*.

Sin embargo, ALMA nunca podría interponer una tercería a de mejor derecho para proceder a un cobro preferente al del ejecutante, al no poder aportar un principio de prueba es decir cualquier documento, público o privado, que sea suficiente para la acreditación *prima facie* o indiciaria del fundamento de su pretensión preferente, requisito que exige la LEC en su art. 614 para que la demanda pueda ser admitida.

5. NORMATIVA APLICABLE

- Ley 1/2000 de 7 de Enjuiciamiento Civil.
- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio.
- Ley 3/2004 de 29 de diciembre por las que se establecen Medidas de Lucha Contra La Morosidad En Las Operaciones Comerciales.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre por el que se publica el Código Penal.
-

6. BIBLIOGRAFIA

- **LIBROS, REVISTAS Y PAGINAS WEB.**
- BERNABEU PÉREZ J.C., “La personificación del ejecutado en la fase de ejecución”, *Práctica de Tribunales* nº 28, junio 2006.
 - o –“La notificación del auto despachando ejecución y la STC 110/2008”, *Práctica de Tribunales* nº 57, febrero 2009.
- CACHÓN CADENAS, M., «Comentario al art. 616». T. III. Director LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Ed. Lex Nova. Valladolid. 2000.
 - o *Apuntes de ejecución Procesal civil*, Ed: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona 2011.

- CORDÓN MORENO F., *La notificación al procurador de la demanda ejecutiva y el auto despachando ejecución*, publicaciones Gómez- Acebo, 24 de agosto de 2020s
- DE LA OLIVA/DIEZ PICAZO/VEGA TORRES., “*Curso de Derecho Procesal civil II*”, 4ª edición, Ed: Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2021.
- DE MIGUEL J., “*La tercería de mejor Derecho en el ámbito de la Hacienda Pública*”, *Crónica Tributaria*, nº 148, 2013.
- FERNANDEZ LOPEZ M.A., *Derecho procesal civil III*. Ed: Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1999.
- GÓMEZ MARTÍNEZ Y., “La localización de los bienes del ejecutado a los efectos de la ejecución y del embargo”, *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 45, mayo 2018.
- HERRERO PEREZAGUA J.F., *La representación y defensa de las partes y las costas en el Proceso Civil*, Ed: La Ley, Madrid, 2002.
- MAGRO SERVET. V., “STC 110/2008 de 22 de septiembre de 2009”, *Práctica de Tribunales* nº 56, enero 2009.
- MARTÍNEZ SANTOS A., “Los motivos de oposición por defectos procesales en la ejecución de un título judicial”, *Práctica de Tribunales* nº 143, 2020.
- MARTÍNEZ SANTOS A, ¿A quien se notifica la orden general de ejecución?, *Práctica de Tribunales* nº 71, mayo 2010, pág. 58.
- ORTELLS RAMOS M., *Manual Derecho Procesal Civil*, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2022
- MONTERO AROCA J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomos 2º, edición, Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- LORCA NAVARRETE A.M., *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Ed: Lex Nova, Valladolid, 2000.
- PADURA BALLESTEROS M., *Los intereses procesales por demora*, Ed: Trívium, 1999, Madrid.
- RIBAS SEVA J.M., “*Notificación del despacho de ejecución al procurador ejecutado*”, *Práctica de Tribunales* nº 36, marzo 2007.
- SALINAS MOLINA F. “*El Proceso Civil. 8 volúmenes*”, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- SABATER SABATE J.M., *La liquidación de cargas en el Proceso de Ejecución*, Tesis doctoral Universidad Rovira y Virgili, 2012.

- SBERT PÉREZ H.S., *La investigación del patrimonio del ejecutado*, Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2008.
- CENDOJ.

7. JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 110/2008, de 22 de septiembre de 2008. (ECLI:ES:TC: 2008:110)

STC 179/2021, de 25 de octubre de 2021. (ECLI:ES:TC: 2021:179)

TRIBUNAL SUPREMO

STS 5273/2000 de 28 de junio de 2000. (ECLI:ES:TS: 2000:5273).

STS 10176/2000 de 14 de mayo de 2002. (ECLI:ES:TS: 2000:10176).

STS 102/2003 de 17 de febrero de 2003. (ECLI:ES:TS: 2003:1033).

STS 1726/2004 de 12 de marzo de 2004. (ECLI:ES:TS: 2004:1726).

STS 690/2006 de 8 de febrero de 2006. (ECLI:ES:TS2006:690).

STS 438/2009 de 12 de febrero de 2009. (ECLI:ES:TS: 2009:438).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 9 de mayo de 2003. (ECLI:ES: APGR: 2003:1169).

Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 1 de diciembre de 2003. (ECLI:ES: APVA: 2003:463A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 5 de abril de 2005. (ECLI:ES: APBA: 2005:857).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 25 de enero de 2010. (ECLI:ES: APAB: 2010:123).

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 2011. (ECLI:ES: APM: 2011:10083A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de abril de 2013. (ECLI:ES: APV: 2013:808).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de septiembre de 2014. (ECLI:ES: APB: 2014:402A).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de octubre de 2017. (ECLI: ES: APB: 2017:10291).

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 5 de diciembre de 2017. (ECLI:ES: APBU: 2017:864A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 2 de abril de 2019. (ECLI:ES: APIB: 2019:614).