

VNIVERSITAT E VALÈNCIA

**FACULTAD DE DERECHO**

Departamento de Derecho Administrativo y Procesal

Área de Derecho procesal



**TESIS DOCTORAL**

**LA REALIZACIÓN DE BIENES  
PROPUESTAS PARA UNA REFORMA DEL CPC  
BOLIVIANO**

**Presentada por:**

Alex Parada Mendía

**Dirigida por:**

Prof. Virginia Pardo Iranzo

Valencia, 2015



Agradezco,

A Dios y a la Santísima Virgen María, la gracia de permitirme compartir con los profesores de la Universidad de Valencia uno de los momentos más apasionantes de mi formación académica.

A la profesora Virginia Pardo Iranzo, por haberme acompañado incansablemente paso a paso en cada momento de elaboración de esta tesis. Sin ella no lo habría logrado.

A los profesores de la universidad de Valencia, por haberme acompañado en este proceso de aprendizaje. Especialmente quiero nombrar a los profesores Silvia Barona Vilar, Carlos Esplugues Mota, Jesús Olavarría Iglesias y José Ramón de Verda y Beamonte.

A mi familia



# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### SECCIÓN 1ª: **Justificación del tema y aspectos metodológicos.**

1. JUSTIFICACIÓN Y RELEVANCIA	19
2. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DEL TEMA	24
3. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE NUESTRA INVESTIGACIÓN	26
4. EL POR QUÉ DEL TEMA	28
5. UTILIDAD Y ACTUALIDAD	29
6. METODOLOGÍA	29

### SECCIÓN 2ª: **Nociones generales sobre el proceso de ejecución.**

1. NOCIÓN Y NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN	31
2. PRINCIPIOS CONFIGURADORES	35
2.1. Principios relativos a las partes, al proceso y al procedimiento.	35
2.2. Autonomía de la ejecución.	36
2.3. <i>Nulla executio sine titulo.</i>	40
2.4. Carácter sustitutivo.	42
2.5. Satisfacción del derecho del ejecutante y menor onerosidad del ejecutado.	44
2.6. Tipicidad y atipicidad de las medidas ejecutivas.	45
3. OBJETO DE LA EJECUCIÓN	47

## CAPÍTULO I

### EL CONVENIO DE REALIZACIÓN

1. ASPECTOS PREVIOS	51
1.1. El convenio de realización y otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante.	53
1.2. El art. 640 LEC y su aplicación práctica.	55
2. DEFINICIÓN, FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA	58
2.1. Definición.	58

2.2. Fundamento.	58
2.3. Naturaleza jurídica.	59
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN, FINALIDAD Y DIFERENCIA CON LA SUBASTA.	67
3.1. Ámbito de aplicación.	67
3.2. Finalidad.	69
3.3. Diferencias respecto de la subasta judicial.	71
4. LEGITIMACIÓN.	72
4.1. Ejecutante.	73
4.2. Ejecutado.	73
4.3. Tercero.	74
4.3.1. Los distintos terceros en el convenio de realización.	75
4.3.1.1. El tercero que <i>debe</i> ser convocado.	75
4.3.1.2. El tercero que <i>puede</i> ser invitado.	76
4.3.1.3. Tercero a quien el convenio <i>no debe</i> afectar.	77
4.3.1.4. Tercero cuya <i>conformidad es necesaria</i> para la validez del convenio.	77
4.3.2. El tercero legitimado para instar el convenio de realización.	79
5. LÍMITES TEMPORALES: <i>DIES AD QUO - DIES AD QUEM.</i>	83
5.1. <i>Dies a quo.</i>	84
5.2. <i>Dies ad quem.</i>	89
6. LA SOLICITUD.	90
7. LA COMPARECENCIA	95
7.1. Presupuestos.	96
7.2. Finalidad.	101
7.3. Asistentes.	103
7.4. La propuesta.	108
7.5. Contrapropuesta y debate.	110
7.6. Decisión del Secretario judicial.	111
7.7. Efectos.	111
7.8. Comparecencia fallida.	111
8. EL CONVENIO PROPIAMENTE DICHO	112
8.1. Elementos personales.	113
8.1.1. Terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta.	114

8.1.2. Terceros reembargantes del inmueble que se ejecuta.	115
8.1.3. Terceros ocupantes del inmueble.	116
8.1.4. Tercer poseedor de los bienes embargados.	116
8.2. Condiciones y límites	117
8.2.1. Conformidad de las partes.	118
8.2.2. Que no cause perjuicio a tercero.	122
8.2.3. Condiciones de cualquier acuerdo transaccional.	130
8.2.4. Por un precio previsiblemente superior al de la subasta.	130
8.3. Contenido del convenio.	132
8.4. Aprobación del convenio.	135
8.5. Efectos.	137
8.5.1. De la aprobación.	138
8.5.2. Del rechazo.	140
8.6. Impugnación del convenio.	140
9. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO	142
9.1. Cumplimiento.	143
9.2. Incumplimiento.	146
10. DESTINO DE LAS SUMAS OBTENIDAS (Remisión).	149
11. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.	149

## CAPÍTULO II REALIZACIÓN POR PERSONA ESPECIALIZADA

1. INTRODUCCIÓN.	153
2. DISTINCIÓN RESPECTO DE OTROS MEDIOS DE REALIZACIÓN	156
3. OBJETO Y FINALIDAD.	158
3.1. Objeto.	158
3.2. Finalidad.	159
4. CARACTERÍSTICAS.	162
4.1. Entrega el bien	163
4.2. Enajenación por cauces distintos de la subasta judicial.	163
5. LEGITIMACIÓN.	165
5.1. Ejecutante	167
5.2. Ejecutado	169

6. MOMENTO PROCESAL.	173
6.1. <i>Dies a quo.</i>	173
6.2. <i>Dies ad quem.</i>	175
7. PRESUPUESTOS.	176
7.1. Que las características del bien lo aconsejen.	177
7.2. Caución.	184
8. LA PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA.	190
8.1. Persona natural o jurídica.	190
8.2. Persona pública o privada.	191
8.3. Especialización.	191
8.4. Concedora del mercado en el que se venderá el bien.	193
8.5. Cumplimiento de los requisitos para actuar en el mercado.	196
8.6. El caso especial de los Colegio de procuradores.	196
9. CONDICIONES DE ENAJENACIÓN.	199
9.1. Precio mínimo de enajenación.	202
9.2. Pago al contado vs. Pago aplazado.	204
9.3. Plazo máximo.	205
9.4. Compatibilidad de las reglas y usos del especialista con los fines de la ejecución.	208
10. PROCEDIMIENTO.	210
10.1. Solicitud	211
10.1.1. Indicación del bien que se quiere realizar por este medio.	213
10.1.2. Designación de la persona especializada que se propone.	213
10.1.3. Propuesta sobre las condiciones de venta.	216
10.2. Resolución del Secretario.	217
10.3. Comparecencia.	219
10.3.1. Terceros en la comparecencia.	222
10.3.2. El especialista en la comparecencia.	223
10.3.3. Denegación y oposición de la comparecencia.	223
10.3.4. Supuestos de asistencia a la comparecencia.	225
10.3.5. Decisión sobre la comparecencia.	228
10.4. Decreto de constitución.	228
10.5. El encargo.	229
10.5.1. Cumplimiento del encargo.	231
10.5.1.1. Momento del cumplimiento.	232
10.5.1.2. Lugar del cumplimiento.	233
10.5.1.3. Informe de enajenación.	235
10.5.1.4. Entrega del dinero obtenido.	235



10.5.1.5. Gastos y honorarios del especialista.	237
10.5.1.6. Impugnación de los gastos y honorarios.	238
10.5.1.7. A quién se cargan los costos de la realización.	239
10.5.1.8. Plazo para entregar el producto de la venta.	241
10.5.1.9. A quién se entrega el producto de la venta.	244
10.5.1.10. Cumplimiento del encargo y aprobación de la venta.	244
10.5.1.11. Cumplimiento del encargo y observaciones sobre la realización y sus circunstancias.	247
10.5.1.12. Cumplimiento del encargo sin aprobación de la venta.	248
10.5.1.13. Efectos de la no aprobación de la venta.	250
10.5.2. Incumplimiento del encargo.	250
10.5.2.1. Revocación del encargo.	251
10.5.2.2. Pérdida de la caución.	254
11. ACTUACIONES POSTERIORES A LA ENAJENACIÓN POR ESPECIALISTA Y POR CONVENIO DE REALIZACIÓN.	256
11.1. Destino de las sumas obtenidas en la realización.	256
11.2. Subsistencia y cancelación de cargas.	257
11.3. Inscripción en el Registro.	257
11.4. Entrega y posesión del bien.	258
12. CAUSAS DEL DESUSO DE LA REALIZACIÓN POR ESPECIALISTA.	259
12.1. Causas objetivas.	260
12.1.1. Mejora en la regulación de la subasta judicial.	260
12.1.2. Deficiente regulación de la venta por especialista.	261
12.2. Causas subjetivas.	261
12.2.1. Desinterés del ejecutante.	262
12.2.2. Desinterés del ejecutado.	263
12.2.3. Desinterés del ente especializado.	263
13. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.	264

### CAPÍTULO III SUBASTA DE MUEBLES

1. INTRODUCCIÓN.	269
2. PREPARACIÓN DE LA SUBASTA.	271
2.1. Clasificación de bienes y formación de lotes.	271

2.1.1. Valoración sobre la conveniencia de convocar a la subasta.	272
2.1.2. Formación de lotes.	276
2.1.2.1. Finalidad de la formación de lotes.	277
2.1.2.2. Procedimiento.	279
2.1.2.2.1. Solicitud de parte.	279
2.1.2.2.2. Audiencia de partes.	281
2.1.2.2.3. Decisión del Secretario.	283
2.1.3. Alzamiento del embargo.	285
2.2. Convocatoria y publicidad.	286
2.2.1. Solo subasta electrónica.	287
2.2.2. Un solo tipo de subasta.	288
2.2.3. Fijación del justiprecio.	290
2.2.4. Convocatoria a la subasta.	291
2.2.5. Anuncio y publicidad de la subasta	295
2.2.5.1. La publicidad obligatoria.	298
2.2.5.2. La publicidad opcional o facultativa.	303
2.2.5.3. Contenido de los anuncios.	308
2.3. Requisitos para participar.	316
2.3.1. Identificación del licitador.	317
2.3.2. Declaración de conocimiento de las condiciones generales y particulares de la subasta.	319
2.3.3. Consignación del 5% del valor de los bienes.	320
2.3.4. El ejecutante como licitador.	324
2.3.5. El ejecutado como licitador.	327
3. CELEBRACIÓN DE LA SUBASTA	329
3.1. Actuaciones anteriores a la subasta.	330
3.1.1. Registro del licitador y consignación del 5%.	330
3.1.2. Comprobación de las notificaciones y publicaciones del remate.	333
3.2. Inicio.	335
3.3. Desarrollo.	337
3.3.1. Las pujas.	338
3.3.1.1. Lugar de las pujas.	340
3.3.1.2. Momento de las pujas.	340
3.3.1.3. Forma de hacer las pujas.	342
3.4. Finalización.	345
4. ACTUACIONES POSTERIORES AL REMATE.	347
4.1. Aprobación del remate.	347
4.1.1. Mejor postura igual o superior al 50% del avalúo.	348
4.1.2. Mejor postura superior al 50% del avalúo, pero con precio aplazado.	351

4.1.3. Mejor postura inferior al 50% del avalúo.	354
4.2. Adjudicación al ejecutante.	357
4.2.1. Adjudicación de bien mueble.	358
4.2.2. A condición que no hubiere ningún postor.	358
4.2.3. Precio o valor de adjudicación.	359
4.2.3.1. Por el 30% del valor de tasación.	359
4.2.3.2. Por la cantidad que se deba por todos los conceptos.	361
4.2.4. Cesión de la adjudicación.	361
4.2.5. Privilegio directo y exclusivo del ejecutante.	362
4.2.6. Plazo para solicitar la adjudicación.	363
4.2.7. Resultado o efectos del no ejercicio del privilegio.	364
4.3. Destino de los depósitos constituidos para pujar.	365
4.3.1. Devolución de los depósitos.	367
4.3.2. Retención de los depósitos.	368
4.3.3. Finalidad de la retención de los depósitos.	371
4.3.3.1. Garantía de cumplimiento.	372
4.3.3.2. Pago a cuenta del precio ofrecido.	372
4.4. Cesión del remate.	373
4.5. Quiebra de la subasta.	376
4.5.2. Efectos de la quiebra de la subasta.	379
4.5.2.1. Pérdida del depósito judicial.	381
4.5.2.2. Nueva subasta.	382
4.5.2.3. Concluye la ejecución.	382
4.5.3. Distribución del dinero de los depósitos en caso de quiebra de la subasta.	383
4.5.3.1. Si cubre la deuda.	383
4.5.3.2. Si no cubre la deuda.	384
4.5.3.3. Si cubre la deuda y existe sobrante.	385
4.6. Pago al ejecutante y destino del remanente.	385
4.6.1. Entrega al ejecutante.	386
4.6.2. A disposición del Tribunal.	389
4.6.3. Entrega al ejecutado.	389
5. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.	391

## CAPÍTULO IV SUBASTA DE INMUEBLES

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.	395
1.1. Bienes a los que se aplican las especialidades de la Sección 6°.	395
1.2. Normas aplicables a la subasta de bienes inmuebles.	396

2. ACTOS PREPARATORIOS DE LA SUBASTA.	399
2.1. Información registral.	399
2.1.1. Certificación de dominio y cargas.	399
2.1.1.1. Aplicación del art. 656 LEC.	400
2.1.1.2. Requerimiento del Secretario al Registrador.	401
2.1.1.3. Contenido de la certificación:	403
2.1.1.3.1. Titularidad del dominio y demás derechos reales.	405
2.1.1.3.2. Derechos de cualquier naturaleza que pesen sobre el bien.	407
2.1.1.4. Constancia de la certificación del art. 656 LEC en el Registro correspondiente: mediante nota marginal.	408
2.1.1.5. Certificación a solicitud del procurador del ejecutante.	409
2.1.2. Bien inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado.	411
2.1.2.1. El levantamiento del embargo.	412
2.1.2.2. Continuación de las actividades ejecutivas sobre el bien.	412
3. COMUNICACIÓN A TERCEROS.	415
3.1. Créditos anteriores (cargas extinguidas o aminoradas).	415
3.2. Titulares de derechos posteriores.	423
3.2.1. Exégesis del art. 659 LEC.	425
3.2.1.1. Su ubicación sistemática.	425
3.2.1.2. Es una norma que tiene como beneficiarios a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la anotación del embargo que se ejecuta.	426
3.2.1.3. A ellos se debe dirigir el Registrador.	426
3.2.1.4. La norma ordena comunicarles la existencia de la ejecución.	427
3.2.1.5. Requisitos para la comunicación del Registrador.	428
3.2.1.6. Forma de la comunicación.	429
3.2.2. Titulares de derechos inscritos con posterioridad a la certificación de dominio y cargas (659.2 LEC).	433
3.2.3. Subrogación de derechos del ejecutante.	435
3.3 Arrendatarios y ocupantes de hecho.	440
3.3.1. Presentación de títulos justificativos de la situación posesoria del inmueble.	446
3.3.2. Declaración sobre la situación ocupacional del inmueble.	449
4. TERCER POSEEDOR.	453

4.1. Concepto.	453
4.2. Facultades procesales.	455
4.2.1. Intervención en el proceso.	455
4.2.2. Liberación del bien.	456
5. TÍTULOS DEL BIEN EMBARGADO.	459
5.1. Presentación de títulos.	460
5.2. No presentación o inexistencia de títulos.	465
5.2.1. Apremios al ejecutado.	465
5.2.2. Obtención de títulos en los registros y archivos.	466
5.3. Suplencia de títulos por los procedimientos de la Ley Hipotecaria.	468
5.4. Subasta sin suplencia por falta de títulos.	470
6. CONVOCATORIA DE LA SUBASTA.	470
6.1. Valoración del inmueble.	470
6.2. Anuncio de la subasta.	478
7. CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA.	484
8. APROBACIÓN DEL REMATE.	489
9. AUSENCIA DE POSTORES.	490
10. DESTINO DE LAS SUMAS OBTENIDAS EN LA SUBASTA.	494
10.1. Pago al ejecutante.	495
10.2. Pago a acreedores posteriores.	497
10.3. Retención a favor de otras ejecuciones.	501
10.4. Entrega al tercer poseedor.	501
11. ACTOS POSTERIORES A LA SUBASTA.	502
11.1. Inscripción de la adquisición.	502
11.2. Cancelación de cargas.	504
11.3. Posesión judicial y ocupantes del inmueble.	507
11.3.1. Procedimiento del incidente para la toma de posesión.	510
11.3.1.1. Petición de lanzamiento.	512
11.3.1.2. Notificación a los ocupantes del inmueble.	512
11.3.1.3. Celebración de la vista.	513
11.3.1.4. Resolución.	513
12. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.	515

<b>CONCLUSIONES</b>	517
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	521

## ABREVIATURAS

AAP	Auto de Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CC/Bol.	Código Civil boliviano
CPC	Código Procesal Civil
CPC/2013	Código Procesal Civil 2013
CPC/2015	Código de Processo Civil brasileño 2015
CPC/Bol.	Código Procesal Civil boliviano.
CPC/Bra.	Código de Processo Civil brasileño
CPE	Constitución Política del Estado
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
RH	Reglamento Hipotecario
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial





## **INTRODUCCIÓN**



## SECCIÓN 1ª

### Justificación del tema y aspectos metodológicos.

#### 1. JUSTIFICACIÓN Y RELEVANCIA.

Cuando Ana Lía Parada, reclusa de la cárcel más violenta de Bolivia<sup>1</sup>, afirmaba ante el Papa Francisco que “existe en el país una especie de terrorismo jurídico”<sup>2</sup> no hacía más que expresar la impresión de la mayoría de los bolivianos<sup>3</sup>.

La profunda crisis judicial por la que atraviesa Bolivia es de vieja data y, como toda crisis, tiene su origen en múltiples factores. Se pretendió solucionar “el problema del órgano judicial” implementando la elección de las autoridades judiciales por voto popular, para, de este modo –se afirmaba– asegurar que quienes ocupen dichos cargos realmente respondan a los intereses del pueblo<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Se trata del “Centro de Rehabilitación Palmasola”, ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Una cárcel que fue planificada para albergar 800 reclusos y en el que hoy habitan más de 4.000, y en la que los encargados del penal deben dar a los reclusos las tres comidas diarias, con menos de 1 dólar al día (Bs. 6.-) por persona (ORTÍZ P., *El papa fue al purgatorio de los excluidos*, El Deber, 11 de julio de 2015, p. A3).

<sup>2</sup> ORTÍZ P., *El papa...*, Ob. Cit., p. A3. Alguna magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional llegó a afirmar ante la prensa que existe una “grosera” negociación de sentencias en el Constitucional (Cfr. VACAFLOR D., *En el TCP hay “magistrados que negocian las sentencias”*, Diario Página Siete, 28 de noviembre de 2011, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/nacional/2014/11/28/magistrados-negocian-sentencias-39592.html>, última consulta el 14 de julio de 2015). Solo este hecho muestra los alcances de la crisis judicial en Bolivia.

<sup>3</sup> De acuerdo con una encuesta realizada por la empresa Mercados y Muestras, “el 66 de la población reprueba la justicia boliviana” y, “el 56% cree que la justicia empeoró desde las elecciones [de autoridades judiciales por voto popular] de 2011” (Cfr. ROMERO D., *El 66% aplaza al sistema judicial, según encuesta*, Diario Página Siete, 16 de junio de 2015, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/nacional/2015/6/16/aplaza-sistema-judicial-segun-encuesta-60070.html>, última consulta el 14 de julio de 2015).

<sup>4</sup> Ante el inédito sistema de elección de magistrados del Órgano Judicial el año 2011, el presidente de la República afirmaba que esto cambiaría: “la justicia boliviana, denunciada permanentemente de irregularidades, corrupción y retardación, además se constituirán en un modelo mundial de decisiones democráticas (...). A su juicio, la elecciones en las urnas de las autoridades judiciales, dignificar[ía] la abogacía, [y] dignifica[ría] a la Justicia, por la participación democrática de los ciudadanos” (AGENCIA ABI, *Morales asegura que elecciones judiciales cambiarán la justicia boliviana*, Los Tiempos, 13 de mayo de 2011, Edición digital,

Los magistrados fueron elegidos, pero no por sus méritos o conocimientos jurídicos. Como resultado de esta aventura, la crisis se agravó aún más, sobre todo después que uno de los recién elegidos magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional explicase ante la prensa nacional que resolvía las acciones constitucionales presentadas ante este órgano, “consultando” la hoja de coca<sup>5</sup>.

También se buscó una solución estableciendo la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico (art. 112 CPE), y se crearon nuevos tipos penales<sup>6</sup>.

---

[http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/politica/20110513/morales-asegura-que-elecciones-judiciales-cambiaran-la-justicia\\_125541\\_252499.html](http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/politica/20110513/morales-asegura-que-elecciones-judiciales-cambiaran-la-justicia_125541_252499.html), última consulta el 14 de julio de 2015).

Cuatro años después, el mismo mandatario reconoce ante la prensa internacional que ello no fue un acierto, afirmando: “Uno de los errores de la Constitución ha sido ese, la elección de autoridades con el voto del pueblo. Lo lamento mucho, me duele mucho” (“*Ganar elecciones es muy sencillo*”, entrevista con Javier LAFUENTE, 4 de octubre de 2014, El País, Sección Internacional,

[http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/04/actualidad/1412434031\\_126486.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/04/actualidad/1412434031_126486.html), última consulta el 14 de julio de 2015.

<sup>5</sup> El 14 de marzo de 2012, “sentado en su despacho, con el sombrero negro, poncho rojo y bufanda beige que le caracteriza, el magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) Gualberto Cusi Mamani explica frente a una cámara de televisión, manipulando en sus manos varias hojas de coca: “Si la acción tutelar puede ser un amparo constitucional, entonces aquí están las opciones -derrama lentamente las hojas de coca-, A y B, entonces ahí se consulta la coca, si vamos a fallar en sentido positivo o negativo...”. Esta declaración dio pie a titulares de prensa y generó una crítica generalizada hacia un magistrado elegido mediante sufragio popular, que forma parte del nuevo modelo de justicia, y que aseguraba que consultaba sus fallos en coca. La credibilidad del moderno sistema de justicia fue puesta en duda. Para el magistrado Cusi fue un mal comienzo en sus apariciones públicas. Fue convocado por la Cámara de Diputados para que explique cómo era eso de que definía sus fallos con la hoja de coca y tuvo que ensayar varias explicaciones acerca de su afirmación. Dijo que fue malinterpretado, que era parte de los usos y costumbres de los aymaras, y que se le estaba discriminando por ser aymara. Y remató: “No cualquier gil lee la coca”. (Cfr. VÉLIZ J.C., *La justicia afronta su peor crisis de los últimos años*, Diario Página Siete, 16 de diciembre de 2014, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/anuario/2014/12/16/justicia-afronta-peor-crisis-ultimos-anos-41128.html>, última consulta el 14 de julio de 2015).

<sup>6</sup> El 31 de marzo de 2010, se promulgó la Ley Nro. 4, de Lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. En esta Ley se establecen ocho nuevos tipos penales que castigan los actos de corrupción (además de los 19 ya existentes).

Pero estamos ante un problema que no se soluciona, solamente, con leyes o nuevas autoridades. Es un problema que, considero, debe afrontarse con una adecuada formación de valores éticos<sup>7</sup>, y como tal debe encararse desde los hogares, escuelas y universidades<sup>8</sup>. Con relación a este último actor, las facultades de derecho de las universidades bolivianas deben asumir el protagónico que les corresponde. Puede parecer exagerado, pero considero que dada la magnitud de la crisis actual, los profesores de derecho no pueden conformarse con enseñar “su materia”. Esto debe hacerse y desde ahí se debe partir. Pero considero que también deben asumir una postura tal que inculque valores en cada oportunidad que se tenga en el aula. Es algo que no se puede

---

Lo paradójico del caso, comenta AÑEZ NUÑEZ, es que esta misma ley (de lucha contra la corrupción) es la que se utilizó para extorsionar al ciudadano americano Jacob Ostreicher; quien, de no ser por la intervención del actor estadounidense San Penn ante del presidente de la República tal vez esta red extorsiva no se hubiera descubierto. Producto de las investigaciones, se aprehendió al ex director de Gestión Pública del Ministerio de la Presidencia, a dos asesores del Ministerio de Gobierno, a los ex Directores y ex Inspectores de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados, así como al ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, y el presidente del Tribunal Departamental de Justicia se dio a la fuga (datos extraídos del libro de AÑEZ NUÑEZ C., *Los delitos de corrupción*, El País, 2da Edición, 2013, pp. 42 y ss).

<sup>7</sup> Como afirma MATLARY J.H., *Derechos humanos depredados*, Ediciones Cristiandad, Madrid, 2008, p. 58, “si ‘yo mismo’ es todo lo que existe en el universo, y por ello sólo mi único y subjetivo interés (...) ¿cómo pueden tener sentido los términos ‘bien común’ o ‘bienestar general’?”.

Con sentido más profundo, el Prof. CORREA DE OLIVEIRA P., *Revolución y contrarrevolución*, 5ta. Edición en portugués, Editora Retornarei Ltda., San Pablo – Brasil, 2002, p. 21, afirma que, “las múltiples crisis que abalan el mundo moderno –del Estado, de la familia, de la economía de la cultura, etc.- no constituyen sino múltiples aspectos de una sola crisis fundamental, que tiene como campo de acción el propio hombre. En otros términos, esas crisis tienen su raíz en los problemas del alma más profundos, de donde se extienden para todos los aspectos de la personalidad del hombre contemporáneo y todas sus actividades” (la traducción es mía).

<sup>8</sup> Pero también la Universidad Boliviana está en crisis. Para demostrarlo, un solo hecho: la investigación es mínima. “En una reciente entrevista, el vicerrector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Oswaldo Ulloa, admitió que la investigación científica solo merece un 2% de la carga horaria en las diferentes facultades de esa casa de estudios superiores” (Fuente: El Deber, “*Sin investigación científica*”, 22 de junio de 2015, Editorial, <http://www.eldeber.com.bo/opinion/editorial/investigacion-cientifica.html>, última visita el 14 de julio de 2015).

Por otro lado, para enseñar, al docente no se le exige la debida especialización. El doctorado no es requisito para ser profesor universitario, los profesores son reacios a realizar cursos de especialidad o maestría en la propia área de su enseñanza, y el sistema de méritos de la Universidad, valora la actividad política universitaria por encima de la académica.

dejar a una sola materia, como lo es la deontología del abogado<sup>9</sup>. Pero aun si el profesor universitario no inculca valores en su clase, debe, como mínimo, enseñar su área de especialidad con el máximo empeño y ahínco. Tengo el firme convencimiento que la transmisión del conocimiento impartida de esa manera en las universidades es un elemento que no se puede desdeñar si realmente queremos una mejor justicia. Más daño hará jueces y abogados “bien intencionados” que no conozcan la Ley, o que la conozcan de modo fragmentario o realicen interpretaciones absurdas de ella. Los jueces y abogados no deben olvidar los principios, garantías y valores sobre los que sustenta el ordenamiento jurídico. Lamentablemente... esto es lo que ocurre muchas veces en la práctica forense en mi país.

Y es que ante la vulneración de algún derecho -por un particular o por la misma autoridad judicial- el abogado las más de las veces no sabe cómo actuar. Me atrevería a afirmar que hay un enorme porcentaje de abogados y jueces que desconocen la Ley y, mucho más todavía, el espíritu de la misma. Esta situación da pie a que las soluciones a los conflictos jurídicos se busquen “conversando” o “negociando” con la autoridad judicial y no propiamente en la contienda limpia y en pie de igualdad que debe regir el proceso judicial.

Precisamente porque concebimos el conocimiento como pilar indispensable para la superación de la crisis de la justicia<sup>10</sup>, es que asumimos el reto y nos impusimos la obligación de cursar el doctorado. Considero que, en mayor o menor medida, esta también fue una de las motivaciones de mis compañeros del doctorado en Derecho Empresa y Justicia que se impartió en Santa Cruz de la Sierra en convenio con la Universidad de Valencia. De alguna manera queremos seguir las huellas dejadas por los profesores que nos impartieron dichas clases y que, además, dejaron un legado intelectual magnífico e invaluable con las distintas publicaciones realizadas<sup>11</sup> principalmente a través de

---

<sup>9</sup> En Bolivia recibe la denominación de Ética Forense.

<sup>10</sup> No debemos perder de vista que los elementos de la crisis de la justicia boliviana no es solamente corrupción. Es también retardación de justicia, fallos poco razonados o mal fundamentados, etc.

<sup>11</sup> Basten como muestra dos ejemplos. La publicación del libro, *La tutela ejecutiva en el procedimiento civil* (El País, 2004), de autoría de la Prof. Virginia Pardo Iranzo, marca un hito en la historia del procesalismo boliviano. Es la primera vez que se analiza en nuestro país la tutela ejecutiva, desde una perspectiva completamente nueva, y sobre todo, con un atinado sentido crítico. Es, a partir de este libro, que se empieza a considerar la ejecución como proceso autónomo y unitario, distinto del proceso de cognición.

la Editorial El País<sup>12</sup> y la Revista Boliviana de Derecho<sup>13</sup>. Si el conocimiento nos hará libres, también el conocimiento nos hará superar la crisis de la justicia.

Es en esta perspectiva donde considero que nuestra tesis intenta contribuir, si bien indirectamente, a mejorar nuestra justicia<sup>14</sup>. Este trabajo de investigación trata sobre uno de los aspectos de la ejecución dineraria, el de la realización de bienes. Y, como tal, no ha sido estudiado al momento de reformar nuestro sistema procesal civil. Prueba de ello es que el nuevo Código Procesal Civil, apenas establecen modificaciones al régimen de subasta judicial, sin incluir alguna forma alternativa de realización de bienes, pero sobre todo, sin hacer una sustancial reforma que mejore el sistema de subasta judicial en Bolivia.

---

Por otro lado, el libro de la Prof. Silvia Barona Vilar, *De las medidas precautorias al proceso cautelar civil: una necesidad ineludible* (El País, 2003), supone también una nueva visión sobre las medidas cautelares civiles, denominadas, hasta el nuevo Código Procesal Civil, medidas precautorias.

Ambos trabajos, solo por citar los más relevantes en el ámbito procesal civil, han contribuido enormemente a mejorar la justicia boliviana.

<sup>12</sup> Esta editorial cobijó la mayoría de los trabajos de investigación de profesores y alumnos del doctorado. Por ejemplo, varias de las tesis de doctorales de mis compañeros que ya han leído su trabajo, fueron publicados por esta editorial, contribuyendo de esta manera a mejorar nuestra justicia, mostrando enfoques nuevos, ideas nuevas, pero sobre todo, explicando nuestro derecho como no se había hecho antes.

<sup>13</sup> Esta publicación semestral no fue producto del doctorado, pero nació de una inquietud de un grupo de alumnos de la maestría en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Gabriel René Moreno, que, en sus primeras versiones contó sobre todo con profesores españoles, muchos de ellos de la Universidad de Valencia. La forma de enseñanza, pero sobre todo la pasión por el Derecho que vimos en ellos, motivó la creación de esta publicación que, actualmente cuenta con más de diez años de vida y está indexada en las principales bases de datos científicas de Iberoamérica.

<sup>14</sup> Estamos conscientes que una reforma del sistema judicial para que sea exitosa, como afirma ORIAS, debe estar “respaldada por una alianza de diversos sectores, incluidos políticos, líderes de opinión, académicos, organizaciones sociales, civiles y operadores del sistema” (ORIAS R., *¿Y ahora quien lidera la reforma judicial?*, Diario Página Siete, 26 de abril de 2015, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/opinion/2015/4/26/ahora-quien-lidera-reforma-judicial-54615.html>, última consulta el 14 de julio de 2015). Ante esta perspectiva, el presidente de la República convocó a una cumbre nacional para la reforma del sistema de administración de justicia (Cfr. ORIAS R., *Condiciones políticas para la Reforma Judicial*, Diario Página Siete, 17 de marzo de 2015, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/opinion/2015/3/17/condiciones-politicas-para-reforma-judicial-50265.html>, última consulta el 13 de julio de 2015), de la que, con el mayor optimismo, esperamos el mejor resultado.

## 2. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DEL TEMA.

Después del embargo, la realización de los bienes del deudor es la fase más importante en la ejecución dineraria ya que por este medio se busca la satisfacción del crédito del ejecutante. En derecho boliviano, esta satisfacción se consigue con la entrega directa del bien -cuando esto es posible (vgr. dinero en efectivo)- y la subasta judicial presencial -cuando se requiere la conversión en dinero del bien embargado-, único medio admitido y regulado en el Código Procesal Civil (CPC)<sup>15</sup> para la enajenación del bien en la ejecución.

Sin embargo, existe una tendencia actual hacia la flexibilización de los medios satisfactivos del crédito impago, ya que varias legislaciones colocan a disposición del ejecutante un abanico de posibilidades que le permitan conseguir una mayor efectividad de su derecho. La idea es que la subasta judicial ya no sea considerada como la única forma de satisfacer el crédito del actor.

Esta tendencia se observa en Sudamérica en países vecinos a Bolivia. Así por ejemplo, el nuevo *Código Processual Civil* (2015) brasileño coloca a disposición del ejecutante diversos medios satisfactivos. Permite al ejecutante, una vez realizada la tasación del bien, la adjudicación directa del bien embargado por el valor de tasación, aun antes de la celebración de la subasta<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> A pesar que la última reforma de la ley procesal civil es del 19 de noviembre del 2013, ésta no incluye cambios sustanciales sobre la realización de bienes en la ejecución dineraria y sigue siendo prácticamente el mismo que fuera establecido hace 38 años atrás en el Código de Procedimiento Civil de 1975.

<sup>16</sup> Cfr. arts. 876 y ss del nuevo Código de Processo Civil de Brasil. Mediante este instrumento, el acreedor (y otros legitimados al efecto) pueden pedir al tribunal, antes de la subasta, la adjudicación en pago del bien, por valor no inferior al avalúo. Como indica DE ASSIS A., *Manual da Execução*, 17º Ed., Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, San Pablo - Brasil, 2014, p. 848, esta adjudicación busca “evitar el procedimiento de enajenación forzada”, siendo incluso continúa el autor, más económica para el ejecutado. Se trata de una especie de dación de pago procesal, por la cual ya no se realiza la subasta del bien, y el acreedor acepta el mismo en pago por la deuda. A primera vista puede chocar la idea. Pero si se observa con detenimiento, se acierta a comprender que es una norma que busca beneficiar a ambas partes en la ejecución, sobre todo al ejecutado. A este último porque, como se refiere a un avalúo comercial, le están “pagando” el precio justo por el bien. Y es en realidad un precio previsiblemente mayor al que podría recibir en una subasta, si la venta se realiza por valor inferior al del avalúo, e incluso superior al valor en que podrá adjudicarse el mismo ejecutante en la subasta desierta o sin postores, pues en este caso no se trata de un precio rebajado, sino del valor mismo de tasación del bien. MORONI CÂMARA H., *A nova Adjudicação na Execução Civil*, Ed. Conceito, Florianópolis - Brasil, 2014, pp. 146 y 147, sustenta esta forma de satisfacción del crédito del actor en el principio de menor onerosidad para el ejecutante.



Permite también la enajenación del bien por personal distinto del juzgado, venta que, incluso, puede llevarse a cabo por el mismo ejecutante. Por último, establece la posibilidad de subasta judicial electrónica o presencial.

También Chile se suma a la nueva corriente, y está buscando otras formas de satisfacción distintas de la subasta judicial. Así por ejemplo, el Proyecto de Código Procesal Civil de 2012, contempla la figura del acuerdo de enajenación - que es similar al convenio de realización de la LEC-, e implementa la figura del agente de ejecución que es quien se encargará de la venta de los bienes del deudor, pudiendo recurrir a un corredor de bolsa (cuando se trate de títulos, valores y efectos de comercio), martillero, e incluso venderlos directamente (cuando se trate de bienes muebles sujetos a corrupción, próximo deterioro o cuya conservación sea difícil o muy costosa). En todos estos casos, bajo su responsabilidad.

En Europa, España puede ser considerada un referente para Latinoamérica en esta materia, ya que la LEC coloca a disposición del ejecutante un amplio abanico de posibilidades para la satisfacción de su crédito. Permite, en primer lugar, el pacto entre las partes para arribar a medio de realización que ellas estimen conveniente. También es posible que el ejecutante opte entre realizar el bien mediante subasta judicial o encargando la enajenación a un especialista. Pero la LEC arbitra además la opción de satisfacer el crédito sin necesidad de venta del bien, pidiendo la administración para pago y así cobrarse con los rendimientos del mismo<sup>17</sup>. Como se ve, la Ley de Enjuiciamiento Civil española parte de la idea de la necesidad de regular otros medios, distintos de la subasta, que hagan posible la satisfacción del derecho del ejecutante en condiciones más ventajosas para ambas partes. Es por ello que la LEC/2000, como indica su Exposición de Motivos, “abre camino a vías de enajenación forzosa alternativas que, en determinadas circunstancias, permitirán agilizar la realización y mejorar su rendimiento. Así, se regulan los convenios de realización entre ejecutante y ejecutado y la posibilidad de que, a instancia del ejecutante o con su

---

Ciertamente se trata de un mecanismo que, a pesar de realizar el bien, logra congeniar la máxima efectividad de la ejecución y ser lo menos gravosa posible para el ejecutado. Para éste, siempre será más ventajoso una adjudicación por el valor del avalúo y no por valor inferior a él, como puede suceder en el caso de subasta desierta.

<sup>17</sup> La administración para pago, regulada en los arts. 676 y ss. LEC, como mecanismo satisfactivo del derecho del ejecutante es un instrumento por el que se administran los bienes del deudor (bienes productivos) y se paga el crédito con los rendimientos de éste.

conformidad, el Juez acuerde que el bien se enajene por persona o entidad especializada, al margen, por tanto, de la subasta judicial”<sup>18</sup>.

Los mecanismos de realización alternativos a la subasta se plasman en la LEC, como afirma MONTERO<sup>19</sup>, “después de una experiencia más que centenaria con la subasta judicial como única manera de enajenación forzosa de los bienes embargados, experiencia que demostró que esa subasta era un modo de malvender los bienes. La LEC pretende buscar nuevos caminos en la realización forzosa que consiste en la utilización del valor de cambio de los bienes”.

La realización de bienes, o procedimiento de apremio como lo llama la LEC, “pretende la obtención de dinero con el que efectuar el pago al acreedor ejecutante”<sup>20</sup>. Con el término *realización* se hace alusión a la conversión en dinero de los bienes embargados. En derecho español, a partir de la LEC/2000 se mejoró considerablemente la subasta judicial y se implementaron medios de realización alternativos a ella. En este sentido, la LEC contempla tres grandes formas de satisfacción del crédito del ejecutante, a saber: (1) entrega directa de los bienes, (2) realización del bien y (3) administración para pago. En cuanto a las formas de realización propiamente dichas, la LEC regula (a) el convenio de realización, (b) la realización por persona o entidad especializada y, (c) la subasta judicial.

### **3. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE NUESTRA INVESTIGACIÓN.**

Si la finalidad de la ejecución dineraria es la satisfacción del derecho del ejecutante, y esto se logra, las más de las veces, con la realización de bienes del deudor, esta enajenación forzosa debe hacerse intentando lograr el mejor precio posible en dicha venta, y no malvenderlos a cualquier precio. Por la importancia de esta fase procesal decidimos centrar nuestra investigación en la realización de bienes en la ejecución dineraria.

---

<sup>18</sup> Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, XVII.

<sup>19</sup> MONTERO AROCA J. *et alt.*, *Derecho Jurisdiccional II. El proceso civil*, 19va Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 643.

<sup>20</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho Jurisdiccional II*, 19va Edición, Ob. Cit., p. 640.

Así como se protege el derecho del ejecutante al cobro de su crédito, el ordenamiento jurídico también debe proteger el derecho del acreedor a no ver disminuido innecesariamente su patrimonio. Si no partimos de este criterio no tiene sentido hablar de mecanismos alternativos a la subasta judicial –así como tampoco mejorar la ya existente subasta<sup>21</sup>.

Como dijimos, el proceso de ejecución dineraria tiene su punto culminante en los trámites de realización forzosa de los bienes del deudor<sup>22</sup>. Por medio de este procedimiento se busca la conversión en dinero de dichos bienes para, con las sumas obtenidas, pagar al acreedor ejecutante. Sin embargo, a pesar de la importancia de los medios de enajenación en la ejecución para la satisfacción del derecho del acreedor, actualmente en Bolivia –si bien contamos con un Código Procesal Civil de reciente aprobación<sup>23</sup>– el legislador sigue autorizando una única vía de realización de bienes y no existe en la doctrina jurídica boliviana un estudio que analice posibles medios alternativos de realización. Por ello, uno de los objetivos de esta tesis es aportar algo para mejorar la justicia en Bolivia. Y lo queremos hacer aprovechando la experiencia del legislador español, analizando la posible incorporación al CPC de otros instrumentos de realización de bienes del deudor.

Por otro lado, excluimos de nuestra investigación la administración para pago (arts. 676 a 680 LEC) y la enajenación por fedatario público (art. 129 LH). Nuestra tesis trata sobre la realización de bienes en la ejecución dineraria, y en este sentido la *administración* no es un medio de realización de bienes. Se encuentra entre las alternativas reguladas por el art. 636 LEC. Pero, si bien existe satisfacción del crédito del ejecutante: el bien no se realiza; por lo tanto queda fuera de nuestro ámbito de investigación. La administración para pago, no es un medio alternativo de realización de bienes, sino más bien una alternativa (la administración) a dicha realización. También, y en cuanto a bienes hipotecados se refiere, si bien el art. 129 LH establece la posibilidad de

---

<sup>21</sup> También, en ocasiones puede ser más beneficioso para el acreedor no vender o realizar los bienes del deudor sino más bien administrarlos y, con el producto, cobrar su crédito. En estos casos, la LEC p.ej., contempla la figura de la administración para pago. Figura que se contempla para aquellos casos en los que los bienes del deudor producen frutos o rentas. Además de ello, si se tiene en cuenta que la ejecución debe ser lo menos gravosa para el ejecutado, se entiende la utilidad de estas medidas alternativas a la realización y en concreto a la misma subasta.

<sup>22</sup> Evidentemente, deberán ser realizados, en primerísimo lugar, los bienes del deudor. Pero también aquellos bienes de terceros que garantizaron el crédito.

<sup>23</sup> Promulgado el 2013, pero cuya vigencia plena fue el 6 de febrero de 2016.

realizar el bien mediante venta extrajudicial ante notario, esta nota distintiva hace que exceda nuestro ámbito de investigación: la realización del art. 129.2 LH se realiza al margen del proceso de ejecución dineraria.

Por lo anterior, en esta tesis estudiaremos solamente el convenio de realización, la realización por persona especializada y la subasta judicial en sus dos vertiente, muebles e inmuebles.

#### 4. EL POR QUÉ DEL TEMA.

Elegí este tema de investigación por tres razones. En primer lugar, porque, en diez años como Martillero Judicial<sup>24</sup> pude apreciar que, al igual que ocurría en España con la LEC de 1881, los procesos de ejecución, en especial la fase del remate, se han convertido en el nido de gente inescrupulosa que tiene como único objetivo (y así lo consigue) ganar dinero a costa del perjuicio del deudor ejecutado. Considero que es una situación que el Derecho debe cambiar.

En segundo lugar, precisamente por la función de Martillero que ejercía, aprecié el poco conocimiento que se tiene sobre la subasta judicial<sup>25</sup>. Y es que, sin tomar en cuenta el problema de la capacitación de los servidores judiciales, no existe material nacional al que los propios Martilleros puedan acudir para absolver sus dudas. En este sentido, este estudio también busca llenar ese vacío.

En tercer lugar, a pesar de la nueva redacción del texto legislativo, se puede observar la deficiente regulación de la realización de bienes en el CPC. Lo que me motivó a estudiar las nuevas vías de realización de bienes incorporadas en la LEC y, una vez descubiertas sus ventajas e inconvenientes, este trabajo pudiese servir para incorporarlas en nuestra legislación procesal civil.

---

<sup>24</sup> En Derecho boliviano, el Martillero Judicial es quien preside y realiza las audiencias de subasta y remate.

<sup>25</sup> Por ejemplo, aún hoy es muy común, si bien no hay norma que así lo establezca, que el martillero judicial no permita la participación del ejecutante en la subasta. Solo este hecho causa un gran perjuicio al ejecutado ya que se pierde una buena oportunidad para conseguir enajenar el bien a un buen precio.

## **5. UTILIDAD Y ACTUALIDAD.**

La utilidad del tema de investigación que proponemos es doble. Para el derecho boliviano<sup>26</sup>, porque propone mejorar las vías de realización de bienes en el CPC. Para el derecho español, porque constituye un aporte en cuanto a la interpretación de las normas de realización de bienes de la LEC, producto del estudio crítico de las mismas.

Como se puede observar, el tema de investigación presenta importantes repercusiones teóricas y prácticas.

Por otro lado, nuestro objeto de estudio no puede ser más actual ya que, este 6 de agosto de 2015 entró en vigencia en nuevo Código Procesal civil boliviano, el que introduce como más importante novedad la oralidad en los procesos civiles, pero no modifica sustancialmente el régimen de la subasta judicial ni introduce medios alternativos de realización de bienes. Creemos que un aporte como este trabajo servirá, de alguna manera, al legislador nacional, para plasmar en el texto de la Ley algunas de las sugerencias legislativas incluidas en él.

## **6. METODOLOGÍA.**

Para la elaboración de esta tesis adoptamos como método el método exegético descriptivo. Analizamos cada uno de los artículos de la LEC que regulan la realización de bienes mediante convenio, persona especializada y subasta judicial. A la par, hacemos un paralelo con el derecho Boliviano, intentando fundamentar la aplicación e implementación de los institutos de la LEC en el Derecho boliviano.

Además, en nuestra exégesis del derecho español, también recurrimos al CPC/2015 brasileño. Se escogió el CPC brasileño no solo por la proximidad del país con Bolivia, sino también porque se trata de la norma procesal más nueva que conocemos (entrará en vigencia el 15 de marzo de 2016), y consideramos conveniente tomar en cuenta las soluciones que aporta al problema de la realización de bienes en la ejecución.

---

<sup>26</sup> Si bien se estudia la subasta judicial como parte de manuales o comentarios a los artículos del CPC, la realización de bienes es un tema no estudiado en derecho boliviano.

En este sentido, la tesis dedica un capítulo a cada medio de realización estudiado: convenio de realización (capítulo I), realización por persona especializada (capítulo II), subasta de muebles (capítulo III) y subasta de inmuebles (capítulo IV).

## SECCIÓN 2ª

### Nociones generales sobre el proceso de ejecución.

Entender la realización de bienes y las distintas alternativas que la LEC contempla requiere partir del conocimiento del entorno natural en el que estos medios de realización se desarrollan: el proceso de ejecución dineraria. Por ello, en este capítulo estudiaremos algunas nociones generales sobre la actividad ejecutiva, para luego, en los subsiguientes, abordar cada medio de realización en concreto.

#### 1. NOCIÓN Y NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN

La potestad jurisdiccional se resuelve en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado<sup>27</sup>. Sobre su naturaleza jurídica, es unánime en la doctrina el entendimiento que el proceso de ejecución tiene naturaleza jurisdiccional<sup>28</sup>. Es una labor otorgada en

---

<sup>27</sup> Junto a estas dos manifestaciones de la ejecución también debemos incluir la tutela cautelar, como elemento muchas veces indispensable para la efectividad de la tutela judicial efectiva. A día de hoy, las medidas cautelares son un instrumento necesario de la jurisdicción (para garantizar su eficacia) y, en este sentido, forman parte de la función jurisdiccional. Es por ello que, junto a la función de declarar el derecho y ejecutarlo, se incluye la posibilidad de que ambas actuaciones lleguen a buen término a través de la función cautelar. Como indica BARONA VILAR S., *De las medidas precautorias al proceso cautelar civil: una necesidad ineludible*, Ed. El País, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia, 2003, pp. 21 y 22, “nos hallamos ante una manifestación de la tutela que ofrecen jueces y magistrados –la denominada función cautelar– que se consagra como un instrumento eficaz e indispensable en el desempeño de la función ejercida por aquellos para coordinar el ‘hacer pronto’ con el ‘hacer bien’”. En conocida expresión CALAMANDREI P., *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, ARA Editores, Perú, 2005, pp. 44 y 45, se refiere a ella como “un medio predisuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del Derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”.

<sup>28</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 2ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1985, pág.979; OTERO LUGONES, *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Gráfica Alba, La Paz – Bolivia, 1977, p.10; MONTERO AROCA J. *et alt.*, *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 502; MORENO CATENA V. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Colex, 1996, p.412. Como indica DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, en DE LA OLIVA A. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa y procesos especiales*, 3ra. Ed., Editorial Universitaria Ramón Arces, Madrid, 2005, p. 17, “la función y la potestad de tutela o aplicar el Derecho en casos concretos comprende, no solo decirlo, sino también, cuando es necesario, realizarlo” (las cursivas son del autor).

Sin embargo, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, desencadenó todo un debate jurídico respecto a la

forma exclusiva al Estado<sup>29</sup>, que la ejerce a través de los órganos jurisdiccionales<sup>30</sup>. Esto porque la ejecución casi siempre importa coacción, ya

---

constitucionalidad de las nuevas atribuciones que esta ley confería al Secretario judicial. No corresponde al objeto de esta tesis reproducir esta discusión. Pero si es necesario afirmar que, en lo que a la ejecución se refiere, la doctrina está dividida en cuanto a la interpretación de la frase “hacer ejecutar lo juzgado” del art. 117.3 CE. Para unos la actividad ejecutiva es auténtica manifestación de la potestad jurisdiccional y debe ser ejercida en exclusiva por el titular de ella, es decir, jueces y tribunales (cfr. Declaración de Profesores Universitarios de Derecho Procesal sobre el “Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, punto Cuarto). Otros entienden que, en cuanto a títulos extrajurisdiccionales se refiere, la función puede delegarse en los Secretarios judiciales ya que esta ejecución no corresponde propiamente a la potestad jurisdiccional, porque no se trata de ejecutar lo previamente juzgado (cfr. Declaración de Profesionales Jurídicos. Hacia una Administración de Justicia del siglo XXI, garantista, racional y eficiente para el ciudadano, puntos 13 y 15). Por último, hay quienes -apoyando la reforma- entienden que el tenor literal del artículo constitucional confiere la facultad de delegar las actividades ejecutivas en otras personas; hacer ejecutar lo juzgado no significa, necesariamente, que el juez ejecute por él mismo, sino que puede hacerlo a través del Secretario judicial. De este criterio es GIMENO SENDRA V., *Análisis crítico del proyecto de la Ley de implantación de la Oficina Judicial*, Diario La Ley, Nro. 7203, 24 de junio de 2009, punto III.2, para quien, “el poder legislativo es dueño de atribuir en su totalidad el proceso de ejecución a jueces o, por el contrario, delegar determinadas fases en los Secretarios o incluso en terceros (así, empresas dedicadas a la venta de bienes), siempre y cuando dicha delegación sea respetuosa con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva”. Del mismo criterio es ORTELLS RAMOS M., *Las funciones procesales del Secretario en la nueva Oficina Judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa*, Revista Ius et Praxis, Año 18m N° 1, 2012, pp. 406 y ss. (también en *La ejecución forzosa civil. Tres cuestiones sobre qué ejecutar, quién puede o debe hacerlo y cómo*, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año 12, N° 22, 2013, p. 118), para quien, “tan legítima desde el punto de vista constitucional es una ejecución por medios de subrogación (...) como una ejecución por medios de coacción (...)”.

En lo que al derecho boliviano se refiere, el art. 178 de la Constitución no define lo que se debe entender por potestad jurisdiccional. Solo se limita a establecer, en lo que ahora nos interesa, que “la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano”. Por lo que pareciera que el debate sobre la ejecución por medio de subrogación es perfectamente posible.

<sup>29</sup> Así lo indicaba el art. 116.III ACPE.

<sup>30</sup> A pesar de esto, hoy se habla de desjudicializar la ejecución. Es decir, adoptar un modelo de ejecución más eficaz en el que gran parte de la actividad ejecutiva se sustraiga del conocimiento del juez y se delegue o entregue a entes dependientes de él e incluso administrativos. En cierta medida esto es lo que sucede con nuevo modelo de oficina judicial en España, donde el nuevo “dueño” de la ejecución es el Secretario judicial y donde la labor de enajenación del bien se puede llevar a cabo por personal que no tiene propiamente una relación de dependencia con el juzgado. Esta desjudicialización se observa incluso en el nuevo modelo de subasta judicial, donde ya no es el Secretario quien celebra el acto de remate, sino instancias administrativas. En Bolivia, también podemos hablar de una cierta desjudicialización cuando se encarga el acto del



que es necesaria para modificar la realidad existente y adecuarla al título ejecutivo. Debido a que mediante la ejecución se incide “de modo directo e inmediato en la delicada esfera de los derechos subjetivos privados, son aquí más necesarias que en sitio alguno la independencia, la imparcialidad y el desinterés objetivo, notas que, en conjunto, caracterizan la función jurisdiccional”<sup>31</sup>. Por ello, se ha dicho, la ejecución es actividad eminentemente jurisdiccional ya que, si dicha función se resuelve en juzgar y ejecutar lo juzgado, sólo a ella –a través de jueces y tribunales- corresponde realizar y brindar la tutela ejecutiva.

---

remate al Martillero Judicial, que no está propiamente adscrito al juzgado, pero que colabora, por lo menos en este pequeño aspecto, con la labor ejecutiva del tribunal.

Las propuestas de desjudicialización de la ejecución han llegado sobre todo -en Latinoamérica- a Brasil y Chile. En el primero de ellos, se propuso adoptar la figura del “agente de execução” portugués (cfr. NUNES DE CARVALHO FARIAS R., *Desjudicialização do processo de execução. O modelo português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*, Juruá Editora, Curitiba, 2015, especialmente las pp. 109 a 131). Pero la propuesta no llegó a plasmarse en el nuevo CPC brasileño del 2015. En Chile, el actual proyecto de Código Procesal Civil –del 2012- incorpora la figura del agente de ejecución “como profesional encargado de llevar adelante todas las actuaciones de apremio, incluido el embargo, pero sometido siempre a un control permanente del juez” (cfr. Mensaje de S.E. el presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley que establece el nuevo Código Procesal Civil, Santiago, 12 de marzo de 2012, p. 26, disponible en <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>, última consulta el 14 de septiembre de 2015). Como es de esperar, esta propuesta tiene sus defensores (cfr. VARGAS PAVEZ M., *Hacia la desjudicialización de la ejecución civil*, Revista Chilena de Derecho, vo. 40 N° 1, 2013, pp. 135 a 156; también DE LA FUENTE HERNÁNDEZ N., *Desjudicialización y procedimiento de realización de bienes embargados*, disponible en <http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/desjudicializacion-y-procedimiento-de-realizacion-de-los-bienes-embargados.pdf>, última consulta el 14 de septiembre de 2015) y detractores por considerarla inconstitucional (cfr. CORREA SELAME J.D., *Comentario crítico al Proyecto de Código Procesal Civil*, Revista Ars Boni et Aequi, Año 9 N° 2, 2013, p. 226). Pero en todo caso busca una mayor eficacia en la ejecución y tiene como modelo el sistema utilizado en distintos países europeos (vid. por todos PÉREZ RAGONE A., *El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del derecho comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVIII, 1er Semestre de 2012, Valparaíso – Chile, pp. 393 a 430, quien establece tres modelos de ejecución y estudia los aspectos más relevantes: (1) modelo judicial, donde incluye a España, Italia y Austria; (2) modelo judicial atenuado con oficiales no profesionalizados, donde estudia principalmente los casos de Alemania y Grecia; por último, el (3) modelo de oficial independiente, liberal y profesionalizado, en cuyo caso se refiere a Inglaterra, Hungría, Francia, Portugal, Holanda y Bélgica).

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ M.A., *Derecho procesal civil. La ejecución forzada, las medidas cautelares, III*, PPU, Barcelona, 1988, p. 10.

También sabemos que es propio de la función jurisdiccional tutelar derechos, y que el instrumento que el ordenamiento jurídico coloca a disposición de los ciudadanos para solicitar dicha tutela es el proceso. Este último es el instrumento a través del cual los órganos jurisdiccionales, cumplen la función que les encomienda la Constitución. Es decir, como los particulares no pueden hacerse justicia por mano propia<sup>32</sup>, porque está prohibida en el Estado de Derecho, éstos sólo pueden acceder a ella a través del proceso. En resumen, sólo el Estado puede “hacer justicia” y sólo lo puede hacer a través del proceso.

Al ser una realidad la gran cantidad de derechos que los particulares pueden solicitar les sean tutelados por el Estado, en materia civil, el ordenamiento jurídico arbitra dos principales tipos de proceso: el de cognición y el de ejecución. Por el primero, el actor obtiene: (1) la declaración de la existencia de su derecho, (2) la modificación, creación o extinción de una determinada relación jurídica o, (3) la condena a algo, respecto de alguien. En los dos primeros casos, el particular podrá ver satisfecho su derecho a la tutela jurisdiccional con la sentencia (o alguna resolución final con el mismo carácter). En el tercer caso, no bastará la resolución judicial que declara que algo ha sido juzgado. Para la efectividad de esta tutela, será necesario –en caso de falta de cumplimiento voluntario del condenado- hacer realidad lo contenido en el título (la sentencia).

Por lo tanto, si la función jurisdiccional “se resuelve en juzgar y ejecutar lo juzgado, esto es, en decir el derecho y en ejecutar lo dicho”<sup>33</sup>, cuando los órganos jurisdiccionales *juzgan* no hacen otra cosa que actuar el derecho objetivo al caso concreto. Y esta actuación la realizan mediante un instrumento necesario, el proceso<sup>34</sup>. Un distinto tipo de proceso para cada una de las facetas más importantes de la función jurisdiccional. Por esto tiene razón MONTERO AROCA cuando apunta que, “(...) correlativamente con esas dos subfunciones [juzgar y ejecutar lo juzgado] suele hablarse de la existencia de dos procesos:

---

<sup>32</sup> Así lo establece el art. 1282 CC/Bol.

<sup>33</sup> MONTERO AROCA, J. *et. alt.*, *Derecho jurisdiccional, I. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 128.

<sup>34</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, I*, cit., pág. 298. Con todo, no debe olvidarse que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, es posible, cuando se trata de derechos disponibles, que las partes en conflicto decidan acudir a sistemas alternativos de solución de conflictos como, por ejemplo, el arbitraje.

proceso de declaración y proceso de ejecución”<sup>35</sup>. Y además, como bien indica DE LA OLIVA “no es conveniente explicar la actividad jurisdiccional ejecutiva o, lo que es lo igual, el proceso de ejecución, sin hacer referencia alguna al proceso de declaración”<sup>36</sup>. Pues uno de los primeros supuestos por el que se puede solicitar la tutela ejecutiva del Estado es la sentencia firme. Muchas veces, la actividad jurisdiccional de cognición (el proceso ordinario) es suficiente para cubrir las expectativas de la parte y encontrar en ella la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. Es el caso de las sentencias declarativas y constitutivas. En otras esta actividad declarativa no basta y es necesaria, luego de dictada la sentencia (de condena) una posterior actividad ejecutiva.

## 2. PRINCIPIOS CONFIGURADORES.

### 2.1. Principios relativos a las partes, al proceso y al procedimiento

Los principios del proceso de declaración se dan igualmente en el de ejecución: dualidad, contradicción<sup>37</sup> e igualdad. Así como en el proceso de declaración, en el proceso de ejecución también rige el principio de *dualidad de posiciones*, “porque en él hay una persona o entidad que pretende la tutela ejecutiva –el actor, aquí llamado ejecutante o también acreedor- y una persona o entidad frente a quien se pretende esa tutela –el ejecutado o deudor”<sup>38</sup>. Por otro lado y aunque no siempre se ha entendido así, en el proceso de ejecución

---

<sup>35</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional*, I, cit., pág. 297.

<sup>36</sup> DE LA OLIVA, A., “*Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil*”, en *La Ley*, 1981, pág. 930.

<sup>37</sup> El principio de contradicción se conecta con la prohibición de indefensión. Esto lleva a MORENO CATENA V., “La ejecución forzosa”, en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (CORTÉS DOMÍNGUEZ V. y MORENO CATENA V. *Coords.*), Tomo IV, Tecnos, 2000, p. 32, a afirmar que en la ejecución “no puede exigirse la vigencia general y absoluta de un principio de defensa, porque está definitivamente cerrada la discusión sobre el derecho material, de modo que el ejecutado no podrá ya discutir si el ejecutante tiene o no derecho, porque sobre eso se decidió con anterioridad”. Pero consideramos que tanto la prohibición de indefensión como el principio de contradicción están plenamente vigentes en la ejecución. El hecho que en la ejecución no se pueda discutir el derecho material no contradice esta afirmación; en el caso de la ejecución de sentencia, como bien indica MORENO CATENA, porque este ya fue definido en el proceso de conocimiento, y en caso de títulos extrajudiciales, porque podrá discutirse con posterioridad.

<sup>38</sup> ORTELLS RAMOS M., *Derecho procesal civil*, 4ta. Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 734.

también rigen los principios de contradicción e igualdad. Y es que, por un lado, en numerosas ocasiones el juez debe pronunciarse sobre alegaciones realizadas por las partes en el curso de la ejecución (por ejemplo, respecto de la oposición a la ejecución), e, incluso, realizadas por terceros (en el caso de las tercerías).

Con relación al proceso rigen los principios de oportunidad y su derivado, el *dispositivo*<sup>39</sup>. De conformidad con el art. 549.1 LEC *solo se despachará ejecución a petición de parte* –principio de justicia rogada–, por lo que es necesario que alguien solicite el inicio de la ejecución no pudiendo ser despachada de oficio por el órgano jurisdiccional<sup>40</sup>. Además se mezclan los principios de impulso de parte y de impulso de oficio –ampliamente relacionado con la no preclusión en contra del ejecutante, aunque sí, normalmente en lo que perjudica al ejecutado<sup>41</sup>.

Finalmente, respecto del procedimiento rige el principio de escritura aunque ello no significa, evidentemente, que no puedan existir actos que se realicen oralmente, como la subasta. Además, los distintos actos que conforman el proceso de ejecución se dispersan a lo largo de todo el procedimiento.

## 2.2. Autonomía de la ejecución.

Hemos visto que la tutela ejecutiva se distingue de la cognitiva y cautelar. La ejecución ya no puede ser considerada una continuación de la actividad declarativa de la jurisdicción<sup>42</sup>. En este sentido se puede afirmar que existe una

---

<sup>39</sup> En atención a que, como indica DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, Ob. Cit., p. 18, “de ordinario, el proceso civil de ejecución no concierne a asuntos en que prevalezca o sobresalga u interés público, sino al derecho y al interés de determinados sujetos jurídicos, rige, salvo las consabidas excepciones, el principio dispositivo”.

<sup>40</sup> Así lo hace notar MORENO CATENA V., “La ejecución forzosa”..., Ob. Cit., p. 32, cuando indica que, “la actividad procesal de ejecución, como actividad jurisdiccional, no puede comenzar de oficio en ningún caso, y de un modo rotundo se impide que comience de oficio, disponiendo el artículo 549 LEC que sólo se despachará ejecución a petición de parte”.

<sup>41</sup> MONTERO AROCA J. y FLORS MATÍES S., *Tratado del proceso de ejecución civil*, Tomo I, con, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 392 y 393.

<sup>42</sup> Así lo afirma DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”..., Ob. Cit., pp. 19 y 20, ya que “no se trata solo –y ya sería suficiente– de que el proceso de ejecución no siempre venga precedido de un proceso de declaración (...). Se trata, además, de que el proceso de ejecución requiere el ejercicio de un derecho procesal y de un derecho material, ordinariamente disponibles, de suerte que el titular de esos derechos puede ejercitarlos o no (...)”. Ante lo que el autor concluye que, “parece, pues, difícilmente discutible lo que ha dado en denominarse *autonomía* del proceso de ejecución” (las cursivas son del autor).

“autonomía estructural [de la ejecución], caracterizada por la posibilidad de desenvolvimiento de un proceso propio y autónomo principalmente dedicado a la actividad ejecutiva”<sup>43</sup>.

Se observa que, si bien el proceso de declaración puede concluir de diversas formas y el modo normal de terminación es la sentencia, no toda sentencia necesita de una posterior actividad ejecutiva. Por ello, MONTERO AROCA<sup>44</sup> indica que no siempre este esquema (juzgar y ejecutar lo juzgado) se cumple en ese orden. De suerte que pueden darse los siguientes supuestos:

2.2.1. *Ejecución precedida de declaración*: este es el supuesto normal. Que primero se inste un proceso de cognición y, luego, se proceda con el proceso de ejecución. En realidad, la sentencia que pone fin al proceso de declaración puede ser de varias clases, y no siempre será necesaria una actividad ejecutiva. En atención a la pretensión interpuesta por el actor la sentencia puede ser constitutiva, merodeclarativa o de condena. Lo que nos lleva a percibir que “no todas las resoluciones judiciales [sentencia] son ejecutables”<sup>45</sup>. Por lo que las únicas que necesitan una actividad posterior, para ejecutar lo establecido en ella, son las sentencias de condena<sup>46</sup>.

Es necesario matizar que algunas veces, la estimación de pretensiones merodeclarativas o constitutivas pueden dar lugar a una cierta actividad del órgano jurisdiccional que no puede ser confundida con la ejecución (vgr. inscripción o cancelación en los registros públicos, etc.). Se habla en estos casos

---

<sup>43</sup> RODRIGUES WAMBIER L. y TALAMI E., *Curso avançado de Processo Civil*, Volume 2, Execução, 15º Ed., Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, San Pablo – Brasil, 2015, p. 182.

<sup>44</sup> MONTERO AROCA J. *et alt.*, *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 499; MONTERO AROCA J. y FLORS MATÍES, S., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 27. De similar criterio es MORENO CATENA V., “La ejecución forzosa” ..., Ob. Cit., p. 29, para quien: “[1] no siempre se ejecuta lo juzgado, es decir, una decisión o resolución recaída en un proceso de declaración, como ocurre con la ejecución de títulos extrajudiciales (...), [2] no siempre se ejecuta lo juzgado por un órgano jurisdiccional, como sucede con la ejecución de los laudos arbitrales (...), [y 3] no todas las resoluciones judiciales son ejecutables”, solo las de condena.

<sup>45</sup> MORENO CATENA V. *et alt.*, *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., pág. 409.

<sup>46</sup> PARDO IRANZO V., *La tutela ejecutiva en el procedimiento civil*, Ob. Cit., p. 13, indica que “es posible la realización del proceso de declaración sin que posteriormente haya actividad ejecutiva (...): a) Cuando la sentencia desestima la pretensión interpuesta por el actor, b) cuando la sentencia es meramente declarativa, c) Cuando la sentencia es constitutiva, d) Cuando el demandado cumple voluntariamente”.

de *ejecución impropia*<sup>47</sup>. Y no puede hablarse propiamente de ejecución porque respecto de estas actividades la jurisdicción no ejerce su poder coactivo (propio del proceso de ejecución), ni penetra en el patrimonio de ningún sujeto jurídico contra su voluntad<sup>48</sup>. Y principalmente porque el órgano jurisdiccional en la ejecución impropia no realiza ninguna “conducta física productora de un cambio en el mundo exterior”<sup>49</sup>.

Llegados a este punto se entiende que en el caso de sentencias estimatorias de pretensiones de condena, para alcanzar la efectividad de la tutela judicial es necesario cumplir lo establecido en el título (la sentencia). Así, como bien indica MONTERO AROCA<sup>50</sup> pueden darse dos supuestos: 1. *Cumplimiento voluntario*; es decir, el condenado cumple voluntariamente la prestación establecida en la sentencia, con lo que no sería necesaria una actividad procesal posterior. 2. *Ejecución forzosa*; en caso que el condenado no cumpla por sí solo lo establecido en el título, será necesaria una actuación posterior por parte del órgano jurisdiccional, para cumplir –en sustitución del demandado– la prestación establecida en el título. Pues de nada serviría accionar el aparato judicial del Estado para que este se pronuncie sobre una pretensión del actor, si después éste no puede ejecutarla o realizar lo que en ella se ordena. La tutela judicial (juzgar), perdería toda efectividad, ya que, “sin la ejecución, el derecho a la tutela judicial efectiva se vería privado de algo tan importante como es la realización práctica del derecho; sería cualquier cosa menos efectiva”<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ M.A., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 4. BAPTISTA DA SILVA O.A., “Teoria da execução forçada”, en BAPTISTA DA SILVA O.A y LUIZ GOMEZ F., *Teoria Geral do Processo Civil*, Revista dos Tribunais, San Pablo – Brasil, 1996, indica como ejemplos de ejecución impropia “las órdenes que el juez expide a un órgano del Estado e incluso a los particulares, determinando que practiquen o dejen de practicar cierto acto, o un determinado comportamiento. En la rectificación del registro, el resultado práctico conseguido con la sentencia, traducido en la orden del juez al encargado del registro (...), la inscripción de una hipoteca judicial (...), o la ejecución de alguna medida cautelar”.

<sup>48</sup> PARDO IRANZO V., *La tutela Ejecutiva...*, Ob. Cit., p. 14.

<sup>49</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 500.

<sup>50</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 501; MORENO CATENA V., *Derecho procesal civil*, cit., pág. 409; ORTELLS RAMOS M., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 725.

<sup>51</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 501.

2.2.2. *Ejecución sin previa declaración*: Además de lo dicho es necesario tener en cuenta que “no siempre se ejecuta lo juzgado, es decir, una decisión o resolución recaída en un proceso”<sup>52</sup>, es el caso de la ejecución de *títulos extrajudiciales*; supuestos en los que el Estado permite acudir al proceso de ejecución sin previo proceso de declaración. Aquí estamos ante la ejecución como una tutela privilegiada por parte del Estado, pudiendo el actor entrar directamente en la ejecución.

Los supuestos de ejecución sin previo proceso de declaración son los siguientes<sup>53</sup>: los casos que se refieren a la formación de títulos ejecutivos de modo judicial pero no jurisdiccionalmente (resoluciones judiciales que aprueban u homologan transacciones judiciales) –incluiríamos aquí las resoluciones del secretario judicial y los títulos formados contractualmente por las partes<sup>54</sup>.

Por tanto, si bien entre proceso de declaración y proceso de ejecución “existe una unión lógica y de finalidad muy estrechas”<sup>55</sup>, como bien indica PARDO IRANZO, la posibilidad de acudir directamente al proceso de ejecución “no es sino consecuencia del hecho que el proceso de ejecución y el de declaración no forman una unidad: cabe declaración sin ejecución, ejecución sin declaración y declaración más ejecución”<sup>56</sup>.

Por lo apuntado hasta aquí, entendemos con MONTERO AROCA<sup>57</sup> que, “*proceso de ejecución es aquel en el que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional*”.

Como vemos, la definición del Prof. MONTERO engloba tanto la naturaleza del proceso de ejecución como los principios configuradores del mismo: a) en el proceso de ejecución rige el principio dispositivo, por lo que solo

---

<sup>52</sup> MORENO CATENA V., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 408; OTERO LUGONES R., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 12.

<sup>53</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 502.

<sup>54</sup> La ejecución del laudo se asimila a la ejecución de sentencia puesto que si hay declaración previa, aunque no la realice el juez. En este sentido, el Tribunal Constitucional habla de “actividad cuasijurisdiccional” respecto de la labor realizada por el árbitro.

<sup>55</sup> FERNÁNDEZ M.A., *Derecho procesal civil, III*, Ob. Cit., p. 4

<sup>56</sup> PARDO IRANZO V., *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 24.

<sup>57</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho Jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 502.

se despachará la ejecución *partiendo de la pretensión del ejecutante* y; b) la ejecución tiene naturaleza jurisdiccional, por lo que será *el órgano jurisdiccional* el que realice la conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior. Pero lo que importa destacar en este momento es que, si bien los actos típicos del proceso de ejecución son actos ejecutivos, ello no constituye óbice para que en el mismo se puedan realizar incidentes declarativos.

En Bolivia –al igual que en España–, el derecho a la ejecución de las sentencias firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>58</sup>. Diversas SSCC han remarcado como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva: a) el libre acceso al proceso, b) el derecho de defensa, c) el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, d) *el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas* y, e) el derecho a los recursos previstos por la ley.

Por otro lado, el contenido prestacional de este derecho exige que el órgano jurisdiccional sea escrupulosamente respetuoso en ejecutar lo contenido en el fallo. Es decir, en el caso de la ejecución precedida de declaración, la sentencia se debe ejecutar, sin alterar o modificar su contenido.

### ***2.3. Nulla executio sine titulo.***

Como ya manifestamos, si partimos de la idea del derecho de acción como el derecho a la tutela judicial efectiva, es fácil concluir que éste abarca, no sólo el derecho a solicitar una tutela declarativa o de cognición, sino que también incluye el derecho a una concreta tutela ejecutiva. Es decir, la real y efectiva protección de derechos que los órganos jurisdiccionales deben realizar, se considerará cumplida no sólo con la declaración de existencia o no de un determinado derecho subjetivo, sino que, en los casos en que lo exija la naturaleza de la sentencia judicial, será necesaria la ejecución de lo allí establecido. En otras palabras, la tutela judicial será realmente efectiva, si se completa la actividad declarativa con la ejecutiva. Como sostiene PARDO

---

<sup>58</sup> Para ROJAS ÁLVAREZ M., *Derecho de acceso a la justicia*, “el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes también forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que a través del aquél se logra la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos en virtud de los cuales se dio inicio al proceso y se emitió una resolución. Sobre este tema, las Sentencias del Tribunal han sido muy escasas debido a que el Tribunal tiene la doctrina de que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales y la ejecución de lo juzgado, es una función eminentemente jurisdiccional” ([http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/DAJ\\_MRA.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/DAJ_MRA.pdf)El).



IRANZO, “la efectividad de la tutela de los derechos debe suponer también la facultad de pedir y obtener, siempre que se cumplan los requisitos y presupuestos legalmente establecidos, la ejecución de la sentencia”<sup>59</sup>.

Sin embargo, como vimos en su momento, no siempre la actividad ejecutiva es continuación o complemento de la declarativa ya que, cuando se trata de títulos privilegiados, el ordenamiento jurídico permite acceder directamente al proceso de ejecución. En estos casos, la Ley permite al particular acceder y solicitar, sin previo proceso de declaración, otra de las manifestaciones de la función jurisdiccional, la ejecución. Con razón afirmaba CARNELUTTI que, “cuando no se trata ya de pretensión discutida, sino de pretensión insatisfecha, para que se alcancen entonces los fines del orden jurídico es necesaria la efectuación del mandato, no la formación”<sup>60</sup>.

Por ello, debemos entender a la acción ejecutiva como un derecho subjetivo público<sup>61</sup> por el que, el particular solicita del Estado una actuación jurisdiccional que le garantice la efectividad de lo contenido en el título. El derecho a la ejecución o a la tutela judicial ejecutiva, incluye el derecho a su iniciación y completo desarrollo de la ejecución<sup>62</sup>.

Ahora bien, para incoar la tutela jurisdiccional ejecutiva, es necesario la aportación del título habilitante. Entendido este título ejecutivo, como un “documento representativo de un acto jurídico que impone o constituye un deber de prestación, supuesto al que la ley vincula el efecto jurídico de la válida realización de la actividad ejecutiva, la cual determina la medida y alcance, tanto en el aspecto objetivo –qué se debe ejecutar- como el subjetivo –a favor de quién y contra quien se debe ejecutar-”<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> PARDO IRANZO V., *La tutela ejecutiva en el procedimiento civil*, Ob. Cit., p. 25.

<sup>60</sup> CARNELUTTI F., *Instituciones de derecho procesal civil* (Trad. Figueroa Alonso), Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, Vol. 3, Ed. Harla, México, 1997, p. 32.

<sup>61</sup> DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, Ob. Cit., p. 31, entiende “la acción ejecutiva como genuino derecho subjetivo público a una concreta tutela jurisdiccional de índole ejecutiva”. Es un derecho, continúa el cita autor, “con un contenido concreto: no a la realización de cualquier tipo de actuaciones jurisdiccionales ejecutivas, no a la aplicación o actuación de cualesquiera sanción, sino a la realización de los actos ejecutivos previstos para lograr la completa exacción de la responsabilidad (...), para lograr un resultado satisfactorio”.

<sup>62</sup> ORTELLS RAMOS M., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 738.

<sup>63</sup> ORTELLS RAMOS M., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 740.

El título ejecutivo es, como presupuesto básico de la ejecución (*nulla executio sine titulo*), un documento que certifica la existencia de un acto jurídico al que la Ley vincula la posibilidad de incoar la actividad jurisdiccional ejecutiva. En la legislación española, este principio se encuentra plasmado en el art. 517.1 LEC, que dispone que “la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución”<sup>64</sup>. Dada la incidencia del proceso de ejecución sobre el patrimonio del ejecutado, no es posible el inicio de las actividades ejecutivas sin la previa existencia del título ejecutivo que la ampare. Y esto porque “el título ejecutivo trae consigo una fuerte carga de probabilidad de existencia y exigibilidad del derecho alegado, volviendo posible la concesión de la tutela jurisdiccional ejecutiva, eminentemente satisfactiva y extremadamente grave al ejecutado”<sup>65</sup>.

Por otro lado, la creación del título ejecutivo depende de la voluntad del legislador<sup>66</sup> y varía según las circunstancias históricas. En Derecho español, el art. 517 LEC contiene un catálogo de títulos ejecutivos que pueden sustentar una acción ejecutiva. Si bien esta es una lista cerrada, no todos están contenidos en la LEC y el numeral 9º del artículo citado remite a leyes especiales respecto de la creación de títulos ejecutivos distintos de los contenidos en la norma que comentamos<sup>67</sup>.

#### **2.4. Carácter sustitutivo.**

Lo establecido en el título ejecutivo puede ser cumplido por el obligado de dos maneras: (1) de forma directa por el obligado y, (2) por vía jurisdiccional. En el primer caso se habla de ejecución voluntaria de la prestación contenida en el título. En el segundo, de ejecución forzosa.

---

<sup>64</sup> En Derecho boliviano no encontramos en el CPC/2013 una manifestación expresa de este principio.

<sup>65</sup> DONIZETTI E., *Processo de execução*, 3ra. Ed., San Pablo – Brasil, Editora Atlas S.A., 2010, p. 83.

<sup>66</sup> Como afirma DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, Ob. Cit., p. 35, “lo que convierte un documento en título ejecutivo es una disposición expresa de la Ley”.

<sup>67</sup> En Derecho boliviano, el catálogo de títulos ejecutivos lo encontramos en el art. 404 CPC/2013, entre los que encontramos la sentencia y el laudo arbitral, la conciliación y la transacción aprobada judicialmente, y el crédito prendario o hipotecario inscrito.

La actividad ejecutiva es realizada por el Estado –a través de sus órganos jurisdiccionales- como medio sustitutivo. Es decir, sustituye –forzosamente- la conducta que, en su caso, debiera realizar el ejecutado. Por este motivo hablar de ejecución forzosa es un pleonismo, pues la ejecución es siempre forzosa<sup>68</sup>. Sobre el carácter sustitutivo de la actividad ejecutiva del Estado, OTERO LUGONES indica: “(...) solo puede hablarse de ejecución forzosa en los casos en que ella no puede establecerse sino mediante la intervención del Estado, para suplir la inactividad del deudor”<sup>69</sup>. Con claridad indica PALACIO sobre el proceso de ejecución: “frente a la hipótesis de incumplimiento de la sentencia por parte del vencido, no es más que un medio para que, por obra de los órganos jurisdiccionales del Estado, sustituya la ejecución forzada a la ejecución voluntaria”<sup>70</sup>.

Pero esta actividad sustitutiva del Estado tiene límites<sup>71</sup>; en cuanto que es sustitutiva, el órgano jurisdiccional no puede hacer más allá de lo debiera hacer el ejecutado<sup>72</sup>, y lo que el ejecutado debía hacer se constituye en la medida de la ejecución. Además, éste está en facultad de poner fin a la ejecución en cualquier momento realizando él mismo la prestación.

---

<sup>68</sup> RAMOS MÉNDEZ F., *Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 982; PARDO IRANZO V., *La tutela ejecutiva...*, Ob. Cit., p. 15.

<sup>69</sup> OTERO LUGONES R., *Derecho procesal civil*, Vol. II, Ob. Cit., p. 10.

<sup>70</sup> PALACIO L.E., *Manual de derecho procesal civil*, 16ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 660. La sustitución significa, como bien indica DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, Ob. Cit., p. 19, que “el órgano jurisdiccional tiene potestad para hacer, válida y eficazmente, lo que habría de hacer el sujeto destinatario del mandato, si quisiera cumplirlo o ejecutarlo voluntariamente”.

<sup>71</sup> FERNÁNDEZ M.A., *Derecho procesal civil, III*, Ob. Cit., p. 12 a 14; MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 503; MORENO CATENA V., *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 413.

<sup>72</sup> Como lo hace notar MORENO CATENA V., “La ejecución forzosa”, Ob. Cit., p. 31, dos son las consecuencias del carácter sustitutivo de la ejecución: “[1] la actividad del juez no puede rebasar los límites de la esfera jurídica del deudor, de forma que solo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado en los términos que él mismo pudo y debió hacerlo (...), y [2] que el ejecutado puede poner fin a la ejecución en cualquier momento, realizando la prestación contenida en el título”.

## 2.5. Satisfacción del derecho del ejecutante y menor onerosidad del ejecutado.

La satisfacción del derecho del ejecutante y la menor onerosidad del ejecutado son principios complementarios que, de alguna manera, guían<sup>73</sup> la actividad jurisdiccional ejecutiva. Como la tutela ejecutiva busca la satisfacción del derecho contenido en el título ejecutivo, esta solo se estará dando, como indican RODRIGUES WAMBIER y TALAMI, “a quien tiene derecho a todo aquello y exactamente aquello que le cabe cuando se consigue, mediante medios ejecutivos, modificar la realidad, haciendo surgir una situación concreta similar, cuando no idéntica, a la que se tendría con la observancia espontánea de las normas”<sup>74</sup>. La efectividad de la tutela jurisdiccional así lo exige, siempre que sea posible. Por ejemplo, en el caso de obligaciones de hacer, algunas veces la jurisdicción no conseguirá la satisfacción del derecho tal cual está comprendido en el título. Pero como esto se debe al incumplimiento del deudor, el legislador busca la satisfacción del derecho convirtiendo la obligación no dineraria en dineraria. De esta manera el derecho se satisface por vía de la reparación del daño. También, en la ejecución dineraria podrá haber insatisfacción del crédito del ejecutante por insolvencia del ejecutado, pero este hecho tampoco es imputable a la jurisdicción, ya que el legislador puede arbitrar mecanismos de satisfacción del crédito del actor, pero lo que en ningún caso puede hacer, como afirma TORIBIOS FUENTES<sup>75</sup>, es generar solvencias que no existen.

Pero también, la satisfacción el ejecutante no se puede hacer a cualquier precio. Como consecuencia del principio de proporcionalidad la tutela ejecutiva debe realizarse siempre por el camino menos oneroso o gravoso para el deudor<sup>76</sup>. Manifestaciones de este principio las encontramos sobre todo en las

---

<sup>73</sup> Así lo entiende GARCÍA MEDINA J.M., *Processo de execução e cumprimento de sentença*, 4º Ed., Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, San Pablo - Brasil, 2014, p. 64.

<sup>74</sup> RODRIGUES WAMBIER L. y TALAMI E., *Curso avançado de Processo Civil...*, Ob. Cit., p. 184.

<sup>75</sup> TORIBIOS FUENTES F., *Averiguación de bienes en la ejecución civil. Manual para la práctica del patrimonio del deudor*, La Ley, Madrid, 2013, p. 373.

<sup>76</sup> Es interesante tener en cuenta la observación que hace DONIZETTI E., *Processo de execução*, Ob. Cit., p. 84, sobre el principio de menor onerosidad del deudor: “la figura del deudor usualmente es equiparada con la de un villano, que elude de cualquier forma el cumplimiento de la obligación, pero esto no siempre es verdad. Malos pagadores existen, sin embargo, no es difícil que concurra el incumplimiento voluntario, o sea, incumplimiento como resultado del fracaso económico-financiero del deudor, que realmente no tiene recursos suficientes para

normas sobre el embargo: (1) no se embargarán bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que haya despachado ejecución (art. 584 LEC), (2) los bienes del ejecutado se embargarán procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado (art. 592 LEC) y, (3) en las disposiciones sobre inembargabilidad de bienes que contiene el art. 606 LEC. Esta última norma nos demuestra que, a pesar de existir obligación incumplida y cierto patrimonio del deudor, la ejecución no se podrá accionar sobre dichos bienes. Con esto, el legislador antepone la dignidad del ejecutado<sup>77</sup> (que es el fundamento de este artículo) al crédito impago del ejecutante. En sede de subasta judicial, el principio de menor onerosidad para el ejecutado se puede observar con más nitidez en los arts. 650, 651 y 750 LEC, que establecen parámetros de un precio mínimo de adjudicación. Pero también este principio se manifiesta en los arts. 643 y 666 LEC, cuando el legislador establece la prohibición de convocar a la subasta cuando sea previsible que con su realización no se obtendrá una cantidad de dinero que supere, cuando menos, los gastos originados por la misma subasta.

## **2.6. Tipicidad y atipicidad de las medidas ejecutivas.**

En la doctrina procesalista brasileña se viene hablando de la necesidad de la atipicidad de las medidas ejecutivas. En el fondo se propone que, así como en la tutela cautelar existen medidas nominadas e innominadas, así también –para la realización del derecho contenido en el título- en la ejecución se deben permitir no solo las medidas contenidas en la Ley, sino toda y cualquier medida capaz de, respetando los derechos del ejecutado y sobre todo el de defensa, satisfacer plenamente el derecho contenido en el título. DONIZETTI resume la cuestión en estos términos: “el juez, en una visión clásica del proceso, solo podría valerse, en la ejecución, de los medios ejecutivos típicamente previstos en la Ley (v.g. adjudicación, venta judicial del bien). La tendencia actual, sin embargo, es la de ampliar los poderes ejecutivos, creando una especie de poder general de efectivización. El juez podría, entonces, ante las particularidades del caso

---

cumplir aquello que se obligó”. En atención a esta constatación, continúa el autor citado, le ejecución se debe desarrollar del modo menos oneroso y perjudicial al deudor.

<sup>77</sup> Como afirma THEODORO JÚNIOR H., *Curso de Direito Processual Civil*, Volume II, 49ª Edición, Editora Forense, Río de Janeiro, 2014, p. 140, “la ejecución no puede ser utilizada como instrumento para causar la ruina, el hambre o el desabrigo del deudor y su familia, generando situaciones incompatibles con la dignidad de la persona humana”. Este es el sentido, continúa el autor citado, de la inembargabilidad de ciertos bienes del deudor.

concreto, definir cuál sería el acto ejecutivo más adecuado para la satisfacción del crédito del ejecutante, independientemente de la previsión legal<sup>78</sup>.

La idea indicada en el párrafo anterior se plasmó en el art. 536 del nuevo CPC/2015 brasileño, por lo menos en lo que a la ejecución por obligaciones de hacer y no hacer se refiere, permitiendo al juez de oficio, o a pedido de parte, determinar las medidas necesarias para la satisfacción del derecho del ejecutante. No encontramos una medida similar en la LEC. Es cierto que el art. 706 LEC faculta la realización por tercero o pedir el resarcimiento de daños y perjuicios. También, en el caso de incumplimiento de condena de hacer personalísimo se permite solicitar el equivalente pecuniario de la prestación de hacer o se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo luego del requerimiento. Como se observa, se trata de opciones previamente tasadas por el legislador. Pero de las normas sobre ejecución por obligaciones de hacer y no hacer no se extraen unas facultades ejecutivas como las contenidas en el Código Procesal Civil brasileño.

En cuanto al proceso de ejecución español se refiere, se puede afirmar que este se rige por la tipicidad de las medidas ejecutivas, en concreto, de las formas de realización de bienes en la ejecución<sup>79</sup>. El art. 636 LEC se encarga de delimitar los mecanismos que pueden usar las partes para la satisfacción del crédito insatisfecho del actor<sup>80</sup>. Pero si bien es cierto que esta norma en concreto establece como mecanismos de realización de bienes la subasta judicial y la enajenación por persona o entidad especializada, los supedita a que las partes no hayan convenido cualquier otra forma de realización o incluso de satisfacción del derecho del ejecutante. Lo que significa que el propio art. 636

---

<sup>78</sup> DONIZETTI E., *Processo de execução*, Ob. Cit., p. 86. GARCÍA MEDINA J.M., *Processo de execução e cumprimento de sentença*, Ob. Cit., p. 60, considera como beneficios del sistema atípico de medidas ejecutivas que: (1) la participación del juez en la elaboración de la solución jurídica de los litigantes pasa a ser más intensa, (2) la actividad jurisdiccional proporciona al ejecutante respuestas capaces de propiciar una tutela lo más aproximada posible a la pretensión incumplida, (3) con la adopción de un *numerus clausus* de medios ejecutivos se corre el riesgo de excluir derechos igualmente merecedores de tutela, dada la multiplicidad y complejidad de situaciones litigiosas que pueden ser llevadas a juicio.

<sup>79</sup> En Derecho boliviano la tipicidad es más estricta ya que solo se permite la realización del bien por medio de la subasta judicial.

<sup>80</sup> Estas normas deben completarse con los arts. 676 a 680 LEC sobre administración para pago como medio de satisfacción del crédito, sin realización del bien; y con el art. 129 LH sobre enajenación extrajudicial de bienes hipotecados. Pero en todo caso se trata de medios previamente establecidos por el legislador.

LEC contiene además una cláusula abierta que permite, bajo condición que sea convenida de mutuo acuerdo por las partes, medidas ejecutivas o realizativas atípicas: cualquier forma de satisfacción del derecho del acreedor. Por lo que podemos concluir que el legislador español regula un sistema mixto de medidas ejecutivas.

### 3. OBJETO DE LA EJECUCIÓN.

Como hace notar MORENO CATENA, “al igual que sucede en el proceso de declaración, la ejecución forzosa tiene por objeto una pretensión, que no persigue ahora la declaración del derecho, pues ya consta en el título de forma indiscutible, sino precisamente que el órgano judicial realice las actividades coactivas necesarias para dar satisfacción al derecho del ejecutante”<sup>81</sup>. Los elementos integrantes de esta pretensión en la ejecución son los mismos que en el proceso de declaración<sup>82</sup>, *petitum* y *causa petendi*. Aunque algún sector de la doctrina entiende que el objeto del proceso de ejecución son los bienes del deudor<sup>83</sup>. En cuanto al *petitum* se desdobra en un objeto inmediato y otro mediato. El *objeto inmediato* de la petición es la solicitud de la actuación jurisdiccional por parte del Estado, para que se despache la ejecución y la realización de la conducta física productora de un cambio en el mundo exterior<sup>84</sup>. El *objeto mediato* es la petición de realizar unas actividades concretas que dependerán de cual sea la condena, es decir, dependerán de que se condene a dar alguna cosa –siendo distinto según se condene a dar una cantidad de dinero, a dar una cosa concreta, a dar una cantidad de cosas pertenecientes a un género o a entregar un inmueble-, a hacer –distinguiéndose en atención a que el hacer sea fungible o infungible- o a no hacer<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> MORENO CATENA V., “La ejecución forzosa”, Ob. Cit., p. 57. También en MORENO CATENA V., “Algunos problemas de la ejecución forzosa”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, Num. 5, Madrid, 2001, p. 191.

<sup>82</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 514.

<sup>83</sup> Así lo entiende CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 121, para quien “objeto de la ejecución son siempre bienes (cosas y derechos) que integran el patrimonio del deudor”. Consideramos que, como afirma PARDO IRANZO V., *La tutela ejecutiva en el procedimiento civil*, Ob. Cit., p. 25, “no debe confundirse el objeto del embargo – que son los bienes del patrimonio del deudor- con el objeto de la ejecución (...) que es la pretensión”.

<sup>84</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 515.

<sup>85</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho jurisdiccional, II*, Ob. Cit., p. 515.

Por su parte, la *causa petendi* o fundamento de la petición es, naturalmente, el título ejecutivo, sea este judicial (sentencia) o extrajudicial (contractual, laudo arbitral, etc.). El título es lo que fundamenta la solicitud del despacho de la ejecución y de la adopción del resto de las actividades ejecutivas.



CAPÍTULO I  
**Convenio de realización**



## 1. ASPECTOS PREVIOS.

El convenio de realización es una novedad en el proceso de ejecución civil<sup>86</sup>, en cuanto al reconocimiento formal por parte del legislador y la importancia de la voluntad de las partes<sup>87</sup> como punto de partida en la satisfacción del crédito del ejecutante. Importa considerar que, si no existiese el texto del art. 640 LEC, las partes de igual manera podrían llegar a acuerdos sobre la satisfacción del crédito. Esto se deduce de la facultad de disposición del acreedor ejecutante sobre el derecho de crédito que intenta realizar. No es que dicho reconocimiento normativo no tenga utilidad -que la tiene- sino que, a partir de él, las partes son conscientes que pueden terminar la ejecución por esta vía. Además, la regulación expresa al respecto otorga una mayor seguridad jurídica a las partes.

---

<sup>86</sup> Como indican LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 401, “se trata de una de las importantes innovaciones de la Ley Procesal para el procedimiento de apremio, ya que con él se persigue que los bienes objeto del apremio generen la rentabilidad que deberían producir en el mercado ordinario, con la evidente satisfacción del crédito del acreedor y por supuesto en beneficio del deudor”.

La apuesta del legislador español por potenciar la voluntad de las partes en la ejecución ha sido tomada en cuenta por el prelegislador chileno, quien ha incluido la figura del art. 640 LEC en el Anteproyecto de Código de Procesal Civil de 2009 (art. 424) -y la mantuvo en el Proyecto del 2012 (art. 472)-, bajo el nombre de *acuerdo de enajenación*. El texto del art. 424 del Anteproyecto del 2009 era bastante similar al del art. 640 LEC. Por su parte, la propuesta del art. 472 del Proyecto del 2012 difiere de la de su antecesor y, manteniendo la idea de la autonomía de la voluntad como determinante para definir el modo de realización de los bienes, contiene dos diferencias sustanciales en relación con el art. 640 LEC: (1) el intento de acuerdo es preceptivo, (2) este se debe adoptar por las partes en los primeros momentos de la ejecución, (2) deben hacerlo en el plazo de quince días y, (3) se trata de un acuerdo extrajudicial que puede contar o no con la intervención del agente de ejecución.

<sup>87</sup> RODERO LUNA B.C., “Ejecución Civil”, en *Ejecución Civil. Formadores*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2010, p. 6, hace notar que “el legislador de la LEC se decantó por una realización de los bienes en la ejecución basada en la voluntad de las partes, y con carácter prioritario respecto del resto”. Precisamente por esto, afirma ROBLEDOS VILLAR A., “La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial”, en *Ejecución en el Proceso Civil - Ley 1/2000 de 7 de enero*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2001, p. 376, “las previsiones [de la LEC] son dignas de alabanza por cuanto tratan de favorecer el acuerdo entre afectados, de forma que los gastos de la ejecución, costas e intereses se vean sustancialmente reducidos; paralelamente se trata de garantizar el remate por un importe muy aceptable, o la adjudicación”.

MUÑOZ SABATÉ<sup>88</sup>, al comentar el art. 640 LEC indica que “para un tal viaje no eran necesarias tantas alforjas”. La idea es que, continúa el autor citado, dicho artículo “viene a reflejar una especie de proceso de mediación para el cual sobran los enunciados normativos ya que *todo depende de la voluntad concorde de las partes, cuyo consenso igual podía conseguirse sin dicho artículo*” (las cursivas son nuestras). Sin embargo, si bien no era estrictamente necesaria la inclusión del art. 640 LEC para que las partes ostenten tales facultades, considero que sí es importante que esté incluido en la LEC, (1) por el reconocimiento formal del legislador a la voluntad de las partes en ese punto concreto<sup>89</sup> y, sobre todo (2) para definir el rol del Secretario judicial en dicho convenio y (3) por la protección de los derechos de terceros que dicho artículo dispensa. En definitiva y como hemos indicado para otorgar mayor seguridad jurídica.

El esquema general de este medio de realización es el siguiente: (1) el interesado pide al Secretario que convoque a una comparecencia, para tratar en ella la mejor forma de satisfacer el derecho del acreedor ejecutante. (2) El

---

<sup>88</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes en el proceso de ejecución (art. 640 LEC)*, Revista Jurídica de Catalunya, Vol. 100, Nro. 4, 2001, p. 1193.

<sup>89</sup> En el caso del derecho boliviano, en el que no existe dicho reconocimiento formal, es innegable la utilidad de la doctrina construida sobre el concepto de *negocio jurídico procesal*. Precisamente, partiendo de la idea de la disponibilidad de los derechos discutidos en el proceso civil, así como el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, consideramos que –parafraseando a PEYRANO J.W., *Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales*, disponible en [http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria\\_y\\_practica.pdf](http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf), consultado el 26 de junio de 2015- “mediante ellos, se puede llegar (...) a suplir el palmario atraso legislativo en la materia. Uno de los pilares que deseamos, debe ser, precisamente, la facilitación de negocios jurídicos procesales para así insuflar vitalidad y modernidad (...) al proceso civil [boliviano]”.

Evidentemente lo deseable es una inclusión legislativa, como la que proponemos al final de este capítulo. Pero, mientras esto sucede, creemos posible acuerdos en fase de ejecución dineraria, amparados en la distinción que el propio CPC realiza sobre las normas procesales. El art. 5 CPC establece que “las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros. Se exceptúan de estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes”. En este sentido, considero que el negocio jurídico procesal podrá versar sobre la satisfacción del derecho del ejecutante, e incluso sustituir la subasta por una venta directa del bien ya que, conforme el art. 419 CPC, la subasta procede a petición de parte. Con esto no se vulneraría el orden público procesal. Por ello, hacemos nuestra la afirmación de PEYRANO J.W., *Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales...*, Ob. Cit., p. 6, en el sentido que “los negocios jurídicos procesales son una vía idónea para proporcionarle modernidad a la vetusta construcción procesal nacional”.

resultado de la comparecencia será un *convenio* entre las partes y terceros afectados con el acuerdo. (3) Si el convenio se cumple concluye la ejecución si se ha satisfecho completamente el derecho del ejecutante o, en todo caso, concluyen las actividades ejecutivas sobre el bien concreto producto del acuerdo. (4) Si no se llega a ningún acuerdo en la comparecencia, esta puede intentarse nuevamente, o continuar los trámites de la subasta judicial, administración para pago o realización por persona especializada.

A continuación estudiaremos cada uno de los aspectos regulados en el art. 640 LEC, así como también intentaremos dar respuesta a aquellos que la Ley omite.

### **1.1. El convenio y otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante.**

Basta dar un vistazo a las normas sobre realización de bienes en la LEC, para comprender que el legislador potenció el acuerdo de voluntades sobre los mecanismos tradicionales de realización de bienes<sup>90</sup>. El propio art. 636 LEC, que contiene, por así decir, el catálogo de instrumentos de realización, parte del reconocimiento de la autonomía de la voluntad como primigenia forma de realización. El artículo citado indica que los bienes “se realizarán en la forma convenida entre las partes”. El mismo artículo, en el numeral dos, recalca el papel de la autonomía de la voluntad como elemento determinante para la satisfacción del crédito: “a falta de convenio de realización” la enajenación se hará por otros medios. Se observa en el art. 636 LEC que, (1) el legislador establece otros mecanismos, además de la tradicional subasta, para la realización de bienes y, (2) de entre ellos, muestra preferencia respecto del convenio de realización.

---

<sup>90</sup> Así lo pone de manifiesto HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (FERNÁNDEZ BALLESTEROS M.A. et al. Coord.), Tomo III, Artículo 556 al 827, Iurgium - Atelier, Barcelona, España, p. 2996, para quien, “en la línea de dar preminencia a la voluntad de concertada de las partes, el legislador regula el convenio como el sistema general y básico de la ejecución, configurando los restantes como sistemas subsidiarios del mismo”.

Por ello, estamos de acuerdo con CORDON MORENO<sup>91</sup>, cuando afirma que se puede entender que el legislador español tiene una cierta prioridad o preferencia<sup>92</sup> respecto del convenio con relación a otros medios de realización, principalmente la subasta. Y es que cuando el art. 636 LEC indica que “a falta de convenio...” la enajenación se llevará a cabo mediante alguno de los medios de realización establecidos en la LEC (vgr. persona o entidad especializada: arts. 641 y ss; o subasta judicial: arts. 643 y ss) se está potenciando la voluntad de las partes en la ejecución. Y se ha reforzado, mediante declaración expresa, las facultades que las partes ya poseen en mérito a la autonomía de la voluntad respecto de la disposición del objeto del proceso en la ejecución. Pero es importante que esta posibilidad esté expresamente prevista en la LEC, ya que no deja dudas sobre este hecho. De lo contrario se podría concluir que, dada la naturaleza de orden público de las normas procesales<sup>93</sup>, la LEC solo permite los

---

<sup>91</sup> CORDON MORENO F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 317; En sentido similar GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona o entidad especializada: visión práctica*, Madrid, Dickinson, 2004, p. 37. También la jurisprudencia: SAP A 1346/2005, Alicante, indica que “[El convenio de realización] Es una novedad que demuestra el interés del legislador por el acuerdo en la realización de los bienes por encima de la subasta judicial” (Fundamento Jurídico Cuarto). Pero esto no nos debe llevar a olvidar que, una vez iniciada la ejecución, la vía “oficial” de realización de bienes es la subasta y desde el embargo todas las actuaciones irán encaminadas a ella, “si antes no se solicita y se ordena [...] que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente” (art. 636.3 LEC), es decir, por los medios alternativos como el convenio de realización. En sentido similar MORAL MORO Ma.J., *El convenio de realización tras las reformas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial*, Diario La Ley, Nro. 7704, Sección Doctrina, 28 Sep. 2011, Año XXXIII, Editorial La Ley, punto II, para quien “el convenio [de realización] es contemplado como el sistema de realización deseado y preferente de la ejecución” y la subasta y la venta por persona o entidad especializada “están consideradas por la LEC como subsidiarias” del convenio.

<sup>92</sup> Sin embargo, también parecen ser ciertas las afirmaciones de FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio en la ejecución civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 77, respecto a que esta preferencia parece ser “más formal que real”. Y esto, continúa el autor citado, en razón a dos elementos. Por un lado el legislador “podría haber propiciado con mayor fuerza el convenio, estableciendo una comparecencia obligatoria que, de resultar fallida abriría, entonces sí, el camino para la subasta”. Por otro lado, “ni el convenio es en rigor procedimiento preferente sino más bien facultativo y eventual, ni en la subasta prima el componente supletorio sino el carácter automático y la aplicación obligatoria por defecto”.

<sup>93</sup> No podemos olvidar el art. 1 LEC que proclama el principio de legalidad procesal, conforme el cual “en los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”. Para MONTERO AROCA J. y CALDERÓN CUADRADO Ma.P., *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Anotada y Concordada, 20va. Ed., Tirant lo Blanch, 2011, p. 117, “la legalidad procesal presupone no sólo la exclusión del acuerdo de las partes en la conformación del proceso (salvo en los pocos casos de normas dispositivas, como

medios de realización expresamente previstos en ella. Por ejemplo en el caso boliviano, un convenio de realización en los términos de la LEC es bastante improbable que se acepte en el proceso civil. Primero por el desconocimiento de las partes sobre este medio alternativo de satisfacción del acreedor y, sobre todo, por temor del juzgador de incurrir en prevaricato<sup>94</sup>, ya que la norma procesal establece la subasta y no otro medio como forma de realización de bienes en la ejecución<sup>95</sup>. El problema es salir de los esquemas tradicionales de ejecución y, en concreto, de realización de bienes.<sup>96</sup>

## 1.2. El art. 640 LEC y su aplicación práctica.

Un solo artículo (el 640), regula el convenio de realización en la LEC. Para algunos autores, dado el espíritu eminentemente voluntarista del convenio, resulta acertado que la regulación sea bastante genérica, pues se trata de un mecanismo de satisfacción del crédito que se basa sobre todo en la autonomía de la voluntad<sup>97</sup>. Para otros, sin embargo, “su regulación no es todo lo completa

---

las de competencia territorial, normalmente) sino también *la imposibilidad de que el tribunal se aparte de lo previsto en la ley en la realización de los actos procesales*” (las cursivas son nuestras).

<sup>94</sup> Si bien no existe una prohibición expresa de aplicar modos alternativos de realización de bienes, sí rige el principio de legalidad procesal (art. 1.2 CPC), y la obligación de los jueces y tribunales de sustanciar el proceso de acuerdo a las leyes de la República (art. 7.II CPC). En este sentido, el art. 173 del Código Penal boliviano tipifica este delito en función al juez “que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley”.

<sup>95</sup> Como ya lo indicamos, el actual Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código Procesal Civil solo admiten la subasta como mecanismo de realización de bienes.

<sup>96</sup> Se podría alegar que el nuevo Código Procesal Civil deja abierta la posibilidad de pactar entre las partes la realización del bien por medio distinto de la subasta. En este sentido, se intentará alegar el art. 417 CPC/2013 el que indica que “practicado el embargo, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte, dispondrá la tasación del bien embargado, salvo que las partes, de común acuerdo, dentro del proceso autoricen la venta al mejor postor”. Pero, como se observa, esta es una norma que, si bien se refiere a un acuerdo procesal, solo es relativa a la valoración del bien. Es decir, la norma no autoriza a pactar un convenio de realización del tipo del art. 640 LEC. Solamente autoriza obviar la tasación por perito. En realidad, en puridad, ni siquiera se refiere a la valoración de mutuo acuerdo por las partes; sino más bien a establecer la subasta se celebre sin sujeción a tipo o precio mínimo de venta.

<sup>97</sup> MONTERO AROCA J., *Ejecución de la hipoteca...*, p. 896, citado por ZURITA MARTÍN I., *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, Madrid, 2014, p. 132.

que debiera”<sup>98</sup>, y esta parquedad legislativa se convierte en un obstáculo para su utilización por los justiciables.

Evidentemente, dado el carácter marcadamente consensual del convenio de realización, existen aspectos del mismo que no conviene que sean regulados por el legislador. Sin embargo, dado que la Ley requiere la aprobación del Secretario judicial y, sobre todo por la protección que brinda a los acreedores posteriores, hubiera sido conveniente establecer algunos aspectos concretos, como por ejemplo los relativos a las razones para negar la comparecencia, o el momento final en que esta puede celebrarse.

Por otro lado, la doctrina coincide en que se trata de un medio de realización poco utilizado en la práctica<sup>99</sup>. Para GONZÁLEZ LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN<sup>100</sup> “el convenio de realización es una de las novedades que menor aplicación parece tener en la Ley”. La oración es un poco confusa. (1) Si los autores citados se refieren al convenio de realización en relación con su desarrollo normativo en la LEC no se puede hablar de su incidencia en la aplicación, porque esto último es algo eminentemente práctico y que solo puede ser valorado a la luz de la práctica judicial. Pero tampoco puede medirse la importancia de un instrumento procesal en función de los artículos que la desarrollan. Es cierto que esto puede ser un indicio, pero no su factor determinante. Al contrario, la importancia la debemos ver en relación a los problemas que resuelve. Su uso (aplicación) o no uso, dependerá de otros factores, como por ejemplo el desconocimiento del instrumento. (2) Si la afirmación se refiere a la relación entre el convenio de realización y su

---

<sup>98</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *La ejecución dineraria. Cuestiones conflictivas*, Sepin, Madrid, 2009, p. 242.

<sup>99</sup> Para CACHÓN CADENAS M., *La ejecución procesal civil*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 222, “son excepcionalísimos los casos en que se ha hecho uso de tales mecanismos alternativos a la subasta judicial”. ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *La ejecución dineraria. Cuestiones conflictivas*, Ob. Cit., p. 242, también afirma que el convenio y la realización por persona especializada “han tenido escasa operatividad práctica”. Entre las razones de este escaso uso, MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., Smarteca, indica que, “en primer lugar, la regulación es deficiente y presenta numerosos interrogantes, alcanzando una libertad formal casi absoluta de escasa eficacia práctica. En segundo lugar, el convenio se ha limitado a bienes inmuebles (...). Por último, tampoco facilita esta clase de venta la falta de personación del ejecutado y la costumbre del ejecutante de acudir como medio preferente (y único) de venta a la subasta judicial”.

<sup>100</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 38.



incidencia práctica, creemos que es un poco precipitada, dado que se hace solo cuatro años después de la entrada en vigor de la entonces flamante LEC. Otra cosa será el grado de utilización, que puede deberse a muchos factores: que pueden tomar matices como el de la idiosincrasia de las partes por ejemplo<sup>101</sup>.

Se afirma que la parca regulación del convenio de realización y la mejora de las normas sobre la subasta son elementos que inciden en su escasa utilización. Sin embargo, considero que el problema es estructural. Es decir, no es atractivo para las partes hacer uso de un medio de realización en el que la intervención de terceros es más acentuada que en la subasta, por ejemplo. Nótese que cuando existen acreedores posteriores, es menos engorroso y en cierto sentido más beneficioso para el ejecutante (e incluso el ejecutado) acudir a la subasta y no al convenio de realización. En la subasta los terceros no tienen tantos “derechos” como en el convenio. En la subasta estos no condicionan la adquisición, cuando de bienes inmuebles o susceptibles de inscripción registral se trata. Y, teniendo en cuenta que una gran parte de las ejecuciones se refieren a este tipo de bienes, el convenio sigue siendo poco utilizado. Considero que también contribuye a este fracaso (en cuanto al uso del convenio como medio alternativo de realización) el criterio de la DGRN en cuanto a que, para la cancelación de las hipotecas y gravámenes posteriores debe existir siempre un consentimiento expreso por parte del tercero y no basta el no ejercicio de su derecho al ser notificado con la comparecencia o el convenio<sup>102</sup>. De esta manera, el tercero tiene siempre un derecho de veto sobre el acuerdo alcanzado por las partes sobre la enajenación del bien vía convenio de realización. Situación que, como se observa, en pocas ocasiones resulta atractivo para los actores principales del proceso.

---

<sup>101</sup> Y traigo a colación esta afirmación, porque, de ser incorporada al CPC una norma como la del art. 640 LEC, debe tomar en consideración la tendencia del deudor boliviano de “alargar” al máximo la ejecución.

<sup>102</sup> Como indica MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., edición Smarteca, “no hacen falta un minucioso análisis para afirmar que el ejecutante no consentirá la venta del inmueble por convenio si carece de efectos registrales”. El citado autor analiza tres resoluciones de la DGRN (19 de septiembre de 2003, 13 de junio de 2005 y 16 de febrero de 2009) en las que no acepta el consentimiento tácito del tercero y se deniega la cancelación de cargas por falta consentimiento. Si bien, como afirma el citado autor, la DGRN “confirma dos de las resoluciones y revoca la tercera (...), [esto] hace imposible extraer alguna consecuencia que no sea la renuencia del Derecho registral a dotar de trascendencia jurídica a los consentimientos tácitos”.

En resumen, el convenio de realización se regula en la LEC en un solo artículo, el 640. En sus cinco numerales se establecen las bases generales de este medio de realización: la solicitud (num.1), la comparecencia, (num.2), el convenio propiamente dicho (num.3), cumplimiento e incumplimiento del convenio (num.4) y la comparecencia sin acuerdo (num.5). A pesar de la escueta regulación podemos extraer de este artículo, en relación con las normas de realización dineraria en general, más datos que nos permitan entender mejor la figura jurídica que ahora estudiamos. Las siguientes líneas son un intento de construcción y sobre todo de desarrollo, del art. 640 de la LEC.

## **2. DEFINICIÓN, FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA.**

### **2.1. Definición.**

El convenio de realización es un acuerdo de voluntades que busca la satisfacción del crédito del ejecutante, con el menor daño al ejecutado<sup>103</sup>. Es importante partir de este hecho ya que la LEC respetuosa de la voluntad de las partes, establece como primer “método” o forma de realización de los bienes de la ejecución el acuerdo de voluntades. El convenio del art. 640 LEC abre las infinitas posibilidades de realización de bienes. Con solo dos limitaciones: (1) las mínimas establecidas en el art. 640 y, (2) la imaginación de las partes.

### **2.2. Fundamento.**

El convenio de realización tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad y la naturaleza de los derechos controvertidos en el proceso<sup>104</sup>. Si lo

---

<sup>103</sup> Existen otras definiciones más descriptivas, como la de LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 401, se refieren al *convenio* como, “el pacto entre partes, y en su caso los interesados en el proceso, llevado a cabo en cualquier momento de la ejecución, siempre después del embargo (...) y antes de la enajenación por subasta, aprobado por el Secretario, que tiene por objeto la venta del bien hipotecado, pignorado o embargado y la obtención de un mejor precio que el que pudiera obtenerse en la subasta”.

<sup>104</sup> Como afirma GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, *El Proceso de Ejecución Forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 5ta. Edición, 2013, Edición Electrónica ProView, punto I.A., “nos encontramos en presencia, pues, de una institución sinalagmática de

que se discute en el proceso civil son derechos disponibles, y las partes pueden transar en cualquier momento o incluso desistir del proceso y del derecho (arts. 20 y 415 LEC), bien pueden ellas, de común acuerdo, arreglar sus controversias llegando a fijar los parámetros sobre los que se llevará a cabo la ejecución, o parte de ella, como lo es la realización de alguno o todos los bienes embargados o hipotecados<sup>105</sup>. El *convenio* del art. 640 LEC no es un elemento extraño en el proceso de ejecución. Todo lo contrario, es un instrumento compatible con la ejecución y que favorece la economía procesal. Debe tenerse presente el abaratamiento de costes que significa para el Órgano Judicial que ya no dedicará sus recursos a una ejecución conflictiva porque las partes habrán pactado amigablemente el modo de satisfacer el crédito del ejecutante.

Pero, ¿cuál la diferencia entonces entre un convenio extraprocésal y el convenio de realización del art. 640 LEC? En el convenio extraprocésal, su principal debilidad es que no cuenta con el respaldo judicial en la formación del acuerdo. El convenio de realización del art. 640 se pacta en el marco de un proceso de ejecución en curso o ya iniciado, y dentro de los parámetros de la norma procesal, es decir, incluso con intervención del Secretario Judicial, lo que se traduce en mayor garantía que el convenio extraprocésal. Lo que implica que, ante su fracaso o incumplimiento el proceso de ejecución seguirá su curso según los cauces tradicionales de realización de bienes.

### 2.3. Naturaleza jurídica.

Sobre la naturaleza jurídica del convenio de realización podemos hablar desde dos perspectivas: (a) como medio alternativo a la subasta para la realización de bienes o satisfacción del derecho del acreedor en la ejecución y que, por lo tanto, está compuesto por una serie de fases que se suceden según un procedimiento preestablecido en la LEC, en concreto el art. 640. Pero también podemos hablar del convenio de realización (b) como documento que reproduce el acuerdo de voluntades entre partes -y terceros, cuando corresponda- para la satisfacción del crédito del ejecutante. Documento que

---

índole netamente negocial (...) que otorga prácticamente todo el protagonismo a las partes procesales en el procedimiento de apremio”.

<sup>105</sup> Se trata, como afirma ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 375, de lograr una “enajenación judicial consensuada”.

requiere la aprobación del Secretario judicial para su validez y eficacia (inc. 3 del art. 640). A continuación hablaremos del convenio de realización en sí mismo, considerándolo como un acuerdo de voluntades para la satisfacción del derecho del acreedor ejecutante.

Dentro de esta idea, el título del art. 640 LEC es muy sugestivo sobre su contenido: (1) *Convenio* (2) *de realización* (3) *aprobado por el Secretario judicial*. Del *nomen iuris* de esta figura podemos alcanzar algunos elementos de su naturaleza jurídica y los rasgos generales que la identifican: (i) es un acuerdo de voluntades<sup>106</sup>, (ii) cuyo objeto es establecer la forma en la que se satisfará el crédito del actor y, (iii) debe tener aprobación del Secretario judicial. Es por eso que en cuanto a *su naturaleza jurídica* podemos afirmar que se trata de un negocio jurídico procesal<sup>107</sup>. Es decir, una categoría nueva de contrato

---

<sup>106</sup> Los acuerdos o convenios entre partes no son extraños en el proceso civil, así por ejemplo BERNABÉU PÉREZ I.C., *El alcance del convenio de realización en la fase de ejecución*, Práctica de Tribunales, N° 76, Sección Ejecución Civil, La Ley, Noviembre 2010, edición digital, menciona tres clases que se desarrollan en tres momentos distintos: (1) con anterioridad al pleito (conciliación), (2) durante el proceso (conciliación y transacción) y, (3) en la ejecución (convenio de realización). Como indica HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2994, el convenio es un “instrumento para potenciar la realización forzosa de los bienes bajo el prisma del mutuo acuerdo de partes”.

<sup>107</sup> PEYRANO J.W., *Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales*, Ob. Cit., define el negocio jurídico procesal como “un acto jurídico de parte, bilateral o plurilateral, que contiene un acuerdo de voluntades que incluye al menos una mínima regulación normativa diferente a la programada por el ordenamiento para el proceso de que se trata y con aptitud para prevalecer por sobre el criterio o voluntad en contrario al órgano jurisdiccional”. Ciertamente este no es el caso del convenio del art. 640 LEC, donde es el propio legislador quien atribuye a las partes la facultad de pactar sobre la realización de los bienes. Pero si es el caso del derecho boliviano, donde este *convenio* no está expresamente regulado en el CPC. El autor incluye entre estos posibles *negocios* los pactos sobre suspensión de términos, transacción, conciliación, sobre práctica de la prueba, acuerdos para que una cuestión sea declarada de puro derecho o generadores de un título ejecutivo contractual, así como de distribución de costas.

También se utiliza el término *acuerdo procesal*, donde ciertamente, como indica CADIET L., “Los acuerdos procesales en el derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia”, en *Civil Procedure Review*, v.3.n3: 3-35, Agosto-Diciembre de 2012, el oxímoron es solo aparente ya que, “se podría decir que es, sino una ilusión óptica, al menos un error de perspectiva. Los juristas conocen desde siempre el compromiso y la transacción, que son conocidos acuerdos sobre el proceso”. El mismo autor, al referirse al derecho francés, incluye entre estos acuerdos procesales, aquellos relativos al nacimiento del proceso: (1) Acuerdos que tienen por objeto evitar el proceso: arbitraje y negociación; (2) Acuerdos que tienen por objeto acondicionar el proceso (aquí la libertad contractual está más limitada por el orden público), donde se distingue entre (i) cláusulas relativas a la acción: cláusulas de prescripción (en Derecho francés, conforme el art. 2254 CCfr., este régimen puede

incardinada en el proceso civil en el que se desarrolla. Esta idea no es nueva, por ejemplo, MUÑOZ SABATÉ también es partidario de la naturaleza mixta o híbrida del convenio de realización al llamarlo *convenio procesal*<sup>108</sup>.

Ahora bien, parece que el convenio de realización se asemeja a la conciliación o una transacción judicial<sup>109</sup>, según los parámetros del art. 415 LEC<sup>110</sup>. LETE ACHIRICA<sup>111</sup> indica que “el convenio o acuerdo alcanzado entre ejecutante y ejecutado tiene un cierto carácter transaccional, pero no es una verdadera transacción en el sentido que determina el art. 1809 del CC”. Dos razones indica el autor: (1) porque no se busca evitar o terminar un juicio, sino más bien evitar un acto procesal: la subasta judicial. (2) porque no existen propiamente concesiones recíprocas, por el contrario el convenio busca más bien la satisfacción del derecho del ejecutante<sup>112</sup>. El autor que comentamos se

---

modificarse por acuerdo de partes, lo que no sucede en Derecho boliviano donde, conforme el art. 1495 CC es inmodificable) y cláusulas atributivas de competencia, (ii) cláusulas relativas a la instancia (vgr. cláusulas de reembolso de gastos en el proceso). Por otro lado, el autor refiere las cláusulas relativas al proceso existente: (1) acuerdos relativos al juez sobre la competencia (disponible) y la función del juez; y (2) acuerdos relativos a la instancia.

Entonces, la clave para entender el acuerdo, convenio, contrato o negocio jurídico procesal está, como lo indica DE LA HUERTA VALDÉS R., *El negocio jurídico procesal*, disponible en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/7/delahuerta7.pdf>, consultado el 26 de junio de 2015, p. 10, al referirse al negocio procesal, en que concurren o coinciden dos voluntades, “esto es, un acuerdo de voluntades”, como en el negocio privado.

<sup>108</sup> MUÑOZ SABATÉ, L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 252.

<sup>109</sup> Para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (TORIBIOS FUENTES F., *Dir.*), 2da Ed., Pamplona, 2015, p. 1192, “el convenio de realización presenta rasgos muy similares a los de la transacción, pues se trata de una institución de índole negocial (...) [Y] “es, en consecuencia, una verdadera transacción, a través de la cual las partes pueden pactar cómo realizar mejor el bien, o cómo evitar su enajenación buscando medios alternativos de compensación del ejecutante”. Pero se distingue de la transacción en que, como indica HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2997, la transacción “tiene como partes de manera exclusiva a los litigantes, quedando al margen los intereses y derechos de los terceros”.

<sup>110</sup> Este también es el criterio de MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 261, “el convenio de realización tiene similitudes con la conciliación y la transacción judicial”.

<sup>111</sup> LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización de bienes del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Diario La Ley, N° 5503, Año XXIII, Marzo 2002, pp. 1645.

<sup>112</sup> Pero ciertamente lo que más distingue a la transacción del convenio de realización es la naturaleza contractual del primero y procesal del segundo. Conforme afirma DE LA HUERTA VALDÉS R., *El negocio jurídico procesal*, Ob. Cit., p. 11, “la transacción es un contrato regulado

adhiera a la idea del convenio de realización como “un negocio jurídico complejo o sui generis, integrado por factores contractuales y procesales, con una impronta privada, pero matizada al mismo tiempo por un matiz de marcado carácter público”.

La anterior es prácticamente la idea expresada por CORDÓN MORENO, que es para nosotros quien mejor define y describe la naturaleza jurídica del convenio de realización; para él, el convenio es “un negocio jurídico complejo, integrado por factores contractuales y procesales. Se trata de un negocio jurídico *sui generis* que se asemeja a los de naturaleza contractual, porque nace de un concierto de voluntades, pero no puede decirse que se asimile totalmente a un negocio privado, pues si en su génesis concurren factores de esta índole, la institución acusa un matiz de marcado carácter público revelado ante todo por la intervención del Secretario, que, pese a lo limitado de sus facultades, inviste a lo otorgado de fuerza general vinculante y, aparte de fiscalizar el

---

por el código civil por medio del cual las partes, haciéndose mutuas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Es cierto que el juicio puede terminar con una transacción, pero no es un acto procesal, sino un contrato celebrado para terminar un proceso cuyo contrato o convenio sí es un negocio, pero de carácter privado y no procesal. También es cierto que el convenio de transacción será aprobado por el juez, sin embargo, esta intervención judicial no le otorga el carácter de acto procesal porque se limita a sancionar transacción, sin resolver controversia alguna, porque la controversia esta ya resuelta en el contrato de transacción”.

Debe tenerse en cuenta la definición del art. 1809 CC: “La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”. Lo que nos muestra otra diferencia, mientras el objeto de la transacción son las pretensiones de las partes (por ello se refiere más bien a la conclusión del proceso), el convenio de realización busca, en primer lugar, la mejor de realización del bien o cualquier forma de satisfacción del crédito del actor. Esto lleva a NOYA FERREIRO Ma.L. y VARELA GÓMEZ B.J., *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Arts. 19 a 22*, InDret, Nro. 293, Barcelona, Julio de 2005, p.7, a afirmar que “si bien se ha intentado equiparar el convenio de realización a una transacción judicial (Garberí Llobregat, 2001, p. 264), lo cierto es que dicho convenio no cumple las exigencias del art. 19 LEC, puesto que con él no se pone fin al litigio. El convenio de realización se produce en una fase procesal en la que el órgano jurisdiccional ya ha decidido sobre las pretensiones de las partes, poniendo fin al conflicto existente entre ellas. Ha sido, pues, el juez con su decisión el que ha resuelto la cuestión litigiosa, y no las partes a través de la transacción; lo único que se pretende con ese convenio es proceder a la ejecución pactada de una decisión judicial firme, convenio que, por otra parte, tampoco pone fin a la ejecución”.

cumplimiento de las exigencias formales y materiales que aseguran la seriedad del acuerdo, procura que no perjudiquen los derechos de terceros afectados”<sup>113</sup>.

Con las afirmaciones de negocio jurídico “complejo” o “sui generis” CORDÓN se refiere a su doble naturaleza jurídica: pública y privada. Privada porque son las partes las que llegan al acuerdo y ellas deciden lo que quieren pactar. Pero como se trata de un convenio celebrado en el marco de un proceso de ejecución, el legislador estableció la necesidad de participación del Secretario judicial, no sólo como fedatario del acto, sino como fiscalizador del mismo procurando que se celebre sin vulnerar derechos de terceros que constan en el proceso.

Evidentemente en su génesis el convenio de realización se sustenta en la autonomía de la voluntad. Esta impronta privatista no se extingue en la celebración del convenio propiamente dicho. Las partes y los terceros afectados gozan de plena libertad para fijar los parámetros y el contenido del convenio. En el tránsito entre oferta y aceptación las partes son libres de decidir a qué obligarse. La naturaleza contractual es la esencia del convenio de realización, en cuanto que es su mayor atractivo como medio sustituto a la subasta judicial: la libertad que la LEC concede a las partes para lograr la satisfacción del acreedor y con ello, en los más de los casos, el fin de la ejecución. Por todo esto es que la naturaleza privada del convenio de realización está presente en su génesis y en su conformación.

Pero la LEC no deja del todo a la voluntad de las partes lo que ellas pueden pactar en el convenio. En primer lugar existen los límites propios de todo negocio jurídico de naturaleza contractual privada: las buenas costumbres y el orden público. Las mismas prohibiciones que rigen para los contratos privados rigen también para el convenio de realización. Pero, además de ello, la LEC instituye al Secretario judicial como elemento de protección de los intereses de terceros y que el convenio no les cause perjuicio.

Cuestión distinta es si las partes tienen facultades para celebrar un contrato privado en el que se pacte la satisfacción del crédito del ejecutante fuera de los

---

<sup>113</sup> CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Volumen II, 2da Edición, Aranzadi, 2011, p. 477. De este criterio también es LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645. De igual manera, para FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 77, “el convenio de realización es un contrato procesal típico y de ejecución”.

márgenes del art. 640 LEC (sin comparecencia, y sin llamarlo convenio de realización, etc.) y si este acuerdo debiera estar sujeto a las condiciones y exigencias del art. 640. Una de las cuatro razones por la que, según BERNABÉU PÉREZ<sup>114</sup> el convenio de realización tenga poco uso en la práctica, es precisamente la posibilidad de lograr un acuerdo fuera del proceso. Para él, el convenio de realización es prácticamente inutilizado en la práctica por las siguientes razones: (1) el acreedor tiene mayor facilidad para cobrar mediante un acuerdo extrajudicial<sup>115</sup>, (2) el convenio exige la conformidad de otros acreedores y terceros poseedores, (3) por razones de tiempo y, (4) las ofertas se deben hacer a un precio previsiblemente superior al de la subasta. Al leer las razones 1 y 2 me pregunto si no se trata más bien de una especie de

---

<sup>114</sup> BERNABÉU PÉREZ I.C., *El alcance del convenio de realización en la fase de ejecución*, Ob. Cit., edición digital.

<sup>115</sup> BERNABÉU PÉREZ I.C., *El alcance del convenio de realización en la fase de ejecución*, Ob. Cit., edición digital, indica que, “La primera de las razones es la mayor facilidad de la parte ejecutante de cobrar en la ejecución, mediante un acuerdo extrajudicial, sin necesidad de acudir a un convenio de realización en el que interviene, o pueden intervenir varias personas, y debe de ser aprobado por el juez de la ejecución. De esta forma, la parte ejecutante puede llegar a un acuerdo de realización o enajenación del bien con el ejecutado sin intervención de terceras personas, que de hacerlo por convenio de realización deberían de ser citadas y oídas”.

La segunda de las razones tiene que ver con la conformidad de terceros cuando se trata de bienes susceptibles de inscripción registral. Para él “no es difícil adivinar que este tercero, con su derecho inscrito, solicite dinero a cambio de su conformidad”.

La tercera es que se requiere tiempo para realizar y aprobar el convenio de realización, mientras que “con la nueva regulación de la subasta judicial esta es ahora más rápida y ágil que lo era antes, [y] *de facto* podía la tramitación del convenio conllevar la paralización del trámite de la subasta”.

Por último, el autor considera un impedimento para el uso del convenio de realización la exigencia del precio de la oferta. “Esta redacción, [indica], genera incertidumbre ya que ¿cómo va a saber el juez el precio previsible de la subasta? Hay que pensar que incluso el convenio de realización se pueda instar aunque no se hubiese producido el avalúo de los bienes, con lo que ni siquiera tendría una referencia del valor, menos aún de lo que podría valer en una subasta.”

Respecto a la razón 3, consideramos que el tiempo puede ser un obstáculo pero si se intenta el convenio una vez avanzada la ejecución. Se intuye que un intento sano de convenio de realización se hará en los primeros momentos de la ejecución. Si se espera a que los trámites de la subasta estén avanzados será porque se prefirió este medio de realización sobre los demás y quien solicita el convenio en este momento procesal debe saber que el convenio, al igual que la subasta, toma su tiempo. Y además, que los trámites del convenio de realización no suspenden la subasta, salvo su aprobación.

Sobre la razón 4 nosotros la consideramos una exigencia relativa en la LEC, que debe interpretarse de manera amplia y favorable al buen fin del convenio de realización.



fraude procesal o fraude de ley y de chantaje procesal. Es decir, si la LEC permite en la ejecución pactos entre las partes sobre cómo satisfacer el derecho del acreedor, lo hace en los parámetros del art. 640 LEC. Esto es, protegiendo los intereses de terceros y exigiendo incluso su anuencia en casos concretos. Si las partes llegasen con un acuerdo a ser homologado por el Secretario judicial, que haga abstracción de los terceros posteriores, en el fondo se estaría burlando el art. 640 LEC. Esto no significa que el ejecutante no pueda desistir de la ejecución en cualquier momento porque ha pactado con el deudor la forma de satisfacción del crédito. Pero esto es muy distinto a pedir el “visto bueno” del órgano judicial lesionando derechos de terceros. Es decir, la LEC no puede obligar al acreedor a continuar la ejecución, pero obliga a las partes a que, en caso de acuerdo que se haga en fase de ejecución, que se refiera a la satisfacción del crédito del ejecutante, y cuando existan terceros, se respete el derecho de estos últimos. No puede ser otro el sentido del art. 640 LEC y de las normas en la ejecución que buscan la protección de terceros: el acuerdo no puede causar perjuicio para tercero cuyos derechos proteja la LEC. Por lo que considero que la idea de homologación o aprobación judicial de un acuerdo extrajudicial que vulnere estos principios debe ser rechazada, por constituir fraude Procesal o de Ley<sup>116</sup>. Podrá celebrarse un acuerdo extrajudicial entre las partes (1) pero incluyendo en él a los terceros a quienes el convenio extrajudicial afecta y protege la LEC, o, (2) simplemente no pedir su homologación judicial, porque esto no lo ampara la LEC<sup>117</sup>.

En la hipótesis de que las partes intentaran burlar las normas del art. 640 LEC y, perjudicando a tercero buscasen la homologación de un acuerdo

---

<sup>116</sup> Entendemos por fraude procesal aquellas actuaciones que simulan una legalidad cuando en realidad ocultan una ilegalidad. En este sentido el fraude es sinónimo de simulación.

En Bolivia, el art. 3 CPC/2013 prescribe que “Las autoridades judiciales están en la obligación de impedir y sancionar toda forma de fraude procesal, colusión, dilación, y en suma cualquier manifestación de inconducta procesal”. Y es causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión de sentencia (art. 284.III NCPC). La nueva norma procesal civil también faculta al juez siempre que considere que pudiera existir fraude o colusión, a que ordene “la citación de las personas que resultaren perjudicadas para que hagan valer sus derechos durante el proceso, en cuyo caso, se podrá ordenar la suspensión de trámites hasta por treinta días” (art. 50.V NCPC).

<sup>117</sup> Como lo hace notar HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2996, no se prevé la posibilidad de acuerdo extrajudicial entre acreedor y deudor”. Y, más adelante (p. 2997) indica que, “resulta evidente que esta previsión [art. 640 LEC] deja al margen del convenio los acuerdos extrajudiciales y las transacciones que acreedor y ejecutado puedan concluir”.

celebrado extrajudicialmente entre ejecutante y ejecutado, dos alternativas son posibles: (1) que el Tribunal acepte el acuerdo, *ex art. 19 LEC*, entendiendo que las partes pueden disponer del objeto del proceso o, (2) que el Tribunal entienda que se trata de un “convenio de realización encubierto” y lo remita al Secretario para su aprobación. Si bien es cierto que realizar un convenio de acuerdo con el art. 19 LEC o con el art. 640 LEC dependerá de lo que las partes quieran respecto del proceso, en sede de ejecución la Ley busca proteger al tercero por lo que, a nuestro criterio, se tratará de un velado acuerdo de realización y el Secretario debe ejercer su actividad fiscalizadora<sup>118</sup>.

No negamos la posibilidad de realizar pactos o convenios extraprocesales sobre el modo de realización de bienes, aún antes del inicio de la ejecución: en el mismo contrato de préstamo por ejemplo<sup>119</sup>. Pero partimos de la idea que el art. 640 LEC contempla la posibilidad de convenio de realización en el marco de un proceso de ejecución civil en curso. Dadas sus características y el espíritu que anima a la norma, bien puede ser posible entre deudor y acreedor convenir el modo de realizar el bien sujeto a ejecución antes de iniciar la ejecución. Así se admite por ejemplo en la tasación del bien (art. 637 LEC<sup>120</sup>). Por otro lado, un convenio sobre realización de bienes, pero celebrado al margen del proceso, deberá ajustarse indudablemente a las exigencias del art. 640 LEC, sobre todo en lo referente a que dicho pacto no pueda causar perjuicio a tercero. De lo contrario estas normas no tendrían sentido al ser fácilmente burladas por las partes.

En resumen, las partes podrán celebrar pactos, antes o durante el proceso, fuera de las exigencias del art. 640 LEC sobre la satisfacción del acreedor, pero

---

<sup>118</sup> Sobre todo teniendo en cuenta que el art.19 LEC es norma general y el 640 LEC norma específica en el proceso de ejecución. Por lo tanto habrá que estar a lo que dice el 640 LEC.

<sup>119</sup> Para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 252, “no existe ningún inconveniente legal para admitir esta posibilidad, ya que además de hallarse en línea con la filosofía que anima el proceso de ejecución (...) la concesión que el legislador hace a la autonomía de la voluntad carece de justificación lógica para limitar su expresividad dentro solamente del proceso. Lo que no puede perjudicar este posible pacto es obviamente el derecho de terceros”. Pero habrá que tener en cuenta, como afirma el autor, que el pacto comisorio está prohibido al celebrar el contrato pero no hay prohibición si se pacta la adjudicación en un momento posterior (MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 259.).

<sup>120</sup> Por ejemplo en el art. 637 LEC la tasación del bien mediante perito es subsidiaria y en defecto de acuerdo entre partes que puede realizarse antes o durante la ejecución.

dicho convenio estará fuera de la protección que el art. 640 LEC concede a las partes (vgr. fiscalización del Secretario judicial).

Por último, creemos que el convenio de realización no desnaturaliza la esencia de la jurisdicción. Si bien en el proceso civil las normas son de orden público, en esencia la ejecución no es toda ella actividad jurisdiccional. Si es así, los pactos entre la partes sobre varios o muchos aspectos de la ejecución no desnaturalizan la esencia de la jurisdicción. Como afirma MUÑOZ SABATÉ, mientras el proceso de declaración es casi patrimonio exclusivo de los jueces (ya que existe arbitraje y mediación), “la ejecución sólo por su oportunidad se ha querido seguir atribuyéndola a los jueces”<sup>121</sup>. Por otro lado, la idea de permitir pactos en la ejecución es más respetuosa de los derechos de las partes en el proceso pero también facilita la ejecución y descarga el trabajo jurisdiccional. Como afirma MUÑOZ SABATÉ<sup>122</sup> “todo lo que sea otorgar facilidades para que éstas [las partes] arbitren el modo como pueden cumplimentar la sentencia no es solo descargar a la jurisdicción de un peso que nunca le ha agradado en demasía (...), sino que también puede resultar mucho más operativo”. Evidentemente no es que estos pactos pudiesen cambiar el contenido de la sentencia, pero sí puede referirse a la forma en que esta sea ejecutada, lo que incluye, hoy por habilitación expresa del art. 640 LEC pactar la forma de satisfacer el crédito del ejecutante o la forma de realizar los bienes embargados.

### **3. ÁMBITO DE APLICACIÓN, FINALIDAD Y DIFERENCIA CON LA SUBASTA.**

#### **3.1. Ámbito de aplicación.**

El convenio de realización se puede utilizar en el procedimiento de apremio del proceso civil contemplando cualquier tipo de bienes sujeto a disponibilidad de las partes. Si bien el tenor literal del art. 636.1 LEC excluye la posibilidad de realizar o pactar mediante convenio los bienes contenidos en los arts. 634 y 635

---

<sup>121</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 252.

<sup>122</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 252.

LEC<sup>123</sup> (dice la norma: “los bienes o derechos no comprendidos en los artículos anteriores [634 y 635] se realizarán mediante convenio”), parece conveniente hacer una interpretación más acorde con la autonomía de la voluntad y al buen fin de la ejecución, y por lo tanto entender que incluso dichos bienes pueden incluirse en un eventual convenio de realización<sup>124</sup>.

La remisión del art. 636.1 LEC, habrá que entenderla, no como exclusión de ciertos bienes sobre el objeto del convenio de realización, sino como alusión a que algunos de ellos no precisan realización (art. 634 LEC) y en otros casos su conversión en dinero se realiza por los medios allí establecidos, como es el caso de las acciones y participaciones societarias (art. 635 LEC). Pero, como se indicó, en nada afecta a la ejecución, y por el contrario, en mucho le beneficia, que, de ser necesario, ellos se incluyan en el convenio. En este sentido, creemos que será válido un convenio de realización que tenga por objeto o se incluyan en él bienes de los contenidos en el art. 635 LEC<sup>125</sup>. Y esto porque creemos dudoso

---

<sup>123</sup> Como hace notar GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto I.A., “el ámbito de aplicación del convenio de realización viene delimitado negativamente por el art. 636.1 LECiv”.

<sup>124</sup> Para NIEVA FENOLL J., *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 478, “lo único que dice [el art. 636.1 LEC] es que los bienes que [indicados], se someterán a convenio de realización, y no que los bienes de los arts. 634 y 635 no puedan ser objeto de tal convenio. La ejecución, pese a su carácter liquidatorio, no puede excluir los acuerdos de las partes que no sean contrarios a su espíritu, y mucho menos si con ellos se favorece un mejor entendimiento entre todos los interesados. Por ello, no tiene nada de particular que en un eventual convenio de realización se incluyan este tipo de bienes. Por tanto, la conclusión es (...) que puedan ser objeto de acuerdo cualesquiera bienes”.

En contra de dicho argumento, para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 245, “de lege data dicha opinión no puede defenderse, ya que no se cohonesto con la literalidad del art. 636, por lo que respecto a dicho tipo de bienes, como mucho las partes podrán llegar a un convenio extrajudicial, pero no acogerse a lo previsto para el convenio de realización en el art. 640”.

<sup>125</sup> De hecho, el art. 635 LEC indica que si los bienes embargados fueren acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en mercado secundario el Secretario judicial ordenará que se enajenen con arreglo a las leyes que rigen estos mercados (núm. 1). También establece que las acciones que no coticen en bolsa se realicen atendiendo a las disposiciones estatutarias o, a falta de estas, a través de Notario o Corredor de Comercio Colegiado (núm. 2). Pero en nuestro criterio estas normas no pueden interpretarse como prohibición de convenio de realización sobre ellas, ex art. 640 LEC. Sobre todo teniendo en vista que se trata de derechos disponibles.

En los casos del art. 634 LEC, no hay realización sino entrega directa al ejecutante. Por ello, para GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto I.B., el acuerdo “no podrá ser aprobado por el Secretario judicial responsable de la ejecución cuando se refiera a la realización de bienes tales como dinero en efectivo, saldos de

que el art. 636.1 LEC sea una prohibición expresa a que se dispongan de este tipo de bienes del ejecutado en un convenio de realización, más aún si se incluye en él la voluntad de todos los afectados.

En realidad algunos bienes embargados no necesitarán realización (vgr. dinero en efectivo) y otros, entiende la Ley, que se realizarán de mejor manera en los mercados especializados (vgr. participaciones sociales y acciones). Pero considero que es esto no es obstáculo para incluir estos últimos en un convenio de realización. Algunas veces, porque se podrán establecer en él obligaciones recíprocas entre las partes, y una de las contraprestaciones podrá referirse a la obligación de entregar alguno de estos bienes. Si bien es cierto que no habrá mucho problema en aceptar el convenio cuando esta obligación venga referida al ejecutante o al tercero, porque no se trata de bienes sujetos a apremio en esa ejecución, por esa misma razón, pero sobre todo en atención a la autonomía de la voluntad y la facultad de disposición de los derechos controvertidos en el proceso, así como del patrimonio de su titular, debe considerarse válido el convenio de realización que incluya alguno de estos bienes.

Por último, también se puede pactar mediante convenio respecto de bienes que fueron sometidos a hipoteca o pignoración, según autoriza el art. 691.5 LEC. Se podrá acceder al convenio de realización también en los procedimientos concursales (art. 57.1 Ley Concursal).

### **3.2. Finalidad.**

El convenio de realización comparte la misma finalidad que las demás formas de realización de bienes en el proceso de ejecución dineraria. Podemos hablar de una finalidad inmediata y otra mediata: la satisfacción del derecho del acreedor y, como consecuencia de ello, la conclusión de la ejecución<sup>126</sup>. Esta

---

cuentas corrientes y otras de inmediata disposición, divisas convertibles, así como acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en mercado secundario, o participaciones sociales o acciones que no coticen en Bolsa”.

<sup>126</sup> El art. 570 LEC es claro al establecer que *la ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante*. Por lo que el convenio de realización también busca, al igual que la subasta y los demás medios alternativos de realización, poner fin a la ejecución satisfaciendo el derecho de crédito del ejecutante.

Para HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2999, los fines del convenio son dos, “el primero de carácter principal y subsidiario el

finalidad satisfactiva<sup>127</sup> se logra a través de dos formas: (1) la realización de los bienes propiamente dicha o, (2) el pacto o acuerdo sobre cualquier vía o medio de satisfacción del crédito del acreedor ejecutante<sup>128</sup>.

En cuanto al primero, el convenio de realización busca eso: realizar el bien embargado al deudor y pagar el crédito del acreedor. Busca, al igual que los métodos tradicionales, la conversión en metálico del bien embargado<sup>129</sup>. Aquí, la finalidad del convenio de realización se identifica con la de la tradicional subasta judicial<sup>130</sup>.

En cuanto al segundo, el convenio de realización no se agota en la realización del bien. También admite cualquier otra forma de satisfacción del acreedor (art. 640.2 *in fine*). Lo que lo acerca más a una transacción (pero no se identifica con ella), ya que, no se trata solo de “realizar” el bien, sino más bien de llegar a una satisfacción del crédito<sup>131</sup>. Esta satisfacción puede ser lograda

---

segundo”. Siendo el primero la satisfacción del crédito del ejecutante y, el segundo, “conseguir la realización del bien o bienes por un precio previsiblemente superior al que se obtendría mediante subasta”.

<sup>127</sup> Así lo entiende la SAP A 1346/2005, Alicante: “Se trata de una de las importantes innovaciones de la Ley Procesal para el procedimiento de apremio, ya que con él se persigue que los bienes objeto del apremio generen la rentabilidad que deberían producir en el mercado ordinario, con la evidente satisfacción del crédito del acreedor y por supuesto en beneficio del deudor” (Fundamento Jurídico Cuarto). En sentido similar la AAP M 11021/2005, Madrid, que indica que “La Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil al regular el procedimiento de apremio, permite a las partes llegar a acuerdos de ejecución como modo de agilizar y mejorar la forma a través de la que el ejecutante pueda ver plenamente satisfecho su derecho” (Razonamiento Jurídico Tercero).

<sup>128</sup> Esta finalidad satisfactiva mediante convenio buscaba, por lo menos en teoría, como indica MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio en el proceso de ejecución civil*, La Ley, SMARTECA, 2010, “el mejor precio, las mejores condiciones de venta y una agilización en el trámite”.

<sup>129</sup> Como hace notar HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2998, se podrá pactar cualquier medio de realización, pero además, “la determinación del valor del bien o bienes (...), la adquisición por terceros, así como (...) la forma de pago del valor fijado sin limitaciones”.

<sup>130</sup> Y por ello busca, como indica NIEVA FENOLL J., *Derecho Procesal II...*, Ob. Cit., p. 477, al igual que la subasta, la “mínima intervención en el patrimonio del ejecutado y máximo provecho económico derivado del apremio”.

<sup>131</sup> Como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 1192, el convenio de realización no es simplemente un

por todos los medios posibles de extinción de las obligaciones. Esto último nos induce a afirmar que tal vez el término más exacto para definir esta forma de realización sea la de *convenio de satisfacción*, ya que no se agota en la realización<sup>132</sup>. En último término, la finalidad del convenio del art. 640 LEC coincide con la del proceso de ejecución: la satisfacción del crédito del ejecutante.

### 3.3. Diferencias respecto de la subasta judicial.

El convenio de realización se distingue del método tradicional de realización, en que (1) la subasta busca realizar el bien embargado únicamente adjudicándose al mejor postor. Existe necesariamente una traslación de dominio y una puja ofreciendo el mejor precio por el bien. En el convenio de realización todas las posibilidades, en cuanto a la forma de realizar el bien, están abiertas a la creatividad de las partes. (2) La subasta es un sistema de enajenación fijo o cerrado, en el convenio de realización las partes pueden fijar más libremente los parámetros e incluso la forma de realización. (3) La subasta busca solo la conversión del bien en metálico; el *convenio* admite cualquier vía de satisfacción del acreedor. (4) En la subasta, la enajenación del bien se realiza contra la voluntad de su titular, en el convenio, el consentimiento del afectado es condicionante de su validez (sea este deudor o tercer poseedor).

Todo esto nos permite afirmar como beneficios del convenio de realización: (1) la reducción de costos del proceso, (2) el menor tiempo en la satisfacción del crédito y, (3) sobre todo, la realización pactada entre las partes y no mediante un medio de enajenación impuesto y, (4) que busca, por lo menos en teoría, conseguir un mejor precio sobre el bien que el que se podría lograr con la subasta<sup>133</sup>. Sobre lo primero, evidentemente el pacto sobre la forma de

---

pacto de enajenación alternativo a la subasta judicial, “sino que puede cumplir la función de eludir la enajenación”.

<sup>132</sup> Para HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., pp. 2998 y 2999, “la libertad de propuestas se extiende a la posibilidad de establecer cualquier medio de satisfacción del derecho del ejecutante, incluso sin la liquidación del propio bien o bienes objeto de ejecución”. Y, unos párrafos más adelante, indica el citado autor, se podrá “convenir cualquier medio de realización que satisfaga el derecho, desde la dación en pago hasta la novación de la deuda”.

<sup>133</sup> Como afirma CACHÓN CADENAS M., *La ejecución procesal civil*, Ob. Cit., p. 222, “se intenta evitar los efectos perniciosos de la subasta judicial, es decir, la finalidad que se persigue

realización permite reducir los costos de honorarios de abogados, costas e incluso los intereses<sup>134</sup>. En cuanto a lo segundo, todo depende de lo pactado por las partes, pero, en principio para llegar a un acuerdo este es un parámetro que será apreciado por las partes en razón de su conveniencia. Por último, es el origen y razón de todo: es preferible lo pactado a lo obligado.

#### 4. LEGITIMACIÓN.

El numeral 1 del art. 640 LEC empieza estableciendo los parámetros de la legitimación para activar el procedimiento de este medio de satisfacción del derecho del ejecutante. En este sentido MORAL MORO<sup>135</sup>, descarta toda posibilidad de convocatoria de oficio<sup>136</sup>. La norma es clara en cuanto a la legitimación atribuida a ambas partes procesales, ejecutante y ejecutado, aunque según veremos, con alguna diferencia entre ambas. Pero la Ley adolece de esta misma claridad cuando concede legitimación a terceros. A continuación estudiaremos estos tres supuestos.

---

es impedir la enajenación forzosa de los bienes por un precio muy inferior a su valor de mercado”.

<sup>134</sup> ROBLEDO VILLAR A., *La introducción de las formas especiales de realización forzosa de bienes* (Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000, de 7 de enero) La Ley, Actualidad Civil Nro. 24, 2000, p. 903, citado por GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 39.

<sup>135</sup> MORAL MORO Ma.J., *El convenio de realización...* Ob. Cit., punto III; También para GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Diario La Ley, N° 7324, Sección Doctrina, Año XXXI, Ref. D-19, 20 Ene. 2010, punto II.2, la convocatoria a la comparecencia “no es automática (...) y no cabe que se lleve a cabo de oficio por el tribunal”. En sentido similar, para GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto I.C., “no constituye una decisión que el Secretario judicial pueda adoptar o promover de oficio”. BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, en *El Secretario judicial en la LEC*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2003, p. 386, comentando el art. 640 LEC, cuando todavía el convenio de realización era atribución del juez, indicaba que “la mayor intervención que la ley da al tribunal en el proceso civil, no llega al impulso de oficio en la ejecución, con lo que no puede el tribunal “invitar” a las partes a llegar a un convenio”.

<sup>136</sup> Por su parte, FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 94, lamenta “la falta de impulso oficial del convenio, sobre todo cuando se insiste en que es la vía preferente de realización de bienes”, y, aboga por una comparecencia obligatoria, sin que esto signifique suspender los trámites de la subasta.



#### **4.1. Ejecutante.**

La Ley concede legitimación en primer lugar al ejecutante. Y es correcto que así sea, pues la ejecución se activa precisamente para la tutela de su derecho de crédito. Sería un contrasentido que el legislador permitiese al acreedor acudir a la vía ejecutiva, y no le permitiese escoger entre los distintos medios de realización de bienes que contempla la LEC.

Procede que la legitimación se otorgue en primer lugar al ejecutante, porque nadie mejor que él para sopesar los beneficios e inconvenientes de activar uno u otro medio de realización.

Al igual que sucede en la realización por persona especializada, el ejecutante tiene la opción de realizar los bienes del deudor mediante subasta judicial o, en atención a parámetros de conveniencia (vgr. tiempo, costo, etc.) que él debe evaluar en relación directa con el crédito reclamado, activar cualquiera de los medios de satisfacción de su derecho que el legislador arbitra.

En resumen, lo que sustenta la legitimación del ejecutante, además de la expresa mención del art. 641 LEC claro está, es el interés de él en que su crédito sea satisfecho de la mejor manera posible, lo que incluye el menor tiempo y el mayor beneficio en la enajenación de bienes, cuando proceda. Precisamente, es razonable pensar que a quien primero interesa que la finalidad del convenio de realización se cumpla es al ejecutante: él quiere que los bienes se realicen del modo más eficaz (art. 641.1 LEC) y que su derecho sea satisfecho (segundo párrafo del art. 641.2 LEC).

#### **4.2. Ejecutado.**

La Ley concede, en segundo lugar, legitimación al ejecutado. También es de su interés que el bien se realice del modo más eficaz. Y esto porque generalmente será el ejecutado el propietario de dicho bien.

En todo caso existen diferencias respecto a la petición del ejecutante. El “nivel” o “tipo” - si vale el término- de legitimación, es distinto en el ejecutado que en el ejecutante. Cuando el ejecutado pide la comparecencia para lograr el convenio de realización, la Ley exige que exista consentimiento del ejecutante. Seguramente en el entendido que debe proteger el interés de aquel

por encima del de este último. La LEC establece que la comparecencia se convocará *si el ejecutante se mostrare conforme* con ella. De nuestra parte no encontramos razones que justifiquen esta especie de legitimación cualificada del ejecutante, máxime si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en la realización por especialista, el convenio solo se logrará con el consentimiento de ambas partes. Es decir, si el ejecutado no está de acuerdo con la comparecencia, aunque esta se convoque contra su voluntad (porque así está configurado en la LEC) el convenio nunca se firmará. Y esto porque este medio de satisfacción es eminentemente consensualista. Por lo tanto, bien podría establecer la LEC que la comparecencia se convocará, solo si la parte que no la solicita se mostrare conforme con ella, independientemente que esta sea el ejecutante o el ejecutado.

#### **4.3. Tercero.**

Como vemos, la LEC otorga la legitimación para instar el convenio de realización, en primer lugar a las partes. Luego, abre un abanico de posibilidades al permitir que “terceros con interés directo en la ejecución” también puedan activar este mecanismo de satisfacción del crédito del ejecutante. Respecto de las partes no tenemos ningún problema en definirlos porque se tratará de quienes figuren en el proceso como ejecutante y ejecutado. Respecto de estos terceros existe mayor dificultad, sobre todo porque el legislador no establece mayores parámetros para apreciar este interés, pero también porque la regulación del art. 640 LEC se refiere a varios terceros que pueden participar en el *convenio*. A continuación, primero distinguiremos los distintos terceros que intervienen en el convenio de realización y, luego, analizaremos en concreto el que está legitimado para instar la comparecencia a fin de lograr el acuerdo de voluntades sobre la satisfacción del crédito del ejecutante.

### 4.3.1. Los distintos terceros en el convenio de realización.

El art. 640 LEC refiere cinco tipos de terceros<sup>137</sup> que intervienen en el convenio de realización: (1) el legitimado para instar la comparecencia (art. 640.1 LEC), (2) el que debe ser convocado a la comparecencia (primer párrafo art. 640.2 LEC), (3) el invitado a la comparecencia (segundo párrafo art. 640.2 LEC), (4) aquel a quien el convenio no debe perjudicar (primer párrafo art. 640.3 LEC) y, (5) del que se requiere su necesaria aprobación para la validez del convenio de realización (segundo párrafo art. 640.3 LEC). A continuación explicaremos la participación de los terceros de los numerales 2 al 5, dejando al tercero legitimado para instar la comparecencia para ser tratado por separado en el subsiguiente apartado.

#### 4.3.1.1. El tercero que *debe ser convocado*.

El tercero del párrafo primero del art. 640.2 LEC es quien debe ser convocado a la comparecencia solicitada. Este tercero tiene una leve diferencia con relación al del art 640.1 LEC. Mientras el tercero legitimado para instar el convenio puede ser cualquiera que tenga interés directo en la ejecución y, por lo tanto no es necesario que figure en el proceso, el tercero que se convocará a la comparecencia será el que conste en autos. Por otro lado, para la legitimación del tercero se pide interés directo en la ejecución, requisito que no es necesario para ser convocado al acto. Los dos requisitos deben concurrir en este tercero: que en el proceso conste su existencia y, que tenga un previsible interés en el convenio.

---

<sup>137</sup> La calidad de tercero viene dada en sentido inverso al de parte. Tercero es quien no es parte en el proceso. Esto significa que tercero, a efectos procesales, será aquella persona que no demanda (quien no ha interpuesto la pretensión) o que no ha sido demandada (quien no tendrá que oponerse a la pretensión del actor). Por ello el tercero no tendrá el conjunto de facultades, deberes y cargas propio de quien es parte. Pero esto no quiere decir que el proceso en absoluto le afecte o que no tenga interés en el litigio (o en algún acto procesal concreto) ya que, en algunas circunstancias, y en grados diferentes, lo hará. En algunos casos, la Ley concede a este tercero la calidad de parte para actuar en el proceso con la plenitud de deberes y cargas propias de la parte (intervención procesal). En otros, el tercero permanece como tal, aun interviniendo en el proceso (como en el caso del convenio de realización). Para un estudio más detenido sobre el tercero, vid. PARADA MENDÍA A., *El tercero en el proceso civil*, El País, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, 2009 y, CANO FERNÁNDEZ S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

Como se observa, no necesariamente se trata del mismo tercero. Si bien el tercero del art. 640.1 LEC puede ser citado a la comparecencia, si consta su existencia en el proceso. Considero que no siempre el tercero del primer párrafo del art. 640.2 LEC está legitimado para instar la comparecencia.

#### 4.3.1.2. El tercero que *puede* ser invitado.

Por otro lado, tenemos el tercero del segundo párrafo del art. 640.2 LEC, quien para ser invitado a la comparecencia, no necesariamente debe estar incluido en los dos casos anteriores (legitimación y convocatoria obligatoria). Considero que este tercero tampoco requiere, necesariamente, interés en la ejecución o en el bien objeto del convenio. Y esto porque puede tratarse de un perito o entendido en la materia que aporte elementos de valoración que permitan llegar a un mejor acuerdo entre las partes. Evidentemente este tercero que concurrirá a la comparecencia por invitación directa podrá estar interesado en adquirir el bien o en satisfacer el derecho del acreedor. Pero esta no es condición *sine qua non* para su presencia en el acto.

Respecto de este grupo, partimos de la idea que quien asiste a la comparecencia no necesariamente es quien está legitimado para solicitarla (vgr. peritos). La LEC permite que las partes<sup>138</sup> inviten a la comparecencia a terceros que pudieran hacer ofertas sobre la adquisición del bien embargado. Pero esto no significa que ellos puedan solicitar por sí mismos la comparecencia, ya que su participación en el procedimiento de convenio de realización está supeditada a una actuación de las partes. Si este tercero tiene interés en adquirir alguno de los bienes embargados o hipotecados, no está legitimado para solicitar la comparecencia, sino que deberá hacerlo y acudir a ella invitado por alguna de las partes. El argumento es similar al de la subasta: el posible licitador no está legitimado para instar la subasta judicial, y solo puede participar en un remate solicitado por el ejecutante, por más interés que tenga en adquirir el bien a un excelente precio. Pero esto no es obstáculo para que, de forma extraprocesal, tome contacto con el ejecutante o el ejecutado e incluso adquiera el bien embargado sin necesidad de subasta, y esto porque la traba no quita la facultad

---

<sup>138</sup> La LEC expresamente concede la facultad de invitación a las partes y no al tercero legitimado. Pero no encuentro obstáculo en que este así lo haga. Si este tercero puede activar el procedimiento del convenio, con igual razón podría invitar al acto a otras personas, y así conseguir un mejor resultado en la comparecencia.

dispositiva que sobre el bien tiene en deudor. Sin embargo, insisto, este interés en hacerse con el bien embargado el legislador no lo considera suficiente para activar la subasta y, soy del criterio que tampoco para instar el convenio de realización. Si así fuera se estaría permitiendo el ingreso al proceso de personas no solo ajenas a las pretensiones de las partes, sino también que no tienen una afectación directa en sus derechos, ya que estos no dependen de la ejecución.

#### **4.3.1.3. Tercero a quien el convenio *no debe* afectar.**

El legislador también se refiere a otros terceros que están especialmente protegidos en el convenio, son los del primer párrafo del art. 640.3 LEC. La Ley solo los menciona de manera general pero no aporta mayores elementos que permitan establecer con exactitud quiénes son. Lo importante de estos terceros, es que el convenio no podrá aprobarse si este pudiese causarles algún perjuicio. Para ello será necesario que su existencia conste de alguna manera en el proceso, o que por lo menos sea puesta de manifiesto por alguna de las partes. Además, por el tenor de la Ley, si su existencia constase al Secretario judicial su protección será de oficio, ya que aquel no podrá aprobar el convenio en su perjuicio.

#### **4.3.1.4. Tercero cuya *conformidad es necesaria* para la validez del convenio.**

El último grupo de terceros es el mencionado en el segundo párrafo del art. 640.3 LEC y se refiere al supuesto concreto de un convenio de realización que tenga por objeto un bien susceptible de inscripción registral. La Ley exige en este caso la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta. Conformidad que no es necesaria para la protección que debe brindar el Secretario a los terceros del primer párrafo del mismo artículo, pero que podrá constar, para la aprobación de un convenio que les afecte.

La LEC exige que cuando en el proceso conste la existencia de terceros acreedores y poseedores respecto del bien embargado, objeto del convenio de

realización, debe solicitarse su conformidad para la validez del convenio<sup>139</sup>. Es decir, sin la manifestación de voluntad de estos terceros el convenio carece de eficacia. Por ello la doctrina de forma unánime entiende que estos terceros (del art. 640.3 LEC), tienen interés directo en la ejecución y por lo tanto pueden solicitar la comparecencia a efecto de lograr un convenio de realización. Como hemos indicado, estos terceros serán los (1) acreedores y (2) terceros poseedores, que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

Por otro lado, si bien el tercero del inc. 3 del art. 640 LEC condiciona el convenio y está legitimado para solicitarlo, no siempre quien está legitimado para solicitar la comparecencia puede condicionar la aprobación del convenio *ex* art. 640.3 LEC. Es decir, la exigencia de aprobación de terceros respecto del acuerdo está limitada a los acreedores posteriores y terceros poseedores. Los terceros que pueden solicitar la comparecencia son éstos, pero además otros terceros. Por eso consideramos a los terceros del art. 640.1 LEC *numerus apertus* y los del art. 640.3 LEC *numerus clausus*.

Pareciera que es conveniente una interpretación no tan literal del numeral 3 del art. 640 LEC y, realizando una interpretación más protectora de los derechos de terceros entender que si la LEC considera con suficiente legitimación a quien no es parte en el proceso para solicitar la comparecencia, en principio no se entendería por qué su intervención en el convenio debe estar limitada a solicitarlo y participar del debate, pero no se le considera con derecho de vetar un convenio de realización que vulnere sus intereses (otra cosa es que el Secretario tenga la obligación de velar por que dicha vulneración no se produzca). Lo importante sería reconocerle este derecho al tercero que, legitimado *ex* art. 640.1 LEC, solicitó la comparecencia. Sin embargo, no parece racional conceder la facultad de veto a cualquiera que pueda solicitar la comparecencia. La exigencia de consentimiento del art. 640.3 LEC debe

---

<sup>139</sup> Sobre los terceros en la comparecencia la SAP A 1346/2005, Alicante, indica que, “se demuestra una vez más el interés del legislador por tutelar a todos aquellos que pudieran tener un interés directo en la ejecución ya que en la comparecencia a los efectos de alcanzar el acuerdo deben ser citados éstos y, en concreto, los acreedores posteriores y, o, los terceros poseedores para el caso de bienes inmuebles”, y esto es importante sobre todo porque, “cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta” (Fundamento Jurídico Cuarto).

entenderse limitada a los casos indicados en dicha norma, y no más. Es más sensato entender que la boca del embudo está en el art. 640.1 LEC y su pico en el art.640.3 LEC. Es decir, conviene abrir la interpretación sobre el criterio de “tercero con interés directo”, para permitir la inclusión de quienes puedan aportar otras soluciones<sup>140</sup> y, ser más restrictivos a la hora de interpretar quienes podrán vetar el convenio (art. 640.3 LEC). Esta interpretación no acarrearía problemas a la ejecución ni entorpecería su curso. Máxime si se tiene en cuenta que la mera solicitud no suspende la ejecución. Por lo que, ante la solicitud de terceros que ofrezcan soluciones eficaces a la realización del bien, la ejecución seguirá su curso a no ser que las partes encuentren atractiva la oferta y pacten el convenio. Y esto a pesar que, a efectos prácticos sea más sencillo para el interesado acudir a las partes y que sean ellas las que promuevan la comparecencia, en vez de acudir directamente al proceso.

#### 4.3.2. El tercero legitimado para instar el convenio de realización.

Cabe hablar de un grupo indeterminado de terceros que pueden solicitar la comparecencia y que se incluyen en la idea de “interés directo en la ejecución”. Lo importante a objeto de fijar la legitimación de este tercero es determinar quién está comprendido en el concepto de interés directo en la ejecución, a pesar que la LEC no indica qué debe entenderse por *interés directo*<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> De este criterio es MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 254, para quien la calidad de tercero con interés directo del art. 640.1 LEC debe ser entendida con “criterio más amplio y flexible ya que caben otros acreedores que sin hallarse en aquella situación pueden tal vez ser portadores de mejores soluciones que la subasta, y aunque su interés devenga más expectante, no se les debe negar el intento de plantear propuestas constructivas”. Pero nosotros vamos un poco más allá y creemos que debe considerarse legitimado a quien esté interesado en adquirir alguno de los bienes ejecutados. Téngase en cuenta que, si bien la LEC prevé que sean invitados a la comparecencia quienes tengan interés directo en la ejecución, también la comparecencia puede contar con la participación de invitados de las partes que, aunque su interés no sea en la ejecución propiamente dicha, pueden hacer propuestas que ayuden al buen resultado del convenio de realización. La legitimación de estos terceros abre paso a una mayor participación en este medio de realización y mayores posibilidades de lograr el fin de la ejecución; y busca también que los afectados con la ejecución (vgr. realización del bien embargado) participen de una ejecución iniciada por otro, protegiendo sus intereses.

<sup>141</sup> Para GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto II.1.A., “la expresión *quien acredite interés directo en la ejecución (...)*, parece remitirnos a lo dispuesto en el art. 538.2 y 3 LECiv, donde se explicitan quienes son *partes* y

Para CANO FERNÁNDEZ, “tercero con interés directo es aquel sujeto cuyo derecho se va a ver afectado por la realización del bien”<sup>142</sup>. Aproximándonos al concepto podemos fijar dos tipos de intereses en la ejecución:

(i) Quien, sin ser parte en el proceso, debió o podía ser demandado en el mismo (vgr. codeudor o fiador). Es decir, se trata de un tercero que tiene legitimación para actuar como parte de la ejecución y este hecho le legitima también para solicitar la comparecencia<sup>143</sup>. Lo interesante del caso es que, cuando intervenga lo hará como parte y no como tercero.

(ii) Quien, sin ser parte del proceso, es titular de derechos que dependen del bien embargado o hipotecado (vgr. el acreedor reembargante titular de un crédito que se ejecuta en otro proceso). Consideramos en este grupo al tercero, con derecho inscrito o no, sea este posterior o anterior<sup>144</sup> al gravamen que se ejecuta. Es importante aclarar que estamos hablando solo de la legitimación a

---

*sujetos de la ejecución forzosa*” (las cursivas son del autor). CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 475, “el interés directo de los terceros que se trata de proteger es el de aquellos que se pueden ver favorecidos por la consecución de la misma”, es decir, el autor lo identifica con el derecho a “obtener un mayor precio por la enajenación del bien”. Por ello, para este autor, tendrán interés directo en la ejecución y, por lo tanto, estarán legitimados para solicitar la comparecencia: (i) acreedores con derecho inscrito o anotados con posterioridad al del ejecutante, (ii) embargantes y reembargantes del sobrante, (iii) ocupantes del inmueble, como arrendatarios y ocupantes de hecho y, (iv) el tercer poseedor (Ob. Cit., pp. 475 y 476).

<sup>142</sup> CANO FERNÁNDEZ S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Marcial Pons, 2014, p 148. En un sentido más concreto HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2997, “será toda persona que tenga un derecho real sobre el bien que se ejecuta, o que lo fuere de una carga que como consecuencia de la ejecución deba ser extinguida, y en su consecuencia afectada por el procedimiento de ejecución”. Por esta razón, el autor citado considera que los titulares de derechos anteriores, al quedar subsistentes, no se encuentran incluidos en el concepto de interés directo en la ejecución.

<sup>143</sup> Para GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Ob. Cit., punto II.1, el tercero con interés directo “tiene que ser parte procesal para poder formular petición”.

<sup>144</sup> Para GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 39, “los acreedores cuyo derecho esté inscrito con carácter previo al que sea objeto de ejecución no quedan afectados por el acuerdo”, por lo tanto no ostentan legitimación para instar la comparecencia a efectos de lograr el acuerdo del art. 640 LEC. Sin embargo, nosotros consideramos, como luego veremos, que aún estos terceros ostentan legitimación para instar el convenio de realización en atención a su interés en la adquisición del bien embargado o hipotecado.



objeto de instar el convenio de realización, que es distinto de la exigencia del art. 640.3 LEC sobre la necesidad de conformidad del tercero. En estos casos, la Ley limita la conformidad del tercero a los titulares de créditos posteriores, no los anteriores, como lo estamos considerando en sede de solicitud de la comparecencia.

Pero también, MORAL MORO identifica el interés directo con “el derecho a percibir el eventual sobrante de lo que se obtenga mediante la realización: acreedores posteriores y tercer poseedor”<sup>145</sup>. Identidad que no debe interpretarse como limitativa. El acreedor posterior y el tercer poseedor<sup>146</sup> son terceros cuya aprobación del convenio es necesaria (art. 640.3) y por ello parece lógico que puedan instar la comparecencia: la LEC es la que les reconoce el interés directo en la ejecución. Pero el artículo 640.1 LEC no se limita solo a estos terceros. Como dijimos, los terceros del art. 640.3 son *numerus clausus*, pero los del art. 640.1 *numerus apertus*. No existe identidad limitativa entre los terceros del art. 640.3 LEC, acreedores posteriores y tercer poseedor y los terceros con interés directo del art. 640.1 LEC. En este sentido, LETE ACHIRICA<sup>147</sup> es del criterio que debe incluirse en el grupo de terceros con interés directo a (1) los acreedores posteriores, (2) el reembargante<sup>148</sup>, (3) el embargante del sobrante, (4) los terceros ocupantes del inmueble (arrendatarios y ocupantes de hecho<sup>149</sup>) y (5) el tercer poseedor<sup>150</sup>. A los acreedores

---

<sup>145</sup> MORAL MORO Ma.J., *El convenio de realización tras las reformas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial*, Diario La Ley, N° 7704, Sección Doctrina, 28 Sep. 2011, Año XXXII, Editorial La Ley 14728/2011, punto III.

<sup>146</sup> Para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 243, tienen interés directo “los propietarios de bienes afectos a la obligación por la que se procede (art. 538.3)” y por ello la ostenta, al igual que el tercer poseedor, el “cónyuge del ejecutado, en el caso de que el bien sobre el que se pretenda llegar a un acuerdo revista de carácter ganancial”. Para BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Aranzadi, 2014, Edición digital, Capítulo 32, acápite D.a.a’, incluyen a los “titulares registrales posteriores, reembargantes, ocupantes del inmueble, el tercer poseedor referido en el art. 662, y, en general, quienes ostenten un derecho real sobre el bien o sean titulares de carga que deba ser extinguida”.

<sup>147</sup> LETE ACHIRICA, Javier, *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645.

<sup>148</sup> También para MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., edición SMARTECA, tendrán este interés el reembargante del art. 610 LEC y el embargante del sobrante del art. 611 LEC, pero condicionado a que “en el proceso consten las respectivas trabas”.

<sup>149</sup> Para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 244, los ocupantes del inmueble no ostentan este interés directo ya que, aun cuando podrán ser desalojados con la

posteriores, porque, como su gravamen será cancelado, les conviene que el bien sea realizado al mayor precio posible y de esa manera lograr cobrar su crédito (los acreedores anteriores no ingresarían en esta categoría porque la ejecución no les afecta). El reembargante, porque tiene derecho a percibir el remanente de lo obtenido en la realización, una vez pagado el crédito del ejecutante (art. 610.1 LEC). Quien embarga el sobrante, por las mismas razones que el reembargante (art. 611 LEC). En el caso de los terceros ocupantes del inmueble su afectación con la ejecución también es directa. Téngase en cuenta que el bien que se intenta realizar o sobre el que se quiere llegar a un acuerdo entre las partes es habitado por él. Por eso es que la misma LEC establece que cuando conste la existencia de tales terceros se les hará saber de la ejecución para que indiquen la situación jurídica en la que se encuentran (art. 661 LEC). En todo caso, conviene un arreglo o convenio propuesto por este tercero, máxime si se tiene en cuenta que cabe la posibilidad de desalojo de estos terceros<sup>151</sup>. Situación incómoda que puede anticiparse y evitarse con un convenio de realización con la participación de ellos. En el caso del tercer poseedor (art. 662 LEC), la Ley indica que cuando este se presente al proceso, se entenderá con él las ulteriores actuaciones. Su interés directo está justificado al subrogarse la posición del ejecutado. El autor citado también incluye dentro de esta categoría de tercero con interés directo al usufructuario o titular del dominio útil o quien haya adquirido la nuda propiedad o dominio directo (art. 662.2 LEC).

MUÑOZ SABATÉ<sup>152</sup> incluye dentro de los terceros con interés directo (art. 640.1 LEC), además de los terceros del art. 640.3 LEC, (1) al codemandado y (2) al avalista, “pese a no haberse dirigido contra el mismo la ejecución”, (3) cualquier acreedor del ejecutado, aunque no haya iniciado

---

venta forzosa, “su desalojo no dependerá del precio obtenido en dicha venta, por lo que no se puede considerar que ostenten interés en que éste sea el más alto posible. Como mucho podría defenderse su legitimación cuando por medio del convenio de realización pretendieren que se acordare una forma de satisfacción del derecho del ejecutante distinta a la enajenación del inmueble”.

<sup>150</sup> BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, Ob. Cit., p. 386, también incluye en la idea de interés directo a “los reembargantes de los bienes, acreedores con inscripciones registrales posteriores, terceros ocupantes del inmueble afecto a la ejecución, el tercer poseedor del bien embargado, aunque esta enumeración no agote los posibles interesados en solicitar la comparecencia para el convenio”.

<sup>151</sup> Habrá que considerar que no siempre se les desalojará. Por ejemplo, no se hará si tienen derecho a permanecer en el inmueble en atención a un contrato de arrendamiento.

<sup>152</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 255.

ninguna reclamación judicial de su crédito, amparando este último en el art. 1121 CC, que permite al acreedor (en este caso tercero) “ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho” y, (4) quien haya obtenido embargo preventivo<sup>153</sup>.

Para GONZÁLEZ LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN<sup>154</sup>, los acreedores posteriores al crédito del ejecutante, incluido el reembargante<sup>155</sup> tienen calidad de terceros con interés directo en la ejecución por el derecho que ostentan a recibir el remanente -si lo hubiera- para la satisfacción de su crédito (art. 672 LEC). Por ello, como indican los autores, “les interesa que se obtenga con los bienes el precio más alto”. Entonces el reembargante es tercero con interés directo porque le conviene que el bien se realice a un mejor precio, incluso puede él mismo ofrecer adquirir el bien (y así consigue una mejor posición registral). De esta manera la ejecución habrá logrado su finalidad, el ejecutante habrá cobrado la totalidad de su crédito y el ejecutado habrá pagado más de una obligación con un mismo bien. Esta es una de las razones por la que afirmamos que la legitimación para instar la comparecencia debe ser menos restrictiva. Se puede aducir que el interés de este tercero es respecto del bien embargado o hipotecado pero no de la ejecución. Sin embargo creemos que, en este caso, precisamente este interés en el bien puede ser entendido como interés en la ejecución. Si bien se mira, incluso el interés de los terceros del art. 640.3 LEC tiene relación con *su* crédito y no propiamente con la ejecución donde intervienen.

## 5. LÍMITES TEMPORALES: *DIES A QUO - DIES AD QUEM*.

El art. 640 LEC no fija los límites temporales del convenio de realización. Debemos deducirlo del propio instrumento con relación a las demás fases del proceso de ejecución dineraria. Se dice, que el convenio de realización se sitúa entre el embargo y la subasta<sup>156</sup>. Lo que se traduce en que la solicitud deberá

---

<sup>153</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 254.

<sup>154</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 39.

<sup>155</sup> AAP M 11021/2005, Madrid, Razonamiento Jurídico Tercero.

<sup>156</sup> Como indica GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto II.1.C., “ni antes (pues sería prematura) ni después (siendo entonces extemporánea)”. ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p.

presentarse, en principio, después del embargo y la comparecencia tendrá que llevarse a cabo antes de la subasta<sup>157</sup> o la enajenación del bien por cualquier otro medio alternativo de los autorizados en la Ley.

Pero conviene precisar un poco más los momentos procesales. Si bien lo que nos interesa es el convenio propiamente dicho, que es producto de una comparecencia positiva, para llegar a él se debe recorrer un camino. Por eso, para hablar de los límites temporales del convenio de realización debemos distinguir entre la solicitud, el decreto y la comparecencia. Esta distinción es necesaria tanto a efectos didácticos como prácticos.

### 5.1. El *dies a quo*.

La *solicitud* es el pedido de comparecencia, porque se quiere arribar a un convenio de realización sobre un bien determinado, o grupo de ellos. Considero que esta solicitud puede presentarse al inicio de la ejecución, o cuando se tenga noticia sobre la existencia del bien que se propone convenir su realización (sin tomar en consideración el momento del embargo del bien). A continuación explico mi postura.

Como vimos, se dice que el *dies a quo* del convenio de realización es el embargo<sup>158</sup>, porque es el momento en que se individualiza y afecta el bien<sup>159</sup>.

---

242, nos dice que “el sentido común nos dicta que puede solicitarse desde que se practique el embargo de un bien hasta que se produzca su enajenación en pública subasta, aunque resulta conveniente que se acuerde tras la tasación de los bienes embargados”. También para CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 317; LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645 y ss. Sin embargo, adelantando nuestro criterio, si nos enfocamos en la finalidad satisfactiva de este acuerdo y dado el carácter consensual del convenio, y sobre todo cuando no se afecten derechos de terceros, creo que es posible que un bien del deudor (e incluso de un tercero) sea objeto de convenio a pesar que no exista traba sobre él.

<sup>157</sup> Como indica LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 402, “podrá pedirse desde el embargo hasta que se pudiere solicitar la subasta o se convoque esta”. Con criterio más exacto, afirma CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 475, que “el sistema de realización mediante convenio podrá intentarse, desde que se realizó el embargo y hasta el mismo día de celebración de la subasta”.

<sup>158</sup> Incluso BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, Ob. Cit., p. 386, llega a afirmar que “parece desprenderse de la redacción de la LEC que, antes de ir al convenio de

Pero esta regla tiene sus excepciones, por ejemplo en el caso de bienes hipotecados donde dicha afectación e individualización es anterior al embargo e incluso al proceso de ejecución. En estos casos este dato se tiene desde el inicio e incluso antes de la ejecución, por lo que no encuentro motivo que impida a quien esté legitimado, desde esa temprana fase procesal, solicitar la comparecencia a efectos de lograr el acuerdo del art. 640 LEC<sup>160</sup>. Como indica GARCÍA MEDINA, el convenio de realización se puede intentar “siempre después del mandamiento de embargo (excepto que se estén ejecutando bienes hipotecados o pignorados) (...) [donde] al prescindirse del mandamiento de embargo, se puede solicitar el convenio de realización al inicio, o sea, inmediatamente después de dictarse el Auto que despacha ejecución”<sup>161</sup>. También para MORAL MORO, “sin afeción del bien nunca podría este ser objeto de enajenación”<sup>162</sup>, pero, en el caso de bienes hipotecados, continúa la citada autora, se podrá solicitar la convocatoria “inmediatamente después de que el órgano jurisdiccional dicte auto con la orden general de ejecución despachando la misma”<sup>163</sup>.

---

realización, los bienes han de estar tasados (...). Pero no ha de descartarse que se pueda pedir el convenio antes de la tasación, y esta se efectúe precisamente en la comparecencia”.

<sup>159</sup> Este es el criterio de MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p.256.

<sup>160</sup> ZURITA MARTÍN I., *Préstamos hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, Madrid, 2014, p. 131, hablando sobre el convenio de realización en el caso de bienes hipotecados, considera que “la solicitud de comparecencia, podrá realizarse en cualquier momento del procedimiento, siempre que se haya despachado ejecución y se haya librado la certificación de cargas”. De nuestra parte, no consideramos que la certificación de cargas sea un elemento que sirva para delimitar el *dies a quo*. Y esto porque, si de dar noticia a terceros se trata, se lo podrá aportar dicha información voluntariamente o incluso puede ser que dichos terceros ya estén personados al proceso.

<sup>161</sup> GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Ob. Cit., punto II.

<sup>162</sup> MORAL MORO, Ma.J., *El convenio de realización...*, Ob. Cit., punto III.

<sup>163</sup> Para nosotros este criterio puede aplicarse al *dies a quo* en general. Considero que, en el ámbito de la subasta judicial la enajenación del bien requiere previo embargo, pero, en el convenio de realización se puede celebrar aún antes que exista embargo. Evidentemente no habrá embargo, pero sí satisfacción del crédito del ejecutante. Lo que quiero decir es que, en la subasta judicial, el embargo es necesario para el Secretario a efecto de la validez de la venta en subasta judicial porque éste un medio de enajenación en el que se actúa contra la voluntad del titular del bien. Lo que no sucede en el convenio, donde el propietario, suscribiendo el acuerdo, manifiesta su voluntad en cuanto a la disposición patrimonial del mismo. Me cuesta suponer que el ejecutado que quiera arribar al convenio de realización tenga que solicitar que primero se embargue dicho bien, para pedir la comparecencia o para que el acuerdo sea válido.

---

Varios elementos sustentan nuestra tesis. En primer lugar, si bien el embargo tiene como una de sus principales características la vinculación de un bien específico a un proceso determinado (cfr. DE LA ROCHA GARCÍA E., *Embargos y tercerías*, 3ra Ed., Comares, Granada, 1997, p. 16), es también característica del embargo que esta individualización y vinculación se hace contra la voluntad del titular. Por eso el embargo es determinante en la ejecución dineraria. Por el contrario, en la ejecución hipotecaria el embargo no se exige precisamente porque la individualización ya se realizó de forma voluntaria por su titular y fue aceptada, también de forma voluntaria por el acreedor. En el caso que nos ocupa, considero que las partes, cuando celebran el convenio de realización, ya están individualizando el bien, por lo tanto, la traba se hace innecesaria.

En segundo lugar, y en íntima relación con el punto anterior, es cierto que a partir del embargo el Secretario tiene facultades dispositivas sobre el bien. Cuando quien embargaba era el juez, se decía que a partir de la traba “el tribunal de la ejecución resulta concretamente investido de la potestad jurídico pública de realizar forzosamente determinados bienes del ejecutado” (cfr. ORTELLS RAMOS M., *Derecho procesal civil*, 4ta Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 839). Pero esta facultad la adquiere el tribunal precisamente por el hecho de que la realización es forzosa. Es decir, contra la voluntad del titular. Que no es lo que sucede en el convenio de realización. Si bien este convenio se lleva a cabo una vez iniciado el procedimiento de apremio y por lo tanto también la ejecución (que de sí es forzosa), el acuerdo de realización celebrado entre las partes no es forzoso sino voluntario. En este entendido, mal puede exigirse un acto procesal (el embargo) que será innecesario pues las partes están acordando sujetarlo a esa ejecución y también la realización del bien. Pero además, el convenio no siempre versa sobre la venta del bien, por lo tanto, si el embargo es necesario para la enajenación forzada, mal será imprescindible donde no se realiza y tampoco se pacta contra la voluntad del titular.

En tercer lugar, apoyamos nuestra tesis en las propias normas de la LEC. Un embargo en concreto tiene relación directa con la suma reclamada por el ejecutante y por la que despachó ejecución. Como lo indica el art. 581.1 LEC: “el tribunal procederá al embargo de sus bienes [del ejecutado] en la medida suficiente para responder por la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de esta”. También indica el art. 584 LEC: “no se embargarán bienes cuyo valor previsible exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución”. Esto quiere decir que el embargo debe recaer sobre un bien cuyo valor tiene relación proporcional con la deuda reclamada (salvo las excepciones que el propio artículo indica). Pero puede darse el caso que el convenio de realización busque la satisfacción del crédito del acreedor con un bien distinto al embargado, y que no fue trabado precisamente por la regla de proporcionalidad del art. 584 LEC. De ser así, el sentido común nos dice que debe ser posible pactar la satisfacción del ejecutante, a pesar de no haber sido embargado por el actor. De todas maneras, la finalidad del embargo es esa, sujetar el bien a la ejecución y luego enajenarlo aún contra la voluntad del titular. En el caso de un convenio de realización sobre un bien que no fue previamente embargado esta finalidad se cumple, a pesar de la ausencia formal de la traba.

Junto al principio de proporcionalidad antes mencionado, el art. 592 LEC establece un orden de embargos. Es decir, la traba se hará teniendo “en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado” (núm. 1). Y el numeral 2 del mismo artículo indica que si no se pudiesen definir los parámetros anteriores, se embargarán en un orden ya preestablecido en la norma. Esto nos dice que puede suceder que sea suficiente con el embargo de bienes muebles del deudor (que están en 6to lugar de la lista), y por lo tanto no se habrán embargado inmuebles (7mo lugar), sueldos, salarios pensiones o ingresos procedentes de

Ahora bien, en contra de nuestra postura tenemos la configuración actual del convenio de realización que exige (1) la participación de terceros con derechos inscritos con posterioridad al gravamen (embargo) que se ejecuta, y que el convenio, (2) no cause perjuicio a tercero.

Por ello, se puede objetar que a la comparecencia se debe convocar a las partes y los terceros que consten en el proceso y, por lo tanto, la convocatoria deberá ser decretada cuando el Secretario tenga conocimiento de la certificación de dominio y cargas. En principio esto es así en el caso de bienes con proyección registral: (i) desde la certificación de dominio y cargas el Secretario podrá constatar con relativa certeza que el bien inmueble pertenece al deudor o que de alguna manera debe responder por la ejecución (con relativa certeza porque la inscripción es declarativa y no constitutiva) y, (ii) también desde esta certificación el Secretario tendrá noticia de los terceros con derechos inscritos con posterioridad al crédito que se ejecuta, a efecto de darles noticia de la comparecencia. Se puede objetar también que la certificación de dominio y cargas es un documento imprescindible para que el Secretario judicial pueda valorar que no se está celebrando al margen de aquellos.

Pero nótese que esta exigencia es solo respecto de bienes registrales y, en nada afecta a nuestra afirmación respecto a que el embargo es innecesario en el convenio de realización ya que, con traba o sin traba, el embargo nunca podrá causar perjuicio a tercero. Es cierto que, en principio, solo se conocerá oficialmente de la existencia de estos terceros, con la certificación cargas y esta, a su vez, luego del embargo. Pero este escollo tal vez pueda salvarse arrojando voluntariamente al proceso dicha certificación. Pero, insistimos, este es un problema de afectación de derechos de terceros en el convenio de realización y no propiamente del momento procesal en el que se podrá solicitar la comparecencia.

---

actividades profesionales y mercantiles autónomas (8vo lugar) o créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazos (9no lugar). A pesar de ello, creemos posible un *convenio* conforme el art. 640 LEC que contemple uno de estos bienes y que, sobre los que la traba aún no ha recaído sobre ellos. Afirmar lo contrario es coartar innecesariamente la autonomía de la voluntad en favor de un rigorismo excesivo en la ejecución dineraria. Pues sería lo mismo que afirmar que las partes quieren celebrar el convenio sobre un determinado bien, pero primero deben obtener del Secretario judicial la traba del bien, para que el mismo convenio tenga valor para las partes y el acto procesal sea válido.

Además, puede darse el caso que no existan terceros sobre los que se requiera su aprobación a los efectos del art. 640.2 LEC y, considero que la misma autonomía de la voluntad que les faculta zanjar la cuestión por medio del convenio, les permite hacerlo sin la existencia del embargo, máxime si no se afectan derechos de terceros.

También se puede objetar que es necesario que previamente se haya realizado el avalúo de bienes, pues este será un parámetro para determinar no solo el valor del bien, sino también, en el caso de adquisición por tercero, del precio previsiblemente superior al que se podría lograr mediante subasta.

Pero, considero que no es necesario esperar el avalúo del bien y, este no es un requisito *sine qua non* para la comparecencia o el convenio<sup>164</sup>. Es, evidentemente, un parámetro objetivo para valorar la satisfacción del crédito del ejecutante. Pero, convocadas las partes y los terceros afectados, y llegados a un acuerdo, aún sin avalúo, este será válido.

Vemos que, en el caso de los bienes hipotecados el embargo es innecesario porque las partes realizaron una, por así decir, “afección convencional” del bien. Recurrimos a este mismo argumento para afirmar que, cuando el titular del bien pida la comparecencia, esta debe aceptarse y convocarse aunque el bien no esté previamente embargado<sup>165</sup>.

Por otro lado, se debe considerar que, aunque el *nomen iuris* del art. 640 LEC haga suponer lo contrario, el convenio no versa solamente sobre realización de bienes, sino, sobre todo, sobre la satisfacción del crédito del ejecutante, lo que se puede lograr sin realización alguna y, por lo tanto, en estos casos, el embargo será innecesario. Lo que permite suponer que podremos activar los trámites del convenio de realización aun antes de la existencia del

---

<sup>164</sup> También para MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., SMARTECA, “ni tan siquiera deberá esperarse a la tasación del bien, ya que el Secretario judicial vendrá vinculado al acuerdo entre ejecutante y ejecutado”. Además, continúa el autor citado “(...) las partes podrán ponerse de acuerdo sobre el avalúo (art. 637 LEC), [y] ese acuerdo formará parte de la solicitud de convocatoria y que el Secretario judicial sólo intervendrá cuando se vea afectado el derecho de tercero protegido por la ley, pero en modo alguno para comprobar la valoración que las partes hayan pactado”. Sin embargo, habrá que tener en cuenta que para Martínez el *dies a quo* es el embargo.

<sup>165</sup> Nótese que el embargo es un acto procesal posterior a la manifestación de bienes del ejecutado (art. 589 LEC) y la investigación del patrimonio del ejecutado (art. 590) y posterior incluso a la designación del ejecutante sobre los bienes a embargar.



embargo; y desde el despacho mismo de la ejecución. Y es importante que los interesados (partes o terceros) tengan la posibilidad de activar este medio de realización desde el inicio de la ejecución porque su tramitación no suspende las actividades tendentes a la subasta judicial, por lo tanto, mientras antes se lo intente, el convenio redundará en beneficio de todos: el ejecutante satisfará antes su crédito, y el ejecutado no tendrá que pagar los costos de la subasta judicial.

En cuanto al *decreto* que da curso a la comparecencia, este deberá tomar en consideración los parámetros anteriores y, si procede, fijar la comparecencia para un momento anterior a la realización del bien por subasta judicial o cualquier otro medio de realización que se hubiese pactado. Es importante que el Secretario judicial tome en consideración estas circunstancias para no hacer yerma la comparecencia. Sobre todo si se tiene en cuenta que ni la solicitud ni el decreto suspenden la ejecución. Una comparecencia después de realizada la subasta ya no tiene sentido, salvo que se haya declarado la nulidad de la subasta. Pero es bastante improbable que una persona se comprometa a algo en el convenio una vez realizada la subasta.

## 5.2. *Dies ad quem.*

*La comparecencia* es el momento clave en el que se adoptará el convenio. Es la materialización de este medio alternativo de realización de bienes. La manifestación de voluntades entre las partes y los que tienen derechos sobre el bien, debe acordarse antes que el bien se realice mediante subasta o por persona o entidad especializada<sup>166</sup>. De lo contrario el acuerdo será tardío. En el caso concreto de la subasta judicial, el *dies ad quem* podrá ser el momento anterior al de la aprobación del remate<sup>167</sup>. En el caso boliviano, este momento podrá ser anterior a la aprobación del remate, que es cuando se produce la transmisión del bien.

---

<sup>166</sup> El problema está en el caso que la realización se haya producido pero todavía no se tenga noticia de ello en el proceso. Como podría suceder en el caso de venta por persona o entidad especializada, quienes tienen un plazo para la venta del bien.

<sup>167</sup> Para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 256, cuando la subasta se realizaba de modo presencial este era el momento anterior a que se externalice la primera postura en la subasta.

## 6. LA SOLICITUD.

Para la procedencia del convenio de realización es necesaria la solicitud de los legitimados para ello. El *convenio* no es un paso obligado o necesario en el proceso de ejecución. Es facultad de las partes (o los interesados) solicitarla al Secretario judicial. Y no procede de oficio por el mismo principio de justicia rogada que rige todo el proceso civil. Si activar la ejecución es facultad y no obligación de las partes, también lo es escoger entre los distintos medios de realización que actualmente contempla la LEC. Entonces, como toda actividad ejecutiva, optar por el convenio de realización es facultativo y no obligatorio para los legitimados para ello. El legislador solo estableció un abanico de posibilidades y las partes pueden escoger entre seguir la vía tradicional de ejecución (embargo – subasta), o pueden escoger de entre los métodos que más se acomoden a sus necesidades e intereses.

Ahora bien, consideramos que, en principio, los parámetros que los interesados deberán tener en cuenta para escoger entre este u otro método de realización son (1) tiempo=rapidez y, (2) eficacia=mayor beneficio económico. Pero también puede suceder que una de las partes esté movida por intereses más personales (como por ejemplo, conservar un bien que ha pertenecido a la familia durante mucho tiempo o que trae muchos recuerdos). Y esto es, precisamente, lo plausible del convenio de realización (y en realidad de las nuevas alternativas de satisfacción del crédito en la LEC): otorga amplia libertad a las partes para escoger el método más idóneo para ellas.

Por otro lado, la LEC no establece la forma específica que deberá tener la solicitud. Por lo que cabría pedir la comparecencia para lograr el convenio, de forma oral o escrita. La LEC tampoco exige que la solicitud vaya acompañada de alguna documentación especial o propuesta formal<sup>168</sup>. Pero se entiende que,

---

<sup>168</sup> Para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 255, “la petición (...) de convocar la comparecencia obviamente no tiene que ir acompañada de ningún proyecto de acuerdo ni simple propuesta, puesto que la ley no lo exige, valiendo solamente el mero intento de negociar y evitar el mal de la subasta”. Nosotros somos del criterio que, para que el Secretario pueda valorar la seriedad de la propuesta a fin de rechazar la solicitud de comparecencia, el solicitante, a pesar que la LEC no lo exige, pueda indicar los términos de su propuesta en el mismo escrito de solicitud. El mismo autor, distingue si quien la solicita es alguna de las partes o terceros. Respecto de los primeros, “reclamar que el ejecutante o el ejecutado exhiban sus cartas por adelantado no es un buen comienzo para entablar una negociación. Ello no obstante a veces pudiera ser recomendable suministrar alguna indicación, no sólo para guiar y estimular el consenso ajeno sino también para dejar al menos constancia histórica, de unos propósitos optimizadores”. Respecto de los terceros considera que “les

todo aquel que no sea parte del proceso o tercero que haya intervenido previamente en él, deberá aportar indicio de prueba sobre su legitimación. Como se observa, la libertad de forma prima en la manera de hacer la solicitud y en el contenido de esta.

También conviene preguntarse a quienes conviene un acuerdo de la naturaleza del art. 640 LEC. Y la respuesta no puede ser otra que: a todos, si actúan de buena fe. Es decir, a las partes en conflicto, e incluso a los terceros con interés directo en la ejecución. Lo importante es (1) partir de la voluntad de las partes de pagar el crédito, (2) que este medio no sea utilizado como un mecanismo de dilación u obstaculización de la ejecución y (3) que la satisfacción del crédito no necesariamente debe lograrse mediante un perjuicio del ejecutado, como ocurría por ejemplo en el tradicional sistema de realización mediante subasta judicial.

La solicitud de comparecencia la pueden pedir ejecutante, ejecutado y algunos terceros<sup>169</sup>. Pero no todos ellos tienen la misma incidencia en la convocatoria. Así por ejemplo, si la pide el ejecutado o el tercero, será necesaria la conformidad del ejecutante<sup>170</sup>. Si la pide el ejecutante, dicha conformidad no se exige.

---

conviene mostrar al juez su interés y el interés de su propuesta” (MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 256.). Para ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 376, el solicitante habrá de aportar, “mínimamente en su solicitud las razones que acrediten que esta forma de enajenación resultará más eficaz que la subasta judicial”. Pero considero que esto es pedir demasiado y, además, este razonamiento no lo considero necesario para pedir la comparecencia o la suscripción del convenio. Una cosa solicitar la comparecencia junto con la propuesta de satisfacción del crédito y, otra muy distinta, fundamentar que esta solución es mejor que la subasta judicial. Por otro lado, este es un elemento que deben valorar las partes a la hora de hacer la disposición de sus derechos en la suscripción del convenio.

<sup>169</sup> En palabras de LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645 y ss., si bien una lectura apresurada del art. 640 pareciera dar a entender que se pone en pie de igualdad las iniciativas del ejecutante, ejecutado y el tercero, “el planteamiento legal es otro muy diferente”, ya que se exige la conformidad de quien ha dado inicio a la ejecución.

<sup>170</sup> Como indica CASERO LINARES L., *El proceso de ejecución hipotecaria en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Bosch, Barcelona, 2013, p. 130, “no se trata de mostrar conformidad con la propuesta que pueda hacer el convocante, sino sólo de mostrar qué disposición se tiene frente a la petición de celebración de comparecencia”.

Para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 245, no es necesario que esta conformidad sea expresa, “bastando un asentimiento tácito que se podrá presumir de su no

Como pone de manifiesto GARCÍA MEDINA<sup>171</sup>, existe distinto procedimiento según quien solicite la comparecencia. Si la solicita el ejecutante se debe proceder de inmediato a convocar audiencia. Si es el ejecutado o un tercero se dará traslado al ejecutante antes de resolver sobre la comparecencia. Pero la Ley no indica el plazo en que el actor debe contestar, aceptando o negando la comparecencia. Para salvar este inconveniente, conviene que el Secretario lo establezca y así lo haga saber al ejecutante.

Entonces, los requisitos u obstáculos que hay que salvar para la convocatoria de la comparecencia, son dos: (1) la conformidad del ejecutante y (2) que el Secretario judicial no encuentre motivos razonables para denegarla.

Sin embargo, como se dijo, si bien las partes y los terceros con interés directo en la ejecución están legitimados para hacer la solicitud de realización o satisfacción mediante convenio, no toda solicitud de alguno de estos sujetos habilitados para ello tiene la misma incidencia en el proceso de ejecución. Así por ejemplo, se observa una cierta preeminencia del ejecutante sobre los demás sujetos procesales, ya que, cuando no es éste quien la pide, la LEC exige su conformidad con la solicitud a fin de convocar a una comparecencia y lograr el *convenio*. Aquí es importante recalcar que el único que tiene un “derecho de veto” sobre la comparecencia solicitada es el ejecutante. Es decir, (1) solo se admite la disconformidad o rechazo de la comparecencia del ejecutante y (2) la Ley no le exige razón alguna para ello, basta su negativa<sup>172</sup>. Esto significa que,

---

oposición”. Sin embargo, como afirma HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2997, sin el consentimiento previo del ejecutante “la comparecencia carecería de sentido, pues siendo necesario el concurso de voluntades entre las partes, si se manifestara previamente por el ejecutante su oposición o falta de aceptación, sería imposible la materialización de acuerdo de tipo alguno, de ahí la exigencia por la norma de la expresa aceptación por parte del ejecutante”. Y es este mismo argumento el que permite abogar por el consentimiento del ejecutado a la convocatoria del ejecutado, pues tampoco serviría convocar a una comparecencia cuando el ejecutado no está de acuerdo con ella, por más que la solicitud provenga del actor. Lo propio se podrá decir en los casos en que la comparecencia sea solicitud por un tercero legitimado al efecto, ya que la negativa expresa de alguna de las partes (ejecutante o ejecutado) permite prever que no se llegará a ningún acuerdo, y por lo tanto la comparecencia será estéril.

<sup>171</sup> GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Ob. Cit., punto II.2.

<sup>172</sup> Sin embargo, para ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 376, “su directa oposición [del ejecutante] sería difícilmente admisible por dos razones de gran peso. La primera radica en el hecho que impedir la celebración de la comparecencia conlleva desconocer, en toda su extensión, los acuerdos que pudieran alcanzarse. La segunda, y más importante, es que la celebración de la comparecencia no implica la suspensión de las

ante una solicitud del ejecutado, con conformidad del ejecutante -pero negativa del tercero con interés directo-, la comparecencia debe realizarse (cuestión distinta es la conformidad del tercero para la aprobación del convenio). Esto es lo que dice la norma (art. 640.1 LEC). Sin embargo, no parece razonable prohibir el veto del tercero o, incluso no escuchar sus razones y suspender la comparecencia cuando uno de estos terceros así lo manifieste, sobre todo en los casos de los terceros del art. 640.3 LEC. Téngase en cuenta que la conformidad de aquellos se exige para la válida suscripción del *convenio*. Entonces, si para la aprobación del convenio por el Secretario judicial se exige la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro con posterioridad al gravamen que se ejecuta, también debe ser atendido su “veto” o negativa de comparecencia. Máxime si *ab initio* están manifestando su reticencia a firmar cualquier convenio de realización.

Una vez realizada la solicitud y obtenida la conformidad del ejecutante, la convocatoria a la comparecencia debe hacerse conocer “a las partes y a quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados” (primer párrafo art. 640.2 LEC). Aquí tampoco el art. 640 LEC establece algún mecanismo de oposición a estos actos de comunicación. De nuestra parte no encontramos razones que justifiquen no dar noticia de esta comparecencia al mayor número de posibles afectados con este acuerdo. Por el contrario, esto será una garantía para las partes y los intervinientes en él, ya que aquellos no podrán alegar indefensión, o desconocimiento del convenio.

En resumen, la solicitud, si bien no está sujeta a requisitos formales, debe pasar por una barrera de contención antes de transformarse en una efectiva comparecencia: el asentimiento del ejecutante o los terceros afectados con este convenio y el Secretario judicial. Si para los primeros la LEC no exige razón o

---

actuaciones respecto a la subasta judicial”. Pero observamos que precisamente su negativa a la comparecencia, aún sin aportar razones para ello, significa precisamente desconocer cualquier acuerdo posible. En sentido contrario, cuando el ejecutante no consiente la comparecencia está afirmando que no tiene voluntad alguna en llegar a algún acuerdo. Por ello, convocar la comparecencia contra su voluntad, a pesar que la misma no suspende las actividades ejecutivas, es activar un trámite innecesario que de alguna manera generará un costo para la ejecución: piénsese en el tiempo, aunque sea mínimo que se dedicará a ello en la Oficina Judicial y así como el costo de las notificaciones a terceros.

justificativo de su negativa, sí lo hace para el Secretario a quien le ordena expresar los motivos razonables de la denegación<sup>173</sup>.

El art. 640.2 LEC establece que la convocatoria a la comparecencia podrá negarse cuando el ejecutante manifieste oposición a ella, pero también cuando el Secretario encuentre *motivos razonables* para denegarla. Pero no indica cuáles son estos motivos<sup>174</sup>, por lo que en su determinación existe un cierto margen a favor del Secretario quien, en todo caso, deberá fundamentar su decisión.

También cabe preguntarse si en atención a esta facultad de denegación de la comparecencia la Ley permite que el Secretario rechace *in limine* todo pedido de comparecencia que considere dilatorio. Para nosotros esto no es posible y deberá dar traslado a la parte contraria e incluso aceptar la comparecencia si este acepta<sup>175</sup>.

*En cuanto a sus efectos*, la solicitud por sí misma no suspende la ejecución<sup>176</sup>, y tampoco lo hace el decreto que concede la comparecencia. El art. 640.2 LEC no deja lugar a dudas sobre este punto: el Secretario judicial acordará la comparecencia *sin suspensión de la ejecución*. A pesar de ello, MUÑOZ

---

<sup>173</sup> Entre estos motivos, afirma HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2998, puede incluirse, en atención al art. 640.3 LEC, el “posible perjuicio que a tercero pueda comportar el convenio”.

<sup>174</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1192, indica que uno de estos motivos puede ser “que el ejecutante esté en paradero desconocido, lo que impediría alcanzar algún acuerdo”. BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.a.a'.3º, incluyen dentro de estos motivos el afán dilatorio del solicitante. Sin embargo, parece que tal actitud será difícil de probar toda vez que la mera solicitud e incluso la comparecencia no suspenden la ejecución.

<sup>175</sup> Habrá que tener en cuenta, como lo hace CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 476, la vigencia del principio dispositivo en la ejecución y que el Secretario puede, además, controlar el contenido del convenio antes de su aprobación.

<sup>176</sup> Téngase en cuenta que, por principio general la ejecución no se suspende, salvo (1) *en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso*, o cuando (2) *así lo acuerden las partes personadas en la ejecución* (art. 565.a LEC). Como indica ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 376, “claramente, y para evitar maniobras dilatorias, lo dispone el art. 640.2 (sin suspensión de la ejecución) en sintonía con (...) [el] artículo 636.3 [LEC] que ordenaba, tras el embargo, la continuación de los trámites procesales tendentes a la enajenación mediante subasta hasta que no se solicitara y ordenara la realización mediante otro medio alternativo”.

SABATÉ<sup>177</sup> es del criterio que esto es razonable si quien la solicita es el ejecutado o el tercero, pero considera coherente que si la solicita el ejecutante se ordene dicha suspensión. Yo no comparto este criterio ya que, aún en el caso de que quien la pida sea el ejecutante le conviene no paralizar los trámites de la subasta o de cualquier otro medio de realización que se hubiese activado, ya que para el caso que la comparecencia no llegue a buen puerto no se habrá demorado el proceso. Ahora bien, si el ejecutante pide la suspensión en la solicitud de comparecencia, no existe motivo válido para denegar este pedido.

Por otro lado, el art. 640 LEC tampoco aclara qué medio de impugnación tiene el afectado ante el rechazo o el diligenciamiento de la solicitud. De todas formas, si la solicitud es aceptada y, por lo tanto, se convoca a la comparecencia, el art. 640.2 LEC establece que esta se acuerde mediante diligencia de ordenación sin suspensión de la ejecución. Por lo tanto, contra dicha resolución cabrá reposición sin efecto suspensivo<sup>178</sup> (art. 451 LEC). Lo mismo si se rechaza la solicitud.

## 7. LA COMPARECENCIA.

Como hemos visto, una vez realizada la solicitud pueden suceder dos cosas: qué se acepte o se deniegue. Se rechazará la solicitud, y por lo tanto no se dará curso a la comparecencia cuando el ejecutante no se mostrare de acuerdo con la comparecencia y/o el Secretario judicial encontrare motivos razonables para denegarla<sup>179</sup>. Si ninguno de estos obstáculos existiere el Secretario acordará día y hora para la celebración de la comparecencia ordenando hacer conocer tal situación a los terceros que consten en el proceso. A dicha comparecencia podrán asistir, además de los indicados por el Secretario en la diligencia de ordenación, invitados directos de las partes. Hasta aquí lo que establece el inc. 2 del art. 640 LEC. Pero conviene exponer lo que para nosotros son las razones

---

<sup>177</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 257.

<sup>178</sup> BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.a.a'. LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 403.

<sup>179</sup> Si la comparecencia la pide el ejecutante esta debe realizarse. Como afirman LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 402, en estos casos es preceptiva, y el Secretario “no podrá denegar la convocatoria y, tampoco valorar si procede o no, es decir, en cualquier caso tendrá lugar la comparecencia”.

de tal configuración normativa, y a partir de la idea de que, como indica MUÑOZ SABATÉ, la comparecencia tiene un contenido dialéctico y “consiste en un debate sobre las formas de realización de un bien y de satisfacción de un crédito”<sup>180</sup>. Por ello, a continuación veremos distintos aspectos teóricos y prácticos de la comparecencia, como ser: (a) sus requisitos o presupuestos, (b) finalidad, (c) asistentes, (d-e) los parámetros de la propuesta, contrapropuesta y debate, (f) la decisión final del Secretario judicial y (g) sus efectos.

### 7.1. Presupuestos.

Para que la comparecencia se lleve a cabo el Secretario judicial<sup>181</sup> debe autorizarla si (1) el ejecutante no se hubiere opuesto a la solicitud<sup>182</sup> y, (2) aquel no encontrare motivos razonables para denegarla (art. 640.2 LEC). Sobre lo primero, existen varias razones que justifican la exigencia del legislador en cuanto a la conformidad del ejecutante para la celebración de la comparecencia: (1) El acreedor reclama un derecho que le es debido: el pago de lo adeudado. En este reclamo, el derecho a la tutela judicial efectiva le ampara en cuanto a la prontitud de la tutela<sup>183</sup>, tutela ejecutiva que no será realmente efectiva si está sujeta a dilaciones indebidas. Y, a nuestro criterio, el ejecutante es el primero que está en condiciones de valorar si la solicitud de convenio de realización se convertirá en un obstáculo para la pronta realización del crédito. Téngase en cuenta que previo al inicio del proceso de ejecución existió un incumplimiento de la obligación pactada o establecida en la sentencia de condena y que es razonable pensar que el ejecutante buscó al deudor intentando un cobro

---

<sup>180</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 259.

<sup>181</sup> En la redacción primigenia de la LEC la comparecencia no la presidía el Secretario Judicial. La doctrina criticó este aspecto (cfr. ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial”, *Ob. Cit.*, p. 385 y ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 246), y hoy, la actual redacción del art. 640 LEC concede al Secretario dicha atribución.

<sup>182</sup> Para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 257, dado el distinto tratamiento de la solicitud en la LEC, respecto de quien pide la convocatoria a la comparecencia parece ser un derecho del ejecutante y una facultad del ejecutado.

<sup>183</sup> Es la razón por la que el legislador mejoró la regulación de la subasta, para hacerla más efectiva. Si el deudor no paga voluntariamente el cauce ordinario de realización de bienes será la subasta.



extrajudicial del crédito, y que, al ser fallido el intento, tuvo que acudir a la vía judicial –ejecutiva-. Por otro lado, el ejecutante seguramente valorará el tiempo o momento en que esta comparecencia es pedida, ya que, una vez iniciada la ejecución el ejecutado habrá tenido varias –sino muchas- oportunidades para solicitar dicha comparecencia e incluso llegar a una transacción con el ejecutante (incluso puede tratarse de una segunda o tercera solicitud de comparecencia). No podemos olvidar que muchos deudores buscan dilatar la ejecución y, en cuanto a sumas de dinero se refiere, no es lo mismo para el acreedor cobrar ahora que un año después, ya que el dinero se devalúa y pierde poder adquisitivo. (2) El inicio de un proceso de ejecución significa el quiebre o imposibilidad de cobro por vía extrajudicial<sup>184</sup>. Cuando la ejecución empieza el deudor ya incumplió la obligación a la que se comprometió. Su incumplimiento es la base de la ejecución, y que consta en el título ejecutivo. Si es así, además de no cumplir la obligación el deudor es generador de perjuicios respecto del acreedor: por los gastos ocasionados y el tiempo invertido en el cobro de la deuda. (3) El acreedor tiene derecho – como consecuencia de la eficacia de la ejecución- a que, los medios alternativos de realización propuestos por el deudor sean más efectivos que la subasta. En resumen, como afirman GONZÁLEZ LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN, la conformidad del ejecutante no es “ningún privilegio especial” de la LEC respecto de él “dada su condición de acreedor, especialmente interesado en que los bienes se realicen de forma que pueda satisfacer su crédito”<sup>185</sup>.

Sin embargo, como afirma MUÑOZ SABATÉ<sup>186</sup>, no parece razonable que, si quien pide la comparecencia es el ejecutado o el tercero, con base en un acuerdo previo extrajudicial el ejecutante pueda manifestar luego su negativa a

---

<sup>184</sup> Lo que no es obstáculo para que el ejecutado, una vez requerido judicialmente pague la deuda. Pero este pago, no podrá considerarse voluntario, precisamente porque es producto de la ejecución iniciada, y tendrá que resarcir el daño causado. Por ejemplo, “aunque el deudor pague 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 deudor promoviera la ejecución” (art. 583.2 LEC). Pero también, “despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes (...), a no ser que el ejecutado consignare la cantidad por la que ésta se hubiere despachado, en cuyo caso se suspenderá el embargo” (art. 585 LEC). Incluso puede pagar “en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o la adjudicación al ejecutante” (art. 650.6 LEC), liberando de esta manera sus bienes embargados.

<sup>185</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 39.

<sup>186</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 257.

la comparecencia. Para el autor citado, esta solicitud, amparada en este documento “debería tener al menos el efecto de impedir que el ejecutante pudiera oponerse con éxito a la convocatoria, e incluso reportar la suspensión de la ejecución, ya que ello sería coherente con la voluntad expresada en ese pacto privado”. Pero vemos, a pesar de ello, que una manifestación de voluntad sobre conformidad con la comparecencia no significa que éste asista a ella. Otra cuestión que conlleva mayores problemas es el acuerdo privado sobre realización de bienes celebrado *ex ante* y la posibilidad de oposición del ejecutante e incluso el ejecutado con dicho acuerdo. En principio lo pactado obliga y dicho acuerdo debe respetarse.

La LEC también exige, como requisito para la comparecencia, que el Secretario no la niegue: por *motivos razonables*<sup>187</sup>. Pero el legislador no indica los parámetros de esta razonabilidad. Para MUÑOZ SABATÉ<sup>188</sup> la facultad del Secretario de denegar la comparecencia existe aún en el caso que el ejecutante manifieste su conformidad con ella, por lo que debe hacerse una interpretación restrictiva de esos motivos razonables. Bajo este criterio el autor citado alude principalmente a (1) la inoportunidad del tiempo procesal en que se produce la petición, (2) la indudable falta de interés del peticionario y (3) haberse interpuesto una tercería de dominio que tuvo como consecuencia la suspensión de la ejecución. A efectos prácticos, consideramos que el Secretario deberá apreciar esta razonabilidad en atención a (1) el momento procesal de la solicitud (vgr. al inicio de la ejecución o justo antes de la subasta), (2) la actitud del ejecutado en el proceso (vgr. actitudes dilatorias), (3) si la solicitud se hace por vez primera o reiterada, (4) la propuesta, si la hubiere al momento de hacer la solicitud y, (5) sobre todo si el solicitante expresa en su solicitud los parámetros de su propuesta. También, entre los *motivos razonables* del Secretario para denegar la comparecencia podemos incluir la consideración de los principios

---

<sup>187</sup> De cierta manera es acertado del comentario de CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 318, cuando indica que “no se entiende cuáles pueden ser estos motivos razonables”, máxime si se tiene en cuenta que el solicitante no necesita acompañar ninguna propuesta del convenio. Es decir, el Secretario no tendrá, ab initio, los elementos necesarios para negar la comparecencia. Tal vez estos motivos razonables del legislador se refieran a casos muy concretos y particulares en que resulte ser muy obvio el afán de obstaculizar la ejecución. Por ejemplo, la reiterada solicitud de una persona a quien ya se negó la comparecencia. También pueden existir motivos razonables si quien solicita la comparecencia es un tercero que no acredita suficientemente su legitimidad para pedirla.

<sup>188</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 258.

*restituto in integrum y minima de malis*<sup>189</sup>. El primero a favor del ejecutante y el segundo del ejecutado. Y es que el Secretario debe valorar que el embargo y su realización en el procedimiento de apremio debe “tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado” (art. 592.1 LEC), pero sin olvidar que “la ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante” (art. 570 LEC). En todo caso, la *denegación de la comparecencia* por motivos razonables exige que el Secretario motive y fundamente su decreto, a fin que el solicitante pueda intentar una *impugnación* adecuada.

Se podrá pensar que la LEC debiera permitir al Secretario, si no encuentra motivos razonables para denegar la comparecencia, y a pesar de la inconformidad del ejecutante, decidir sobre la comparecencia. Esto en atención a que él podrá sopesar, como tercero imparcial, lo mejor para la ejecución teniendo en cuenta el derecho del ejecutado de que el bien se realice de la mejor manera posible (en el mayor precio) y la menor onerosidad para el ejecutado. Pero no se puede olvidar el carácter contractual del convenio y, por lo tanto, por más beneficioso que el Secretario lo encuentre para la ejecución, sin el consentimiento del actor este no se logrará.

Como hemos visto, la convocatoria será siempre a instancia de parte<sup>190</sup>. Esta iniciativa de las partes es fundamental para el buen éxito de la comparecencia. Los interesados piden la convocatoria, precisamente porque tienen algo que decir, porque creen que la mejor forma de zanjar la ejecución es llegando a un acuerdo. Una comparecencia forzada o de oficio desnaturalizaría su esencia. Además, el Secretario deberá mantener su postura imparcial, que será necesaria a la hora de fiscalizar que el convenio no afecte los derechos de terceros. Es un tema de roles en la ejecución.

En resumen, para llamar a la comparecencia la norma exige la conformidad del ejecutante. Esto significa que, (1) cuando sea él quien pida la convocatoria solo resta por verificar si el Secretario encuentra motivos razonables para denegarla. Si no los encuentra, basta la solicitud del ejecutante para convocar la comparecencia. (2) Cuando quien pida la comparecencia sea el ejecutado o terceros, el Secretario, antes de resolver debe comunicar al ejecutante; si existe

---

<sup>189</sup> Para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización de bienes...*, Ob. Cit., p. 252, estos principios rigen en la ejecución en los artículos 592.1 y 570 LEC.

<sup>190</sup> LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 1645 y ss.

conformidad, habrá comparecencia, sino existe conformidad, no habrá comparecencia. Como vimos, aquí no se trata de un privilegio del acreedor, sino de sentido común. De nada serviría convocar a una comparecencia sobre la que el ejecutante, parte clave en el convenio de realización, no está de acuerdo. No nos olvidemos que el convenio exige la disposición del derecho. Disposición que solo puede hacerse de forma voluntaria por el ejecutante.

*Sobre la comunicación al ejecutante de la solicitud de comparecencia realizada por el ejecutado o tercero:* la LEC es taxativa sobre la exigencia de conformidad del ejecutante para celebrar la comparecencia: “si el ejecutante se mostrare conforme”. Lo que significa que siempre debe dársele noticia de la solicitud. Pero la LEC no dice nada sobre (1) el plazo del ejecutante para pronunciarse sobre esa solicitud, (2) el silencio -su no pronunciamiento expreso-, y (3) cómo debe interpretarse a efectos de dicha conformidad. Sobre lo primero, consideramos que el plazo tendrá que definirlo el Secretario. Como la LEC nada indica sobre el plazo, es lícito entender que podrá fijarlo el Secretario en función a su sano criterio. Creemos que tres días es suficiente para pronunciarse sobre la solicitud. Ahora bien, cabe preguntarse cómo debe ser entendido el silencio del ejecutante, una vez que ha vencido el plazo para pronunciarse sobre la comparecencia. Una opción es entender que existe una tácita conformidad. La otra, que la no contestación debe entenderse como rechazo u oposición a este medio de realización. Una tercera opción sería que no signifique ni aceptación ni rechazo. Pero en el fondo se estaría rechazando la comparecencia. Por ejemplo, para LETE ACHIRICA<sup>191</sup> la falta de manifestación expresa sobre la comparecencia no puede interpretarse como conformidad con ella. En contra, MORAL MORO<sup>192</sup>, entiende que por economía procesal, puede haber una conformidad tácita del ejecutante, que consistirá en su no oposición expresa a la convocatoria. Nosotros nos inclinamos por la segunda opción, habida cuenta que, como no ha habido una manifestación expresa de conformidad y, por lo tanto, de voluntad y predisposición para llegar a un arreglo mediante convenio, en vano será realizar una comparecencia. En resumen, para evitar actuaciones innecesarias, sin una conformidad expresa del ejecutante no es conveniente convocar la comparecencia. Nótese que incluso la aceptación de la comparecencia no

---

<sup>191</sup> LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645 y ss, indica que “semejante interpretación podría, a mi juicio, resultar aventurada respecto de las verdaderas intenciones del ejecutante”.

<sup>192</sup> MORAL MORO Ma.J., *El convenio de realización...* Ob. Cit., punto IV.

significa que se llegue a un acuerdo. Pero por lo menos significa que quiere sentarse en la mesa de negociaciones y debatir sobre la mejor forma de realizar los bienes o buscar cualquier salida de satisfacción del crédito.

Cabe aún otra hipótesis, y es aquella referida a cuando el Secretario no fija plazo de contestación al ejecutante. En este caso, considero que lo prudente será que: (1) al momento de hacer la solicitud pedir al Secretario que expresamente fije el plazo o, (2) entender que, una vez notificado el ejecutante y sin respuesta alguna de parte de él en plazo razonable (3 días) existirá un rechazo tácito a la comparecencia. En todo caso, en relación al plazo para que el ejecutante otorgue su conformidad habrá que estar a lo determinado por el Secretario en cada caso concreto<sup>193</sup>.

## 7.2. Finalidad.

A tenor el art. 640.1 LEC, la finalidad de la comparecencia es “convenir el modo de realización más eficaz”. Es decir, acordar la mejor forma de satisfacción del derecho del acreedor. En el fondo la finalidad de la comparecencia es pactar los términos del convenio<sup>194</sup>. Como indica MUÑOZ SABATÉ el objeto de la comparecencia “no es otro que el de ofrecer un amplio

---

<sup>193</sup> MORAL MORO Ma.J., *El convenio de realización...* Ob. Cit., punto IV.

<sup>194</sup> A criterio de MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., edición SMARTECA, estos términos deben pactarse precisamente en la comparecencia, acto procesal básico del convenio de realización. También para el autor comentado, “la interpretación literal y teleológica del artículo exige un diálogo entre ejecutante y ejecutado que deberá tener lugar inexcusablemente ante el Secretario judicial *en la comparecencia*” (las cursivas son nuestras). De nuestra parte consideramos que, evidentemente la comparecencia no es acto que pueda obviarse, dada la actual configuración del art. 640 LEC. Pero también soy del criterio que las partes y sobre todo el interesado que solicita el convenio, no debe esperar a dicha comparecencia para hacer conocer su propuesta u oferta, ya que es saludable, para el buen fin de la comparecencia, que los afectados concurren a ella con una idea clara sobre los distintos elementos de negociación. Por ello, incluso somos partidarios de conversaciones o negociaciones previas entre los afectados. Todos sabemos que una negociación dura muchas veces más de varias horas, tiempo que considero que el Secretario no podrá dedicar a la comparecencia del convenio. Por lo tanto, serán prudentes las conversaciones previas al convenio e, incluso, eso sí con la correspondiente reforma de la LEC, permitir a las partes puedan presentar un convenio ya consensuado entre ellas y puesto en consideración del Secretario para su aprobación, previa verificación que no se están afectando derechos de terceros.

foro donde todos los asistentes tengan la oportunidad de proponer y tratar sobre cualquier forma de realización de los bienes o incluso otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante”<sup>195</sup>. El autor citado tiene razón, ya que la comparecencia por sí misma no asegura la firma del convenio. Es, como él mismo dice “una plataforma para gestionar su intento”. Pero este intento y posibilidad de negociación debe concluir en el convenio, fin último de la comparecencia. Es decir, no podemos pensar en una comparecencia solo para discutir la posibilidad de un convenio de realización. Pensamos en una comparecencia para, pasado este estadio, discutir los términos del convenio de realización ya que, si hemos arribado a ella es porque existe la voluntad negociadora: resta ahora definir los parámetros. Evidentemente que la finalidad de la comparecencia sea arribar a un convenio de realización no significa que aquella siempre concluya con el convenio. Pero significa que la comparecencia solo tiene sentido si busca llegar al acuerdo sobre la mejor forma de realización del bien o de satisfacción del derecho del acreedor.

Entonces, el tenor del inc. 1 del art. 640 LEC deja abiertas todas las posibilidades satisfactivas con los únicos límites indicados en el mismo artículo: no causar perjuicio a tercero. Es el legislador quien atribuye esta finalidad a la comparecencia, pero no indica a quién corresponde decidir sobre la eficacia de la propuesta. En principio debemos partir que son las partes quienes deben conocer y aceptar el medio más eficaz. Pero en última instancia quien decide es quien la aprueba: el Secretario judicial. Téngase en cuenta que es el Secretario el que debe valorar si existen motivos razonables para denegarla. Uno de estos motivos podrán ser los parámetros de eficacia. Por otro lado, si bien al ejecutante no se le exige que exprese las razones de su negativa de asistir a la comparecencia, no existe obstáculo en que fundamente su veto al considerar el medio propuesto menos eficaz que el que ya hubiere estado en curso.

Conviene preguntarse si el término “eficaz” utilizado por el legislador español se refiere únicamente a la eficacia o también a la eficiencia y efectividad. La LEC no lo indica expresamente pero consideramos que junto a la frase “convenir el modo de realización más eficaz” subyace la idea que el convenio propuesto como medio de realización sea el idóneo para el fin deseado

---

<sup>195</sup> MUÑOZ SABABTÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 258. Como indica NIEVA FENOLL J., *Derecho Procesal II...*, Ob. Cit., p. 477, “se trata de que todas estas personas [que asisten a la comparecencia] dialoguen y hallen una solución liquidatoria más razonable desde cualquier punto de vista que la subasta”.

(eficacia), pero también significa un uso racional de los recursos a ser utilizados en relación con el objetivo buscado (eficiencia). La idoneidad de la eficacia se refiere tanto al convenio *per se*, como a los parámetros o contenido de dicho convenio. De la misma manera, la racionalidad de la eficiencia, guarda relación con el medio propuesto (el convenio de realización) y la forma en la que este se llevaría a cabo.

Entonces, si bien la LEC no establece los parámetros de eficacia y eficiencia de la satisfacción del crédito por medio del convenio, es razonable entender que esta debe medirse en atención al crédito (tipo, cantidad, condiciones, etc.) del ejecutante y la menor onerosidad para el ejecutado. Es decir, la eficacia y eficiencia no puede establecerse *a priori*, y deben ser consideradas en atención al crédito concreto que se ejecuta. Por ejemplo, habrá realización eficaz si en la comparecencia se llega a un acuerdo de “venta directa del bien” a un precio dos veces mayor que el que se podría alcanzar en la subasta; pero no la habrá si existen otros bienes de menor valor y que cubren perfectamente el crédito ejecutado.

Es decir, si bien las partes pueden proponer que el bien embargado o hipotecado se venda al propio ejecutante o a un tercero que ellos mismos propongan, las condiciones de eficacia y eficiencia exigen: (1) que el precio de venta sea previsiblemente superior –o igual- al de la subasta. Para ello habrá que contar con el avalúo de los bienes. Si el avalúo no consta todavía en el proceso no veo obstáculo para que, quien propone al tercer posible adquiriente, lleve un avalúo comercial que sustente su postura de precio previsiblemente superior al de subasta; (2) que el tercero que adquirirá el bien otorgue fianza sobre la seriedad de su propuesta. Aquí surge el problema de, si el tercero se desanima, si pierde la fianza o se le debe devolver el monto consignado. Considero que depende de lo pactado por las partes y ese tercero. Ese monto por concepto de consignación puede tratárselo como arras penitenciales. Así, ante el incumplimiento de la promesa de compra (si así se puede llamar) ese dinero podría ir a favor de la ejecución y; (3) que sea aprobada por todos.

### **7.3. Asistentes.**

La LEC ordena al Secretario convocar a la comparecencia a (1) las partes y, (2) “a quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados” (art. 640.2). La LEC también permite que puedan concurrir (3) invitados del

ejecutante y ejecutado<sup>196</sup>. Estarán comprendidos en el numeral 2 quienes se deduzcan de la certificación de dominios y cargas y cuyos créditos estén vigentes, según la información que sobre cargas extinguidas o aminoradas presenten: acreedores con cargas o derechos inscritos sobre el bien que se intenta realizar. A efectos de la comparecencia la LEC no distingue entre acreedores anteriores o posteriores al crédito que se ejecuta, simplemente se refiere a *quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados*<sup>197</sup>. La distinción de acreedores el legislador la realiza a la hora de la aprobación del acuerdo; para este acto se requerirá la conformidad de los acreedores o terceros poseedores *que hubieran anotado o inscrito su derecho con posterioridad al gravamen que se ejecuta*. Esto nos conduce a dos hipótesis sobre la asistencia de terceros a la comparecencia: (i) pueden asistir todos los terceros, pero al momento de la decisión, solo se tomará en cuenta a los acreedores posteriores o, (ii) en atención a que la conformidad que cuenta es la de los posteriores, solo es necesario convocar a ellos y solo ellos asistirán. Considero que la primera opción es la adecuada porque (1) el tenor literal del artículo 640.2 LEC se refiere a terceros *interesados* en general, y no necesariamente acreedores (vgr. el copropietario del inmueble y que no es parte del proceso), (2) es más garantista de los derechos de los terceros y, (3) permite que los asistentes puedan hacer propuestas, lo que redundará en un previsible buen fin de la comparecencia.

Entonces, tres tipos de terceros asistirán a la comparecencia: el tercero que propone el convenio y solicita la comparecencia, quienes fueron convocados formalmente en vista de la constancia procesal de sus derechos y los

---

<sup>196</sup> Consideramos que también el tercero con interés directo en la ejecución puede, al igual que las partes, invitar a otras personas a la comparecencia. El interés que les legitima para participar de la comparecencia, lo hace también a (1) proponer medios de realización y, (2) invitar a la comparecencia a quienes considere pueden aportar para lograr el resultado deseado.

De opinión diferente es TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1193, para quien, amparado en el tenor literal de la norma (segundo párrafo del art. 640.2 LEC), el tercero interesado está excluido de esta facultad de invitar.

<sup>197</sup> A criterio de LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 403, debe incluirse en este grupo a “los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos con posterioridad al gravamen que se ejecuta (art. 640.3.2º párrafo), el reembargante (art. 610) y el embargante de sobrante (art. 611)”. De nuestra parte, consideramos que la alusión a los terceros del segundo párrafo del art. 640.3 LEC está en relación con la aprobación del convenio en los casos que el acuerdo versa sobre bienes susceptibles de inscripción registral, pero no limita la participación en la comparecencia en cuanto a los acreedores anteriores, quienes pueden incluso estar interesados en adquirir el bien.



directamente invitados al acto de comparecencia<sup>198</sup>. Esto porque la LEC permite que, además de las partes, pueda ser (1) convocado a la comparecencia “quien conste en el proceso que pudiere estar interesado” (art. 640.2). Además, las partes pueden llevar a la comparecencia (2) otras personas por invitación directa de ellos. Los primeros son terceros con interés directo en la ejecución, que incluso pueden ellos mismos haberla solicitado<sup>199</sup>. Los segundos, son terceros accidentales que, sin estar interesados en el proceso, pueden querer hacerse con el bien, ofreciendo un buen precio, o proponer alguna otra forma de satisfacción del crédito del ejecutante. Aquí es importante puntualizar que estos terceros podrán asistir a la comparecencia, pero no podrán solicitarla por ellos mismos. Así como también podrán participar de ella haciendo las propuestas que estimen convenientes, pero no podrán oponerse a la decisión de las partes y el Secretario judicial sobre el resultado final de la comparecencia.

Queda claro que “la comparecencia no es pública, en sentido estricto”<sup>200</sup>, pero la LEC permite la participación de terceros en la comparecencia, pero con distintos niveles de decisión. A unos, no solo los convoca, sino que también exige su participación en el convenio (art. 640.3 LEC). A otros, no los convoca de forma obligatoria, no se impide su asistencia a la comparecencia, pero tampoco se les concede ninguna facultad formal de decisión sobre lo acordado en la audiencia (invitados de las partes). Lo importante en la clasificación de terceros en la comparecencia es su nivel de incidencia a efectos de lograr un convenio de realización, que guarda directa relación con la afectación de sus derechos (el bien objeto del convenio). Por ello los meros invitados no pueden oponerse a la forma de realización a que se arribe en la comparecencia: porque no ostentan un interés legítimo en la ejecución. Por el contrario, a los terceros con derechos anotados o inscritos con posterioridad al embargo que se ejecuta la LEC les otorga un derecho de veto sobre el acuerdo, exigiendo su aprobación sobre los términos del convenio. Derecho de veto que, como hemos visto, la

---

<sup>198</sup> Habrá que tener presente, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1193, que “la interpretación más congruente con el sentido y finalidad que la comparecencia cumple es que las partes puedan llevar a esta tanto a terceros interesados en la adquisición del bien como a profesionales o prácticos que asesoren y orienten sobre el mejor modo de realización, o para la búsqueda de vías que eviten la enajenación”.

<sup>199</sup> A criterio de RIVAS TORRALBA R.A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Bosch, 2da. Edición, Barcelona, 2012, p. 332, aquí hay que incluir al tercer poseedor y a los titulares de asientos registrales que puedan resultar cancelados”.

<sup>200</sup> ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 377.

LEC considera sustentable en tanto y en cuanto su derecho de crédito se vea de alguna manera disminuido o afectado con el acuerdo de partes. Hasta aquí lo que el art. 640.3 segundo párrafo exige respecto de los terceros y la aprobación del convenio.

Pero también debemos considerar que, si las cargas posteriores se cancelan, porque deben estar al resultado del proceso, no se comprende a cabalidad que la LEC exija la conformidad de los acreedores posteriores al gravamen que se ejecuta (art. 640.4 LEC). Es decir, cuando accedieron al Registro ya estaba vigente el embargo. Aquí consideramos dos hipótesis: (1) si el embargo ya contaba con proyección registral (anotación de embargo), queda claro que deben estar al resultado del proceso. El principio de prioridad registral le da ese efecto a la anotación de embargo. (2) Si el embargo no estuviese anotado, no tendría por qué tener efecto contra el tercero que inscribe o anota su derecho con posterioridad a dicho embargo. Aquí estaríamos ante un tercero de buena fe que desconocía el embargo precisamente por no estar registrado todavía. Es decir, lo lógico es que, quien accede al Registro con posterioridad a otros acreedores, en el fondo acepta la condición registral del bien (vgr. está gravado) y sus posibles consecuencias. Sin embargo, la LEC permite a este tercero que conocía de esta situación -porque estaba reflejada en el Registro- inmiscuirse y en el fondo, de alguna manera, perjudicar al primer acreedor. Para nosotros, la participación de estos terceros en el convenio, y sobre todo su conformidad que condiciona el acuerdo, es un elemento de disuasión hacia las partes a la hora de elegir el convenio sobre la subasta judicial y por lo tanto evita que sea un medio de realización utilizado por las partes.

Sobre la *asistencia de terceros a la comparecencia*, LETE ACHIRICA es del criterio que la posible ausencia de los terceros “no implica que la comparecencia no pueda celebrarse, e incluso aprobarse el convenio si existe acuerdo entre ejecutante y ejecutado”<sup>201</sup>, pero sí será necesario el consentimiento de los terceros con derechos inscritos<sup>202</sup>. El único

---

<sup>201</sup> LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645. De este mismo criterio es CASERO LINARES L., *El proceso de ejecución hipotecaria...*, Ob. Cit., p. 131.

<sup>202</sup> Conformidad que, como hace notar CASERO LINARES L., *El proceso de ejecución hipotecaria...*, Ob. Cit., p. 131, “puede ser pedida con posterioridad a la comparecencia si [los terceros] no llegan a asistir”. Además, el tercero invitado por la parte no necesariamente debe acudir a la comparecencia, basta como afirma MUÑOZ SABABTÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 259, que la parte indique de quien se trata y este tercero presente

consentimiento que la LEC exige, además de las partes, es del tercero con derechos inscritos o anotados con posterioridad al embargo que se ejecuta. Lo que significa que este consentimiento deberá constar expresamente en el convenio. Respecto de los demás terceros, la Ley les permite (por su interés directo en la ejecución, art. 604.1 LEC) convocar a la comparecencia, e incluso asistir a ella y proponer algún medio de realización. Pero la falta de consentimiento de estos terceros sobre el modo de realización adoptado, no impide la firma del convenio y, por lo tanto, su validez. La forma en la que está configurado el distinto grado de participación de estos terceros tiene su fundamento en que solo los terceros acreedores y poseedores posteriores, con derecho inscrito merecen una tutela mayor, en atención precisamente a la publicidad de su derecho. Lo que les otorga un trato diferente respecto de los demás terceros es su inscripción o anotación registral. El otro grupo de terceros, si bien pueden proponer la comparecencia no tienen el -por así decirlo- derecho al veto respecto del convenio. La razón: (1) desde una perspectiva negativa, porque obstaculizaría demasiado la realización de bienes. Es decir, se estaría permitiendo una excesiva intromisión de terceros ajenos a la ejecución, lo que terminaría perjudicando la propia ejecución, que dejaría de ser efectiva. (2) Desde la perspectiva positiva, porque estos terceros ya tienen la protección del propio instituto jurídico que los ampara. Es el caso de los terceros con derechos anteriores al derecho que se ejecuta. En otras palabras, la protección que el ordenamiento jurídico dispensa ya es suficiente, sin que sea necesaria una participación en ese proceso de ejecución concreto para la protección de su derecho.

En resumen, a la comparecencia asistirán en primer lugar, las partes del proceso principal. Son ellos los directos afectados ya que en ella se decidirá, en último análisis, la extinción o disminución del crédito del ejecutante contra el ejecutado. Además de las partes del proceso asistirán también ciertos terceros que, intentando clasificarlos, serían los siguientes: (1) el tercero que haya propuesto este medio de realización, (2) los terceros que tengan interés en el proceso, y exista constancia de su existencia en el proceso y, (3) terceros con derechos inscritos o anotados en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta y, (4) los invitados.

---

caución demostrando la seriedad de su propuesta. Incluso, si las partes están de acuerdo se puede suspender la ejecución y otorgar un plazo para la caución.

No por obvio debemos dejar de aclarar, como lo hacen LACALLE SERER y SANMARTÍN ESCRICHE, que la asistencia de las partes a la comparecencia es obligatoria<sup>203</sup>. Es decir, si el convenio es precisamente un acuerdo de voluntades entre las partes sobre la satisfacción del crédito del actor, y la comparecencia se celebra para llegar a este acuerdo, los afectados con el mismo deben estar presentes<sup>204</sup>. Distinto es el caso de los terceros, quienes a pesar de ser invitados o convocados no asisten. Salvo el caso de los acreedores y terceros poseedores indicados en el segundo párrafo del art. 640.3 LEC, la asistencia de estos no es necesaria<sup>205</sup>. Pero, en puridad, tampoco lo es la de los terceros del art. 640.3 LEC, ya que la Ley solo exige de estos la obligatoria conformidad<sup>206</sup> de ellos y no necesariamente su asistencia.

#### 7.4. La propuesta.

Si bien “la celebración [de la comparecencia] no está sujeta a requisitos formales predeterminados, simplemente se exige la presencia de las partes y de todos aquellos acreedores posteriores que estuviesen personados en autos”<sup>207</sup> es conveniente seguir un orden coherente, por lo que creemos que se desarrollará de la siguiente manera: instalada la audiencia de comparecencia, el Secretario judicial dará la palabra al proponente o solicitante para que explique su propuesta<sup>208</sup>. Luego, los demás asistentes podrán proponer adiciones o

---

<sup>203</sup> LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 403, para quienes, “la presencia del ejecutante y ejecutado, es obligatoria, debiendo dar por finalizada dicha comparecencia ante la incomparecencia de alguna de las dos partes”. Lo mismo afirmaba BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, Ob. Cit., p. 387, para quien, sin asistencia de las partes “no puede haber acuerdo”.

<sup>204</sup> Como indica MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., edición SMARTECA, “si se pretende alcanzar un acuerdo la asistencia a la comparecencia del ejecutante y del ejecutado es obligatoria”.

<sup>205</sup> Para BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, Ob. Cit., p. 387, la no comparecencia de los terceros, “estando citados, no ha de tener ninguna consecuencia” en el convenio.

<sup>206</sup> No debemos olvidar que, a efectos de la cancelación de cargas posteriores, la DGRN exige, no la asistencia a la comparecencia, pero sí la conformidad expresa del tercero con el acuerdo.

<sup>207</sup> GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Ob. Cit., punto II.3.

<sup>208</sup> Como indica CASERO LINARES L., *El proceso de ejecución hipotecaria...*, Ob. Cit., p. 131, “el Secretario judicial ordenará la comparecencia permitiendo la presentación de propuestas y alegaciones de los intervinientes”.

modificaciones a la propuesta original. Este intercambio de ideas, o de oferta y aceptación, es necesario para lograr el buen fin del convenio. Téngase en cuenta que el convenio de realización tiene un fuerte componente contractual. Por ello, las partes deben estar conformes y de acuerdo con los términos pactados.

Como la comparecencia fue pedida por una de las partes, es lógico que se inicie escuchando la propuesta de quien la solicitó. Pero nada impide que alguno de los asistentes realice una contrapropuesta y, de ser atendida, sea la que defina el convenio. Entonces, en la comparecencia, pueden proponer algún medio de realización o satisfacción del crédito: (1) las partes y, (2) quien acredite interés directo en la ejecución.

Nada impide que la parte que solicitó la comparecencia modifique los términos de su propuesta en audiencia. Aunque lo más serio sería que la propuesta original sea mantenida, ya que es esta propuesta la que la contraparte ha tenido ocasión de sopesar. Un cambio de propuesta en audiencia puede llegar a entorpecer la firma del convenio. Pero, como hemos visto, tampoco existe obstáculo para que el proponente haga modificaciones a su propuesta.

También puede suceder que, instalada la comparecencia, alguna de las partes e incluso el mismo solicitante del convenio retire su oferta o desista de proseguir con los trámites del convenio de realización. Lo importante a estos efectos es no olvidar que (1) prima la autonomía de la voluntad y (2) que la propuesta debe indicar cómo se satisfará el derecho del acreedor. En este sentido, ninguna propuesta es descabellada, máxime si cuenta con el beneplácito de los afectados: acreedor y terceros.

Sobre *las propuestas en la comparecencia*, LETE ACHIRICA<sup>209</sup> indica que de “una interpretación excesivamente literal (...) pudiera tenerse la impresión de que las propuestas de realización de bienes sólo podrán efectuarse por primera vez en la comparecencia que a tal efecto se convoque por el Tribunal, nada más lejos de la realidad. Pues lo normal será que haya contactos previos entre las partes implicadas antes de pedir que se convoque la comparecencia”. En realidad el sentido común nos dice que las más de las veces las partes o los interesados ya habrán tenido acercamientos y discusiones sobre las formas de realización. Esperar hacerlo y decidirlo todo en la comparecencia será en algunos casos perder una oportunidad importante para decidir de común acuerdo sobre la realización del bien. Conviene a las partes y terceros, la LEC

---

<sup>209</sup> LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645.

no lo prohíbe, y el sentido común lo aconseja, que los interesados tengan reuniones de discusión sobre las propuestas, previas a la comparecencia.

### **7.5. Contrapropuesta y debate.**

Una vez realizada la propuesta, las partes pueden (1) aceptarla simple y llanamente, (2) hacer modificaciones a la propuesta original u, (3) ofrecer una contrapropuesta con otros términos. En los dos últimos casos se abre el debate sobre las propuestas ofertadas.

Como además de las partes y terceros con interés directo pueden asistir a la comparecencia invitados de las partes, estos también pueden hacer propuestas y participar del debate (segundo párrafo del art. 640.2 LEC: “los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes sujetos a ejecución”). Pero considero que lo correcto es que las propuestas las formalicen quienes se verán directamente afectados con el acuerdo: las partes. Los terceros con interés directo -por ejemplo- podrán también participar y proponer medios de realización como lo hacen las partes. Pero los invitados de las partes tendrán una participación limitada o supeditada a los intereses de las partes.

Respecto del Secretario judicial, si bien no es parte en el proceso y debe ostentar una postura imparcial, es prudente escuchar su criterio sobre las propuestas ofrecidas, teniendo en cuenta sobre todo que, si bien quienes deciden sobre sus derechos son las partes, es el Secretario quien aprueba el convenio, velando que no se cause perjuicio a tercero.

Si el contenido del acuerdo puede ser cualquiera admisible en derecho<sup>210</sup>, con las limitaciones del 640 LEC, las propuestas deben ajustarse a estos parámetros. Es decir, como en realidad, el único límite que la Ley impone es que no se cause perjuicio a tercero (art. 640.3 LEC), fuera de ello, cualquier posible solución o arreglo será válido. Pero, tampoco se puede olvidar que, si bien el convenio de realización se desarrolla en un proceso de ejecución en curso, es ante todo un negocio jurídico y, como tal, está sujeto a los límites de la

---

<sup>210</sup> Para CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 318, el convenio “puede tener cualquier contenido admisible en Derecho (...) dentro de los límites de a la libertad contractual señala el artículo 1255 del Código Civil”.

autonomía de la voluntad prescritos por la norma sustantiva: la moral y el orden público (art. 1255 CC).

### **7.6. Decisión del Secretario.**

Quien decide sobre el resultado de la comparecencia es el Secretario judicial. Él no está obligado a aprobar cualquier acuerdo de las partes. Como veremos en el acápite siguiente al hablar del convenio, el Secretario debe ceñirse a unas normas imperativas que le exigen que el convenio no cause perjuicio a tercero. En todo caso dos son las posibles opciones de desenlace en la comparecencia: la aprobación del acuerdo o su denegación.

Habrá firma del acuerdo si la propuesta es de conformidad del ejecutante y es aprobada por el Secretario. La firma del acuerdo no significa *per se* el sobreseimiento del bien respecto de la ejecución, eso tendrá lugar cuando se compruebe el cumplimiento de lo convenido, pero sí significa la suspensión de las actividades ejecutivas respecto de ese bien sobre el que se pacta (vgr. paralización momentánea de la subasta).

### **7.7. Efectos.**

La mera comparecencia no tiene ningún efecto sobre el proceso. Los efectos se darán cuando se hubiese arribado a un acuerdo de partes. Recuérdese que la convocatoria por sí sola no suspende la ejecución, y tampoco lo hace la comparecencia. Solo el convenio de realización podrá tener como resultado la suspensión de las actividades ejecutivas sobre el bien objeto del convenio. Pero considero que aún este efecto puede desaparecer si las partes así lo pactan, ya que no está prohibido en la LEC.

### **7.8. Comparecencia fallida.**

Si en el acto de comparecencia no se llegase a un acuerdo esta puede repetirse (art. 640.5 LEC), bajo el mismo procedimiento que la primera, siempre que (1) a juicio del Secretario haga falta y, (2) las circunstancias así lo

aconsejen. La idea de la repetición de la comparecencia es siempre la misma: alcanzar el mejor medio de realización del bien<sup>211</sup>.

Como bien hace notar HOYA CORMINA<sup>212</sup>, si el mero acto de la comparecencia y su previo señalamiento no suspende las actividades ejecutivas, la repetición de aquella no entorpece la ejecución, ya que no genera ningún efecto negativo sobre ella. Por el contrario, en la nueva comparecencia se puede lograr el convenio deseado y concluir de mejor manera la ejecución, por lo menos en lo que al bien en concreto se trata. Bajo este criterio, la Ley no establece un límite de comparecencias. Por lo que se entiende que, podrá repetirse cuantas veces sea necesario, siempre que se cumplan las condiciones del art. 640 LEC y exista una valoración concreta del Secretario sobre ella, buscando siempre la mejor forma de realización de los bienes y la satisfacción del derecho del acreedor.

## 8. EL CONVENIO PROPIAMENTE DICHO.

Sobre el convenio propiamente dicho el art. 640 LEC dedica el numeral 3 con dos párrafos. El primero nos da las pautas sobre las condiciones del acuerdo (que no cause perjuicio a tercero) y define sus efectos (suspensión de la ejecución respecto del bien objeto del acuerdo). El segundo párrafo vuelve a referirse a las condiciones del acuerdo, pero con relación a un tipo específico de bien: los susceptibles de inscripción registral, en cuyo caso exige la conformidad de terceros con derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta y sobre el que versa el acuerdo. Todos estos elementos los desarrollaremos a continuación.

---

<sup>211</sup> Como hace notar TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1193, pareciera que el ámbito de aplicación de esta segunda comparecencia es más reducido que la primera, ya que el art. 640.5 LEC se refiere únicamente a la *mejor forma de realización de los bienes*, cuando en realidad el sentido de la comparecencia es más amplio y comprende también el de buscar *otras forma de satisfacción del derecho del ejecutante*. Sin embargo, creemos, al igual que lo hace el autor citado, que la finalidad de ambas comparecencias es el mismo e incluye las dos posibilidades.

<sup>212</sup> HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 3002.



## 8.1. Elementos personales.

Intervienen en el convenio las partes del proceso de ejecución y, en algunos casos, terceros. Como hemos visto la comparecencia puede ser solicitada por las partes o terceros con interés directo en la ejecución. En la suscripción del convenio propiamente dicho, intervienen de forma fija las partes y, en ciertas ocasiones terceros. Por ejemplo, una de esas ocasiones será cuando el bien embargado sea susceptible de inscripción registral, o cuando en la realización del bien intervenga el tercero como comprador.

La LEC exige en primerísimo lugar, para la suscripción del convenio, la intervención de ejecutante y ejecutado. Son ellos los que soportan las consecuencias del proceso: quien intenta el cobro de su crédito y el obligado al pago, precisamente con su patrimonio. La legitimación del ejecutante procede de su calidad de acreedor. La del ejecutado, por ser el obligado al pago de la prestación debida y, casi siempre, el titular de los bienes embargados que se intentan realizar. En una ejecución singular en la que el deudor tenga un solo acreedor, y sea solo él el propietario del bien que se ejecuta, no habrá problema que el convenio se firme únicamente entre los dos (sino se causa perjuicio a tercero). En aquellos casos en los que el bien no sea del deudor o existan más acreedores, el convenio de realización involucrará a todos los afectados.

Como ya dijimos al hablar de la legitimación del tercero, respecto de su intervención en el convenio de realización es preciso distinguir entre: (1) terceros a quien la LEC exige su participación en el convenio y (2) terceros, cuya participación no es preceptiva, pero que no deben verse perjudicados por el acuerdo. En cuanto a los terceros de necesaria participación para la suscripción del convenio, en principio la LEC la limita a titulares de derechos sobre bienes registrales. Para esa participación del tercero la LEC exige: (1) que tengan su derecho inscrito o anotado y (2) que su asiento registral sea posterior al del gravamen que se ejecuta. Por otro lado, respecto del otro grupo de terceros (los que no deben verse afectados por el convenio), si bien su participación no es necesaria en la suscripción del acuerdo, no encontramos obstáculo para permitir su participación en el mismo, ya que no está prohibida, si hace al buen fin de la ejecución.

Un supuesto interesante es el de los copropietarios del bien objeto de convenio de realización. A nuestro criterio, en principio pareciera que su participación no es necesaria porque el acuerdo solo puede referirse a la porción

o alícuota parte el deudor u obligado del crédito. Sin embargo, creemos que sí será necesaria en el caso especial de bienes indivisibles ya que, de alguna manera se verá afectado su derecho.

Por último, la LEC menciona a los terceros con interés directo en la ejecución, al referirse a la legitimación para solicitar la comparecencia a fin de lograr el convenio de realización sobre el bien embargado. Pero no hace esta alusión al referirse a la firma del convenio en sí. Por eso nosotros distinguíamos entre los terceros legitimados para pedir la comparecencia y terceros que deben dar su conformidad con los términos del convenio de realización, no nos olvidemos que esta aceptación, en los términos de la Ley, será necesaria (art. 640.3 LEC).

### **8.1.1. Terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta.**

La LEC permite la intervención de estos terceros incluso en fase del avalúo del inmueble (art. 659.2) y, para la aprobación del convenio la LEC exige de estos terceros su conformidad con los términos del acuerdo. Esta exigencia está justificada si se toma en cuenta que es de su interés que se realice el bien al mayor precio posible, ya que tienen derecho al sobrante de lo obtenido con la realización, una vez satisfechos los créditos anteriores (art. 672).

El problema con la conformidad de estos terceros es que se corre el riesgo de complicar un poco más la ejecución singular<sup>213</sup>. La actual exigencia de intervención de estos terceros acreedores puede entorpecer la satisfacción del crédito del ejecutante: pensamos por ejemplo, en el caso en que el único fundamento de estos terceros para oponerse el convenio sea que no se habrá sobrante para ellos, por el precio pactado de venta. A nuestro criterio el Secretario deberá evaluar cada caso concreto y definir hasta qué punto la negativa de estos terceros puede significar una comparecencia fallida y que el convenio de realización no se materialice.

---

<sup>213</sup> Evidentemente la LEC protege a estos terceros, hasta el punto de exigir su anuencia para la validez del convenio. Pero, como afirma NIEVA FENOLL J., *Derecho Procesal II...*, Ob. Cit., pp. 477 y 478, creemos que “resulta excesivo exigir la conformidad de estos terceros, toda vez que en una subasta poco o nada tendrían que decir (...). [Y] la necesaria conformidad de estos terceros obstaculiza la realización del bien”.

Considero que la negativa del tercero no puede ser aceptada de forma automática por el Secretario, sino que debe ser justificada por el tercero, y apreciada y valorada por la autoridad. Lo que nos conduce a la idea de si el convenio se puede aprobar, a pesar de la oposición de terceros, pero la aceptación del Secretario, y la fundamentación de la falta de perjuicio para ellos. Creemos que esto es lo más coherente con la finalidad de su intervención en la ejecución. Es decir, no se trata de entorpecer la ejecución, sino de proteger sus intereses. Si es así, solo será justificado un rechazo al convenio de realización cuando les cause un perjuicio real, digno de tutela jurídica y sopesando que la ejecución busca la satisfacción del crédito del acreedor.

Los terceros con derechos inscritos o anotados con anterioridad al embargo que se ejecuta no son considerados por el legislador como dignos de un interés que merezca su participación en el convenio de realización. La razón: sus derechos ya están protegidos por el régimen de subsistencia de cargas, por lo que la forma en la que el bien se realice no les afecta<sup>214</sup>. La inscripción o anotación anterior al embargo que se ejecuta ya les proporciona la suficiente protección registral.

### **8.1.2. Terceros reembargantes del inmueble que se ejecuta.**

El mero hecho del reembolso no otorga a su titular una participación preceptiva en el convenio de realización. El acreedor reembargante (art. 610 LEC) o quien hubiera obtenido embargo del sobrante (art. 611 LEC), está legitimado para solicitar la comparecencia *ex* art. 640 LEC, pero no se exige su conformidad para la aprobación del convenio, salvo que su embargo estuviere anotado con posterioridad al embargo que se ejecuta, ante lo cual ingresan en el grupo de los terceros del art. 640.3 LEC segundo párrafo. Aquí aparece un problema. Y es que para que estos terceros estén realmente dentro del grupo de los terceros del inc. 3 del art. 640 LEC, a tenor del mismo artículo, el embargo debió adquirir constancia registral mediante anotación de embargo. Digo que es un problema porque el tenor literal de la norma comentada limita la participación de estos terceros. Sin embargo, no debe olvidarse que el embargo existe desde que lo decreta el Secretario judicial aunque no se hayan adoptado aún las medidas de garantía o publicidad de la traba (art. 587 LEC). Por otro

---

<sup>214</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 318.

lado, estas medidas de garantía y publicidad en este nuevo embargo no deben entorpecer la ejecución anterior ni ser incompatibles con las adoptadas a favor de quien logró el primer embargo (art. 610.3 LEC). Esto significa que el acreedor reembargante muchas veces tendrá complicaciones a la hora de realizar la constancia de su traba pero, si su embargo es de fecha posterior, no por ello se le debe negar su participación en el convenio de realización en los términos del art. 640.3 LEC. Hasta aquí la dimensión teórica del problema. La dimensión práctica nos muestra que al no estar anotado el reembolso tiene pocas probabilidades de ser llamado a la comparecencia, salvo que él mismo haya dado noticia de su ejecución y consiguiente embargo en la ejecución en la que él no es parte. Es decir, la única forma que el Secretario judicial conozca de la existencia de un reembolso no anotado es cuando alguno de los interesados lo ha hecho saber en el proceso, y no con la certificación de cargas, simplemente porque al no estar registrado allí no figura.

### **8.1.3. Terceros ocupantes del inmueble (arts. 661 y 675 LEC).**

El mero hecho de ocupar un inmueble no es suficiente para que se exija su conformidad en el convenio de realización. Por ello, habrá que distinguir si el ocupante tiene inscrito su derecho o no. Si se trata de un ocupante con derecho inscrito en el Registro, estamos en el caso del tercero del segundo párrafo del art. 640.3 LEC y, por lo tanto, de quien será necesaria su conformidad para la aprobación del convenio. Si su derecho no está inscrito, se tratará del tercero del primer párrafo del indicado artículo y, a tenor de dicha norma, el convenio no le podrá causar perjuicio, pero su conformidad no condiciona la validez del convenio. Como vimos en el caso del reembolso, el tenor literal del segundo párrafo del inciso 3 del art. 640 LEC exige la constancia registral del derecho invocado. Por lo que consideramos que solo en este caso la conformidad de este tercero será preceptiva.

### **8.1.4. Tercer poseedor de los bienes embargados (arts. 662 y 672 LEC).**

Para CORDON MORENO, estos terceros deben aprobar el convenio por subrogarse “en la posición del ejecutado y, como éste, tiene derecho al remanente, una vez satisfecho el ejecutante y los acreedores posteriores que

tengan su derecho anotado o inscrito con posterioridad”<sup>215</sup>. En el caso del tercer poseedor no cabe duda de su necesaria participación en la suscripción del convenio ya que se trata de un supuesto expresamente contemplado en el art. 640.3 LEC. Las únicas condiciones, la inscripción del derecho y que la misma sea posterior al embargo que se ejecuta.

En resumen, las condiciones para que se exija la necesaria conformidad de los terceros del art. 640.3 LEC son: (1) que su derecho sea posterior en el tiempo al gravamen que se ejecuta y, (2) que esté inscrito en el Registro correspondiente. Esto nos indica que si no concurren estos dos requisitos, este tercero tendrá interés legítimo en solicitar la comparecencia, pero no podrá alegar ineficacia del convenio por no constar su consentimiento, sencillamente porque su derecho, aunque posterior, no accedió al Registro. Es por esto que no existe identidad entre los terceros del art. 640.1 LEC (con interés directo) y los terceros el art. 640.3 LEC, cuya conformidad es necesaria para la eficacia del convenio.

## **8.2. Condiciones y límites.**

Para la aprobación del convenio el legislador exige al Secretario judicial que se cumplan dos condiciones<sup>216</sup>: (1) conformidad de las partes y, (2) que no se cause perjuicio a tercero. La jurisprudencia exige que (3) se cumplan las condiciones de cualquier acuerdo transaccional y, (4) que no contravenga el orden público<sup>217</sup>. Discutiremos también lo que consideramos un condicionante relativo: (5) que el precio de adquisición del bien sea previsiblemente superior al que se obtendría en la subasta.

---

<sup>215</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 318.

<sup>216</sup> Para GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Ob. Cit., punto II.4, el convenio requiere condiciones para su suscripción: (1) que alguien quiera adquirir los bienes embargados o satisfacer al acreedor, (2) que no se cause perjuicio a tercero y, (3) la manifestación de conformidad de las partes y terceros afectados.

<sup>217</sup> SAP A 1346/2005, Alicante, Fundamento Jurídico Quinto.

### 8.2.1. Conformidad de las partes.

El convenio de realización no puede ser impuesto a ninguna de las partes, es más bien una convergencia de voluntades que busca la mejor solución a la realización de bienes en la ejecución dineraria o la satisfacción del crédito del actor. Por ello la manifestación de voluntad de ejecutante y ejecutado es determinante para su validez. Esta es su esencia<sup>218</sup>. Pero la LEC exige además, en el caso de bienes susceptibles de inscripción registral, la conformidad de (i) acreedores y (ii) terceros poseedores, con derecho inscrito o anotado con posterioridad al gravamen que se ejecuta<sup>219</sup>.

Como la LEC no indica la forma en la que dicha conformidad debe ser expresada, por lo que cabe por lo menos plantearse la posibilidad teórica de

---

<sup>218</sup> A pesar de ello, ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 378, llega a afirmar que “el tribunal [hoy Secretario] deberá aprobar el acuerdo adoptado cuando el mismo haya sido alcanzado por sujetos distintos del ejecutante y ejecutado, a quienes afectare. Es fácil suponer que el ejecutado, que no haya solicitado la forma alternativa de realización, puede que no concurra a la comparecencia y el acuerdo sea adoptado por el ejecutante y un tercero o terceros afectados. También es posible que el ejecutante, que no se opuso a la celebración de comparecencia, no haga acto de presencia en la misma y el acuerdo sea fruto de ejecutado y un tercero o terceros. Por último, no es descartable que no concurra ni ejecutante ni ejecutado y el acuerdo sea suscrito por terceros que ofrezcan un resultado satisfactorio”.

De nuestra parte, consideramos que los supuestos comentados por el autor citado no tienen cabida en la Ley con la actual regulación del art. 640 LEC. Y es que no es posible pensar en un convenio de realización en el que no participen ambas partes de forma expresa. Por ello encontramos bastante improbable que el Secretario apruebe un convenio suscrito entre ejecutado y tercero, ya que el principal afectado, y por quien la ejecución se inició, no otorga su consentimiento. Mucho menos será viable un “convenio” entre terceros en el que se excluya a las partes, por más que la oferta sea aparentemente favorable al actor. Y esto por la sencilla razón que los principales afectados (ejecutante y ejecutado) no participan de él. Por lo tanto, dado el marcado carácter consensualista del convenio de realización, y sobre todo la protección que el ordenamiento jurídico otorga al crédito del ejecutante, éste y el deudor ejecutado deben participar de forma expresa en dicho acuerdo. Téngase en cuenta además, que posiblemente un acuerdo en el que las partes no participen difícilmente sea inscrito en el Registro, ya que, si la DGRN exige el consentimiento expreso de los terceros titulares de derechos posteriores al del ejecutante, con más razón lo hará respecto de las partes principales del proceso, pero sobre todo del titular del bien, en caso que el convenio se refiere a la disposición patrimonial del inmueble.

<sup>219</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 261. Sin embargo, también observamos que la LEC pide la conformidad de todo tercero afectado con el convenio de realización, cuando este acuerdo incluye la suspensión de la ejecución (primer párrafo del art. 640.3 LEC).

manifestación expresa o tácita<sup>220</sup> sobre los términos del convenio. Sin embargo, a efectos prácticos me inclino por exigir siempre, respecto de las partes, una manifestación expresa, verbal o escrita. La manifestación será escrita si, por ejemplo, las partes interesadas presentan al Secretario el borrador del convenio que intentan homologar y luego en la comparecencia lo ratifican y firman. Será verbal si la aceptación a los términos pactados se realiza en la comparecencia. En este caso, el Secretario judicial como fedatario del acto, así lo expresará en la aprobación del mismo.

Por ello, considero que la *inasistencia del ejecutante o del ejecutado a la comparecencia* debe ser entendida como una negativa de llegar a un acuerdo. Es decir, la única forma posible de acuerdo será la manifestación expresa de su voluntad indicada en el convenio de realización. Si así no lo hiciera, no habrá acuerdo. Por lo tanto, si notificada legalmente alguna de las partes no asiste a la comparecencia está manifestando su voluntad: no quiere acuerdo. El problema es que cuando fue notificado, para que el Secretario haya fijado la fecha de la comparecencia, el ejecutante debió dar su conformidad con ella. Por lo que no parece racional que luego no asista. Pero, racional o no, el hecho de dar su conformidad con la comparecencia no le obliga a firmar ningún acuerdo. Por ello, el ejecutante bien puede arrepentirse o retractarse y no asistir. Si es así, la ejecución proseguirá por los trámites regulares de la subasta.

De criterio opuesto es CORDÓN MORENO<sup>221</sup>, para quien esta conformidad puede ser expresa o tácita. La primera, con su participación fehaciente en el convenio. La segunda, mediante la no oposición al convenio. Esto nos lleva a distinguir los siguientes supuestos: (1) El tercero no es citado a la comparecencia, (2) El tercero es convocado a la comparecencia, pero no comparece, (3) el tercero es citado y comparece: manifiesta oposición o no manifiesta oposición. Si el tercero no es convocado a la comparecencia, y en ella no se llega a ningún acuerdo, no se habrán lesionado los derechos del tercero. Si la comparecencia tiene como resultado el texto de un convenio de realización, cabe plantearse la validez de este convenio, ya que el tercero no tuvo oportunidad de ejercer su derecho conforme al art. 640.3 LEC. En este caso, no habrá aprobación expresa o tácita, pero tampoco habrá desaprobación del

---

<sup>220</sup> En este sentido, por ejemplo, MUÑOZ SABABTÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 257, acepta la idea de una conformidad tácita si el ejecutante no manifiesta oposición a la comparecencia cuando la misma se pone a su conocimiento.

<sup>221</sup> CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 319.

convenio, pero porque el tercero no ha tenido oportunidad de hacerla valer. El segundo supuesto es bastante diferente: el tercero fue convocado, pero decidió no comparecer. Ahora bien, aquí cabe preguntarse cómo debe interpretarse esta no comparecencia: como (a) aceptación o, como (b) rechazo de lo acordado en el convenio. Si interpretamos la no comparecencia como un rechazo de lo acordado en el convenio, estamos concediendo al tercero un poder de decisión más allá de los límites de razonabilidad. Es decir, a pesar del desconocimiento del texto del convenio, *a priori*, el tercero estaría rechazando el convenio. Y puede ser que el convenio no vulnere sus derechos. Más acertado parece ser interpretar su inasistencia como una aceptación tácita de lo acordado en el convenio. Es decir, si se le notificó la comparecencia, y a pesar de ello no asistió, es lícito entender que no encuentra ningún obstáculo respecto de los medios de realización pactados entre ejecutante y ejecutado<sup>222</sup>. El tercer supuesto es un poco de laboratorio: el tercero es citado y comparece, pero está en duda y no se manifiesta expresamente sobre su aprobación. Creemos que en este caso el Secretario judicial podrá aprobar el convenio, si no le causa perjuicio alguno al tercero<sup>223</sup>.

A pesar de lo expresado en los párrafos anteriores, la DGRN<sup>224</sup> es reacia en aceptar la conformidad tácita, por lo menos respecto de terceros con derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta y en cuanto a la cancelación de estos se refiere. Y esto en atención a que, indica la DGRN, el art. 82 LH y el tracto sucesivo exigen un consentimiento expreso del titular para la cancelación de dichos acuerdos. Por ello, cuando se intenta la inscripción registral de un convenio en el que se afectan derechos de titulares registrales posteriores, pero no consta expresamente la anuencia de estos, se deniega su inscripción<sup>225</sup>. Sin embargo, es acertado el criterio de CANO

---

<sup>222</sup> Para BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13<sup>o</sup> ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.b.a', "tratándose de bienes susceptibles de inscripción registral, será necesaria la conformidad de titulares registrales posteriores al gravamen que se ejecuta. Conformidad que podrá ser tácita, por el hecho de no manifestar oposición a la misma tras las correspondientes notificaciones otorgando un plazo para ello".

<sup>223</sup> CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 320, entiende que la conformidad del tercero "solo será necesaria cuando el convenio pueda perjudicarles [a los terceros], correspondiendo al tribunal [ahora al Secretario] el juicio sobre la producción o no del perjuicio".

<sup>224</sup> Resolución de la DGRN, del 26 de febrero de 2009.

<sup>225</sup> *RDGRN del 19 octubre de 2003*: "El evidente interés de los titulares de cargas posteriores en la realización del bien a ejecutar y, en especial, en la obtención del mejor precio en su remate, dada la afección del remanente que resulte después de pagar al actor, a la satisfacción de sus



FERNÁNDEZ, con el cual concordamos y, para quien, “si el tercero conoce de la existencia de la comparecencia, no tiene argumento alguno para impedir que se extiendan los efectos del acuerdo [cuando no asiste a ella] (...). El ordenamiento jurídico no puede permitir que, quien tuvo conocimiento de un proceso, no participe en él para evitar sus efectos”<sup>226</sup>. El fondo de la cuestión es el siguiente: no podemos mantener en compartimentos estancos y separados el proceso y el Registro. Ineludiblemente ambos se complementan, y el proceso requiere muchas veces del Registro para que algunos derechos procesales no desaparezcan (vgr. en las anotaciones de demanda o embargo). Por lo tanto, negar la inscripción de un convenio de realización, porque no consta consentimiento expreso del titular registral de un derecho posterior al gravamen que se ejecuta, a pesar que fue llamado a la comparecencia y no asistió a ella, es otorgarle a este tercero la facultad de obstaculizar indebidamente la ejecución. Téngase en cuenta que esto no sucede en la subasta, que es donde también se realiza el bien y se afectan sus derechos al realizarse la misma cancelación de cargas posteriores. Pero, además, porque los terceros titulares de derechos posteriores, cuando acceden al registro lo hacen bajo su cuenta y riesgo, pues ya saben de la existencia de derechos anteriores y preferentes al suyo. Cuando se exige su consentimiento expreso todo esto cae

---

derechos, determina la necesaria conformidad de los mismos a los convenios que permitan prescindir de la subasta pública como modo objetivo de realización forzosa de los bienes (*cf.* art. 640.3 párrafo segundo de la LEC), y, en consecuencia, la omisión de dicha conformidad impedirá la cancelación de los asientos registrales de sus respectivos derechos en tanto no medie su conformidad o la correspondiente resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra ellos. Tal es la regla general que en sede de cancelación rige en nuestro sistema registral (*cf.* arts. 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, y a ella que hay que acudir en el presente caso, por cuanto el mandamiento cancelatorio emanado del procedimiento seguido sólo puede tener el alcance cancelatorio previsto en el art. 674.2 de la LEC, cuando en dicho procedimiento se hayan observado los trámites sustanciales previstos en protección de los legítimos intereses de los titulares de derechos que habrán de extinguirse cuando aquél concluya; lo contrario supondría una vulneración flagrante del principio de protección constitucional de los derechos e intereses legítimos (*cf.* art. 24 de la CE), que tiene su reflejo registral en el de tracto sucesivo (*cf.* art. 20 de la Ley Hipotecaria), cuyo cumplimiento habrá de ser calificado por el Registrador, a fin de evitar, en el propio Registro, las consecuencias de la indefensión procesal de los titulares inscritos”.

<sup>226</sup> CANO FERNÁNDEZ S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 153.

De criterio diverso es HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 3000, para quien dicha conformidad debe ser expresa y, “ante la incomparecencia, deberá serles notificado el convenio con el fin de que puedan mostrar su expresa conformidad, sin la cual no podrá, por aplicación del principio básico de interdicción del perjuicio de los terceros interesados, ser aprobado el convenio”.

por tierra y la ejecución civil deja de proteger al ejecutante, pero, sobre todo, la utilidad del convenio de realización, como mecanismo alternativo de satisfacción del acreedor, pierde sentido, por lo menos en lo que a bienes hipotecados y pignorados se refiere.

### **8.2.2. Ausencia de perjuicio a tercero y su conformidad con el convenio.**

El art. 640.3 LEC está compuesto de dos párrafos que contienen previsiones de protección a tercero. El primero, indica que el Secretario judicial no podrá aprobar el convenio si este causa perjuicio a tercero, salvo que el afectado otorgue su conformidad con el acuerdo. El segundo párrafo se refiere exclusivamente al supuesto de un convenio que verse sobre bienes registrables y también exige conformidad del tercero, pero sin hacer alusión, como lo hace en el primer párrafo, a un posible perjuicio.

La lectura de los dos párrafos del art. 640.3 LEC nos lleva a plantearnos (i) si el legislador se refiere a distintos terceros (los del primer y segundo párrafo). Al hilo de lo anterior, (ii) si en ambos supuestos el perjuicio es condición para una válida oposición al convenio y, por último, (iii) cuál es la forma de manifestación de conformidad de estos terceros y el momento en el que debe prestarse.

Respecto del primer planteamiento, consideramos que el legislador se refiere a distintos grupos de terceros. El tercero del segundo párrafo del art. 640.3 LEC está limitado a un supuesto específico: *cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral*. Además, el legislador identifica estos terceros cuya conformidad será necesaria: *acreedores y terceros poseedores*<sup>227</sup>. Y,

---

<sup>227</sup> El derecho de los terceros a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 640.3 LEC debe ser siempre un derecho de crédito. La norma no deja duda a que se refiere solo a dos tipos de terceros: (1) acreedores y (2) terceros poseedores. Condicionando a que ambos terceros tengan sus derechos inscritos o anotados en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta. En este sentido, MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 262, indica que “los derechos inscritos o anotados a que se refiere la norma deben ser de índole crediticia, puesto que son los únicos que pueden resentirse de una falta de remanente dinerario. A una anotación preventiva de demanda, por ejemplo, en nada le afecta la forma de realización del bien, ya que la acción que la origina persigue solamente la propiedad y no su valor. Por algo la norma al hablar de terceros se refiere siempre a acreedores”. Si bien entre estos terceros se incluye a los acreedores embargantes es discutible si

por último, establece la condición de participación en el convenio *ex* segunda parte del art. 640.3 LEC: *que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con anterioridad al gravamen que se ejecuta*. Sin embargo, el tercero del primer párrafo del art. 640.3 LEC es indeterminado. El legislador no se refiere a un supuesto específico y tampoco hace alusión a un concreto tipo de tercero. Esto nos dice que el tercero con derecho inscrito o anotado con posterioridad al gravamen que se ejecuta podrá ser incluido en la idea de tercero perjudicado por el convenio (los terceros del primer párrafo), lo que nos lleva a responder la segunda interrogante.

Respecto del segundo planteamiento, consideramos que en ambos supuestos el perjuicio es condición *sine qua non* para una válida oposición al convenio<sup>228</sup>. Ciertamente lo es respecto de los terceros del primer párrafo del art. 640.3 LEC porque así lo exige expresamente la Ley: que el convenio *no pueda causar perjuicio a tercero cuyos derechos proteja* la LEC. Pero respecto de los terceros “registrales” del segundo párrafo el legislador omite utilizar el término perjuicio, lo que llevaría a pensar que, en este caso concreto, el perjuicio no es necesario, y basta con su oposición pura y simple al convenio. Pero esta idea no es racional con el sentido de la oposición. Es decir, si el tercero se puede oponer al convenio es porque le causa perjuicio. No tiene razón de ser una oposición caprichosa a los términos de un convenio celebrado en un proceso en el que no se es parte. Toda participación del tercero en un proceso ajeno (valga la

---

esta traba puede ser indistintamente de naturaleza cautelar o ejecutiva. El mismo autor (Ob. Cit., p. 262), excluye a los terceros titulares de embargo cautelar “ya que su derecho es muy provisional. Una cosa es que tengan interés en optimizar la realización de bienes (...), y otra que puedan obstaculizarla, negándose a dar su conformidad desde una situación tan contingente y aleatoria”. Por ello es que este autor en el fondo entiende que no existe identidad entre los terceros del inc.1 y los del inc. 3. Ya que, si bien no considera que los acreedores embargantes preventivos pueden objetar el acuerdo *ex* art. 640.3 LEC, considera que estos sí pueden solicitar la comparecencia (MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 254 y 262).

<sup>228</sup> Para LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645, la negativa respecto del acuerdo “solo podrá tener lugar cuando el convenio sea susceptible de causarles algún perjuicio (...) de no existir perjuicio para los terceros (...) su conformidad al acuerdo de ejecutante y ejecutado no será necesaria”. Criterio que parece acertado si se toma en consideración que la participación de este tercero en fase de aprobación del convenio, y la fiscalización del Secretario sobre este punto, es precisamente para evitar que el acuerdo de partes pueda causar perjuicio a terceros registrales. No tendría sentido una oposición sin perjuicio.

redundancia, porque es tercero precisamente porque es ajeno al proceso) se justifica en razón a la alegación de un perjuicio<sup>229</sup>.

Por último, el tercer planteamiento contiene dos cuestiones a resolver: (i) la forma de la manifestación del consentimiento con el convenio y, (ii) el momento en el que este debe prestarse. Sobre lo primero, consideramos que es posible una manifestación de consentimiento expresa o tácita respecto de los términos del convenio. Sobre lo segundo, la manifestación de voluntad debe otorgarse cuando el tercero tenga conocimiento de los términos del convenio. A continuación explicamos nuestra postura.

Si en el acápite anterior abogamos por una manifestación expresa de la voluntad de las partes con relación al contenido del convenio, respecto de terceros creemos posible una conformidad tácita<sup>230</sup>. Justificamos esta distinción en atención a que, en relación a las partes, el convenio se refiere a derechos en alguna medida definidos y ciertos<sup>231</sup>, mientras que, respecto de terceros se trata de derechos expectaticios. Téngase en cuenta que el ejecutante tiene derecho, por el mero hecho de estar en dicha posición procesal, al cobro de lo obtenido con la realización del bien. En el caso del derecho del ejecutado, este tiene directa relación con su posición de deudor, pero también por ser, en las más de las veces, el propietario del bien. Por ello, creemos que esta exigencia de conformidad expresa se extiende al tercero que debe responder por la obligación o el titular del bien.

---

<sup>229</sup> Pareciera que el legislador parte del criterio que los terceros del segundo párrafo del art. 640.3 LEC (acreedores posteriores y terceros poseedores) son los mismos que los del art. 672.1 LEC; y en razón a ello, esto es lo que justifica la necesidad de conformidad con el convenio. Estos terceros tienen derecho al remanente de lo obtenido en la subasta. Por esto, el parámetro es el avalúo y el descuento de cargas. Creemos que el legislador razonó que, si mediante el mecanismo tradicional de realización estos terceros tienen una expectativa en cuanto al remanente, esta expectativa no debe verse frustrada por el convenio de realización, y por esto les permite oponerse al convenio cuando les pueda causar perjuicio. Y el perjuicio aquí será objetivo: el menor precio de realización en el convenio, en relación con la subasta.

<sup>230</sup> También para CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 319, esta conformidad puede ser expresa o tácita. La primera, con su participación fehaciente en el convenio. La segunda, mediante la no oposición al convenio.

<sup>231</sup> Decimos “en alguna medida” porque, si bien la sentencia de condena es el título ejecutivo, el proceso de ejecución también puede tener como base otros títulos que no tengan como antecedente un proceso declarativo del derecho y, en estos casos el origen de la obligación no se discute, y puede promoverse un posterior proceso declarativo que tenga como fin garantizar la licitud de la obligación.

Pero el derecho del tercero del segundo párrafo del art. 640.3 LEC no puede ser entendido de igual calidad que el de las partes. Ciertamente tienen un derecho inscrito o registrado, pero al acceder al registro lo hacían bajo conocimiento de la existencia de un proceso de cobro de deuda en curso y, asumieron estar a su resultado. Por otro lado, mientras el derecho del ejecutante lo es al cobro de lo obtenido en la realización, el de estos terceros es solo una expectativa de derecho, que se hará realidad, si existiere sobrante. Por último, creemos que exigir un consentimiento expreso a estos terceros es otórgales un auténtico derecho a inmiscuirse y obstaculizar un proceso al que son totalmente ajenos. Derecho que el legislador no les concede, con estas características, en sede de subasta judicial, y que, del tenor del art. 640 LEC no se extrae que así sea en sede de convenio de realización. Una cosa es que la Ley autorice a estos terceros a instar el convenio, que obligue la puesta en conocimiento del convenio que les pudiese afectar en este hipotético derecho al sobrante y que deban manifestar su consentimiento sobre dicho acuerdo. Pero otra muy distinta, es que se exija que dicho consentimiento sea expreso. Esto no lo dice la LEC, y no parece prudente exigirlo, sobre todo teniendo en vista aquellos casos en los que el tercero, tomando conocimiento del contenido del convenio, decide callar, no participar o no manifestar oposición a unos términos que supuestamente le causarían perjuicio. Por último, si de protección de sus derechos se trata, no se debe olvidar que la Ley exige al Secretario, para aprobar el convenio, que este no cause perjuicio a tercero y, además, establece un parámetro mínimo de enajenación, al establecer que se deberá hacer por precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante subasta judicial. Estos argumentos, y sobre todo estas dos últimas “cláusulas de seguridad” -si vale el término-, protegen suficientemente al tercero y hacen innecesario, a mi entender, exigir una declaración de manifestación de voluntad expresa sobre el contenido del convenio de realización que se adopte en un proceso de ejecución en el que él no es parte.

Pero también sustentamos nuestra postura en la propia redacción del art. 640.3 LEC. Esta norma establece, en su primer párrafo que: *si se llegase a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado* el Secretario lo aprobará sino causa perjuicio a tercero. Cuando afecte estos derechos, se aprobará *si incluyere la conformidad* de estos terceros. El segundo párrafo art. 640.3 LEC indica que, “cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral *será necesaria, para su aprobación, la conformidad*” de terceros. De la lectura integral de esta norma extraemos las siguientes conclusiones:

Primero, el convenio se celebra entre las partes del proceso. A ellas principalmente afectan, y son ellas las que definen los términos del convenio. (*si se llegase a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado*).

Segundo, en el caso de bienes registrales, una vez realizado el convenio, para ser aprobado por el Secretario, se necesita la conformidad de los terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta. Esto significa que la conformidad de este tercero es posterior al convenio propiamente dicho y anterior a la aprobación por parte del Secretario (*será necesaria, para su aprobación, la conformidad*).

Tercero, bajo estas dos premisas, se entiende que el convenio requiere manifestación expresa de voluntad de las partes. No es posible una manifestación tácita de estos porque no habría acuerdo. Pero, en el caso de los terceros titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante, basta su anuencia o conformidad con los términos previamente pactados entre las partes (la conformidad de los terceros es necesaria para la aprobación el convenio previamente pactado entre las partes). Por ello considero que se cumple con la exigencia del segundo párrafo del art. 640.3 LEC cuando, celebrado el convenio en la comparecencia sin la asistencia del tercero, el Secretario, previo a aprobarlo, le hace conocer el contenido del mismo, concediéndole un plazo prudencial para que manifieste su conformidad o disconformidad con el mismo y, en caso de no hacerlo, se entenderá que acepta los términos del acuerdo. Con esto no se vulneran los derechos del tercero, pero sobre todo, no se afecta el derecho del acreedor al cobro de su crédito o el del ejecutado a la pronta y menos onerosa conclusión del proceso.

Cuarto, podemos distinguir en el art. 640.3 LEC tres momentos procesales: (i) la comparecencia, (ii) la puesta en conocimiento al tercero que no asistió a la comparecencia sobre del contenido del convenio y, (iii) la aprobación del convenio. Nótese que la protección del tercero está presente en los tres estadios mencionados.

Para la *comparecencia* fueron convocados los terceros (incluidos los del art. 640.3 LEC). Ellos deciden asistir o no. No hay obligación para ello. Si asisten, pueden manifestar en ese momento su conformidad o disconformidad con los términos del convenio. Si no asisten, la Ley no considera esta inasistencia como conformidad tácita (que, a mi criterio debiera ser así), simplemente porque parte de la idea que no conoce el contenido del acuerdo. Para ello, será

necesaria la *puesta en conocimiento* del convenio al tercero inasistente a la comparecencia. Hasta aquí estamos con dos niveles de protección de los intereses del tercero. No solo se le convocó al acto de comparecencia, sino que, en su ausencia, se le hace conocer los términos del mismo. Pero la Ley confiere un tercer nivel de protección de sus derechos. El Secretario no podrá aprobar el convenio si se causó indefensión al tercero. En otras palabras, solo podrá aprobarlo si consta la conformidad del tercero. Pero no exige que esta conformidad sea expresa. Porque se estaría dando al tercero un protagonismo innecesario y excesivo en una ejecución ajena. Innecesario porque, como hemos visto, ya existen tres niveles de protección de sus derechos, además del mismo efecto de la inscripción de su derecho: ya conocía de la exigencia de la anterior ejecución. Y excesivo porque exigiendo la conformidad expresa del tercero se corre el riesgo de anular y tirar al traste la finalidad misma del convenio de realización como medio idóneo para, reemplazando o sustituyendo a la subasta judicial, conseguir una realización más efectiva y eficaz de los bienes sujetos a ejecución.

Esto nos lleva a distinguir los siguientes supuestos: (1) El tercero no es citado a la comparecencia, (2) El tercero es convocado a la comparecencia, pero no comparece, (3) el tercero es citado y comparece: manifiesta oposición o no manifiesta oposición. Si el tercero no es convocado a la comparecencia, y en ella no se llega a ningún acuerdo, no se habrán lesionado sus derechos. Si la comparecencia tiene como resultado el texto de un convenio de realización, cabe plantearse la validez de este convenio (pero no su existencia<sup>232</sup>), ya que el tercero no tuvo oportunidad de ejercer su derecho conforme al art. 640.3 LEC. En este caso, no habrá aprobación expresa o tácita, pero tampoco habrá desaprobación del convenio, porque el tercero no ha tenido oportunidad de manifestarla. El segundo supuesto es bastante diferente: el tercero fue convocado, pero decidió no comparecer. Aquí cabe preguntarse cómo debe interpretarse esta no comparecencia: como (a) aceptación o, como (b) rechazo de lo acordado en el convenio. Si interpretamos la no comparecencia como un rechazo de lo acordado en el convenio, estamos concediendo al tercero un poder de decisión más allá de los límites de razonabilidad. Es decir, a pesar del desconocimiento del texto del convenio, *a priori*, el tercero estaría rechazando su contenido. Y puede ser que el convenio no vulnere sus derechos. Más acertado parece ser interpretar su inasistencia como una aceptación tácita de lo acordado en el convenio. Es decir, si se le notificó de la comparecencia, y a

---

<sup>232</sup> El convenio existe desde que lo acordaron las partes.

pesar de ello no asistió, es lícito entender que no encuentra ningún obstáculo respecto de los medios de realización pactados entre ejecutante y ejecutado<sup>233</sup>. Pero esto tampoco lo dice la LEC y, en atención a que el tercero debe tener noticia del contenido del convenio para tener opción de manifestar su conformidad o disconformidad con el mismo, debe ponerse en conocimiento de él el texto del acuerdo. Solo en este caso, podemos interpretar su silencio como conformidad tácita con el convenio de realización. El tercer supuesto es un poco de laboratorio: el tercero es citado y comparece, pero está en duda y no se manifiesta expresamente sobre su aprobación. Creemos que en este caso el Secretario judicial podrá aprobar el convenio, si no le causa perjuicio alguno al tercero<sup>234</sup>.

A pesar de lo expresado en los párrafos anteriores, la DGRN<sup>235</sup> es reacia en aceptar la conformidad tácita, por lo menos respecto de terceros con derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta y en cuanto a la cancelación de estos se refiere. Y esto en atención a que, indica la DGRN, el art. 82 LH y el tracto sucesivo exigen un consentimiento expreso del titular para la cancelación de dichos acuerdos. Por ello, cuando se intenta la inscripción registral de un convenio en el que se afectan derechos de titulares registrales posteriores, pero no consta expresamente la anuencia de estos, se deniega su inscripción<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> Para BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.b.a', "tratándose de bienes susceptibles de inscripción registral, será necesaria la conformidad de titulares registrales posteriores al gravamen que se ejecuta. Conformidad que podrá ser tácita, por el hecho de no manifestar oposición a la misma tras las correspondientes notificaciones otorgando un plazo para ello".

<sup>234</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 320, entiende que la conformidad del tercero "solo será necesaria cuando el convenio pueda perjudicarles [a los terceros], correspondiendo al tribunal [ahora al Secretario] el juicio sobre la producción o no del perjuicio".

<sup>235</sup> Resolución de la DGRN, del 26 de febrero de 2009.

<sup>236</sup> *RDGRN del 19 octubre de 2003*: "El evidente interés de los titulares de cargas posteriores en la realización del bien a ejecutar y, en especial, en la obtención del mejor precio en su remate, dada la afección del remanente que resulte después de pagar al actor, a la satisfacción de sus derechos, determina la necesaria conformidad de los mismos a los convenios que permitan prescindir de la subasta pública como modo objetivo de realización forzosa de los bienes (*cf.* art. 640.3 párrafo segundo de la LEC), y, en consecuencia, la omisión de dicha conformidad impedirá la cancelación de los asientos registrales de sus respectivos derechos en tanto no medie su conformidad o la correspondiente resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra ellos. Tal es la regla general que en sede de cancelación rige en nuestro



A criterio de CANO FERNÁNDEZ, “si el tercero conoce de la existencia de la comparecencia, no tiene argumento alguno para impedir que se extiendan los efectos del acuerdo [cuando no asiste a ella] (...). El ordenamiento jurídico no puede permitir que, quien tuvo conocimiento de un proceso, no participe en él para evitar sus efectos”<sup>237</sup>. El fondo de la cuestión es el siguiente: no podemos mantener en compartimentos estancos y separados el proceso y el Registro. Ineludiblemente ambos se complementan, y el proceso requiere muchas veces del Registro para que algunos derechos procesales no desaparezcan (vgr. en las anotaciones de demanda o embargo). Por lo tanto, negar la inscripción de un convenio de realización porque no consta consentimiento expreso del titular registral de un derecho posterior al gravamen que se ejecuta, a pesar que (i) fue llamado a la comparecencia, (ii) no asistió a ella, y no manifestó nada cuando (iii) se le dio a conocer posteriormente el texto del convenio, es otorgarle a este tercero la facultad de obstaculizar indebidamente la ejecución. Téngase en cuenta que esto no sucede en la subasta, que es donde también se enajena el bien y se afectan sus derechos al realizarse la misma cancelación de cargas posteriores. Pero además, como ya lo hemos dicho, porque los terceros titulares de derechos posteriores, cuando acceden al registro lo hacen bajo su cuenta y riesgo, pues ya saben de la existencia de derechos anteriores y preferentes al suyo. Cuando se exige su consentimiento expreso todo esto cae por tierra y la ejecución civil deja de proteger al ejecutante, pero sobre todo, pierde sentido la utilidad del convenio

---

sistema registral (*cf.* arts. 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, y a ella que hay que acudir en el presente caso, por cuanto el mandamiento cancelatorio emanado del procedimiento seguido sólo puede tener el alcance cancelatorio previsto en el art. 674.2 de la LEC, cuando en dicho procedimiento se hayan observado los trámites sustanciales previstos en protección de los legítimos intereses de los titulares de derechos que habrán de extinguirse cuando aquél concluya; lo contrario supondría una vulneración flagrante del principio de protección constitucional de los derechos e intereses legítimos (*cf.* art. 24 de la CE), que tiene su reflejo registral en el de tracto sucesivo (*cf.* art. 20 de la Ley Hipotecaria), cuyo cumplimiento habrá de ser calificado por el Registrador, a fin de evitar, en el propio Registro, las consecuencias de la indefensión procesal de los titulares inscritos”.

En sentido similar las resoluciones DGRN del 13 de junio de 2005 y 16 de febrero de 2009.

<sup>237</sup> CANO FERNÁNDEZ S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 153.

De criterio diverso es HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 3000, para quien dicha conformidad debe ser expresa y, “ante la incomparecencia, deberá serles notificado el convenio con el fin de que puedan mostrar su expresa conformidad, sin la cual no podrá, por aplicación del principio básico de interdicción del perjuicio de los terceros interesados, ser aprobado el convenio”.

de realización como mecanismo alternativo de satisfacción del acreedor, por lo menos en lo que a bienes hipotecados y pignorados se refiere.

### **8.2.3. Condiciones de cualquier acuerdo transaccional.**

A las dos condiciones anteriores, que están establecidas en la LEC, la jurisprudencia agrega que todo convenio de realización debe cumplir (1) las condiciones de cualquier acuerdo transaccional y, (2) no contravenir el orden público<sup>238</sup>. Evidentemente, aunque el art. 640 LEC no lo indique, rigen para el convenio de realización los límites a la autonomía de la voluntad indicados en el art. 1255 CC<sup>239</sup>.

### **8.2.4. Por un precio previsiblemente superior al de la subasta (640.2 LEC).**

Es este un límite relativo ya que, si bien el art. 640.2 LEC establece que las propuestas de adquisición del bien embargado deben ser por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante subasta judicial, el mismo inciso deja abierta la posibilidad de establecer un convenio fuera de estos parámetros<sup>240</sup>. En principio, la LEC establece como un parámetro de

---

<sup>238</sup> “La Ley condiciona su aprobación [del Convenio de realización], de un lado, a la aceptación de aquellos terceros que puedan tener una participación activa en él, por consecuencia directa de la adquisición de derechos o el nacimiento de obligaciones, y de otro lado, en el caso a que se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral, a la aceptación de aquellos que hubieran inscrito o anotado sus derechos en Registro correspondiente, con posterioridad al gravamen, dado que puede llegar a afectarles, perjudicar e incluso determinar su extinción” (...). “Como requisito para su aprobación la Ley exige que no cause, o pueda llegar a causar perjuicio para tercero cuyos derechos proteja la Ley, a lo que debemos añadir con carácter general, como sería exigible ante la aprobación de cualquier acuerdo transaccional, por exigencia genérica del artículo 19, que se haya efectuado con la capacidad necesaria para ello y no contravenga el orden público. Concepto que permitiría poner coto a cualquier situación de abuso o desvío del sistema” (SAP A 1346/2005, Alicante, Fundamento Jurídico Quinto).

<sup>239</sup> LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645.

<sup>240</sup> También para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio de realización...*, Ob. Cit., p. 259, es del criterio que la exigencia del segundo párrafo del art. 640.2 LEC respecto a que la oferta del tercero debe ser por un precio previsiblemente superior al que se pudiera lograr con la subasta, es relativa. Es decir, indica el autor citado, “salvo el caso de resultar evidente o simplemente indiciado un perjuicio para tercero, es obvio que ejecutante y ejecutado conserva su poder

comparación y baremo para decidir sobre la aprobación del convenio que este sea más beneficioso para las partes que si el bien fuera realizado mediante subasta. Por ello indica que el precio de la oferta sea *previsiblemente* superior a lo que se obtendría con el tradicional medio de realización de bienes, la subasta. Pero el fin del convenio de realización no es únicamente realizar el bien a un precio superior que la subasta, sino la satisfacción del crédito del ejecutante. Por ello, el mismo inciso 2 el art. 640 LEC concluye indicando: *también cabrá proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante*. Por lo que entendemos que cabe un convenio de realización en el que se enajene el bien por un *precio inferior* al que se conseguiría en la subasta. Sustenta este criterio el tenor de la norma que transcribimos, pero también el sentido común: la LEC no puede prohibir al ejecutante la renuncia de sus derechos y, si en ejercicio de este derecho decide concluir el procedimiento de apremio aun realizando el bien por precio inferior al de la subasta<sup>241</sup> el Secretario debe aceptar siempre y cuando dicha renuncia o ejercicio del derecho no se realice en perjuicio de tercero.

Importa determinar si la valoración del bien a efectos del convenio de realización se hace por criterios de utilidad o necesidad. Evidentemente la valoración del bien otorga un valor de referencia que servirá para determinar el beneficio del convenio con relación a la subasta<sup>242</sup>. Pero no es la única razón, también será un parámetro objetivo que servirá para la protección de los intereses de terceros. En cuanto a su necesidad, parece que la valoración de bienes del art. 640.2 LEC solo será necesaria en los casos de enajenación del bien, para lo que el Secretario deberá comprobar que el precio sea previsiblemente mayor al que se alcanzaría en la subasta. En los demás casos (otras formas de realización) esta valoración no sería necesaria. Nosotros partimos de un criterio diferente: las partes pueden pactar el precio de venta en la subasta y pueden pactar también, mediante convenio, un precio de

---

dispositivo para acordar una oferta distinta a la modulada en la norma” (las cursivas son del autor).

<sup>241</sup> Para BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.a.b’, “aunque el precio que resulte de la eventual propuesta deberá ser «previsiblemente superior», nada impide que, al final, pueda no serlo realmente”.

<sup>242</sup> Para MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio de realización...*, Ob. Cit., p. 256, por ejemplo, “entra en los actos de disposición de las partes tanto la valoración (artículo 637) como el propio acuerdo de realización (...) y aunque pudiera ser de utilidad haber practicado el avalúo para determinar el correspondiente parámetro, tampoco caben descartar otras fórmulas comparativas o indiciarias, o incluso una tasación pericial en sede de comparecencia”.

enajenación distinto, superior o inferior. El problema está en la participación del tercero, si existe, y el previsible remanente que espera. El art. 637 LEC contempla la valoración pericial y permite que las partes celebren pactos sobre el valor del bien. En defecto de dicho pacto podrán tasar el bien mediante perito. Pero dichos pactos no pueden ser usados en perjuicio de tercero. Por ello, consideramos que la valoración pactada tendrá sentido si el tercero consiente con ella. Caso contrario, en los casos donde intervengan terceros y no se pongan de acuerdo sobre el valor del bien, será prudente tener una valoración del bien realizada por perito imparcial.

### 8.3. Contenido del convenio.

Sobre el *contenido del convenio* el segundo párrafo del art. 640.2 LEC abre un sinfín de posibilidades<sup>243</sup>. Como indica LETE ACHIRICA<sup>244</sup>, el art. 640 “no impone orden o límites en cuanto a las propuestas”. Por un lado, de conformidad con el *nomen iuris* del artículo, se puede pactar (1) cualquier forma de realización. Por otro, y a pesar que pudiera parecer que el convenio se trata solo de la realización de bienes, el legislador permite que verse sobre (2) cualquier otra forma de satisfacción del derecho del ejecutante.

Si bien la forma de realización o satisfacción del ejecutante queda abierta a la invención y convención de las partes, el art. 640.2 LEC se refiere a un supuesto específico: el de la directa adquisición del bien<sup>245</sup>. No indica quien en concreto puede adquirir el bien, por lo que entendemos que el supuesto se

---

<sup>243</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 246, también es del criterio que “la Ley deja plena discrecionalidad a las partes en cuanto al contenido del acuerdo (...), limitándose a exigir que no cause perjuicio a terceros cuyos derechos se encuentren protegidos por la Ley”.

<sup>244</sup> LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645.

<sup>245</sup> GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto II.2.B., considera que “*de facto*, y aunque no se diga así expresamente en ningún lado, toda la novedosa implantación (...) del convenio de realización parece fundamentarse en la consecución de esta posibilidad, es decir, en dar la debida cobertura jurídica a aquella situación, que se produce en ocasiones en la práctica, donde existe una persona conocida por el ejecutante o por el ejecutado que desea hacerse con los bienes embargados a cambio de un precio estimable sin tener que pasar por el trance de la subasta judicial (y conseguir obviar así el componente de azar que la misma siempre encierra).

refiere al ejecutante<sup>246</sup> o un tercero. Pero el artículo impone dos limitaciones en los casos que el convenio verse sobre la adquisición del bien: (1) que se preste consignación o fianza<sup>247</sup> y (2) que el precio de adquisición sea previsiblemente<sup>248</sup> superior al que se lograría con la subasta. Dos comentarios sobre estas condiciones. Primero, no parece que se trate de norma imperativa, por lo que, de acuerdo con el espíritu del convenio de realización, las partes podrán pactar algo distinto a lo indicado en el segundo párrafo del art. 640.2 LEC, salvo que se cause perjuicio a tercero. Segundo, vale como parámetro para el ejecutante sobre los términos del convenio en caso de adquisición. Es decir, convendrá al ejecutante, para garantizar la seriedad de la propuesta, exigir al adjudicatario una fianza o arras en caso de incumplimiento. Y que se incluya también en el convenio que dichas sumas serán destinadas al pago del crédito del ejecutante. En cuanto al precio de adjudicación, es un parámetro de negociación del ejecutado. El convenio de realización será beneficioso para él, si se puede obtener un precio previsiblemente superior al que se obtendrá mediante el sistema tradicional de realización de bienes, la subasta judicial. Pero considero que ambos parámetros, el precio y la fianza, son negociables y disponibles para las partes.

Por otro lado, la Ley no resuelve adecuadamente la cuestión del juicio de previsibilidad del precio de la subasta y el monto de la fianza para la adquisición del bien. En cuanto a lo primero, la imprecisión<sup>249</sup> de la norma nos permite suponer tres posibles sumas: (i) el valor de tasación, en los bienes muebles, (ii) el precio de salida, en los inmuebles y, (iii) el mínimo de adjudicación según las reglas de la subasta. Corresponde al Secretario judicial hacer esta previsibilidad

---

<sup>246</sup> A criterio de ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 247, “puede aceptarse que el propio acreedor se comprometa a adquirir el bien o que se lo adjudique en pago”.

<sup>247</sup> ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 377, considera que para establecer el monto de esta fianza “podrá ser aplicable lo dispuesto para la subasta de bienes muebles e inmuebles y exigir el depósito que corresponda según la tasación del bien”.

<sup>248</sup> En cuanto al parámetro de previsibilidad, para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 247, debe entenderse cumplido el requisito, “siempre que se supere el valor del peritaje”.

<sup>249</sup> Como pone de manifiesto CASERO LINARES L., *El proceso de ejecución hipotecaria...*, Ob. Cit., p. 132, “la norma resulta altamente imprecisa, pues establece la comparación en un juicio de previsibilidad que en la realidad puede tener los resultados más variados, ya que tanto puede pensarse que se obtendrá el precio por el que el bien fue tasado o el mínimo que se prevé en cada caso”.

del precio. En cuanto a lo segundo, dos opciones son posibles: (i) utilizar el mismo parámetro que el relativo a la habilitación como licitador en la subasta<sup>250</sup> o, (ii) dejar a la completa discreción del Secretario judicial.

LETE ACHIRICA<sup>251</sup> también menciona una serie de supuestos sobre los que podría recaer el convenio: (1) adjudicación por el acreedor, (2) administración de los bienes<sup>252</sup>, (3) dación en pago, (4) novación, (5) arrendamiento con la entrega de la renta al ejecutante, (6) constitución de servidumbre, (7) facilidades de pago para el ejecutado, (8) quitas parciales, etc<sup>253</sup>. En fin, el abanico de posibilidades que este medio de realización permite es casi ilimitado. Como indica MUÑOZ SABATÉ<sup>254</sup> el convenio puede versar incluso sobre modificaciones al régimen de la subasta<sup>255</sup>, por ejemplo sobre la distribución de lotes (art. 643 LEC), la publicidad (art. 645 LEC) o alguna otra condición particular. Para nosotros, incluso sustituir el modelo de subasta establecido<sup>256</sup>.

---

<sup>250</sup> Criterio por el que se inclina ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 248.

<sup>251</sup> LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645. También para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 247, es posible que el convenio verse sobre “novación de la obligación, una dación en pago, una quita, [o] un pago a plazos sin intereses”.

<sup>252</sup> GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto II.2.B., también considera posible pactar administración para pago, “aunque no sea estrictamente considerada por el legislador como una modalidad de realización”.

<sup>253</sup> ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 377, propone como contenido del convenio “la adjudicación directa al ejecutante, la dación en pago, el pago por tercero, la permuta de bienes, servidumbre mediante pago, arrendamiento, el ofrecimiento y realización de trabajos a cuenta del crédito impagado, administración para pago y, en general, cualquier otra que resulte ser satisfactoria para el propio ejecutante”.

<sup>254</sup> MUÑOZ SABATÉ Luis, *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 258.

<sup>255</sup> Para GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto II.2.B., “durante la celebración de la comparecencia podrá proponerse cualquier forma de proceder a la completa satisfacción del derecho del ejecutante, *exclusión hecha de la subasta judicial* (las cursivas son nuestras)”.

<sup>256</sup> Más conflictivo es aceptar que el convenio pueda reducir el *tipo* por el que el bien saldrá a subasta. Para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria*, Ob. Cit., p. 247, el Secretario “no podrá aceptar este tipo de acuerdos, pues, lejos de beneficiar al ejecutado, reducirán los derechos que con carácter imperativo les reconoce la Ley”.

Entonces, el convenio de realización puede contener cualquier forma de satisfacción del derecho del ejecutante, y no necesariamente realización de algún bien<sup>257</sup> (siempre que no se cause perjuicio a tercero y no sea contrario al orden público) por lo que cabría pactar por ejemplo que el ejecutante o alguno de los acreedores hipotecarios se haga con el bien por el total de la deuda o a cambio de un precio. También caben formas mixtas de realización, como por ejemplo, como ya indicamos, convenir modificaciones al régimen de subasta u otro medio alternativo de realización, o pactar el precio y el tiempo de realización. Sin embargo, habrá que tener en cuenta que “el convenio de realización tiene por único objeto el acuerdo entre las partes de cómo realizar un bien. Por ello no puede extenderse el acuerdo de realización a modificar o sustituir la sentencia dictada en el proceso civil, ya que las mismas son invariables y han de ser cumplidas en sus propios términos”<sup>258</sup>.

#### 8.4. Aprobación del convenio.

Si bien en la elaboración del convenio las partes tienen relativa libertad, el tenor del acuerdo debe ser aprobado por el Secretario judicial para su validez y eficacia<sup>259</sup>. Además, el convenio quedará por lo menos documentado junto a “la prestación de voluntad de los intervinientes mediante suscripción del acta extendida por el Secretario judicial”<sup>260</sup>.

Es lógico y necesario que el contenido del acuerdo quede documentado en el proceso. De otra forma, la prueba sobre su cumplimiento o incumplimiento

---

<sup>257</sup> De opinión contraria es CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 477, para quien “es discutible (...) que puedan cobijarse en esta forma de realización (convenio de *realización*, en palabras de la Ley) acuerdos entre ejecutante y ejecutado que, aunque tengan por finalidad la satisfacción del derecho del primero, no supongan una realización en sentido estricto”. Pero vemos que el propio tenor del artículo 640 LEC es claro en cuanto a que se podrá proponer, y por lo tanto pactar, “otras [cualquiera] formas de satisfacción del derecho del ejecutante”.

<sup>258</sup> BERNABÉU PÉREZ I.C., *El alcance del convenio de realización en la fase de ejecución*, Ob. Cit., edición digital.

<sup>259</sup> Esta aprobación, como hace notar ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 378, “no podrá ser inmediata, y no podrá ser realizada, hasta tanto en cuanto no se hayan practicado las comunicaciones oportunas a estos interesados que no hayan estado presente en la comparecencia”.

<sup>260</sup> GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Ob. Cit., punto II.3.

sería más complicada. Para ello, encontramos posibles dos opciones: (1) que el contenido del acuerdo esté plasmado en la resolución que lo aprueba<sup>261</sup> o, (2) que conste en documento aparte y distinto de la resolución que lo aprueba. Aunque nos inclinamos más por la segunda opción, considero que, ambas son válidas y posibles.

En la primera redacción del art. 640 la aprobación del convenio era atribución del juez, mediante auto. Ahora, con la puesta en marcha de la nueva Oficina Judicial, es atribución del Secretario judicial, que lo hace mediante *decreto*<sup>262</sup> (art. 640.3 LEC) recurrible de reposición<sup>263</sup>. Consideramos, a tenor del art. 206.2 LEC, que el decreto del Secretario exige “razonar lo resuelto” y que este tendrá que quedar plasmado en la resolución que apruebe o rechace el acuerdo.

*El rol del Secretario en la aprobación del convenio* no se reduce a mero espectador u “homologador” de acuerdos. Pero tampoco significa que pueda alterar los términos de lo convenido por las partes. El Secretario deberá velar porque no se cause perjuicio a terceros que protege la LEC. Difícil tarea si se toma en cuenta que quien está en mejores condiciones para valorar el perjuicio es el interesado. Tal vez su papel, en este punto concreto, sea el de evitar que el convenio se celebre a espaldas de estos terceros sin que hayan tenido la posibilidad de pronunciarse. Evitando por ejemplo, la firma de un convenio de realización, si no han sido válidamente citados o no consta su conocimiento sobre la comparecencia. Más allá de estos datos formales y objetivos, el Secretario difícilmente podrá valorar el perjuicio a tercero. Si bien, en relación con el convenio, no podrá añadir nada a su contenido<sup>264</sup>, creemos que sí puede hacer sugerencias, buscando sobre todo la conformidad de todos en función de su misión fiscalizadora.

---

<sup>261</sup> Para ROBLEDOS VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 376, será necesario que la resolución de aprobación “contenga las líneas fundamentales del acuerdo y su plazo de suscripción”.

<sup>262</sup> Con la nueva oficina judicial el Secretario dicta resoluciones: diligencias y decretos (art. 206.2 LEC).

<sup>263</sup> LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 404. También para BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.b.a’, para quienes “de aprobarse [el convenio], la resolución adoptará la misma forma [decreto] y cabrá la misma impugnación [reposición] pues no se resuelve definitivamente (arts. 451 y 454 bis)”.

<sup>264</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 320.



Por último, cabe plantearse, como lo hace ACHÓN, si el Secretario puede denegar la aprobación del convenio cuando consta oposición expresa del ejecutado o tercero interesado. A criterio de la autora citada, a pesar del tenor literal del art. 640 LEC, “no siempre cuando exista oposición se deberá denegar la aprobación del convenio, sino cuando ésta resulte justificada”<sup>265</sup>. Sin embargo, considero que de hecho, sí existe un derecho al veto, por lo menos por parte del tercero del segundo párrafo del art. 640.3 LEC<sup>266</sup>. Y es que el tenor literal de la norma es claro: *será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta*. Pero además de ello, como ya hemos visto, la propia DGRN exige para la cancelación de dichas cargas el consentimiento expreso de ellos. Lo que significa que por más que el Secretario haya aprobado el convenio en atención a un consentimiento tácito de los terceros, o por considerar infundada su oposición, dicho convenio no podrá desplegar uno de sus principales efectos, la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores. Para evitar situaciones como esta, es aconsejable que el legislador delimite adecuadamente el aspecto relativo al consentimiento de este tipo de tercero.

### 8.5. Efectos.

Si las partes llegan a un acuerdo sobre la forma de realización, cumplida la verificación por el Secretario judicial este lo aprobará declarando la suspensión de la ejecución respecto del bien. Pero conviene distinguir entre los efectos de la aprobación y los del rechazo del convenio.

---

<sup>265</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p. 248. Ella tampoco cree “que el legislador haya querido otorgar a los terceros interesados un auténtico derecho de veto y lo propio puede predicarse respecto del ejecutado, cuya oposición no deberá ser tenida en cuenta cuando pudiere limitarse a entorpecer la ejecución”.

<sup>266</sup> Como indica ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 378, “la conformidad de estos terceros “es especialmente relevante a los efectos de dejar expedita la posterior inscripción registral”.

### 8.5.1. De la aprobación.

La aprobación del convenio significa la apertura de un periodo de tiempo por el que se intenta la realización del bien o satisfacción del crédito por vías alternativas a la subasta judicial. Durante este lapso habrá que estar a lo pactado en el acuerdo, en cuanto a plazos y formas de satisfacción e, incluso, a los efectos que las partes quieren dar a la firma del convenio.

La suscripción del convenio *per se* no significa el sobreseimiento de la ejecución respecto del bien, esto solo será posible, salvo pacto en contrario, con el cumplimiento del convenio<sup>267</sup> (art. 640.3 LEC). Tampoco significa la conclusión de la ejecución, lo que se dará con la total satisfacción del crédito del ejecutante.

Conviene distinguir entre (i) suspensión de la ejecución, y (ii) suspensión de actividades ejecutivas sobre un bien concreto. Obviamente cuando la ejecución solo contase con un bien, lo segundo conllevará lo primero. Pero es su efecto colateral, no su causa. Es decir, si bien la suspensión de la ejecución respecto de determinado bien, en el caso de bien único, conlleva aparentemente la suspensión de la ejecución, esto no impide que el ejecutante siga buscando otros bienes del deudor. No se paralizan las actividades ejecutivas respecto del patrimonio del deudor. Una vez encontrado el bien, la ejecución continuará con el nuevo bien. Por lo tanto, no es correcto decir que la suspensión de la ejecución de bien único significa la suspensión de la ejecución en su conjunto. Ni siquiera momentáneamente.

De acuerdo a la Ley, si bien la convocatoria con la comparecencia no suspende la ejecución<sup>268</sup>, la suscripción del convenio sí significa, salvo pacto en contrario, *la suspensión de la ejecución* respecto del bien o bienes objeto del acuerdo<sup>269</sup> (art. 640.3 LEC). Es decir, con el convenio las actividades ejecutivas

---

<sup>267</sup> Así lo hacen notar GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J. M., *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 44.

<sup>268</sup> El art. 565.1 LEC establece que “sólo se suspenderá la ejecución en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución”. Por ello, consideramos que este efecto puede ser modificado por las partes y suspender las actividades ejecutivas sobre el bien en concreto, desde la convocatoria misma a la comparecencia.

<sup>269</sup> Para BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13º ed., Ob. Cit., Capítulo 32, acápite D.b.b’, “la aprobación del convenio produce la suspensión de la ejecución (subasta, adjudicación y administración forzosas) que resulten incompatibles”. Aunque el tenor

sobre el bien objeto del mismo se suspenden<sup>270</sup> y, con la aprobación de su cumplimiento, concluyen<sup>271</sup>. Ahora bien, como afirma MUÑOZ SABATÉ<sup>272</sup>, si bien un efecto del convenio es la suspensión de la ejecución esta suspensión podrá levantarse si el convenio no se cumple en el plazo pactado, así como por insatisfacción del crédito.

La suspensión de la ejecución respecto del bien objeto del acuerdo se justifica, porque (1) se trata de un efecto limitado solo a dicho bien, y en nada entorpece las demás actividades ejecutivas, si las hubiere. Además, al existir una voluntad negociadora de las partes, de no ser así, (2) se corre el riesgo de disponer dos veces sobre el mismo bien. Y, (3) la no suspensión de la ejecución funge como un medio de presión para apresurar el buen fin de la ejecución por medio del convenio de realización.

Partiendo de que el efecto general de la suscripción del convenio es la suspensión de la ejecución respecto de los bienes objeto del acuerdo, conviene preguntarse si es posible pactar entre partes y terceros, que dicha aprobación no tenga dicho efecto. Considero que sí, máxime si se tiene en cuenta que este aspecto beneficia o perjudica a los interesados, que son precisamente los signatarios del convenio. Y esto porque consideramos que la suspensión de la ejecución es facultad dispositiva para las partes y no propiamente norma imperativa. Por ello, las partes pueden pactar la no suspensión de la ejecución respecto ese bien<sup>273</sup>.

---

literal de la Ley no lo indica de esa manera, creemos razonable que esta suspensión se ordene solo en los casos en los que se contraponen a los términos del convenio. En todo caso habrá que solicitarlo y así decretarse por el Secretario.

<sup>270</sup> ROBLEDOS VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 379, entiende que “tal suspensión implica exclusivamente sustraer de la realización por subasta judicial los bienes afectados y conlleva detener la tramitación de aquella realización en el estado en que se halle”.

<sup>271</sup> Como hace notar HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 3001, “una vez aprobado el convenio la consecuencia inmediata será la suspensión de la ejecución, que quedará supeditada al cumplimiento del mismo, bien en el plazo que el convenio se determine, bien por el cumplimiento de las prestaciones que en el mismo se hubieran establecido”.

<sup>272</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 264.

<sup>273</sup> Considero que si el art. 565.1 LEC autoriza a las partes acordar la suspensión de la ejecución en determinados casos, también es posible, sustentado en la misma norma, pedir que dichas actividades no se paralicen.

### 8.5.2. Del rechazo.

El rechazo del convenio por parte del Secretario judicial significa solo eso, sin más. No significa, por ejemplo, la imposibilidad de intentar nuevamente este medio alternativo para la satisfacción del crédito, *si el ejecutante se mostrare conforme* (art. 640.2) en atención a nuevos parámetros de realización del bien o satisfacción del crédito<sup>274</sup>. De cualquier forma el rechazo del convenio significa que la ejecución debe seguir su curso por los otros medios dispuestos en la LEC: subasta judicial o realización por persona especializada o –en su caso– administración judicial. Si no se ha pactado administración judicial o realización por especialista se debe proseguir o iniciar las actividades relativas a la realización del bien mediante subasta judicial.

Conviene considerar que, si bien los efectos pueden ser similares, no es lo mismo el rechazo del convenio que una comparecencia fallida (punto 7.8). En el primer caso estamos en el supuesto en que el Secretario no aprueba el convenio, por las razones que fueren en Derecho. En el segundo caso, las partes no han llegado a un consenso y por lo tanto, el acuerdo no existe pero no por rechazo alguno, sino por propia voluntad. En ambos casos la comparecencia puede repetirse y, mientras tanto, proseguirán los trámites de la subasta judicial ya que estos “no habrán sido suspendidos ni paralizados como consecuencia de la convocatoria de la comparecencia”<sup>275</sup>.

### 8.6. Impugnación del convenio.

Sobre *quién puede impugnar el convenio*, considero que no cabe hablar de impugnación del convenio por las partes. Esto sería ir contra los actos propios<sup>276</sup>. Si ellas mismas firmaron el convenio su voluntad está expresada en él e impugnarlo sería un abuso del derecho.

---

<sup>274</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 320, entiende que el intento de convenio puede repetirse “sin limitación en cuanto al número de veces”. Esta interpretación es correcta si se toma en cuenta que la LEC no contempla una limitación expresa en este sentido y tampoco exige condiciones especiales para su nueva realización.

<sup>275</sup> GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto II.3.A.

<sup>276</sup> MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., edición SMARTECA, afirma que “[no] es posible la interposición de recurso contra el decreto a

Cabe al menos a título de hipótesis plantearse si uno de los signatarios del convenio puede luego, y antes de su efectiva puesta en práctica, manifestar su negativa o rechazo a lo previamente pactado. Es decir, si a pesar de haber acordado la satisfacción del crédito mediante algún medio alternativo a la subasta, alguna de las partes (ejecutante o ejecutado, e incluso el tercero legitimado) puede desanimarse de esa vía y pedir la realización mediante subasta. Aquí el principio *pacta sunt servanda* tiene plena validez. Así como en un negocio jurídico cualquiera de las partes no pueden sustraerse de lo previamente pactado, sin razón alguna que lo justifique y avale por la Ley, así tampoco podrán hacerlo los firmantes del convenio de realización. Por ello tal vez convenga establecer en el convenio cláusulas de resolución o rescisión, fijando en ella multas o penas para el responsable. Esto es importante porque no se puede olvidar que el tiempo juega a favor o en contra de las partes. El acreedor quiere cobrar pronto su crédito y la LEC no puede amparar un convenio que se convierta en medio de extorsión o pérdida de tiempo y de recursos de las partes y sobre todo del Órgano Judicial. En caso de no haberse establecido dichas cláusulas debe estarse a lo pactado en el convenio y el bien debe realizarse conforme lo fijado por las partes, a pesar de una sorpresiva “marcha a tras” respecto de los términos pactados. Aquí funcionaría el mismo principio de la ejecución forzada, solo que según los parámetros fijados por los mismos afectados. Es decir, así como en la subasta el deudor solo puede evitar o parar este medio de realización pagando el crédito, y dichas actuaciones proseguirán aún contra su voluntad, lo mismo sucederá con el convenio de realización, si una vez firmado el afectado se desanimare o arrepintiere de lo suscrito. Respecto del ejecutante la respuesta no parece tan sencilla, máxime si se tiene en cuenta que la ejecución se realiza para la satisfacción de su crédito. Pero si bien es cierto que esto es así, también es cierto que la ejecución no está al capricho del ejecutante y no podrá este sin razón válida que lo justifique arrepentirse o desanimarse de este medio de realización sin más. El problema en ambos casos es determinar cuáles son estas razones que justifican al ejecutante o al ejecutado cambiar de idea o pedir que, a pesar de la suscripción del convenio de realización, este quede sin efecto y el bien se realice por otros cauces (vgr. la subasta judicial). Cuestión distinta es la de si todos los firmantes o participantes del convenio desisten de este medio de realización. Consideramos que el Secretario debe atender, aprobar y aceptar esta nueva manifestación de voluntad de las partes, y poner fin a las actividades ejecutivas

---

probatorio del convenio, pues la exigencia de conformidad impide que existan perjudicados por esta resolución”.

mediante convenio por las mismas razones que le llevaron a aceptarlo: autonomía de la voluntad.

Pero sí cabe referirse a la posibilidad de impugnación por un tercero que, afectado por el convenio, no participó de él. Y aquí el primer problema es el de la legitimación. Es decir, cuándo se considerará legitimado a este tercero para impugnar en convenio. En nuestro criterio, cuando se halle directamente afectado por el convenio. En el fondo es un caso de indefensión.

El art. 640 LEC no indica si la resolución de aprobación del convenio tiene recurso. Pero como su aprobación se hace mediante decreto cabrá recurso de reposición (art. 451 LEC).

## **9. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.**

El cumplimiento o incumplimiento del acuerdo desencadena las consecuencias propias de un contrato. Si el convenio de realización es en esencia un acuerdo de voluntades, hay que estar a lo que ellas en ejercicio de sus derechos establecieron en el acuerdo. A pesar de esto, el art. 640.4 LEC establece unos efectos que le son propios: (1) *cuando se acredite el cumplimiento del acuerdo, el Secretario judicial sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiere*, (2) *cuando el acuerdo no se cumpliera el ejecutante podrá pedir que se alce la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta*.

Como aspecto previo a discutir, cabe preguntarse si estos efectos son de aplicación imperativa o son modificables. Lo que nos lleva a dos cuestiones concretas: (1) si proceden solo en ausencia de declaración expresa en el convenio y, (2) si las partes pueden establecer un régimen distinto de consecuencias o efectos respecto del cumplimiento o incumplimiento del acuerdo.

En principio podemos deducir que las consecuencias del art. 640.4 LEC rigen para todo convenio de realización, aun cuando no hayan sido pactadas en el acuerdo. Es decir, las partes no necesitan establecer estas consecuencias para exigir sus efectos en caso de cumplimiento o incumplimiento. Es como una cláusula que forma parte indisoluble de todos los convenios de realización. Esa es la regla. Ahora bien, considero que las partes pueden, en uso de la autonomía de la voluntad, modificar o modular esos efectos. Y dicho acuerdo será válido,

una vez aprobado por el Secretario judicial. Esta es la excepción, que radica en la voluntad de las partes. El límite del poder de modificación de estos efectos es el mismo que para el acuerdo en sí: que no cause perjuicio a tercero.

### 9.1. Cumplimiento.

La primera parte del art. 640.4 LEC establece los efectos del cumplimiento del convenio: el sobreseimiento de la ejecución respecto del bien a que se refiriese. Nótese que el legislador no parte del criterio de que el convenio logró la total satisfacción del acreedor, sino que se cumplió lo pactado sobre el concreto bien embargado. Esto nos lleva a distinguir: si este logró la satisfacción total o parcial del derecho del acreedor. Si la satisfacción es completa, corresponde finalizar las actividades ejecutivas<sup>277</sup> pues estas pierden sentido ante la total satisfacción del crédito del ejecutante. Si, a pesar del cumplimiento del convenio, solo se logra una satisfacción parcial del crédito la ejecución podrá continuar por el monto impagado<sup>278</sup>. Lo que significa que se podrán realizar otros bienes de o trabar nuevos bienes.

Por otro lado, para que el convenio cumplido tenga estos efectos sobre la ejecución debe *acreditarse su cumplimiento*<sup>279</sup>. Pero la LEC no indica a quien corresponde tal actividad. El convenio debe cumplirse, y su cumplimiento acreditarse para que el Secretario judicial determine el sobreseimiento de la ejecución respecto del bien objeto del convenio. No basta la celebración del convenio de realización. El acuerdo debe ejecutarse conforme a los términos

---

<sup>277</sup> Si el cumplimiento del convenio satisface totalmente el crédito del actor, como hace notar GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, en *El Proceso de Ejecución...*, Ob. Cit., punto III.A., “la ejecución se declarará, sin más, concluida definitivamente (art. 570 LECiv)”.

<sup>278</sup> Pero, como hace notar HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 3001, “la ejecución no podrá ser sobreseída sin la expresa declaración del cumplimiento del convenio por parte del ejecutante, y en su consecuencia podrá reiniciarse en cualquier momento hasta tanto esto no ocurra”.

<sup>279</sup> Para ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 379, “probar la debida ejecución del acuerdo debe ser tarea fácil; basta declaración favorable del ejecutante consistente en que ha recibido plena satisfacción de su derecho y de que lo convenido se ha realizado convenientemente. Pero pueden darse ocasiones en las que las singulares cláusulas que puedan haberse adoptado, y que sean favorecedoras de los otros interesados en la ejecución, precisen otros medios de prueba. Para lo cual el tribunal [Secretario] podrá recabar los informes o declaraciones necesarios”.

pactados por las partes. El cumplimiento solo determina la finalización de la ejecución, cuando el crédito se encuentra totalmente satisfecho, o el sobreseimiento de la ejecución respecto del bien objeto del acuerdo. Ahora bien, cabe preguntarse (1) a quien corresponde acreditar dicho cumplimiento y, en el caso que esto conste en el proceso, (2) si el Secretario puede, de oficio, sobreseer la ejecución sobre dicho bien. Respecto de lo primero, corresponderá al interesado pedir el sobreseimiento de la ejecución. Por lo que parece que casi siempre será el ejecutado<sup>280</sup>. Respecto de lo segundo, no parece razonable, si consta en el proceso, impedir que el Secretario aprecie de oficio el cumplimiento del convenio y niegue la continuación de las actividades ejecutivas respecto de dicho bien. De otra manera, por las manos del Secretario judicial se habrá transferido dos veces el bien (por ejemplo, en el caso de un bien sobre el que se haya convenido su adjudicación a nombre de una persona y luego se pida subasta del mismo). Por ello considero que la declaración de sobreseimiento es actividad que el Secretario debe realizar de oficio. El problema es que él lo hará en función de los datos arrojados al proceso.

La LEC tampoco dice nada sobre el *plazo para el cumplimiento del convenio*. Lo lógico es que se esté a lo pactado por las partes. Teniendo en cuenta que la aprobación del convenio suspende la ejecución respecto del bien objeto del acuerdo, y que dicha suspensión perjudica principalmente al ejecutante, son las partes las que deben decidir el lapso de suspensión. Sin embargo, dicho periodo de tiempo convenido deberá ser valorado por el Secretario judicial a tiempo de su aprobación. Entonces, en realidad no existe un plazo máximo de suspensión y tampoco cabe hablar, en caso de suspensión prolongada, de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o dilaciones indebidas. Simplemente porque son los directamente afectados quienes han establecido el plazo.

Por otro lado, habrá que determinar (1) cuándo se considera cumplido el acuerdo y, (2) si las partes y terceros tienen mecanismos para *forzar* su cumplimiento. Sobre lo primero habrá que estar al texto del acuerdo y, en su defecto a la correspondencia entre lo solicitado en la demanda ejecutiva y lo obtenido mediante el convenio. Trae más problemas lo segundo: a primera vista, una solución puede ser permitir que el interesado solicite una ejecución (la del convenio) dentro de una ejecución (el proceso principal). Por lo que

---

<sup>280</sup> Sin embargo, ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes...”, Ob. Cit., p. 379, es del criterio que esta labor corresponde al ejecutante, “puesto que a él mismo le compete manifestar si encuentra enteramente satisfecho su derecho”.



cabría preguntarse si también el tercero que participó en el convenio puede exigir su cumplimiento en el mismo proceso en el que se decretó o tendrá que hacerlo en proceso aparte. Sobre este aspecto, MUÑOZ SABATÉ<sup>281</sup> es del criterio que el cumplimiento del acuerdo debe exigirse dentro del mismo proceso en el que fue aprobado por los cauces de la ejecución de sentencia (ejecución forzosa del convenio).

Pero la doctrina no es unánime respecto al criterio antes indicado. Por ejemplo, para LETE ACHIRICA, el convenio parece configurarse “con un acentuado carácter voluntario, que impediría su cumplimiento forzoso, abriéndose solamente la posibilidad de continuar, con todas sus consecuencias, la ejecución”<sup>282</sup>. El cumplimiento forzoso solo podría llevarse a cabo iniciando una ejecución (la del convenio propiamente dicho) dentro de otra ejecución (proceso en el que se celebró el convenio). Situación que complicaría sin sentido la ejecución, máxime si se tiene en cuenta que el ejecutante ya tiene embargado algunos bienes del deudor y le bastará continuar las actividades ejecutivas para la satisfacción de su crédito. Algunas veces, tampoco sería atrayente para el ejecutante, desde una perspectiva de costo-beneficio, pedir el cumplimiento del convenio<sup>283</sup>. Si han pactado alguna fianza incluso ganará cobrando dicha fianza y prosiguiendo con la subasta. También, en relación con el tiempo, le convendrá más proseguir la ejecución ya iniciada.

Conviene al ejecutado demostrar el cumplimiento del acuerdo para obtener el sobreseimiento de la ejecución sobre el bien concreto objeto del convenio. Por el contrario, corresponderá al ejecutante alegar y probar el incumplimiento del acuerdo para conseguir la continuación de las actividades ejecutivas (subasta) sobre dicho bien. Sobre la forma de resolución de estas solicitudes (cumplimiento – incumplimiento) deberá resolver el Secretario. Dos opciones: (1) resolver inaudita parte o, (2) correr en traslado. En ambos casos ante la constatación de los hechos afirmados y en función del convenio y las pruebas

---

<sup>281</sup> MUÑOZ SABATÉ L., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., p. 261.

<sup>282</sup> LETE ACHIRICA J., *El convenio privado de realización...*, Ob. Cit., pp. 1645.

<sup>283</sup> A criterio de ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 251, “si el acuerdo no se cumpliere o por cualquier causa no se lograra la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, éste podrá solicitar el alzamiento de la suspensión de la ejecución y la subasta en la forma establecida en la Ley”. Es decir, pedir los efectos del incumplimiento del convenio.

aportadas. Consideramos que lo correcto es lo segundo, dando siempre opción de escuchar a la parte adversa.

## 9.2. Incumplimiento.

La segunda parte del art. 640.4 LEC se refiere al incumplimiento del convenio y establece sus efectos: (1) el alzamiento de la suspensión de la ejecución y (2) la continuación de las actividades para la subasta de dicho bien<sup>284</sup>.

Estos efectos no son automáticos ni procede aplicarlos de oficio por el Secretario judicial. Esto porque (1) el incumplimiento también debe acreditarse. Y la LEC establece dos parámetros para demostrar dicho incumplimiento: (a) cuando el acuerdo no se cumplió en el plazo pactado o, (b) cuando no se logra la satisfacción del derecho del acreedor, según los términos convenidos en el convenio. Por otro lado, (2) los efectos que la Ley asigna al incumplimiento proceden a pedido facultativo del ejecutante: *podrá pedir*, indica la norma.

Como se puede observar, los efectos de incumplimiento del convenio están establecidos en favor del ejecutante y en función del ejecutado incumplidor, pero no al revés. Y es que en el fundamento del convenio de realización está en pactar *el modo de realización más eficaz o cualquier otra forma de satisfacción del derecho del ejecutante*, situación que, en principio, parece excluir la posibilidad de considerar al ejecutante incumplidor ya que, si el convenio está pensado en su beneficio, difícilmente este podría ir en perjuicio suyo y, por lo tanto, incumplirlo. Pero es posible que el convenio contenga obligaciones recíprocas o contraprestaciones por parte del acreedor ejecutante y, en este caso, también cabe hablar de incumplimiento por parte del actor. El problema es que el art. 640.4 LEC no establece efectos en este caso de incumplimiento. De cualquier manera, considero que cabe perfectamente, y la autonomía de la voluntad lo ampara, que estos efectos sean establecidos de mutuo acuerdo por las partes.

---

<sup>284</sup> Además de estos efectos establecidos expresamente en la Ley, compartimos el criterio de ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 251, para quien “cuando un tercero se hubiera comprometido a adquirir el bien, perderá la fianza o consignación prestada que se aplicará a los fines de la ejecución. Asimismo, si en el convenio se hubieran acordado otras formas de satisfacción del derecho del acreedor, tales como una quita o espera y otros privilegios similares, éstos quedarán sin efectos, sin que en modo alguno el ejecutado pueda invocarlos en un futuro”.

Generalmente cuando pensamos en incumplimiento lo primero que se nos viene a la mente es el incumplimiento del ejecutado. Al fin y al cabo el convenio de realización está pensado para satisfacer al ejecutante. Sin embargo, considero que cabe plantearse la hipótesis de incumplimiento por parte del ejecutante o del tercero. Así por ejemplo, cuando en el convenio se pactaron obligaciones recíprocas, puede suceder que quien incumpla sea el ejecutante: vgr. ante un crédito de \$5000.- se pacta que el ejecutante adquirirá el bien, cuyo valor es de \$2000.- y deberá entregar \$3000 al ejecutado. En un caso similar, las partes pactan la satisfacción del crédito con un bien de un tercero. Pero dado que el valor del bien es mayor al del crédito debido, se pide al ejecutante una contraprestación que compense el precio. Se hace la transferencia del bien a favor del ejecutante, pero este no cumple su contraprestación. Entonces cabe preguntarse, (1) quién está legitimado para pedir el cumplimiento del convenio y (2) si dicho cumplimiento puede pedirse en el mismo proceso o en proceso diferente.

Entonces, en caso de *incumplimiento del acuerdo* por parte del ejecutado o el tercero obligado, las consecuencias serán dejar sin efecto la suspensión de la ejecución respecto del bien y empezar o proseguir los trámites de la subasta<sup>285</sup>. Estos efectos son complementarios, y no necesariamente deben pedirse de forma conjunta. Por ejemplo, cabe reanudar las actividades ejecutivas sobre el bien, pero no proseguir los trámites de la subasta, sino más bien solicitar la realización por persona o entidad especializada. Por otro lado, si se decide por la subasta, puede tratarse de iniciar dichos trámites o continuar los ya iniciados y que fueran suspendidos en atención a la firma del convenio. Si del primer caso se tratase, es interesante el criterio expresado por HOYA CORMINA, para quien, “dado que al convenio podría haberse llegado sin que se hubiera verificado el avalúo, es manifiesto que el precepto da por supuesto que en relación a la valoración del bien o bienes objeto de ejecución primará la valoración dada de consuno (sic) por las partes en el convenio, constituyéndose tal valoración como el precio definitivo del avalúo a los efectos de la ejecución”<sup>286</sup>. Pero es preciso considerar que tal valoración se realizó, salvo

---

<sup>285</sup> Para MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio...*, Ob. Cit., edición SMARTECA, esto es un contrasentido, ya que, si se exige fianza a quien ofrezca adquirir el bien, el efecto del incumplimiento debiera ser la ejecución de la garantía y no continuación de los trámites de la subasta.

<sup>286</sup> HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 3001.

pacto diverso, con el exclusivo fin de dar una solución al margen de la subasta; por lo tanto, utilizar tal valoración para la realización del bien mediante subasta, cuando esta no fue la voluntad de las partes en el convenio, parece ir un poco más allá de lo querido por los firmantes<sup>287</sup>.

Lo mismo que en caso de cumplimiento, pero a nuestro criterio de mayor importancia, está el caso de incumplimiento del acuerdo: cuáles son los parámetros del incumplimiento y las consecuencias que este desencadena, y cabe plantearse también el tema de la imposibilidad sobrevenida como eximente de responsabilidad.

El art. 640.5 LEC se refiere a una situación que no necesariamente tiene que ver con el incumplimiento del acuerdo pero que vale la pena extrapolarla y analizarla en dicha sede. Establece la norma citada que *cuando no se lograse acuerdo* la comparecencia podrá repetirse cuando las circunstancias del caso lo aconsejen. Pues bien, cabe plantearse si, en caso de incumplimiento del convenio puede volver a solicitarse la comparecencia. En principio parece lógico que el Secretario deniegue la solicitud si esta proviene de quien incumplió los términos del acuerdo. Pero la norma no establece expresamente una sanción de este tipo. Simplemente faculta al Secretario a valorar la situación. Y en esto es acertado el criterio del legislador al dejar en manos del Secretario la decisión, la que deberá adoptar teniendo en vista la mejor forma de realización de los bienes. Si, por el contrario, quien pide la nueva comparecencia es quien no estaba obligado a su cumplimiento (que casi siempre será el ejecutante) no encontramos motivo alguno para que el Secretario no permita esta nueva comparecencia.

Por otro lado, la norma tampoco establece cuántas veces puede repetirse el procedimiento para lograr convenio de realización, por lo que, en el marco de las facultades que el art. 640.5 LEC concede al Secretario, este tendrá que valorar y decidir en el caso concreto.

---

<sup>287</sup> Además, como hace notar ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 251, el art. 640.4 LEC “prescribe que se procederá a la subasta ‘en la forma prevista en esta ley’, lo que comprende no sólo el propio acto de la subasta, sino todas las actuaciones previas a la misma”.

## **10. DESTINO DE LAS SUMAS OBTENIDAS EN EL CONVENIO DE REALIZACIÓN (Remisión).**

El *destino de las sumas obtenidas mediante el convenio de realización* es el mismo que el de la subasta: (1) la satisfacción del crédito, y por lo tanto para el pago al ejecutante del principal, intereses y costas, según el procedimiento establecido en el art. 654 LEC. Es decir, inmediatamente se entregará al ejecutante una suma de dinero *a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución*, y se retendrá el remanente hasta que se efectúe la liquidación de lo que finalmente se deba al ejecutante en concepto de intereses y costas. (2) El remanente, si lo hubiere, se destinará al pago de los créditos los acreedores posteriores que hubieren registrado su derecho (art. 672 LEC). (3) las multas por incumplimiento, si se pactaron y (4) El sobrante, para el ejecutado o al tercer poseedor.

Para un estudio más detallado de este aspecto, nos remitimos a lo indicado en el último acápite del Capítulo II, sobre la realización por persona o entidad especializada.

## **11. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.**

Una vez que hemos estudiado el convenio de realización como medio alternativo a la subasta judicial para la satisfacción del crédito del ejecutante, conviene ahora mostrar nuestra propuesta de inclusión en el Código Procesal Civil boliviano. Para ello, partiremos del art. 640 LEC, pero también tomaremos en consideración las críticas y elogios que ha recibido por parte de la doctrina española y que han sido expuestas a lo largo de este trabajo.

Proponemos la inclusión de un artículo con el siguiente contenido:

Art. 417 bis (ACUERDO SATISFACTIVO).-

1. Las partes podrán solicitar al juez que se convoque a una audiencia con la finalidad de acordar cualquier forma de satisfacción del derecho el ejecutante permitida en Derecho. La solicitud también podrá ser presentada por terceros con interés directo en la ejecución.
2. La solicitud podrá ser presentada desde el inicio de la ejecución hasta antes de la enajenación del bien por cualquiera de los medios permitidos

- en el Código Procesal Civil. En el escrito de solicitud se deberá indicar el contenido de la propuesta del acuerdo que se quiere alcanzar.
3. Si no existiese oposición, el juez fijará, sin suspensión de la ejecución, fecha y hora para la audiencia, a la que se deberá convocar a las partes y terceros. A la audiencia podrán concurrir otras personas por invitación del solicitante o las partes.
  4. Si el acuerdo tuviese como objeto bienes susceptibles de inscripción registral, deberá tener la aceptación de los terceros titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta. En estos casos, adquirente del bien deberá otorgar fianza suficiente que garantice la seriedad de su propuesta. Esta fianza será por el mismo monto que los postores depositan para participar en la subasta. En caso de no existir avalúo, podrá definirlo el juez.
  5. Acreditado que fuere el cumplimiento del acuerdo, se levantará la ejecución sobre el bien concreto o dará por concluida la ejecución, según corresponda. El cumplimiento del convenio podrá ser demostrado por cualquier interesado.
  6. En caso de incumplimiento del acuerdo, se perderá la garantía ofrecida y se reanudarán los trámites de la subasta judicial.
  7. El acuerdo podrá intentarse cuantas veces sea necesario para el buen fin de la ejecución.

**CAPÍTULO II**  
**REALIZACIÓN POR PERSONA O ENTIDAD**  
**ESPECIALIZADA**





## 1. INTRODUCCIÓN.

En el Capítulo I estudiamos el convenio de realización como la opción que el legislador español concede a las partes para pactar cualquier forma de realización de bienes e incluso de satisfacción del crédito del ejecutante. Si este acuerdo de voluntades no es posible, la LEC dispone dos formas de realización de bienes, la enajenación por persona especializada -regulada en el art. 641 LEC- y la subasta judicial.

Con la realización por persona o entidad especializada la LEC<sup>288</sup> busca dar un nuevo empuje a la realización de bienes en la ejecución dineraria<sup>289</sup>. Se trata de una novedosa<sup>290</sup> posibilidad que, si bien bajo la tutela y supervisión del Secretario judicial, intenta (1) agilizar el proceso de venta del bien, (2) obtener un mayor precio de venta y, (3) liberar al órgano jurisdiccional de las actividades de realización mediante subasta<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> La LEC dedica solo un artículo a la realización por especialista. Si bien es un artículo ampuloso, no llega a desarrollar, como sucede con la subasta por ejemplo, las distintas fases del procedimiento. En este sentido, muchos aspectos de este medio de realización deben ser suplidos por el propio juzgador.

<sup>289</sup> De entre las formas de realización de bienes contenidas en el art. 636 LEC, la venta por persona especializada es el segundo de los medios subsidiarios regulados por el legislador. En el capítulo 1 estudiamos el convenio de realización, como método normal (aunque no habitual) de realización. En este capítulo estudiaremos uno de los métodos subsidiarios y alternativos de realización. Como ya indicamos, es una forma subsidiaria de realización porque solo se activa en ausencia de convenio y, alternativo porque el interesado (ejecutante sobre todo) puede escoger de entre los propuestos por el legislador.

<sup>290</sup> Fue introducida en la LEC/2000. Pero no se trata de un instrumento extraño en el ordenamiento jurídico español, ya que había sido regulado con anterioridad en el art. 261 LPL/1990. Aunque, como hace notar FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 118, con mejor técnica legislativa y dejando la intervención del ente especializado ya no a autorización administrativa, sino al Tribunal (concretamente al Secretario).

<sup>291</sup> Así como lo aprecia GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 676, se trata de una alternativa “presumiblemente más rápida, más eficaz y menos onerosa (...) [que] la profana, sobrecargada y premiosa oficina judicial”. Sin embargo, no se garantiza que este medio de realización sea más rápido aunque es uno de los objetivos de esta alternativa de realización.

La idea es interesante, ya que permite que otro ente, distinto del judicial, intervenga en una de las fases más importantes de la ejecución<sup>292</sup>. Esta especie de privatización de la realización de bienes busca también que enajene el profesional, es decir, el que habitualmente se dedica a esa actividad y rubro comercial. De esta manera el Órgano Judicial puede dedicar su tiempo a labores propiamente jurisdiccionales.

En Latinoamérica, Brasil adopta una figura similar a la del art. 641 LEC, se trata de la *alienação por iniciativa particular* de los arts. 879 y 880 del nuevo CPC/2015. No se trata propiamente de una novedad en el ordenamiento jurídico brasileño ya que, como hace notar ALVIN WAMBIER<sup>293</sup>, ya venía

---

<sup>292</sup> Para ROBLEDOS VILLAR A., “La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial”, en *Ejecución en el Proceso Civil – Ley 1/2000 de 7 de enero*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2001, p. 381, “la ventaja más sobresaliente radica en poder aprovechar los conocimientos de mercado propios del especialista en favor de la propia ejecución”. Pero para el mismo autor es “un factor negativo la desvinculación judicial”. Para nosotros esta desvinculación no existe ya que la operación no puede hacerse al margen del Secretario Judicial, quien aprobará la operación. De cualquier manera, encontramos ventajoso que la labor de enajenación se deje a los profesionales en el rubro y no quede en manos del Órgano Judicial. En este sentido se observa en Bolivia y España una tendencia hacia la desjudicialización de determinadas labores que antes se entregaron en exclusiva al Juez. Esto sucede incluso en materia civil y familiar con el divorcio notarial aprobado en Bolivia mediante la Ley Nro. 483 del Notariado Plurinacional, del 25 de enero de 2014 (arts. 94 a 96 LNP), y otras actividades de jurisdicción voluntaria que también se deja en manos del notario, por ejemplo, en material civil se deja en manos de los notarios los procedimientos voluntarios sobre retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles, deslinde y amojonamiento en predios urbanos, divisiones o particiones inmobiliarias, aclaración de límites y medianerías, procesos sucesorios sin testamento, división y partición de herencia, apertura de testamentos cerrados (cfr. art. 92 LNP), así como los permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres (cfr. art. 93 LNP).

<sup>293</sup> ALVIN WAMBIER T.A. *et al.*, Comentario al art. 879, en *Primeiros comentarios ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*, Revista dos Tribunais, San Pablo – Brasil, 2015, p. 1252. Como afirma SANTOS SILVEIRO J.P., *Alienação por Iniciativa Particular (Contribuição para a Exegese do Artigo 685-C do Código de Processo Civil)*, disponible en <http://www.santossilveiro.com.br/wp-content/uploads/2013/12/Alienacao-por-iniciativa-particular.pdf>, última consulta el 18 de septiembre de 2015, esta medida se busca la desjudicialización de la ejecución, “pues la búsqueda de los compradores se hace por el propio ejecutante, sin participación del aparato estatal”. Al igual que en España, para FALEIROS RIOS A.A., *Avaliação, adjudicação e alienação por iniciativa particular (artigos 680 a 685-C do CPC), de acordo com a reforma da execução proposta pela lei 11.382/06*, Revista do Centro Acadêmico Alfonso Pena, N° 1, 2008, p. 183, la inclusión de medios alternativos a la subasta judicial obedece a que “a experiência forense demonstra que a alienação em hasta pública é um procedimento de difícil consecução. No mais das vezes, os leilões e as pracas são frustrados pela

previsto en el Código Procesal Civil brasileño de 1939, posteriormente fue eliminado de la nueva norma procesal civil de 1973, e introducido nuevamente en el 2006 por la Ley 11.382. A diferencia de su similar español (art. 641 LEC), la regulación de la enajenación por iniciativa particular del art. 880 CPC/2015 brasileño es más abierta<sup>294</sup>. Como notas características de esta figura podemos indicar las siguientes: (1) procede a instancia del ejecutante, aunque la doctrina entiende que también del ejecutado, (2) siempre con noticia contraria y, (3) es el juez quien fija las condiciones de enajenación: (i) plazo de venta, (ii) forma de publicidad, (iii) precio mínimo de venta, (iv) condiciones de pago, (v) garantías del ente enajenador, (vi) comisión, etc. Además, la norma permite que los tribunales dispongan medidas complementarias sobre esta forma de enajenación. Existe otra gran diferencia respecto de la realización por persona o entidad especializada, y es que el ejecutante puede pedir que se autorice sea él mismo quien lleve a cabo la venta.

Ahora bien, se podría criticar que la realización por persona o entidad especializada entra en conflicto con la esencia de la potestad jurisdiccional en uno de sus aspectos: ejecutar lo juzgado. Pero esta contradicción es solo aparente, habida cuenta que no se trata de una privatización de todo el proceso de ejecución, sino tan solo de una de sus fases<sup>295</sup> y, siempre bajo la vigilancia judicial.

Por otro lado, todavía se observa que existe una desconfianza respecto a la tradicional forma de realización de bienes en el procedimiento de apremio: la

---

ausência de intresados”, de esta manera se busca, continua el autor citado, “a utilização de métodos mais eficazes e menos onerosos” para las partes.

<sup>294</sup> Como hace notar QUARTIERI R., Comentario al art. 685-C, en *Comentários à Execução Civil* ARMELIN D., *et alt.*, 2º Ed., Editora Saraiva, San Pablo – Brasil, 2009, pp. 309 y 310, la enajenación por iniciativa particular cuenta en el CPC/2015 brasileño con un “procedimiento simplificado y sin forma preestablecida por el legislador”, pero lo importante es que, continúa la autora citada, “los medios finales puestos a disposición por el ordenamiento deben ser flexibles, a fin de incentivar en el ejecutante la elección de aquel que más garantice la efectividad de su derecho”.

<sup>295</sup> PEDRAZ PENALVA E. y MORAL MORO Ma J., “El procedimiento de Apremio” en *Proceso Civil Práctico*, Tomo VIII-1. El procedimiento de apremio, ejecución no dineraria (GIMENO SENDRA V., *Dir.*), La Ley, Madrid, 2001, p. I.85.

subasta. Pero también respecto de la enajenación por persona especializada<sup>296</sup>. CERRATO es más enérgico en sus afirmaciones e indica que “el motivo inicial que impulsa la realización por persona o entidad especializada es el de superar la lacra del tradicional sistema de subasta judicial”<sup>297</sup>. Destacando como puntos clave, la laberíntica regulación de la subasta, y como consecuencia de ello, el encarecimiento del proceso y pérdida del valor de los bienes embargados al momento de subastarse.

## 2. DISTINCIÓN RESPECTO DE OTROS MEDIOS DE REALIZACIÓN.

La realización por persona o entidad especializada es un medio de realización autónomo y distinto de los demás contemplados en la LEC. Se distingue claramente de la subasta judicial -no solo por quien la realiza (secretario vs. cualquier ente especializado), sino también por la forma de hacerlo (subasta vs. cualquier otra)-, y también del propio convenio de realización (a pesar de su evidente afinidad)<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> Como indica MONTERO AROCA J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 19va Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 645, “la desconfianza del legislador por este sistema de enajenación se manifiesta en el apartado 3 de este art 641, al exigir, bien el acuerdo de las partes para admitir un precio inferior al 50 por 100 del avalúo, en todos los bienes, bien al requerir ese acuerdo incluyendo a los interesados y siendo expreso, cuando se trata de bienes inmuebles”. Para CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 322, “la desconfianza del legislador hacia esta forma de realización de los bienes inmuebles resulta patente cuando dispone que el tribunal ‘resolverá por medio de providencia lo que estime procedente’”.

<sup>297</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada: Realización por persona o entidad especializada. Estudio del art. 641 LEC*, Bosch Editor, Barcelona, 2008, p. 66.

<sup>298</sup> Sin embargo, a criterio de TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório executivo (cpc, art. 685-c, acrescido pela Lei 11.382/2006)*, disponible en [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20100624153717.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100624153717.pdf), última consulta el 18 de septiembre de 2015, p. 21, su naturaleza jurídica sería la de un negocio jurídico procesal. Situación que le acercaría más al convenio de realización que a la subasta judicial. En contra, para SCARPARO E., *Primeiras palavras sobre a alienação por iniciativa particular*, Revista de Processo, v. 163, 2008, pp. 196 a 220, (también disponible en [www.scarparo.adv.br](http://www.scarparo.adv.br)), “A alienação deve ser entendida como um ato expropriatório processual. A sua natureza é tal qual a da arrematação em hasta pública, sendo que a única diferença entre esses meios expropriatórios é a forma como o adquirente assume tal posição. Assim, não é ato meramente convencional, mas ato de império estatal, de natureza executiva”.

Respecto del convenio de realización: la enajenación por especialista solo la pueden solicitar las partes mientras que el convenio (o mejor, convocar una comparecencia para convenir el modo más eficaz de realizarlo) puede solicitarlo incluso quien acredite interés directo en la ejecución<sup>299</sup> (art. 640. 1 LEC). Las posibilidades de acuerdo en el convenio tienen como único límite la protección de terceros. La realización por persona especializada está limitada por su propia naturaleza enajenativa. Es decir, mientras en el convenio cualquier pacto que logre la satisfacción del acreedor es aceptable, en esta el bien debe venderse para lograr con su producto la satisfacción del acreedor. También existen diferencias en cuanto al procedimiento<sup>300</sup>, sobre todo en cuanto a la caución exigida en sede de realización por especialista para realizar el encargo.

Pero estas diferencias no son un impedimento para que ambos mecanismos puedan funcionar hermanados. Por ejemplo, como hace notar FLORES PRADA<sup>301</sup> en el convenio de realización se puede adoptar como mecanismo de venta la enajenación por especialista. Sin que esto signifique la venta del mismo bien y al mismo tiempo por ambos medios de realización.

Respecto de la subasta judicial, si bien ambas formas de realización enajenan el bien, la venta por especialista es, por así decirlo, más libre. Puede lograrse el objetivo incluso por venta directa<sup>302</sup>. En la subasta judicial debe

---

<sup>299</sup> Como indica RODERO LUNA B.C., “El procedimiento de apremio”, en *Ejecución en los distintos órdenes jurisdiccionales*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2002, p. 294, la legitimación en la realización por persona especializada es más restrictiva que en el convenio de realización.

<sup>300</sup> Como indica BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio, realización a través de persona o entidad especializada y administración para pago”, en *La subasta judicial de bienes inmuebles en la nueva LEC*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2002, p. 69, “en el sistema de realización mediante persona o entidad especializada, los esfuerzos del legislador no tienen tanto como objetivo el que se adopte un acuerdo por las partes con garantías. Este acuerdo se obtendrá con relativa facilidad (...). Los esfuerzos del legislador esta vez se destinan, dada la desvinculación judicial en el proceso de realización, a que ésta, y en especial la enajenación, se realice previo cumplimiento de unas exigencias, dentro de unos límites y con las cautelas tanto generales como particulares”.

<sup>301</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 119.

<sup>302</sup> No es necesario que se realice según los parámetros de la subasta: es decir, con el sistema de pujas. La ley solo exige, en caso de acuerdo de partes, un precio mínimo de venta que, en el caso de bienes inmuebles, no podrá ser inferior al 70% sobre la valoración según las reglas del art. 666 LEC, y en los demás al 50% sobre su tasación. Por lo tanto, cabe que la persona

existir el régimen de pujas y adjudicación al mejor postor en audiencia<sup>303</sup>. La realización por ente especializado es un medio de realización de bienes subsidiario del convenio y alternativo de la subasta<sup>304</sup>, por ello, mientras las actuaciones de la subasta proceden de oficio, las de enajenación por ente especializado debe ser solicitada por alguna de las partes.

En contra de lo que sucede en la relación entre el convenio y la venta por especialista, esta última y la subasta son excluyentes. Es decir, no hay forma de combinarlas ya que ambas buscan exactamente lo mismo y por mecanismos las más de las veces opuestos.

### 3. OBJETO Y FINALIDAD.

#### 3.1. Objeto.

Aunque hablaremos de esto con más detalle al tratar uno de los presupuestos de la medida (la idoneidad del bien), conviene adelantar que el

---

especializada venda el bien directamente o por el mecanismo que fuere, incluida la subasta, pública o privada, distinta de la subasta judicial.

<sup>303</sup> TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 2, respecto de la venta por iniciativa particular del derecho brasileño, recalca precisamente que esta se contrapone a la subasta judicial, en el sentido de que, si bien existe la carga de buscar la mejor oferta, “no existe el deber de realizar un procedimiento formal de disputa de propuestas. En el cumplimiento de esta carga (...) hasta se puede realizar una especie de pujas más o menos informal (...). Pero la falta de esto no implica la invalidez de la enajenación (...) desde que sea respetado el precio mínimo fijado por el juez”. Y esto porque, continúa el autor citado (Ob. Cit., p. 4) “cuando se opta por la venta por iniciativa particular, se opta por un régimen jurídico distinto de aquel previsto para la subasta judicial”.

<sup>304</sup> Para ROBLEDO VILLAR A., *La realización forzosa de bienes...*, Ob. Cit., p. 381, la realización por persona especializada “no puede ser una alternativa automática a la subasta judicial”. Para este autor, este medio de realización solo será posible “cuando la subasta como medio común de realización no pueda ofrecer *a priori* una mínimas garantías de éxito”. Por nuestra parte consideramos que esta es precisamente una de las debilidades de la LEC en cuanto a la realización por especialista. No podemos supeditar el uso de esta forma de realización a la valoración sobre si la subasta puede o no ofrecer mejores resultados. Solo el hecho de “valorarlo” desnaturaliza su esencia. Somos del criterio que *siempre* la venta por especialista es mejor que la venta por profano. Por lo que siempre la venta realizada por el que conoce del mercado y realiza aquello como su actividad principal, será preferible a aquella que realiza el entendido en Derecho.

objeto de la realización por persona especializada lo comprenden, al igual que la subasta, los bienes embargados del deudor. Es decir, es necesario que el bien cumpla los requisitos de patrimonialidad y enajenabilidad.

En contra de lo que sucede con la administración para pago –en donde el bien no se enajena- por ejemplo, aquí el bien necesita un cambio de titular dominical para cumplir su objetivo. Por ello, el bien debe pertenecer al deudor, tener un contenido patrimonial y estar en el tráfico jurídico.

Sin embargo, existen excepciones, que son las mismas para los demás medios de realización, ya que no todo bien embargado al deudor, a pesar de su contenido patrimonial, puede ser sujeto de enajenación por este medio. Están excluidos, por disposición del art. 636.1 LEC, (i) los bienes de los arts. 634 y 635 LEC, por no necesitar realización (vgr. dinero en efectivo), ser realizables de manera más rápida y efectiva (vgr. divisas convertibles), o estar destinados a realización específica (vgr. realización de acciones y participaciones sociales). (ii) Tampoco se realizarán por este medio, a tenor de la criticable disposición del art. 641 LEC: los bienes embargados cuyas características no lo aconsejen<sup>305</sup>.

### 3.2. Finalidad.

Su *finalidad* no es otra que realizar el bien<sup>306</sup>, en el menor tiempo y al mayor precio posible<sup>307</sup>, superando las expectativas de la subasta. Finalidad que hoy

---

<sup>305</sup> Esto significa, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 641 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1195, que “ni acciones, valores o participaciones sociales pueden enajenarse por medio de convenio”.

<sup>306</sup> Sin embargo, para BONET NAVARRO J., y MARTÍN PASTOR J., *Derecho Procesal Civil*, 10ma Edición, Pamplona, 2010, “el objeto de este modo de realización será generalmente la enajenación de determinado bien, aunque podría incluir otras posibilidades, como una hipotética administración para pago en la que la entidad especializada pudiera cumplir funciones de administradora, entregando directamente al ejecutante el saldo resultante”. BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 69.

Para nosotros, si un tercero, sea persona física o jurídica, realiza administración para pago a favor del ejecutante, será eso y no propiamente enajenación del bien. Es decir, si entendemos el término realización en un sentido general que incluya tanto la administración como la enajenación, ambas serán evidentemente un medio de realización de bienes. Pero, si precisamos

por hoy, y dadas las mejoras que el legislador realizó a las normas sobre la subasta judicial se vuelve cada vez más difícil de cumplir. Téngase en cuenta que desde que se inicia la ejecución dineraria todas las actividades ejecutivas están encaminadas a realizar el bien mediante subasta judicial e incluso se suprimió el sistema de tres subastas, con lo que se ganó en rapidez del sistema. Pero, por otro lado, si bien este medio de realización exige al especialista un precio mínimo de venta –lo que podría ser una limitación<sup>308</sup>–, la venta por especialista ofrece más posibilidades que la subasta, al ejecutado, al tercero comprador y, por supuesto, un previsible mayor beneficio para el ejecutante.

Para CERRATO GURI<sup>309</sup> la finalidad de esta figura es “conseguir la más eficaz realización de los bienes embargados”. Pero debe advertirse que la “mayor eficacia” debemos tenerla en cuenta en función a los siguientes parámetros:

(1) *Menor tiempo en la realización del bien embargado*. Si bien con la realización por persona o entidad especializada se busca enajenar el bien en el menor tiempo posible, este no es en realidad un parámetro determinante para la inclusión de la figura. Máxime, si se han eliminado las tradicionales tres subastas y solo subsiste una. Pero lo consideramos más bien como un criterio

---

un poco más los alcances, finalidad y objeto de los arts. 641 y 676 LEC, debemos concluir que, por más que una persona o entidad especializada realice administración para pago y entregue el dinero recaudado al ejecutante, estará actuando de acuerdo a las previsiones del art. 676 y no del art. 641 LEC. Y esto es importante por el régimen jurídico de disposiciones que a cada uno corresponde. Además, se debe tener en cuenta que el acento para distinguir ambas figuras está, no tanto en quien realiza la acción (persona física o jurídica, por más que sea especializada), sino en qué tipo de acción realiza: administración o venta. Evidentemente nada impide que las partes *ex* art. 640 LEC soliciten que un ente especializado administre un bien y entregue sus rendimientos al ejecutante. Pero, de ser así, se estará ante una figura completamente diferente a las anteriores: el convenio de realización.

<sup>307</sup> Para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos en las enajenaciones forzosas de bienes embargados*, La Ley, 2004, versión digital Smarteca, Capítulo IV.II, la enajenación por especialista “pretende aprovechar la experiencia de profesionales dedicados con carácter habitual a la venta de ciertos tipos de bienes al objeto de conseguir un precio más justo y elevado del que pudiere obtenerse en subasta”.

<sup>308</sup> Pero no una desventaja con relación a la subasta, ya que en ella también la LEC prohíbe la venta por debajo de ciertos porcentajes.

<sup>309</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., p. 66.



relativo, ya que ambos medios de realización pueden durar lo mismo. Téngase en cuenta que puede que un bien sea vendido a un excelente precio a las dos semanas de encargada la venta o en el plazo de un año (plazo máximo de realización por el especialista). Pero también la subasta puede entrar en quiebra al no pagarse la cantidad ofrecida y la adjudicación puede demorar varios meses.

(2) *Menor onerosidad para el ejecutado*, en cuanto al coste de dicha realización. Tampoco lo consideramos un criterio determinante a la hora de implementar nuevos mecanismos de realización de bienes. Y esto porque los costes de realización, luego del avalúo, serán mínimos en cualquier caso. Es más, en el caso de la venta por persona o entidad especializada, la venta podrá ser más onerosa para el ejecutado, sin embargo dichas sumas serán pagadas por el adjudicatario del bien.

(3) *Mayor beneficio económico para el ejecutante*. Lo importante es esto: cuánto dinero puede recaudar el ejecutante con la realización del bien en subasta y cuánto por persona especializada. Todo parece indicar que la experiencia del vendedor (la persona especializada, a diferencia del Secretario judicial) promete conseguir un mejor precio sobre la venta del bien. En este caso, la suma de dinero recaudada redunda en un primer beneficiario directo, el ejecutante (siempre y cuando no haya sido probada una tercería de mejor derecho).

(4) *Mayor beneficio económico para el ejecutado*. Con los sistemas alternativos de realización de bienes, y en particular con la realización por persona especializada, también se intenta obtener un precio tal, que, pagando al acreedor la deuda, intereses y costas, realmente exista un remanente del que el ejecutado pueda disponer.

Evidentemente, si de lograr un mejor precio se trata, lo natural será que el deudor mismo haya negociado ese precio con el mejor comprador posible. Y es de suponer que nadie mejor que él para conocer de mercados especializados donde ofrecer el bien. Sin embargo, esto también requiere una inversión de tiempo, del que las partes podrían no disponer. En estos casos la venta por persona especializada, aunque indirectamente, también sirve para solucionar estos problemas.

Si bien es cierto que el ejecutado puede contratar de forma privada a un particular para realizar el bien, esto no le asegura que, mientras ello sucede, el bien no se enajene en el proceso mediante subasta judicial. Por ello, la enajenación por especialista tiene sus ventajas procesales ya que la ejecución no continúa, sobre dicho bien, hasta que no se resuelva el encargo dado al especialista. Esto permite al ejecutado tener una expectativa de mejor venta del bien dentro del proceso de ejecución, sin el conflicto que se generaría con una venta realizada al margen de la ejecución.

(5) *Menor tiempo empleado por los funcionarios judiciales.* La intervención del especialista en la venta del bien, permite a la oficina judicial dedicar su tiempo a labores para las que realmente están capacitados, ya que se deja la enajenación a un profesional especializado en la materia.

Se puede objetar que dichas ventajas ya se lograron con la implementación de una sola subasta y que, además, el Secretario judicial también debe intervenir en este procedimiento puesto que es necesaria su aprobación respecto de la realización por persona especializada. Sin embargo, desde la perspectiva de nuestro análisis, esto no es completamente cierto, ya que, a pesar de la reducción a una sola subasta, es posible que la misma pueda repetirse varias veces: lo que se eliminan son los “tipos” (es decir, las subastas con el precio reducido, luego de ser infructuosa la primera), pero no se prohíbe ni se excluye que el único tipo de subasta que queda se pueda repetir hasta lograr la enajenación del bien. Por otro lado, a pesar de la intervención del Secretario en la aprobación de la venta por especialista, su actividad se reduce en mucho si se toma en cuenta que un mismo juzgado lleva adelante varias ejecuciones a la vez.

#### **4. CARACTERÍSTICAS.**

Podemos decir que nos encontramos ante realización por persona o entidad especializada, cuando existe una (i) entrega del bien al especialista que llevará adelante el encargo y, sobre todo, porque (ii) dicha enajenación se lleva a cabo por cauces distintos de los de la subasta judicial. Aunque se enajene mediante subasta, esta no estará revestida de las solemnidades que la ley exige para la subasta judicial. A continuación explicamos ambos elementos.

#### **4.1. Entrega del bien.**

La entrega el bien es una de las razones por la que se exige la caución. Y es que este medio de realización requiere que el especialista disponga del bien para su venta. No es estrictamente necesario y también se podrá disponer que el bien quede en custodia o depósito del que actualmente lo posea, pero tendrá que serle entregado para proceder con la venta. Esto es particularmente relevante cuando se trata de venta de obras de arte o colecciones filatélicas, por ejemplo. Incluso cuando el bien sea inmueble también conviene que el especialista tenga plena disposición para mostrar el bien, por lo que conviene que esté desocupado.

En todo caso, como la entrega del bien significa un riesgo de pérdida o deterioro del bien, conviene que junto a la toma de posesión del encargo se elabore acta de entrega con las características del depósito judicial. De cualquier manera, si bien la caución se pide precisamente para anticipar eventuales sinsabores como los indicados, es muy difícil que ella cubra por completo el valor del bien.

#### **4.2. Enajenación por cauces distintos de la subasta judicial.**

El especialista podrá enajenar el bien por cualquier medio lícito, distinto de la subasta judicial<sup>310</sup>. Si comparamos la venta por especialista con el medio tradicional de enajenación de bienes -la subasta judicial-, el especialista puede enajenar mediante subasta (que no judicial), pero además por cualquier otro medio<sup>311</sup>.

Cuando el especialista enajena mediante subasta, no lo hace, necesariamente, dentro del marco establecido en la LEC para la subasta

---

<sup>310</sup> El legislador es más claro al indicar en la EM (XVII) que la enajenación por especialista se realiza “al margen (...) de la subasta judicial”.

<sup>311</sup> Lo que significa que podrá vender directamente, esto es, sin subasta y, por lo tanto, al margen del sistema de pujas, única forma de enajenación en la subasta judicial. Y esta es una de las ventajas de este medio de realización. Si bien el especialista puede vender mediante subasta, puede hacerlo también en forma directa.

judicial<sup>312</sup>, pero, sobre todo, lo hace fuera del juzgado<sup>313</sup>. Si así no fuera, ya no estaríamos ante un medio *alternativo*, sino ante el mismo mecanismo de realización, solo que esta vez realizado por una persona privada y ya no por el Secretario judicial.

Precisamente porque el método de enajenación puede ser de distinta naturaleza, la LEC autoriza que la venta se acomode a los usos y costumbres de la casa o entidad<sup>314</sup>. Tres observaciones conviene hacer sobre esta previsión legal. (i) Esta autorización de la Ley es compatible con cualquier especialista, sea persona física o jurídica, pública o privada. (ii) Las reglas y usos no podrán oponerse a los fines de la ejecución. (iii) Exige protección de los intereses de las partes.

Como indicamos, esta remisión a los “usos y reglas” es compatible con cualquier especialista, sea persona física o jurídica, pública o privada, a pesar que el texto del art. 641 LEC parece limitar la aplicación de las reglas y usos de la *entidad* especializada, y no cuando se trate de persona física. En este sentido

---

<sup>312</sup> Lo que significa que podrá subastar mediante la llamada subasta inglesa o ascendente, o por cualquier otro medio. Lo importante será que cumpla las expectativas del precio que fueron definidas en el encargo.

<sup>313</sup> Y esto es importante porque marca una diferencia bien clara respecto de la actividad de la persona especializada con la figura del Martillero judicial en derecho boliviano. Allí, la enajenación se realiza mediante subasta judicial, pero quien realiza el remate no es el Secretario Judicial, sino el Martillero Judicial, que es un profesional en Derecho, que no forma parte de la estructura del Órgano Judicial, pero que está sometido a su régimen disciplinario. Este Martillero recibe una comisión u honorario por su trabajo.

<sup>314</sup> Para CHAMORRO GONZÁLEZ M.A., “El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización”, en *Ejecución forzosa y medidas cautelares en la LEC 1/2000*, Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales, 2001, p. 442, la remisión de la LEC a las reglas y usos de la casa que enajene “no proporciona mucha seguridad jurídica y hubiera sido conveniente que remitiera a un texto legal (...). Las reglas y usos de la casa o entidad pueden ser de lo más dispares entre unas entidades y sería conveniente dotar de un régimen legal similar a estas transacciones”. En nuestro criterio precisamente esta amplia remisión a las reglas y usos del especialista es una de las bondades de este medio de realización. No se encasilla en una determinada forma de enajenación, como lo es la subasta judicial, por ejemplo. Sino que permite utilizar la creatividad siempre creciente de la sociedad y los emprendedores en el proceso judicial. Puede ser que hoy funcione más la venta por Internet, pero tal vez no en el futuro. O, mejor, puede ser que surjan nuevas formas de enajenación que hagan más práctica la realización de los bienes embargados. Sea la forma que fuere, podrá aplicarse al proceso de ejecución, *ex* art. 641 LEC.

(1) no se menciona en las reglas y usos, en el primer párrafo del art. 641 LEC, al regular la participación de la *persona* especializada; (2) la Ley hace referencia a estas reglas y usos de la *casa* o *entidad*, que se refiere a entes colectivos y no a personas físicas. Pero ninguno de estos argumentos justifica la disparidad de trato entre *ente* o *persona* especializada. Considero que esa confusión es más bien un desliz en cuanto a técnica legislativa se refiere. Y es que, (i) hace al buen fin de la ejecución que, incluso cuando se trata de persona especializada, la enajenación se acomode a sus exigencias, cumpliendo también con las cautelas del mismo art. 641.2 LEC; (ii) no se pueden imponer condiciones de enajenación, porque simplemente éste tiene la opción de no aceptar el encargo; (iii) las reglas y usos de la persona especializada se aplicarán *de facto* cuando, indicadas por el solicitante en la solicitud o por el mismo especialista en la comparecencia, sean de conformidad por las partes de común acuerdo.

Las reglas y usos del especialista tienen como límite el fin de la ejecución, esto es, la satisfacción del derecho del acreedor. Por ello, la enajenación no podrá ser, por ejemplo, por precio ínfimo que no permitan la recuperación del crédito, o con honorarios excesivos del especialista que no permitan al ejecutante la satisfacción de su derecho.

Por último, la Ley exige protección de los intereses de las partes. Uno de estos derechos es el del ejecutado a que la enajenación no sea demasiado onerosa, no nos olvidemos que es él quien deberá soportar los gastos de la misma.

## **5. LEGITIMACIÓN.**

Usamos aquí el término legitimación para referirnos a la facultad o poder habilitante para solicitar, y así obtener, la realización del bien embargado por alguna de las vías de realización contenidas en la LEC.

Sea como fuere, la LEC legitima a las partes, aunque de distinta forma, para instar la realización por persona especializada, y no dice nada sobre la

posibilidad de que un tercero solicite este medio de realización<sup>315</sup>. En principio el tercero carece de legitimación para solicitarla en un proceso en el que no es parte. Pero puede suceder que un tercero asuma la condición de parte, como en el caso de la tercería de mejor derecho, y en este caso, sí estará legitimado para pedir la realización por persona o entidad especializada. Por tanto, el tercero, en principio, solo estará legitimado en determinados supuestos.

Se puede apreciar que el legislador adoptó un parámetro distinto en cuanto a la legitimación por convenio de realización (art. 640 LEC)<sup>316</sup>. En este último la LEC permite que un tercero (con interés directo en la ejecución), active el convenio. Pero los supuestos no son muy diferentes. En sede del art. 640 LEC el tercero pide que se convoque a las partes para, de común acuerdo, definir el mejor modo de enajenar los bienes, es decir no se sabe, hasta que se llegue al acuerdo, cómo se satisfará el derecho del ejecutante. En sede del art. 641 LEC estamos ante la posibilidad de obtener la realización por un medio concreto. Sin embargo y a pesar de la diferencia aludida, nos parece que no se alteraría en absoluto el espíritu del indicado artículo si se concediese al tercero una legitimación similar a la del ejecutado. Ahora bien, deberá considerarse tercero solo aquel que tiene interés legítimo en cuanto al remanente en el producto de lo obtenido con la venta (vgr. acreedores posteriores).

Si no encontramos argumentos razonables que justifiquen la exclusión del tercero de la lista de legitimados para instar este medio de realización, sí encontramos algunos que la apoyan. En primer lugar, la mera solicitud no suspende el procedimiento, por lo que en nada obstaculiza la ejecución. En segundo lugar, su solicitud se entenderá sometida a las mismas condiciones que

---

<sup>315</sup> Como indica FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 122, “la legitimación para promover la venta a través de intermediario especializado es más restringida, ya que solo se reconoce a las partes y no a los terceros interesados, cuya opinión únicamente se recabará por el tribunal [hoy, el Secretario] cuando se trate de venta de bienes inmuebles”. Evidentemente, a tenor del art. 641 LEC, una cosa es la legitimación para instar la realización por especialista, y otra la participación del tercero en la comparecencia, una vez presentada la solicitud. También para el mismo autor (Ob. Cit.) no se comprenden los motivos de la exclusión del tercero para realizar la solicitud.

<sup>316</sup> Como indica GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 678, “el régimen de legitimación activa en este caso [art. 641 LEC], pues, se distancia, por ejemplo, del que es propio del convenio de realización (art. 640 LECiv)”.

la del ejecutado, es decir, a la aprobación del ejecutante. No existen razones para que la solicitud del tercero tenga mejor condición que la del ejecutado. En tercer lugar, todo lo que signifique obtener mejores resultados en la ejecución debe ser escuchado<sup>317</sup>. Para ello, es conveniente que la solicitud incluya los parámetros sobre los que se propone se lleve a cabo la realización (vgr. el ente especializado, el previsible mejor precio de venta, el corto plazo de enajenación, etc.)<sup>318</sup>.

Más difícil resulta aceptar que el Secretario judicial pueda, de oficio, adoptar esta medida. Si bien el texto del art. 641 LEC no contiene una prohibición en este sentido, tampoco alberga una habilitación expresa que lo permita. Bien al contrario, el espíritu de la norma es el de otorgar esta facultad solo a las partes. No se debe olvidar que la adopción de esta medida no es un trámite más en la ejecución. Se trata de una decisión que tendrá efectos – negativos o positivos– directamente sobre el patrimonio de ambos. Situación que no aconseja dejar en manos y a cuenta de un extraño, aunque sea el Secretario judicial. En conclusión, tampoco es posible que este medio de realización sea acordado de oficio por el Secretario judicial<sup>319</sup>.

### 5.1. Ejecutante.

El art. 641.1 LEC inicia su redacción concediendo al ejecutante la facultad de pedir al Secretario judicial la realización del bien por especialista. La opción del legislador es obvia, pero no por eso nos exime de explicarla:

---

<sup>317</sup> Como afirma FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 122, “la propuesta de terceros, presumiblemente inspirada en la eficacia de la realización, ni suspende la ejecución ni condiciona la decisión de aplicación del procedimiento”.

<sup>318</sup> En cualquier caso, la falta de legitimación del tercero significa que su propuesta no puede ser escuchada por el Secretario a efectos activar el procedimiento, es decir, decretar traslado a las partes y convocar la comparecencia. Pero en nada se opone a que, una vez realizada, el ejecutado, que sí está legitimado, la asuma como suya y la plantee al Secretario para el posterior trámite conforme al art. 641 LEC.

<sup>319</sup> Como bien lo indica FONTESTAD PORTALÉS L., en *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil* ROBLES GARZÓN J.A. (*Dir.*), Tecnos, Madrid, 2008, p. 590, se acuerda “siempre a instancia de parte”; en sentido similar GONZÁLEZ LÓPEZ *et alt.*, *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 55.

a) El ejecutante inició el proceso de ejecución. Es decir, el Estado tutela el crédito del acreedor, y por ello permite el inicio de la acción ejecutiva, y como consecuencia de ello le permite solicitar la realización del bien por el mejor medio que él mismo decida.

b) El ejecutante tiene un interés concreto de obtener un mejor precio en la venta del bien. La legitimación del ejecutante también está implícita en el establecimiento de este medio alternativo de realización. Es decir, si una de las finalidades de esta medida es obtener un mayor beneficio para el acreedor, sería un contrasentido que uno de los beneficiarios de ella, sino el principal, no estuviera legitimado para solicitarla. Lo que afirmamos es que la facultad de solicitar esta medida por parte del ejecutante, está en la misma esencia y razón de ser de la realización por persona o entidad especializada.

c) La tutela ejecutiva se otorga y está pensada como resguardo del crédito del actor. Resultaría absurdo que el Estado arbitre todo el proceso de ejecución dineraria, e incluso innove en medios de realización de bienes embargados, como protección del crédito, y no permita que el actor principal, a quien en primera instancia se intenta proteger con esta concreta tutela, no accione y consiga la realización del bien por el mejor medio que él considera posible.

Como se observa, la legitimación en el caso del ejecutante es comprensible, e incluso necesaria, para el correcto funcionamiento y cumplimiento de la tutela judicial efectiva.

En conclusión, la realización de bienes en la ejecución dineraria es un derecho del acreedor ejecutante. Y el legislador le concede la facultad de decidir la forma de realización<sup>320</sup>. Por ello, el art. 641.1 LEC permite que, a sola petición del ejecutante<sup>321</sup> y cumpliendo las condiciones indicadas en el mismo artículo, el bien se realice por persona o entidad especializada designada por él. Incluso puede obtenerse aún contra la voluntad del ejecutado, precisamente

---

<sup>320</sup> Para CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 321, esto es así precisamente porque es el derecho del ejecutante el “interés que prioritariamente hay que atender en el proceso de ejecución”.

<sup>321</sup> Como indica FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 123, “la venta a través de intermediario especializado no es un procedimiento consensual”.



porque, como hace notar ACHÓN<sup>322</sup>, esta forma de realización, a diferencia del convenio de realización no reviste carácter consensual. En el *convenio*, no se sabe qué medio de satisfacción se logrará, y es necesaria la voluntad de ambas partes que definan el modo de realización más eficaz. En sede de realización por persona especializada, el modo de satisfacción del derecho del ejecutante es siempre el mismo (la enajenación del bien del deudor), y por su similitud con la subasta, puede ser acordado aún en oposición del ejecutado. Pero cuando esta oposición existe, la LEC establece que, precautelando los intereses del ejecutado, el bien no se enajene de cualquier forma o según lo pedido arbitrariamente por el ejecutante, sino estableciendo unos parámetros mínimos, como el precio y el plazo de venta por ejemplo.

## 5.2. Ejecutado.

El art. 641.1 LEC también otorga legitimación al ejecutado para obtener la realización del bien embargado por medio de persona especializada<sup>323</sup>. A diferencia de la otorgada al ejecutante, que es, por así decir, pura y simple y sin condiciones, la del ejecutado está condicionada a la anuencia o aceptación del ejecutante<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p. 253.

<sup>323</sup> En la venta por iniciativa particular del derecho brasileño, la legitimación se concede solo al ejecutante. Sin embargo, se entiende que esta solicitud del ejecutante debe ser puesta en conocimiento del ejecutado, quien, si bien no puede oponerse a ella, podrá “acompañar todo el procedimiento, fiscalizando el valor de la venta y la veracidad de las informaciones incorporadas al proceso” (LAGO VAZ W. y FRANCO PEREIRA B., *Procedimentos e dimensões da alienação por iniciativa particular à luz da Lei nº 11.382/2006*, disponible en <http://jus.com.br/artigos/31611/procedimentos-e-dimensoes-da-alienacao-por-iniciativa-particular-a-luz-da-lei-n-11-382-2006>, última consulta el 18 de septiembre de 2015, punto 2.2)

<sup>324</sup> Estamos de acuerdo con ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, apartado II.1, cuando indica que, “resulta criticable que el legislador someta a la voluntad del ejecutante la solicitud de encargar la venta de los bienes embargados a una entidad o persona especializada, ya que no se ha tenido en cuenta que el acto no siempre intenta sacar el precio más alto posible, pues puede incluso interesarle que la subasta quede desierta para pedir adjudicación por un precio muy inferior al de mercado, por lo que debería admitirse que el Secretario Judicial accediera a la petición del ejecutado (...) si la negativa u oposición del ejecutante resultare infundada o cuando, sin motivo alguno, guardare silencio”.

Las razones que llevan al legislador a conceder la legitimación al ejecutado, son en cierto sentido similares a las del ejecutado:

a) *La finalidad de la realización por persona especializada*, ya que, el legislador adoptó este medio alternativo de realización, también para proteger los derechos del deudor ejecutado. Es decir, si bien el deudor debe responder de la obligación con su patrimonio y el acreedor tiene derecho al pago, este último no puede ser satisfecho a cualquier precio o de cualquier manera, y menos perjudicando innecesariamente al deudor. Por ello se arbitraron medios de realización, que, como alternativas a la subasta judicial, visan obtener un mejor resultado económico en la venta del bien. Por ello la realización por especialista busca un mayor beneficio económico también para el ejecutado: si el bien se vende en mejor precio habrá remanente o, en el peor de los casos (es lo que busca la medida) se habrá pagado completamente la deuda, sin quedar saldos en contra, a pesar de haber perdido el bien. Si esto es así, es lógico que otro de los directamente beneficiados con este medio de realización, pueda solicitar la adopción de la medida. Lo discutible es que, partiendo del razonamiento expuesto, se deba requerir consentimiento del ejecutante.

b) *El principio de igualdad procesal*<sup>325</sup> exige que ambas partes tengan las mismas posibilidades procesales. Sin embargo, pudiera pensarse que la diferencia de trato

---

<sup>325</sup> Este principio es una proyección del principio constitucional de igualdad ante la Ley (arts. 14 y 24 CE). Como afirma MONTERO AROCA J., *et alt.*, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 9va Edición, Tirant lo Blanch, 1999, p. 324, el principio de igualdad procesal también rige el proceso de ejecución, y “la existencia del principio de contradicción se frustraría si en la propia ley se estableciera la desigualdad de las partes”. Pero “la igualdad de las partes en el proceso es solo un principio, no un hecho; las desigualdades sociales, culturales y económicas convierten el principio de igualdad en algo que hay que buscar, no en algo que se nos dé ya conseguido”.

En derecho boliviano el principio de igualdad tiene reconocimiento expreso en la CPE, en cuanto principio sobre el que sustenta la jurisdicción ordinaria (art. 180 CPE). Pero también el art. 1. del Código Procesal Civil, reconoce el de igualdad procesal (núm. 13), que lo define como el deber de la autoridad judicial, durante la sustanciación del proceso, de asegurar “que las partes estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio entre las partes”.

Para NIEVA FENOLL J., *Derecho procesal I. Introducción*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 154, este principio exige que ambas partes tengan las mismas posibilidades u oportunidades procesales. También para GIMENO SENDRA V., *et alt.*, *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 1996, p. 295, para quien, además, “al principio de igualdad se atenta cuando se le confiere a alguna persona o grupo de personas determinados privilegios procesales *carentes de*

entre ejecutante y ejecutado vulnera este principio. Pero debemos puntualizar que el consentimiento del ejecutante se refiere a la adopción de la medida y no a su solicitud. En puridad, la legitimación del ejecutado, entendida como habilitación para solicitar la realización por persona especializada, no está condicionada. Ahora bien, para que el Secretario Judicial acuerde la medida, será necesario que el ejecutante no se oponga a ella.

---

*justificación objetiva razonable*” (la cursiva es nuestra). En sentido similar PICÓ Y JUNOY J., *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, 1997, p. 133. También ROMERO SEGUEL A., *Los principios inspiradores del Código Procesal Civil*, Material para el Curso del Instituto chileno de Derecho Procesal e Instituto de Estudios Judiciales, septiembre 2012, disponible en <http://www.iej.cl/sitio/wp-content/uploads/2012/09/PrincipiosyreglasgeneralesCPC.pdf>, última consulta el 16 de julio de 2015, p. 16, esta justificación exime la vulneración de la igualdad procesal. Y, para CALAZA LÓPEZ S., “Principios rectores del Proceso Judicial Español”, en *Revista de Derecho UNED*, Núm. 8, 2011, p. 58, este principio conlleva la “prohibición de consentir situaciones de privilegio a una de las partes, en detrimento del perjuicio ocasionado, como consecuencia de ese beneficio, a la otra”.

En el caso que nos ocupa, y ya que, como recalcan UPRIMNY YEPES R., y SÁNCHEZ DUQUE L.M., comentario al art. 24 de la CIDH, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (AAVV), Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 588, “no toda distinción de trato comporta una vulneración del derecho a la igualdad”, conviene hacer el test de igualdad para verificar si esta disparidad de trato entre el ejecutante y ejecutado frente a la realización por especialista vulnera dicho principio. En primer lugar, sobre la *legitimidad del fin perseguido*, la finalidad de esta disparidad de trato está en permitir al ejecutante escoger el medio de realización que considere más eficaz para el pago del crédito, y se sustenta en que el proceso de ejecución dineraria busca precisamente la satisfacción del crédito impago. En segundo lugar, sobre la *relación razonable de proporcionalidad*, que a criterio de UPRIMNY YEPES R., y SÁNCHEZ DUQUE L.M., Ob. Cit., p. 595, implica “determinar los perjuicios sufridos por quienes son excluidos de la medida y sopesarlos con la importancia del objetivo perseguido”, consideramos que este principio no se rompe porque el consentimiento del ejecutado busca restablecer el desequilibrio causado con el impago del crédito. Además, el ejecutado puede poner fin a la ejecución en cualquier momento, pagando el crédito; puede incluso disponer del bien fuera del proceso. Pero, lo más importante, es que este consentimiento del ejecutante no se hace a un grupo específico de acreedores, sino a todo ejecutante en general y, se justifica en atención a que la ejecución ya no se trata de la definición de un derecho controvertido, sino de la adecuación de la realidad a lo contenido en el título (MONTERO), por lo tanto, en este camino, consideramos razonable que el ejecutante pueda escoger la vía más idónea de realización. En resumen, si bien el ejecutante se puede oponer a la realización por especialista solicitada por el deudor ejecutado, en contrapartida: (i) el ejecutado puede concluir la ejecución en cualquier momento, pagando el crédito, y con esto libera el bien, (ii) también puede enajenar el bien de forma extraprocesal, (iii) el ejecutado está protegido por las normas mínimas de enajenación que le serán impuestas al especialista y que solo podrán ser modificadas con su consentimiento, (iv) la venta por especialista tiene como fin común obtener un mejor precio de venta, lo que beneficia a ambas partes procesales.

A pesar de esto, pareciera que el necesario consentimiento del ejecutante realmente vulnera el principio de igualdad, ya que no se exige lo mismo cuando el actor solicita este medio de realización. Da la impresión que el legislador está más preocupado en la protección de los derechos del acreedor que en los del deudor. Pero es que hay que tomar en cuenta que el acreedor está en la ejecución reclamando un pago que le es debido y, por lo tanto en ejercicio de un derecho subjetivo que le asiste. Además, creemos que existe una efectiva igualdad procesal cuando, a pesar de haberse ordenado la realización por especialista sin el consentimiento del ejecutado, la LEC establece unos parámetros mínimos de enajenación, que no podrán ser traspasados sin el consentimiento del ejecutado<sup>326</sup>.

c) *Los intereses en juego en el proceso de ejecución.* Si bien el proceso de ejecución está pensado para proteger el crédito del ejecutante, el legislador no olvida que, como en todo proceso, en el de ejecución también entran en juego los derechos del ejecutado. En específico: el de menor onerosidad para él. Y esta menor onerosidad del ejecutado es la que justifica que también él pueda proponer el medio de realización, sobre un bien que todavía integra su patrimonio, por la vía que él considera la más idónea para obtener el mejor resultado económico posible. Con todo, se puede objetar que el ejecutado tiene siempre abierta la posibilidad de enajenar extrajudicialmente el bien, y obtener el precio o valor que considere aceptable. Sin embargo no podemos negar que por el solo hecho de estar sujeto a un proceso judicial el bien pierde cierto atractivo para el comprador común y con ello valor económico.

En resumen, el ejecutado tiene la obligación de pagar la deuda, y la LEC le concede la posibilidad de hacerlo por él mismo en cualquier momento del proceso o por alguno de los medios de realización alternativos a la subasta judicial indicados en el art. 636 LEC. Sin embargo, si bien optar por este medio de realización es un derecho del ejecutante, cuando quien lo pide es el deudor la

---

<sup>326</sup> En todo caso, la igualdad existe ya que el ejecutado no necesita activar la realización por especialista para enajenar el bien a un mejor precio. Él es (generalmente) el titular del bien y, por lo tanto, quien tiene la posibilidad de vender el bien en cualquier tiempo, aún de forma extraprocésal. Por ello, este “privilegio” del ejecutante no es tal. Por el contrario, creemos que con ello se logra la efectiva igualdad de las partes.

LEC exige el consentimiento del acreedor<sup>327</sup>. La justificación de esta condicionante es la misma que la relativa al art. 640.2 LEC en sede de convenio de realización. Es decir, el ejecutante tiene que estar de acuerdo en que el bien se realice por este medio porque el proceso de ejecución fue iniciado por incumplimiento del deudor y no puede depender de él el curso de la ejecución. Es el ejecutante quien debe decidir si conviene a sus intereses, conforme al proceso por él iniciado, realizar el bien por subasta, por persona especializada o cualquier otro medio.

## 6. MOMENTO PROCESAL.

A continuación estudiaremos los momentos procesales en cuyo marco se puede solicitar y llevar a cabo este medio de realización. En todo caso, habrá que tener en cuenta que como la mera solicitud no interrumpe el procedimiento ejecución, es conveniente pedirlo con la debida anticipación para evitar los inconvenientes de haberla solicitado justo antes de la subasta lo que puede suponer su inutilidad al haberse enajenado ya el bien en el remate. Sentado lo anterior nos referimos a los momentos inicial y final entre los cuales se desarrolla la realización por persona o entidad especializada.

### 6.1. *Dies a quo.*

Para GARBERÍ<sup>328</sup>, el art. 636.3 LEC es claro en que la solicitud solo puede formularse desde el embargo. Sin embargo, BANACLOCHE<sup>329</sup> distingue dos

---

<sup>327</sup> Consentimiento que, a criterio de CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 321, “podrá ser expreso o tácito, derivado este último de su no oposición”. Como indica FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 123, “si no debe distinguirse allí donde la Ley no lo hace, parece razonable pensar que el consentimiento puede prestarse de los dos modos: expresa o tácitamente”.

<sup>328</sup> GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 678.

<sup>329</sup> BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 636 LEC, en DÍEZ-PICAZO J. *et alt.*, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001, p. 1116. También es de este criterio VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos Especiales*, Tercera Edición, Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 260; también para ACHÓN BRUÑEN Ma. J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p. 252, la venta del bien “deberá realizarse después de la

momentos, según el tipo de bien de que se trate. Sugiere que la solicitud de realización por persona especializada deberá hacerse después de valorado el bien<sup>330</sup>, y cuando se trate de inmueble, incluso después de la deducción de cargas según el art. 666 LEC, es decir cuando se haya determinado su valor<sup>331</sup>. Este razonamiento parece coherente con la necesidad de tener un valor de referencia para la venta y no incurrir en las prohibiciones del 50% y 70% del art. 641.3 LEC. La excepción será cuando la partes hayan pactado un precio distinto, incluso por valor inferior, con lo que, de ser así, el momento de la solicitud podrá ser anterior. Pero, en todo caso, supeditado al acuerdo de partes sobre el precio de venta.

Considero que este retraso en la posibilidad de instar este medio de realización es un elemento que disuade a las partes de utilizarlo y aleja la posibilidad de rápida ejecución. Me explico. Si el ejecutante en concreto, tiene que esperar hasta el avalúo e incluso hasta la depuración de cargas cuando el bien es inmueble, le resultará más expedito pedir su enajenación por medio de subasta judicial. Si bien por ese medio no podrá obtener un mejor precio, como previsiblemente lo haría por persona o entidad especializada, igual puede intentar hacerse con el bien en la subasta por un precio rebajado, con lo que ganaría en la compra del bien y parte de la deuda se mantiene. Como se ve, pierde el ejecutado.

Una opción para potenciar esta realización privada es permitir que el ente especializado sea quien realice la tasación o el avalúo del bien. Muchas casas de

---

tasación pericial (...) en el caso de muebles y con posterioridad a la liquidación de cargas (...) si se trata de inmuebles”.

<sup>330</sup> De este criterio ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.3. También BONET NAVARRO J., y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*, 10ma Ed., Ob. Cit., p. 818, para quienes debe existir el embargo y es conveniente que esté realizado el avalúo.

<sup>331</sup> Sin embargo para BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 71, “puede resultar conveniente –aunque opino que dudosamente imprescindible– que se haya realizado previamente a la solicitud del avalúo”. Lo que el autor propone es que, en ciertos casos, se permita la solicitud, incluso que se adopte la medida y, antes de la realización, se realice el avalúo. La propuesta es interesante porque otorga una notoria agilidad al sistema de enajenación. Pero el Secretario judicial, a efectos de valorar la adopción de la realización por especialista, seguramente querrá conocer los datos del avalúo. En todo caso, dada la parquedad de la norma, creemos que se debe ser flexible a la hora de permitir este medio de realización.

subastas o empresas que se dedican al sector inmobiliario ofrecen este servicio. Con esto queremos llamar la atención sobre la posibilidad de que la ejecución civil privada comience mucho antes del valúo o tasación. Incluso, cuando los litigantes hayan asimilado las ventajas de este medio de realización, lo podrán pedir de mutuo acuerdo aún antes del embargo.

La LEC habla de realización del bien *embargado*, con lo que se está indicando el previo embargo a la hora de la adopción de la medida. Consideramos que el tiempo, en cuanto factor de duración del proceso de ejecución es crucial para el ejecutante. Todo acreedor desea cobrar cuanto antes. Por ello, muchas veces el ejecutante ya sabrá de antemano la envergadura del patrimonio de su deudor o, por lo menos, habrá pesado y medido los beneficios o inconvenientes de los distintos medios de realización. Por ello, incluso antes del embargo del bien, ya habrá definido su estrategia de realización. En este sentido, consideramos que no existe inconveniente en solicitar la realización por persona especializada al momento de pedir el embargo del bien.

Otra opción es permitir que este medio alternativo de venta por particular se active después del embargo, pero antes del avalúo, supeditando las condiciones de la venta a la valoración inicial que haya realizado el ente especializado. Con esto, se mantiene que sea un tercero distinto del ente especializado quien tasa el bien, pero se gana tiempo al permitir que las actividades de promoción del bien empiecen cuanto antes.

## **6.2. *Dies ad quem.***

Una vez determinado el momento inicial desde el que se puede solicitar la realización por especialista, procede definir el *dies ad quem* para la adopción de esta medida. Para ello debemos partir de diferenciar tres momentos y situaciones distintos: (i) la solicitud, (ii) la comparecencia y, (iii) el encargo. Es decir, no estamos ante un instrumento que se agota en un solo acto, sino que

requiere un cierto *iter* en su efectivización<sup>332</sup>. Y es que la simple solicitud o incluso la comparecencia no realizan el bien, y por lo tanto, podrían intentarse hasta antes de la enajenación del bien por cualquier otro medio de realización de los previstos en la LEC. En definitiva el momento final para la consumación del encargo es el de la fecha de la realización por cualquier otro medio que se hubiera adoptado anteriormente<sup>333</sup>. Para BONET NAVARRO y MARTÍN PASTOR “no hay razón jurídica que impida absolutamente que se adopte este sistema de realización incluso mientras se practican actos propios de la subasta”<sup>334</sup>.

Entonces, en principio la solicitud podría presentarse hasta antes que se hubiese adoptado algún otro medio de realización incompatible con el solicitado, pero la efectiva realización debe hacerse antes de la enajenación por cualquier otro medio de los previstos en la LEC.

## 7. PRESUPUESTOS.

A continuación analizaremos los presupuestos que, a nuestro criterio, deben concurrir para la adopción de este medio de realización alternativo a la subasta judicial. El primero de ellos referido a la posibilidad de valorar si la realización por persona o entidad especializada puede ser usada (qué bienes

---

<sup>332</sup> Por eso, como indica BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 71, “el problema en este caso sería fijar exactamente el último momento a partir del cual ya no será posible adoptar la realización por persona o entidad especializada”.

<sup>333</sup> Para GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 678, el *dies ad quem* será “el momento en que llegue el día convocado por el tribunal para la celebración de la subasta judicial”. Pero vemos que incluso la convocatoria a la subasta no enajena el bien. Y, tomando las debidas cautelas, el bien podría enajenarse en el periodo de tiempo entre la convocatoria a la subasta y su celebración. El problema con esta propuesta es que deben quedar perfectamente claros los parámetros de la enajenación por especialista y, dar aviso oportuno a la ejecución para no rematar un bien que ya fue enajenado por persona especializada.

<sup>334</sup> BONET NAVARRO J., y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*, 10ma Ed., Ob. Cit., p. 818. Para ACHÓN BRUNÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.3, este medio de realización se podrá intentar “hasta la subasta del bien, pero nada impediría una petición posterior si esta hubiese caído en quiebra o hubiese quedado desierta”.



pueden enajenarse por este medio) y el segundo, relativo a la condición de actuación del especialista (la caución).

### **7.1. Que las características del bien lo aconsejen.**

El art. 641.1 LEC condiciona la realización por persona especializada a que el bien sujeto a enajenación cumpla ciertas características. Esta condición se convierte en un presupuesto, porque si ella no se cumple no se puede siquiera discutir la designación del especialista y mucho menos las condiciones de venta. Lo que el legislador está diciendo es que, si el bien embargado no cumple ciertas características, podrá haber realización, pero no por persona especializada. Sobre esta decisión legislativa hacemos algunas observaciones.

Primero, el bien sobre el que se pide realización por especialista debe poder ser y estar embargado. Al igual que la subasta, el bien debe cumplir los requisitos de patrimonialidad y alienabilidad; ambos, elementos indispensables para que la ejecución cumpla su cometido. Es decir, que el bien pueda venderse y, con el producto de lo obtenido satisfacer el derecho del acreedor. Por ello, se trata de bienes que *pueden* ser enajenados, pero también que *necesitan* realización. Es decir, que requieran de dicha venta para obtener con ella el dinero suficiente para cubrir el crédito. Esta es la razón por la que quedan excluidos los bienes indicados en el art. 634 LEC, ya que se entregan directamente al ejecutante (vgr. dinero en efectivo, saldos de cuentas corrientes, etc.) o se realizan por otra vía. Salvo estos bienes, y si no se tratase de bienes inembargables, respecto de los demás será posible su realización por persona o entidad especializada<sup>335</sup>.

Segundo, el tipo de bien condiciona el uso de este medio alternativo de realización. Según la configuración legal de este medio de enajenación, quien lo pide no puede acceder a él de manera automática. Y no solo porque necesite autorización del Secretario judicial, sino porque, según el tenor del primer párrafo del art. 641.1 LEC aquél debe hacer una valoración sobre el tipo de bien

---

<sup>335</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria Cuestiones conflictivas*, Sepin, Madrid, 2009, p. 251, indica que este medio de realización es “especialmente indicado para la venta de alhajas, bienes de valor artístico, sellos, monedas de valor sin curso legal y antigüedades”.

que se intenta enajenar por este medio y luego decidir si procede enajenar por el medio solicitado.

Nótese que en esto la realización por especialista se distancia de la subasta judicial. En esta última, al ejecutante le basta haber trabado embargo sobre el bien y el Secretario, automáticamente, incluso de oficio, debe iniciar las actividades para realizar el bien.

Sin embargo, parece que el legislador en cierta manera limita el uso de la realización por especialista. Y no puede ser otra la interpretación del art. 641 LEC cuando lo condiciona a que “las características del bien así lo aconsejen”<sup>336</sup>. En el fondo, se está diciendo que no todos los bienes son susceptibles de realización por persona o entidad especializada<sup>337</sup>. Lo que a nuestro criterio no parece correcto<sup>338</sup>. Es decir, si por medio de la subasta judicial se enajena prácticamente todo y cualquier bien del deudor, no encontramos razones que justifiquen que la realización por persona

---

<sup>336</sup> Por ejemplo, BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1116, considera que tienen estas características, aquellos de “gran valor o singularidad”. Pero, como afirma BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 72, “esta previsión resulta ciertamente indeterminada (...). No parece que haya modo de establecer criterios *a priori* que permitan discernir cuando las características del bien puedan aconsejar este modo de realización”. El autor propone dos posibles interpretaciones, una restrictiva (que se trataría de bienes con características especiales) y otra amplia (por la que incluiría todo bien susceptible de venta por subasta).

<sup>337</sup> Como indicamos, se nota una cierta desconfianza -incluso temor- del legislador en cuanto al medio de realización propuesto. Esta sensación se observa también en algún sector de la doctrina. Por ejemplo, ROBLEDO VILLAR A., *La realización forzosa de bienes...*, Ob. Cit., p. 381, indicaba, apenas un año después de la entrada en vigencia de la LEC: “la cautela que debe presidir la adopción de instituciones novedosas aconseja restringir su uso a supuestos en los que otras formas de realización más conocidas no puedan garantizar unos mínimos resultados”. Y este temor y desconfianza se nota también en el litigante y se deduce de la escueta jurisprudencia sobre la materia, a pesar de sus quince años de vigencia. Para CHAMORRO GONZÁLEZ M.A., “El procedimiento de apremio...”, Ob. Cit., p. 442, “la determinación de estas características del bien embargado no vienen determinadas *a priori*, por lo que habrá que circunscribir la imposibilidad de acudir a este medio de enajenación a casos muy concretos (p. ej., cuando se trate de bienes de escaso valor)”. Pero es que en estos casos, tal vez no se aconseje su enajenación.

<sup>338</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., p. 84, es del criterio que “cualquier bien embargado sea realizado por la vía del art. 641 LEC, siempre y cuando se constate una más eficaz ejecución de los bienes y, (...) sean respetados tanto el fin de la ejecución como los intereses del ejecutante y del ejecutado”.

especializada tenga distinto objeto<sup>339</sup>. De lo contrario habría que pensar que solo sobre algunos bienes susceptibles de subasta cabe enajenación por persona especializada<sup>340</sup>. Lo que, para nosotros, choca con el espíritu de la LEC. Es decir, si bien del tenor literal del art. 641 LEC, se infiere que el legislador quiere distinguir entre bienes enajenables por subasta y bienes realizables por medio de ente especializado (de lo contrario no impondría la condición: *que las características del bien lo aconsejen*), esto se opone a una de las razones de inclusión de estos medios alternativos de realización: descongestionar la justicia. Es decir, liberar a la Oficina Judicial de todo trámite que no haga a su esencia. Pero además, se opondría a un principio básico de la ejecución también reiterado por el legislador, la menor onerosidad para el ejecutado, buscando que los bienes se enajenen al mejor precio posible. Y, a todas luces es razonable pensar que, previsiblemente se obtendrá un mejor precio en la venta realizada por el especialista en dichos bienes y no por el Secretario judicial. Si es así, el tenor literal de la frase *que las características del bien lo aconsejen*, choca frontalmente contra estos principios.

Lo que a nuestro criterio sí es posible entender es que cuando el legislador indica que “la naturaleza del bien así lo aconseje”, está haciendo referencia a

---

<sup>339</sup> ROBLEDO VILLAR A., La realización forzosa de bienes..., Ob. Cit., p. 382, quien está en contra de una interpretación amplia del art. 641 LEC, admite que de esta manera se “podría dar cabida a profesionales de diversa índole puesto que, realmente, todos los bienes susceptibles de ser objeto de mercado cuentan con verdaderos especialistas en su tráfico mercantil y privado”. Pero es esto precisamente lo que proponemos. Que todo y cualquier bien pueda ser enajenado por persona especializada que, según nuestro criterio, es de prever que obtendrá mejores resultados.

Evidentemente los costos y comisiones del especialista siempre serán mayores que los de la subasta, porque el mismo Secretario no cobra honorarios por rematar un bien. Sin embargo, en ese caso ya no se trata de la naturaleza del bien, sino de la comparación de la relación costo beneficio entre la subasta judicial y la realización por persona especializada. Es decir, se trata de decidir entre dos medios de realización igualmente idóneos para enajenar el bien, cuál conviene al caso concreto en función de parámetros de previsibilidad. Pero que en ningún caso tienen que ver con el bien en sí, que es enajenable indistintamente por uno u otro medio. Este análisis de costo beneficio debe hacerlo el solicitante, por eso es que la realización por especialista no procede de oficio y si la subasta.

<sup>340</sup> Este es el criterio, por ejemplo, de FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 125, para quien “a diferencia del convenio y la subasta, la venta especializada no es un procedimiento que permita la enajenación de toda clase de bienes, sino únicamente de aquellos cuyas características así lo aconsejen”.

que existen bienes sobre los que es más conveniente evitar la subasta judicial y realizarlos por persona especializada, porque de esta manera se puede obtener un mayor precio de venta o en condiciones más ventajosas. Es decir, existen bienes que por su género o especie se puede lograr mejores condiciones de venta con un especialista. Pero esto no significa que de la enajenación por persona o entidad especializada queden excluidos algún tipo de bien, salvo, claro está, los del art. 634 LEC.

Otra interpretación posible es la que indican FLORES PRADA<sup>341</sup> y ACHÓN BRUÑÉN, cuando advierten que el acento no está tanto en la naturaleza del bien, como en la existencia de personas o entes especializados dedicados a la venta de este tipo de bienes. Es decir, que cuando el legislador establece que se enajenarán por persona especializada solo aquellos bienes que sus características así lo aconsejen, en el fondo hace referencia a que existan profesionales o expertos en la venta de dichos bienes, y por lo tanto hay un mercado donde es posible realizarlos obteniendo mejores resultados que la subasta. A nuestro entender esto no lo dice la LEC. Para decidir sobre la venta por especialista la Ley remite a las condiciones intrínsecas del bien y no de quien vende. La alusión a las condiciones del especialista es posterior a la definición sobre la naturaleza del bien y, en todo caso, se refiere a condiciones formales. Es decir, la LEC no exige que el especialista pruebe que existe un mercado (en cuanto a potencialidad actual) para ese bien. Exige simplemente que aquel acredite que conoce del bien, así como del movimiento comercial de dicho mercado.

Tercero, el artículo hace alusión a ciertas características del bien, pero no aporta mayores elementos para discernir cuáles son.

Un primer atisbo lo encontramos en el segundo párrafo del art. 641.3 LEC hace referencia a los bienes inmuebles. Con esto por lo menos ya tenemos definido un tipo de bien en concreto sobre el que la Ley permite la enajenación por especialista. Pero no convence que el legislador limitara el uso de este

---

<sup>341</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 125; ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria Cuestiones conflictivas*, Sepin, Madrid, 2009, p. 251.

instrumento tan solo a los inmuebles. Si así, fuera, y al ser tan importante esta limitación, lo habría manifestado en la exposición de motivos de la LEC.

En cuanto a las características del bien podemos hablar no solo sobre su naturaleza (mueble o inmueble), sino también sobre sus accidentes (tamaño, valor, ubicación, etc.) o incluso si pertenece a uno o a múltiples propietarios. Como se observa, son muchos los elementos que influyen en las características del bien, y que, creemos, debieran ser valoradas por el Secretario judicial a la hora de tomar la decisión sobre la realización por persona especializada<sup>342</sup>. Pero no se trata tan solo de la cantidad de elementos que influyen en la característica del bien, sino en la forma de la valoración. Me explico.

Si del precio o valor de venta del bien se trata, para decidir sobre la realización por especialista no bastará la valoración obtenida, primero por el perito y luego según las reglas del art. 666 LEC. Sino que, a nuestro criterio, debiera hacerse *a prima visu* un cálculo comparativo y sin mayores elementos que los del conocimiento interno del Secretario judicial, sobre el beneficio de realización por persona especializada vs. subasta judicial. Es decir, determinar si el valor del bien, y la utilidad prevista, justifican que se realice por este medio que, desde ya, sabemos que es más caro que la subasta. Pero es que en realidad este cálculo no corresponde que lo haga el Secretario judicial. Si lo hace, no será tan acertado como el que ya tendría que haber hecho el ejecutante al proponer la medida. El problema es que el ejecutante habrá hecho *su* cálculo, pensando en el pago del crédito y no tanto en dejar algún remanente para el ejecutado; y, consideramos, el espíritu de la medida no es ese sino que “todos ganen”, es decir, que se intente obtener un buen precio de venta que permita el pago del crédito, con sus intereses y costas y dejar un remanente para el ejecutado. Por otro lado, este último aspecto (el remanente del ejecutado) no debe ser determinante a la hora de decidir por este medio de realización. Porque, como ya hemos dicho, el principal objetivo de la ejecución no es el remanente, sino la satisfacción del derecho del acreedor. Si bien es cierto que no se puede olvidar

---

<sup>342</sup> Como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 641 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1195, cuando la Ley exige que las características del bien así lo aconsejen está introduciendo un doble elemento: “*subjetivo* (pues la decisión que da en manos del Secretario Judicial a la vista de la solicitud al efecto); y *temporal* (pues habrá de estarse a las circunstancias socioeconómicas concurrentes)”.

el principio de menor onerosidad del ejecutado, tampoco se puede dejar de lado que solo el hecho de honrar la deuda pendiente le beneficia. Además, no se puede saber de antemano el precio final de venta. Sí, es cierto, se fijarán unos parámetros con un precio mínimo –que es por así decir, la expectativa mínima del dinero que se intenta conseguir, y que puede contemplar un remanente para el ejecutado. Pero, al fin y al cabo esto constituiría muchas veces una traba y un obstáculo insalvable para la realización del bien por este medio.

De todas formas, me parece justificada la realización por persona especializada cuando *previsiblemente* se pueda obtener una suma de dinero mayor que en la subasta judicial. Pero en este caso el problema se traslada a la determinación de dicha suma de dinero. Para lo que no es aconsejable contar con parámetros preestablecidos de montos o posturas, sino más bien realizar un análisis del caso concreto, ya que el elemento precio se tendrá que colocar en relación con los demás elementos (vgr. tiempo, etc.).

La realización mediante especialista se justifica porque es obvio que se puede obtener un precio de venta mayor en un mercado especializado (en el que concurren compradores que conocen el valor real del bien) que el regular de una subasta judicial. Bajo esta perspectiva, quien proponga la realización por persona especializada tendrá que indicar las circunstancias que aconsejan la venta por este medio y no otro, incluida la tradicional subasta judicial; y uno de estos elementos, tal vez el más determinante a la hora de la decisión es el incremento en la expectativa del precio que se obtendría con este tipo de venta.

La determinación del precio de venta como elemento de convencimiento del Secretario para decidir sobre la adopción de la realización del bien por especialista nos lleva a la conclusión que los argumentos del ejecutante y ejecutado, cuando alguno de ellos lo solicita, serán similares, pero no siempre los mismos. Me explico. Al ejecutante le bastará, en principio, mostrar que previsiblemente puede conseguir un precio tal que cubra el pago de la deuda, incluidos intereses y costas. El ejecutado, en contra, alegará que con la realización por especialista obtendrá un mayor beneficio ya que previsiblemente obtendrá un remanente, o que este será mayor que con la subasta.

Por otro lado, la naturaleza mueble o inmueble del bien embargado, incide en la forma o el procedimiento de adopción de la medida: solo para los segundos se exige comparecencia. Pero considero que la misma de ninguna manera es un elemento determinante para decidir la adopción de la medida. Habrán muebles de gran valor y de ciertas características en los que en la venta por especialista se obtendrá mayor resultado económico, pero en otros no. El mismo razonamiento respecto de los inmuebles. Pero tal vez, la discusión sobre la naturaleza mueble o inmueble sea indiferente a objeto de decidir sobre la medida. Tal vez sea preferible hablar de mercado especializado donde vender el bien, es decir, cambiar el enfoque. Si existe un mercado especializado sobre este tipo de bienes, su venta por persona especializada, como conocedora de dicho mercado, está más que aconsejada (siempre y cuando, considero, que concurra el elemento precio).

En conclusión, las características del bien por sí solas no hacen viable este tipo de venta. Estas están, o deben estarlo, en relación con el mercado donde se vendan. Si el mercado no existe, o si es imposible o muy costoso acceder a él, no habrá elementos que aconsejen la venta por este medio.

En resumen, CERRATO GURI<sup>343</sup> resume las dos posiciones sobre la cuestión que discutimos: algunos autores abogan por una interpretación amplia y otros por una restrictiva del art. 641 LEC. De nuestra parte, a pesar de ser favorable a una utilización irrestricta de este medio de realización y sobre todo tipo de bien, el tenor literal de la norma no deja lugar a dudas. Somos del criterio que, a todas luces es aconsejable la realización por especialista sobre cualquier tipo de bien, con la salvedad que quien decidirá el método será el solicitante. Pero la Ley condiciona su utilización a una valoración previa que se deberá hacer, sobre criterios imprecisos, pero al fin y al cabo es una condición y no una apertura total a la realización por especialista.

Cuarto, la Ley no indica a quién corresponde la acreditación de que el bien cumple con la condición a la que nos acabamos de referir y que sus características aconsejan la realización por especialista. Cabe entender que esta afirmación deberá hacerla el solicitante. Ahora bien, obviamente será difícil,

---

<sup>343</sup> CERRATO GURRI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 83 y ss.

sino imposible, para el solicitante, acreditar sobre unas características para nada definidas en la LEC. Por ello insistimos en nuestra posición, la enajenación por especialista no debe estar sujeta a un tipo de bien determinado, sino a la voluntad de quien así lo solicita. Y no está proponiendo nada extraño, ya que, la propia subasta judicial se activa sin necesidad que el bien cumpla requisitos adicionales más allá de los inherentes al embargo.

Quinto, el Secretario judicial es quien valorará el cumplimiento de las condiciones exigidas sobre el bien.

## 7.2. Caución.

La LEC exige que quien deba realizar el encargo preste caución para responder sobre su cumplimiento. Esto es importante si se tiene en cuenta que la ley permite que la persona o entidad especializada, una vez realizado el encargo, sea la que ingrese en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida por concepto de la enajenación (art. 641.4 LEC). Es decir, no solo tendrá en su poder el bien a enajenar, sino también la suma recaudada por su venta.

Se observa una doble *finalidad de la caución*: reparadora y sancionadora. Conforme a la primera, se busca que el monto otorgado como caución pueda responder por el correcto cumplimiento del encargo: aquí se pueden incluir supuestos desde la reparación del daño causado a los bienes<sup>344</sup>, hasta el perjuicio en la entrega tardía de la suma obtenida por la venta. En el fondo se trata de reparar el daño por el defectuoso cumplimiento del encargo. En estos supuestos puede darse el caso de que, una vez cubierta la responsabilidad, se devuelva el dinero restante otorgado por concepto de caución. Conforme a la segunda, la caución es más una sanción ante el incumplimiento del encargo, cuando este se debe a causas imputables al ente especializado. En este caso la LEC sanciona con la pérdida total de la caución. Esta aparente drasticidad de la

---

<sup>344</sup> Como indica ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., Soluciones a problemas prácticos..., Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.F, “aunque la ley lo silencia, la caución también responderá de los daños que haya podido sufrir el bien cuando éste se le hubiera entregado con carácter previo a la venta para su exposición lo que resulta habitual con objetos de arte o antigüedades”.



medida es tomada por el legislador en atención a que considera que el encargo no se cumplió por negligencia o desidia del especialista.

Por otro lado, debe advertirse que no todo ente especializado debe otorgar caución. La caución es exigida a las personas o entidades privadas que deban realizar el bien, y no será necesaria en los casos en que, quien deba realizarlo, sea un persona o entidad pública<sup>345</sup> o los Colegios de Procuradores. Con todo, de tal circunstancia, no cabe derivar una la exención de responsabilidad para el caso de incumplimiento. Mas bien la excepción proviene del hecho de que se presumen su solvencia<sup>346</sup>.

Volviendo al supuesto general, el de que se preste la caución, la LEC no indica cuándo se fijará la misma pero parece conveniente que se haga en el momento en que acepta realizar el bien por este medio y se designa al especialista que lo llevará a cabo. Y esto será en el decreto en el que se fijen las demás condiciones de realización. En el caso de enajenación de inmuebles, dicho monto podrá discutido en la comparecencia, resuelto en ella misma y puesto en conocimiento del especialista ese mismo momento.

Tampoco indica la Ley el plazo en el que el especialista deberá prestar la caución o los efectos de su incumplimiento. Pero entendemos que aquél deberá fijarlo el Secretario en el mismo decreto. La consecuencia del incumplimiento será la imposibilidad de llevar a efecto el encargo o, en todo caso, de aprobar la enajenación. Esto nos lleva a un supuesto especial: si el Secretario no fijó plazo para entregar la caución, el mismo no le corre al especialista, quien podrá, en todo caso, realizar las acciones de promoción del bien; sin embargo, la

---

<sup>345</sup> Concordamos con el criterio de GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt.*, *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 62, para quienes como la entidad pública está bajo el control del Estado, Comunidad Autónoma o Ayuntamiento, tienen como responder patrimonialmente por sus actos. Sin embargo, para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.E, “dado el actual endeudamiento de los entes públicos, debería plantearse la conveniencia de exigir también a éstos alguna garantía”.

Pero, en todo caso, dicho cobro de responsabilidad no será inmediata como con la caución ocurre con la caución, sino que necesitará de procedimiento separado que así lo determine y la respectiva ejecución para su cobro.

<sup>346</sup> BONET NAVARRO J., y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*, 10ma Edición, Ob. Cit., p. 819.

enajenación no se aprobará sin antes comprobar que se haya otorgado la caución; ahora bien, si no enajenó el bien en el plazo pactado, nada tiene que perder. En este supuesto la caución no cumplió la finalidad para la que fuera instituida por el legislador. Es decir, la caución debe prestarse *antes* asumir el encargo y por lo tanto, antes de llevar a cabo cualquier actividad, incluso promocional, para la enajenación del bien.

*Sobre el monto de la caución* la LEC indica que la cuantía será fijada por el Secretario judicial (art. 641.2 LEC), pero no indica los parámetros para fijarla<sup>347</sup>, con lo que todo queda en manos del prudente criterio del Secretario judicial<sup>348</sup>, que la fijará en cuantía tal “para responder el cumplimiento del encargo”. Esto puede interpretarse como que engloba: o bien (1) los daños que pueda causar al ejecutante o, simplemente, una multa por no haber cumplido el encargo, y (2) la reposición del bien<sup>349</sup>.

BONET NAVARRO y MARTÍN PASTOR indican sobre la fijación del monto de la caución que esta dependerá “del valor del bien a realizar y de la solvencia de la entidad, y no ha de ser tan alta que haga inasumible el encargo ni

---

<sup>347</sup> Por lo que, como hace notar BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, Ob. Cit., nota 29, p. 391, no exista un criterio similar en cada población, lo que genera inseguridad, pues las empresas especializadas “deberían saber qué criterios se les va aplicar”. Por ejemplo, comenta la autora más adelante (Ob. Cit., p. 262), “en Madrid se suele fijar de caución el 5% del tipo de tasación, pero en otros sitios o en otros supuestos se ha exigido el 100% del tipo, el 30%, el 10%”. Evidentemente este tipo de situaciones no permite al ente especializado actuar en parámetros de previsibilidad.

<sup>348</sup> RODERO LUNA B.C., “El procedimiento de apremio”, en *Ejecución en los distintos...*, Ob. Cit., p. 295, para quien a su criterio queda la cantidad de la caución y el plazo para prestarla. También para BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 74, “la determinación concreta del importe de la caución (...) queda a la discrecionalidad judicial [hoy secretarial]”.

<sup>349</sup> Para GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 682, la caución “tiene por objeto garantizar el correcto y tempestivo cumplimiento del encargo de enajenación confiado al especialista”. Lo importante es, como indica ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.E, que el monto no sea excesivo, de tal manera que pueda frustrarse la realización por especialista. La autora citada incluso es del criterio que “debería preverse legalmente la posibilidad de que se acordare la exención de la caución por acuerdo de partes o decisión del Secretario judicial, habida cuenta que ésta supone un lastre demasiado pesado que puede frustrar la aceptación del encargo por parte de entidades o personas especializadas”.

tan baja que pierda su finalidad”<sup>350</sup>. A nuestro criterio esta propuesta peca de insegura y ambigua, ya que, en todo caso dependerá del Secretario fijar el monto de la caución que unas veces será mayor y otras menor, pero sin certeza sobre algún parámetro fijo para definirla. Además, puede ser peligroso acordar una caución en atención a la solvencia del ente especializado. Pues si el ente especializado no es solvente (cuestión que debiera probarse en el proceso) conviene no darle el encargo (pues no podrá asumir la responsabilidad por incumplimiento) o, en todo caso asignarle una caución elevada (lo que alejaría al especialista de participar en la ejecución), para prevenir el pago por el daño causado en caso de incumplimiento e incurrir en responsabilidad.

Por otro lado, para BANACLOCHE “la cuantía de la caución (...) [debe fijarse] de acuerdo con el valor del bien y lo indicado por las partes”<sup>351</sup>. El valor del bien debe ser determinante a la hora de establecer la caución, máxime si el ente especializado va a estar en posesión de él; aunque habrá que definir si se trata de su valor con cargas o sin cargas. Otra opción es establecer parámetros fijos sobre la caución. Como por ejemplo, ACHÓN<sup>352</sup> proponía establecer una caución que no supere el 20% del valor de tasación del bien mueble y el 30% del valor de liquidación en inmuebles. Pero lo criticable de esta propuesta es que no siempre el bien mueble vale menos que el inmueble. Y cuando se pide el 30% como caución en inmuebles se puede estar pidiendo un monto excesivo. Parece aconsejable, dada la flexibilidad que otorga la LEC, que el Secretario judicial defina el monto en relación al caso concreto, buscando sobre todo, que se prevea el menor perjuicio para la ejecución.

---

<sup>350</sup> BONET NAVARRO J., y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*, 10ma Ed., Ob. Cit., p. 819.

En el caso boliviano las personas o entes que se dedican a la venta de inmuebles, por ejemplo, no cuentan con un patrimonio considerable ya que viven de las comisiones que ganan por cada venta. Es más, son ellos los que muchas veces piden una seña al vendedor o comprador que indique la seriedad de su pretensión. Por lo que considero que este requisito se vuelve complicado en derecho boliviano. Pero esto se puede salvar solicitando como caución una hipoteca o prenda. Lo que, en caso de incumplimiento y necesidad de hacer efectiva la caución se traduce en un nuevo proceso de ejecución para su cobro o su conversión en dinero.

<sup>351</sup> BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1117.

<sup>352</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p. 254.

Sobre el *momento del pago de la caución*, esta deberá prestarse luego que la persona especializada conozca que será ella quien llevará a cabo el encargo<sup>353</sup>. Dos opciones son posibles, la caución se dará (1) antes o, (2) después de la designación. Lo prudente será que la caución sea depositada después de la designación, pero antes de asumir el encargo<sup>354</sup>. Pero esto tiene como inconveniente que hasta que se haga la designación oficial el ente especializado no sabe si realizará o no la enajenación<sup>355</sup>. Esto puede solucionarse avisándole que está designado y, si acepta debe otorgar caución en el monto que el Secretario determine<sup>356</sup>. Otra opción es que, luego de designado, posesionado y establecidas las condiciones de venta, el especialista acepte el encargo<sup>357</sup> y el Secretario conceda un plazo prudencial para depositar la caución, con prevención de que, vencido el mismo sin la acreditación de la caución, el encargo quedará revocado de pleno derecho.

---

<sup>353</sup> El ente especializado lo sabrá cuando sea oficialmente designada por el Secretario judicial. Y, como indica BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., en la misma resolución se le indicará el monto de la caución.

<sup>354</sup> Por ejemplo así sucede en el caso de los Martilleros Judiciales en Bolivia.

CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 323, es del criterio que “debe hacerse en el momento de la aceptación (...) y, en todo caso, antes de comenzar las actuaciones para el cumplimiento del encargo”.

<sup>355</sup> Para GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 682, la forma de proceder sería la siguiente: “tras la aprobación por parte del tribunal [cuando lo hacía el tribunal] de que la enajenación de los bienes embargados se determinen se lleve a cabo mediante la intermediación de una persona o entidad especialista, es evidente que se habrá de informar a ésta de la decisión adoptada, así como del plazo y de las condiciones impuestas al encargo de enajenación, para que, si acepta el mismo, *preste caución* fijada judicialmente conforme el art. 641.2 LECiv” (las cursivas son del autor).

El inconveniente con este *iter* es que las condiciones de venta serán impuestas al ente especializado y no consensuadas con él. Considero que debe primero escucharse al especialista en cuanto a las condiciones que pide para realizar el encargo, de esta manera se evita designar a quien no está interesado en una enajenación de este tipo y en condiciones que le pueden significar adversas.

<sup>356</sup> En opinión de BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1117, “una vez designada la persona o entidad a quien se encomienda la venta, se le debe comunicar dicha designación y las condiciones en que debe llevar a cabo la enajenación. Si acepta el encargo, debe prestar caución”.

<sup>357</sup> Para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.E, “la caución debe estar prestada en el momento de iniciar el encargo”.

En cuanto a *la forma en la que debe prestarse la caución*, consideramos que debe estar a lo fijado en el art. 64.2 *in fine* LEC<sup>358</sup>, que indica que la caución podrá otorgarse en dinero en efectivo o cualquier otro medio que garantice su inmediata disponibilidad<sup>359</sup>, por ejemplo, aval bancario<sup>360</sup>. Esto tiene coherencia dada la doble finalidad de la caución en sede de realización privada.

*Sobre el destino de la caución*, este será, conforme a su finalidad y según lo dispuesto por los numerales 2 y 5 del art. 641 LEC para responder por la responsabilidad del ente realizador y aplicado a los fines de la ejecución<sup>361</sup>. Lo que significa que si se incurrió en deficiente ejecución del encargo, servirá para reparar el daño y, en caso de inejecución por causa imputable, para paliar el pago del crédito del ejecutante.

---

<sup>358</sup> Pero como en realidad no lo dice así el art. 641 LEC, BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, Ob. Cit., p. 391, entiende que debe quedar al criterio discrecional del tribunal (hoy Secretario). Para RODERO LUNA B.C., El procedimiento de apremio..., Ob. Cit., p. 295, debe aplicarse por analogía lo dispuesto en el art. 529.3 LEC. Sin embargo, BARRIO CALLE Ma.A., (Ob. Cit., p. 391) no existe relación entre los arts. 295 y 641 LEC por lo que la decisión “quedaría en la discrecionalidad lógica del tribunal [Secretario]”.

<sup>359</sup> Observamos dos posibles sistemas de caución: (1) dinero en efectivo y (2) garantía hipotecaria. El dinero en efectivo tiene la ventaja de disposición inmediata de la caución para mitigar los inconvenientes causados. Pero la suma de dinero no podrá ser excesiva porque alejará a entes especializados que deseen asumir el encargo de realización. La garantía real tiene la ventaja que puede acordarse por sumas mayores y no perjudica la liquidez del ente ejecutor. Pero tiene el inconveniente que para lograr la monetización de la caución habrá que seguirse un proceso de ejecución hipotecaria, lo que significa tiempo y dinero. Esta última es la modalidad adoptada en Derecho boliviano antes de asumir el cargo de Martillero Judicial.

<sup>360</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt.*, *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 65. Para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.E, la caución también podrá prestarse “mediante aval solidario de duración indefinida pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca”.

<sup>361</sup> Como indica ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.E, “las cauciones perdidas no se ingresarán en el Tesoro Público, a diferencia de las multas coercitivas, sin que tendrán la misma finalidad que los depósitos perdidos en las subasta en quiebra”.

## 8. LA PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA.

El tenor literal del art. 641 LEC nos dice qué debe entenderse por persona o entidad especializada, y por lo tanto quién puede actuar como tal en un proceso: (1) puede ser una persona natural o jurídica, (2) pública o privada, (3) que conozca el mercado en el que se venderá el bien que se pidió y, (4) que tenga cumplidos los requisitos exigidos por la ley para actuar en dicho mercado. Además de manera expresa concede esta cualidad a los colegios de procuradores. Veámoslo.

### 8.1. Persona natural o jurídica.

Este medio de realización puede llevarse a cabo por persona física o por persona jurídica. Conforme a la primera, deberá cumplir las condiciones necesarias para obligarse según la ley civil (capacidad). En el caso del ente colectivo, la LEC no indica un tipo específico, pero lo común será que se trate de una sociedad comercial.

Por otro lado, cabe plantearse si la persona especializada puede delegar el encargo, o si este encargo es personalísimo. El problema surge vgr. en el supuesto de que un subastador de obras de arte que, por ejemplo, por algún impedimento no pueda realizar él mismo la subasta, y delegue a otro el trabajo. Por otro lado, en los casos de venta directa, cabe plantearse cómo se sabrá si realmente fue él quien realizó el encargo y no un dependiente o colega del mismo rubro. A mi parecer se debe partir del criterio que el encargo se concede *intuitu personae*, precisamente valorando los conocimientos sobre el mercado y el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para operar en dicho mercado de la persona designada. Pero más allá de esto es muy difícil comprobar en la mayoría de ocasiones si el negocio jurídico fue gestionado por el especialista: téngase en cuenta que esto significará un proceso de búsqueda de los posibles compradores y negociaciones sobre precio, aspectos que, a nuestro criterio, podrán ser realizadas tanto por el ente en concreto como por alguno de sus dependientes. Cuestión distinta es si es posible que si dicho especialista delegue completamente la labor a otro especialista. Para nosotros esto no es posible en atención a los parámetros que ya comentamos y que son

exigidos por el art. 641.1 LEC. En todo caso, quien deberá responder civil y penalmente con la caución otorgada es el designado por el Secretario judicial para realizar el encargo.

## **8.2. Persona Pública o privada.**

La LEC no limita la participación en este medio de realización a un cierto tipo de personas. Por el contrario, permite que puedan actuar como enajenadores personas físicas o jurídicas, incluso públicas o privadas. Esto denota la voluntad del legislador de potenciar este medio de realización y de buscar el beneficio de las partes en el proceso, obteniendo el mejor precio posible.

## **8.3. Especialización.**

La especialización es una condición intrínseca para actuar en la ejecución y enajenar bienes *ex* art. 641 LEC. El título de la Sección 6º, el *nomen iuris* del artículo que regula el instituto, y todo el contenido del mismo, hacen constante referencia a esta exigencia: quien realice la venta debe estar especializado. Y esta especialización la vemos en dos sentidos: (i) en el clase de bien que se intenta vender y, (ii) en el tipo o forma de enajenación que propone. Como se observa, aunque relacionadas, son dos cosas distintas<sup>362</sup>. Considero que no basta que el especialista lo sea en el tipo de bien que se intenta vender e incluso que conozca la forma en la que estos bienes se enajenan. Se requiere, sobre todo, que él mismo conozca y actúe en el procedimiento de realización de dichos bienes. Es lo que se extrae del contenido literal de la norma.

Ahora bien, cuando se exige la especialidad, se está haciendo referencia a la (1) persona que “cultiva o practica una rama determinada de un arte o una

---

<sup>362</sup> Como indica TORIBIOS FUENTES I., Comentario al art. 641 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1195, “la LEC no quiere ser desconocedora de que determinados objetos se comercializan en círculos mercantiles restringidos y altamente especializados (...). [Por ello,] a nadie se le escapa la complejidad de vender una obra de arte, antigüedades o joyas de alto valor cuando se desconocen los canales adecuados en los que [los] citados objetos se transmiten”.

ciencia” (RAE). Pero también al (2) experto, versado, conocedor o entendido en dicha actividad. En este sentido el especialista del art. 641 LEC es un perito en la venta de un determinado tipo de bien. Y esta exigencia de la LEC es conforme a la finalidad de este medio alternativo de realización. Es decir, si vamos a permitir que el bien se enajene por cauces distintos a los de la subasta judicial, es porque consideramos que puede hacerlo mejor quien se dedica a este tipo de actividad: el experto o versado en ello. Esta especialidad es, en principio, una garantía del éxito del encargo, en cuanto a que (i) la enajenación efectivamente se llevará a cabo y, (ii) lo hará en las mejores condiciones posibles. Evidentemente esto no significa que puedan existir causas extrínsecas que anulen o disminuyan el buen fin de la enajenación por especialista. Pero, en todo caso, se busca que las condiciones de enajenación sean las mejores.

De acuerdo a lo indicado, esta especialidad es también una *conditio sine qua non* para llevar adelante el encargo. Ahora bien, el problema está en el contenido y alcance de esta especialidad que, para nosotros, salvo el supuesto de los Colegios de Procuradores, debe ser el mismo en todos los casos. Sin embargo el propio tenor del art. 641.1 LEC parece contradecir nuestra afirmación. Y es que si bien la especialización se pide en los tres párrafos que componen el numeral 1 del artículo que comentamos, la norma sugiere tres niveles de exigencia en cuanto a la especialización: (1) al especialista -persona física- del primer párrafo se le exige que sea conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes; (2) al del segundo párrafo -ente colectivo- no se le exige tal cosa y; (3) a los Colegios de Procuradores -tercer párrafo- se le exige que su especialidad lo sea en la subasta de bienes. Este es el tenor literal de la norma. Pero entender que tales niveles existen, o que solo las personas físicas deben conocer el mercado en que se compran y venden los bienes a realizar, nos parece que sería un absurdo. La especialización, que incluye el conocimiento del mercado, debe exigirse en todo especialista, sea este persona física o jurídica, pública o privada.

Con todo, el de los Colegios de Procuradores es un caso especial. En primer lugar porque, evidentemente no se trata de entes especializados en la enajenación de bienes. Tal vez esta especialización vendrá en el futuro. Pero, por ahora, y al momento de incluirse en la LEC a tal ente gremial como especializado, no lo era. Y es que su finalidad es distinta. Sin embargo, el



legislador los *asimila* a entes especializados. Pero la misma LEC parece limitar su campo de actuación en la realización de bienes únicamente a la subasta, si bien no a la judicial. No puede ser otro el sentido del brevísimo tercer párrafo del art. 641.1 LEC: los Colegios de Procuradores podrán ser designados como entidad *especializada en la subasta de bienes*. Y considero que en este caso particular está bien que así sea ya que, como reiteramos varias veces en este trabajo, su finalidad es esencialmente otra.

Además, especialidad no es exclusividad. Es decir, no se pide que el especialista se dedique solamente a la enajenación de un tipo específico de bienes. Ni se exige que sea su actividad principal. Pero ambas cosas, principalmente la segunda, van intrínsecamente requeridas en la especialización.

Por otro lado, el último párrafo del artículo 641.1 LEC sugiere que esta especialización debe ser en “subasta de bienes” y no propiamente en la venta de bienes por cualquier forma permitida por la Ley. Esto se observa sobre todo en el caso de entes colectivos, públicos o privados, donde se dispone que la venta se acomodará a las reglas y usos de la entidad que *subasta* o enajene (segundo párrafo). Y con más intensidad en el caso de los Colegios de Procuradores donde se establece su participación como entidad especializada *en la subasta de bienes* (tercer párrafo).

Sin embargo creemos que la realización por persona o entidad especializada no debe limitar su actuación únicamente a la venta mediante subasta. Sino que se debe permitir que la persona especializada realice el bien por todos los medios legales posibles obteniendo siempre un mejor precio que el que previsiblemente se obtendría mediante subasta.

#### **8.4. Conocedora del mercado en el que se venderá el bien.**

Quien deba realizar la venta por este medio debe ser una persona, pública o privada, que conoce el mercado en el que es posible vender el bien<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> En la legislación brasileña solamente se exige que el encargado de la venta –a excepción del ejecutante- tenga por lo menos tres años de ejercicio profesional (antes del nuevo Código de

Precisamente esta es una de las ventajas de esta forma de realización: que enajene el especialista. Si no fuera así, poca diferencia habría con la subasta. Es decir, es obvio que la especialidad del órgano jurisdiccional no es vender bienes, sino resolver las controversias entre particulares y, por lo tanto, decir el derecho en el caso concreto o administrar justicia, como coloquialmente se conoce. Los jueces y tribunales conocen más de leyes que de mercados u oportunidades de venta. Por ello es por lo que se exige que quien quiera actuar realizando bienes sea una persona o entidad especializada.

Este conocimiento del mercado es una exigencia que se encuentra plasmada en el art. 641.1 LEC. Pero la redacción del precepto parece sugerir que el legislador hace una distinción en cuanto a persona (párrafo primero) y entidad (párrafo segundo). Y esto porque, tal vez por descuido, tal vez de manera intencional, a los primeros se les exige ciertos requisitos y a los segundos no. Me explico. Si leemos el párrafo primero del art. 641.1 LEC observamos que el legislador establece que la legislación podrá recaer sobre *persona* (i) concedora del mercado y (ii) en quien concurren los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate. Cuando leemos el párrafo segundo del mismo artículo observamos que el legislador estableció que, cuando se solicite la realización por *entidad* (i) la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad, (ii) siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y (iii) con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado. Esto es importante porque de atenernos a una

---

2015 la exigencia era de cinco años). Con esto, como indica TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 10, “se busca garantizar que estarán habilitados los profesionales más experimentados, cuya honestidad y habilidad para el ejercicio del corretaje ya hayan sido suficientemente probados en la práctica. Sin embargo, no deja de ser una limitación que puede generar distorsiones. Es obvio que el simple transcurso de un plazo no necesariamente convierte a alguien en más capaz”. En este sentido parece más acertada la exigencia de la LEC en cuanto al conocimiento del mercado que debe tener el especialista. Sin embargo, la doctrina jurídica brasileña entiende que el conocimiento del mercado es determinante a la hora de escoger el enajenante. Así SCARPARO E., *Primeiras palavras*, Ob. Cit., pp. 196 a 220, entiende que este deberá ser “necessariamente o profissional envolvido com o objeto a ser alienado. Portanto, na alienação de imóveis, nomear-se-á um corretor regularmente inscrito no órgão de classe (CRECI); na de automóveis, um revendedor de veículos atuante no mercado; na de quadros, um marchand; na de livros raros, um sebo especializado. Logicamente o corretor deve ter conhecimentos de mercado a respeito do objeto cuja venda requer que intermedie: não faz sentido algum atribuir a um corretor de imóveis a incumbência de vender insumos agrícolas”.

interpretación literal del artículo concluiríamos que la LEC exige el conocimiento del mercado en el que se venderán los bienes solo para las personas físicas y no para las jurídicas, públicas o privadas<sup>364</sup>. Pero tal interpretación conduce al absurdo y vacía de contenido el artículo. Es decir, (1) si la realización por especialista, por esencia, es enajenación por quien conoce del mercado (de ahí su especialidad), es un requisito que debe exigirse a toda y cualquier persona, física o jurídica (pública o privada), que quiera actuar como tal en un proceso. (2) La actuación como especialista en la ejecución exigirá que realice la actividad dentro de los márgenes legales; es decir, cumpliendo los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate. Si es así, no puede exigirse aquello solo a las personas físicas, porque tendríamos que concluir que los entes colectivos podrán actuar fuera de la legalidad.

Por lo tanto, y a pesar de la redacción del art. 641.1 LEC, debemos concluir lo siguiente: (1º) es una exigencia del legislador, que toda persona, física o jurídica, sea pública o privada, que desee actuar en la ejecución como especialista, deberá (a) conocer el mercado en el que se compran y venden dichos bienes y, (b) poseer los requisitos legalmente exigidos para operar en dichos mercados. (2º) En el caso del ente colectivo, público o privado, la LEC establece además, como especialidad, que la enajenación podrá acomodarse a las reglas y usos de la casa o entidad especializada, sujeto a las siguientes condiciones: (a) que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y, (b) que se protejan adecuadamente los intereses de las partes. Esta es, a nuestro criterio, la correcta interpretación de los requisitos exigidos a la persona o ente especializado para que actúe como tal en la enajenación de bienes en la ejecución.

Por otro lado, este conocimiento deberá ser probado<sup>365</sup>, y esto se puede volver un problema a la hora de la designación. En principio el ente

---

<sup>364</sup> Como indica CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 322, “solo para el caso de las personas físicas dispone la Ley que deberán ser especializadas y conocedoras del mercado en que se compran y venden los bienes de que se trate (...), pero las mismas exigencias deben sobreentenderse si se trata de entidades tanto públicas como privadas”.

<sup>365</sup> Como indican GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt*, *La subasta por persona o entidad especializada: visión práctica*, Dickinson, Madrid, 2004, p.50, “la persona o entidad especializada deberá acreditar su experiencia profesional”. Sin embargo, para BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 74, “el requisito de conocimiento en el mercado puede

especializado deberá aportar al proceso, por intermedio de la parte solicitante, los elementos probatorios necesarios para acreditar su conocimiento del mercado. Esto lo podrá realizar, por ejemplo, en atención al tiempo que opera en dicho mercado (si es persona jurídica lo podrá hacer mediante sus documentos constitutivos y respectivas licencias de funcionamiento). Finalmente está la cuestión, que veremos con más detalle al hablar del procedimiento, del momento en que se deberá acreditar este conocimiento: si al hacer la solicitud o en la comparecencia.

### **8.5. Cumplimiento de los requisitos para actuar en dicho mercado.**

Con esta exigencia en el fondo estamos hablando de credenciales que habiliten al ente especializado. Por ejemplo, si se trata de un martillero comercial deberá tener acreditada y al día su matrícula.

También habrá que tener en cuenta aquellas normas especiales e incluso de transición que permiten el ejercicio libre de una determinada actividad como el caso de los agentes inmobiliarios<sup>366</sup>.

### **8.6. El caso especial de los Colegios de Procuradores.**

Para CASTILLEJO MANZANARES, la Ley exige tres circunstancias concurrentes para que un ente pueda actuar en la realización de bienes *ex art.* 641 LEC: (1) que se trate de persona especializada, (2) que sea concedora del mercado en el que se compran y venden tales bienes y, (3) que reúnan los requisitos legales exigidos para actuar en dicho mercado. Pero el propio tenor

---

darse por supuesto cuando se trate de entidades públicas, o derivar de la legalidad de su actuación en el mercado concreto en caso de personas jurídicas”. También para CHAMORRO GONZÁLEZ M.A., “El procedimiento de apremio...”, p. 440, “no podrá acudir cualquier particular, sino que deberá acreditar esa especialización y conocimiento del mercado en concreto y que cumple con la normativa exigible”.

<sup>366</sup> La Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transporte, dispone que las personas físicas y jurídicas, podrán ejercer actividad de intermediación inmobiliaria, sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio oficial”.

literal del artículo parece sugerir una categoría especial en el caso de los Colegios de Procuradores en donde tales requisitos no se les exigirían<sup>367</sup>.

La LEC permite que los Colegios de Procuradores asuman tareas de realización de bienes en la ejecución, y les incentiva otorgándoles un trato preferencial: les exime de prestar caución. Sin embargo, observamos que los Colegios de Procuradores no son propiamente un ente especializado en la realización de bienes. Se trata más bien de una institución gremial que aglutina a los procuradores de una determinada región o, como los define el art. 38 del Estatuto General de los Procuradores, “son Corporaciones de Derecho Público de carácter profesional”. Pero, como bien indica GONZÁLEZ, “no son precisamente los Colegios corporaciones con experiencia y conocimiento en la realización de subastas privadas, o actuaciones de intermediación sobre bienes muebles o inmuebles”<sup>368</sup>.

A pesar de ello, la LEC los asimila a una entidad especializada (art. 641.1 *in fine*) y les permite actuar como tal. Pero parece que el propio legislador,

---

<sup>367</sup> CASTILLEJO MANZANARES R., *El procurador en la ejecución*, en Actualidad Civil, Nro. 8, Febrero de 2003, p.187 (también en Boletín del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, Núm. 62, Marzo de 2006, p. 22), ya indicaba, antes de la reforma de la LEC que expresamente habilita a los Colegios de Procuradores, que era posible y conveniente la actuación de estos entes colegiados, siempre y cuando sean conocedoras del mercado en el que se compran y venden bienes.

<sup>368</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M., *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p.52. Precisamente porque no se trata de entidades dedicadas a la venta de bienes, los colegios de procuradores han establecido acuerdos con empresas que sí son especializadas en ventas de bienes, especialmente de inmuebles. Es el caso de los convenios firmados entre algunos *Colegios* y GESINAR SERVICIOS INMOBILIARIOS S.L.U. En mi criterio, la forma en la que actúan procesalmente el *Colegio* y GESINAR es un tanto irregular ya que, como hacer notar BARRIO CALLE Ma. A., “EL procedimiento de apremio”, Ob. Cit., p. 390, en el proceso “aparece el Colegio porque éste no necesita prestar fianza, y la empresa sí, por lo que aparece como entidad especializada el Colegio de Procuradores, que delega a su vez a la empresa”. Considero que este no es el espíritu de la LEC. Si bien el art. 641 LEC no prohíbe la delegación del encargo, de la misma norma se infiere que lo que se quiere es que este se delegue a la persona especializada, conocedora del mercado y no a otra en sustitución o representación de aquella. Y es que si se acepta de ese modo con los colegios de procuradores, las mismas razones que aceptan tal situación deben ser válidas para que cualquier otra empresa o particular actúe de intermediario en la enajenación de bienes. Con lo que, nuevamente, se desnaturaliza la esencia de este medio de realización, según está configurado actualmente en la LEC.

reconociendo la verdadera finalidad de los Colegios de Procuradores<sup>369</sup>, limita su actuación a un solo tipo de realización: la subasta. No puede ser otro el significado del tenor literal del artículo que mencionamos cuando indica que “los Colegios de Procuradores podrán ser designados como entidad especializada *en la subasta* de bienes”. Por lo que, de apegarnos a una interpretación literal del artículo, este ente gremial solo podrá actuar como realizador por medio de subasta, y no mediante venta directa por ejemplo.

Por otro lado, conviene hacer notar que la habilitación legal lo es al *ente* en cuanto tal, y no a las *personas* que lo componen. Es decir, quien actuará como especialista será el colegio de procuradores y no los colegiados. Ahora bien, como se trata de un ente colectivo, la realización se llevará a cabo por quienes estén representando a la entidad, que no necesariamente debe ser su máxima autoridad. Esto nos lleva a preguntarnos sobre la validez de los *convenios* de los colegios de procuradores con otros entes colectivos, que sí son especializados en venta de bienes, ya que esta es una fórmula que se ha encontrado para suplir la evidente ausencia de especialización y conocimiento del mercado por parte de los colegios de procuradores. Para nosotros, a pesar que así se esté haciendo en la actualidad, esto desdibuja en mucho la finalidad de la venta conforme el art. 641 LEC. La finalidad de la realización por persona o entidad especializada es que venda el *especialista*. Es decir, quien conozca el mercado y actúe en él. Por ello en encargo se encomienda al especialista y no a otra persona. Además, considero que se debe buscar en primer lugar el beneficio y la seguridad de las partes, antes que privilegiar a un colectivo, aun siendo estos los colegios de procuradores.

Si bien se busca suplir la ausencia de especialidad o conocimiento del mercado mediante la firma de convenios con quien sí lo conoce, esto no resuelve el problema porque la especialidad y el conocimiento lo debe tener el designado para la enajenación, no otra persona. Cuando el legislador diseñó la realización por persona especializada, no se refiere solo al acto de enajenación,

---

<sup>369</sup> Que será, conforme lo señalan GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt*, *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p.53, “servir a los intereses de sus colegiados, quienes a su vez tienen como función primordial actuar en el procedimiento en representación de la parte, y por lo tanto velar por el interés procesal de la misma”.

sino que confía la labor de promoción al especialista, por el conocimiento que el tiene.

Las cosas en su lugar. Si el legislador español instituye la realización por persona especializada es para lograr, principalmente un mayor beneficio económico para las partes con una enajenación en condiciones más favorables que la subasta. Para ello, él mismo establece que debe tratarse de personas *conocedoras del mercado*. Porque es precisamente esto lo que permitirá una realización más fructífera. Sin embargo, inexplicablemente, permite que este ente colegiado realice bienes en la ejecución, actuando como especializado. Estamos ante un ente colegiado cuya finalidad es esencialmente distinta a la de vender bienes, pero, y sobre todo, que no es conocedor de dichos mercados. Desde este punto de vista es criticable la opción de la LEC en el art. 641.1 *in fine*.

En conclusión, no nos oponemos a que los Colegios de Procuradores realicen bienes en la ejecución *ex* art. 641 LEC pero pensamos que de hacerlo, debieran cumplir todas las exigencias de la norma. Y esto porque la realización por persona especializada está pensada para beneficiar a las partes del proceso obteniendo mejores resultados, y no propiamente para beneficiar a un ente colegiado, por más derecho que tenga a obtener mayores atribuciones en la ejecución civil.

Si el legislador desea dar mayor protagonismo a los procuradores, debe hacerlo mediante una correcta normativa y exigiendo de ellos, los requisitos necesarios y sin poner en riesgo los intereses de las partes.

## **9. CONDICIONES DE ENAJENACIÓN.**

Hemos estudiado quién puede solicitar este medio de realización y en qué momento. Ahora vemos las condiciones en las que la enajenación podrá llevarse a cabo. El hecho de condicionar la realización a ciertos requisitos no es exclusivo para la enajenación por especialista, incluso para el método tradicional de subasta judicial la LEC exige que no se traspasen ciertos límites, como el precio mínimo de venta, por ejemplo. Pero en el caso de venta por ente

especializado exige además otra condición: el plazo. Todos estos requisitos denotan, por un lado, un cierto temor del legislador en que el remedio no sea peor que la enfermedad. Es decir, a pesar de lo breve del art. 641 LEC, busca fijar dos claros parámetros que permitan lograr el buen fin de la ejecución: el precio mínimo de venta, que también se establece en sede de subasta judicial; y el plazo máximo de enajenación, que busca que la ejecución no se prologue indefinidamente<sup>370</sup>.

Fuera de estas condiciones legales y obligatorias, la enajenación por especialista debe ejecutarse con total libertad, siempre que no se oponga a los fines de la ejecución. Esto significa que las partes podrán pactar, otras condiciones de venta, que podrán<sup>371</sup> ser aprobadas por el Secretario y serán de obligatorio cumplimiento para el especialista, a fin de lograr la aprobación del encargo y por lo tanto el pago de su remuneración<sup>372</sup> por el trabajo realizado<sup>373</sup>.

Por otro lado, sobre la forma y momento de discusión de las condiciones de venta, la LEC establece criterios distintos. Cuando se trata de bienes muebles, estas deberán ser propuestas, cuestionadas y aprobadas por escrito, con la participación exclusiva de las partes. Si se tratase de inmuebles, dada la

---

<sup>370</sup> También este requisito existe en la subasta judicial, y está que sujeto a plazos que el Secretario judicial debe cumplir.

<sup>371</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 323, indica que “no parece que deba entenderse como una vinculación estricta a las condiciones de venta acordadas en todo caso [por las partes]; sino como un límite que impide al órgano judicial imponer otras diferentes”. Para nosotros, si las condiciones pactadas por las partes no se oponen a la protección el tercero en los límites de la última parte del segundo párrafo del art. 641.3 LEC (precio mínimo de venta), el Secretario debiera aprobar las condiciones pactadas por las partes, ya que, en este punto la realización por persona especializada se acerca al convenio de realización, en cuanto al respeto de la voluntad de las partes en la ejecución.

<sup>372</sup> Por ejemplo esta será otras de las condiciones que debieran quedar definidas antes de asumir el encargo. Interesa a las partes saber con anticipación la cuantía de los honorarios a ser cobrados por el especialista. Sobre todo si se toma en cuenta que esta suma de dinero, una vez realizado el encargo, la descontará automáticamente el ente especializado antes de entregar la cantidad obtenida con la realización (art. 641.4 LEC).

<sup>373</sup> En derecho brasileño estas condiciones de venta son fijadas en su totalidad por el juez. Sin embargo, como hace notar TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 7, nada impide que “el acreedor sugiera, a título de mero auxilio, los parámetros que el juez deberá fijar (plazo, condiciones de pago, comisión...). El juez no quedará vinculado a esta sugerencia, pero tendrá que considerarla, acogiénola o rechazándola fundamentadamente”.



exigencia de comparecencia, será en esa instancia donde se llevará a cabo dicha discusión. Sobre quienes participarán en dicha discusión y qué voluntades serán necesarias para llegar a un acuerdo, la LEC parece referirse a las partes y terceros. Lo explicamos un poco más.

Dos interpretaciones son posibles sobre el consentimiento de terceros en la comparecencia a efectos de fijar las condiciones de venta del inmueble. La primera, que dicho consentimiento es necesario para fijar toda y cualquier condición de venta. La segunda, que se requiere la anuencia de tercero, solo en cuanto al precio mínimo de venta. Nos inclinamos por la segunda opción, y reclamamos a nuestro favor la propia redacción del segundo párrafo del artículo 641.3 LEC. Este párrafo está compuesto de dos partes. La primera, que se refiere a la exigencia de la comparecencia en caso de venta de inmuebles, lo que se tratará en ella, y quienes asistirán. La segunda parte tiene un contenido específico: la aprobación del precio mínimo de venta.

Está claro que el segundo párrafo del art. 641.3 LEC ordena que se celebre comparecencia cuando se trata de realizar inmuebles. En dicha comparecencia, indica la Ley, se determinarán las condiciones en las que esta deba efectuarse y asistirán a ella las partes y quien conste en el proceso que pudiera estar interesado. Hasta aquí la primera parte de este segundo párrafo. A renglón seguido, el legislador establece la necesaria aprobación del Secretario judicial, conforme lo que estime procedente<sup>374</sup>. También en esta segunda parte establece una limitante y una excepción al Secretario. El límite: no podrá autorizar la enajenación por precio inferior al 70% de lo que correspondiese al valor de salida del bien en la subasta. La excepción: dicho precio podrá ser inferior si las partes y terceros lo consienten.

La distinción que el legislador hace de ambos párrafos la interpretamos en el sentido de que el consentimiento del tercero lo será solo a efectos de pactar un precio mínimo de enajenación por debajo del fijado en art. 641.3 LEC y no respecto de cualquier otra condición. Se podrá objetar que esta limitación no está expresada en estos términos en la LEC y que la participación de este

---

<sup>374</sup> Lo que significa que, en principio, no está amarrado a lo pactado por las partes y los terceros en audiencia.

tercero en la comparecencia debe tener un mayor alcance. Pero es que, si bien se mira, lo que al tercero le interesa no es tanto el medio por el que se enajene el bien o quien lo haga, sino que exista un sobrante para cobrar su crédito. Incluso su participación en la comparecencia no es preceptiva a efectos de lograr este medio de realización, pero sí su consentimiento, aunque, en este caso, a nuestro criterio, limitado a la aprobación de un precio de enajenación por debajo del 70% fijado en dicho artículo.

A continuación veremos lo que consideramos son las condiciones de realización que impone la LEC, si el bien fuese enajenado por persona o entidad especializada. Estas condiciones rigen, en principio, a falta de acuerdo de partes. Por lo que, si existe conformidad entre ellas, considero que pueden ser modificadas.

### **9.1. Precio mínimo de enajenación.**

Las partes, en uso de la autonomía de la voluntad, pueden convenir que el bien se enajene en el precio por ellos convenido<sup>375</sup>. Si el acuerdo no se lograra el enajenador no podrá hacerlo por precio inferior al 50% del avalúo. Sin embargo, cuando el bien que se intenta realizar es un inmueble, y tampoco se logró acuerdo de partes, la LEC establece un precio mínimo de enajenación que se refiere al 70% del valor que se haya dado al inmueble, descontando las cargas y derechos anteriores a la ejecución, según el art. 666 LEC<sup>376</sup>. Este es el precio mínimo de venta al tercero adjudicatario del bien.

Si bien una vez realizado el bien se deben pagar los gastos y la remuneración del ente especializado, dicha suma deberá salir del precio mínimo antes indicado y no, sumar dicho valor a la previsión de gastos y honorarios y

---

<sup>375</sup> Como indica GARBERÍ LLOBERGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 680, si existe conformidad de las partes el Secretario “no podrá separarse de las condiciones pactadas por ambos, ni imponer límite alguno en la determinación del precio mínimo de enajenación”.

<sup>376</sup> En la venta por iniciativa particular brasileña este precio mínimo no podrá ser un valor inferior al atribuido al bien en la tasación (cfr. por todos, TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 12, quien en nota al pie nro. 14 cita una amplia lista de autores que sustentan esta postura).

sacar a la venta el bien por ese precio. Esto no es lo que establece la LEC. Y es así porque es muy difícil prever estas dos sumas con total exactitud. Téngase en cuenta que la partida de gastos dependerá de la actividad de promoción que el ente especializado realice, y la de remuneración muchas veces –cuando se enajene mediante subasta- será un porcentaje sobre el precio final de venta, que todavía no se conoce.

La finalidad del precio mínimo de venta es evitar que los bienes se malvendan<sup>377</sup>, pero también busca que se alcance<sup>378</sup> una suma mayor que en la subasta. Esta es la razón por la que en sede de realización por especialista no se permite venta del bien por precio inferior al 50% para muebles y 70% para inmuebles respecto del avalúo con descuento de cargas, y en sede de subasta judicial sí se permite (arts. 650.4 y 670 LEC)<sup>378</sup>. Pero, si bien es cierto que con la realización por especialista se espera, previsiblemente, obtener un precio mayor que con la subasta, esto no significa que realmente así se materialice.

En todo caso, si se frustra la venta por especialista, el ejecutante deberá acudir a nuevos trámites de realización vía subasta judicial, lo que significará más pérdida de tiempo y, seguramente, enajenar el bien en el precio que el especialista había propuesto y no en el que se le impuso. Si así ocurre las partes habrán perdido tiempo y el ejecutado habrá perdido también dinero, porque los gastos de la subasta le serán cargados a él y, además, porque el ejecutado en la subasta tiene la opción de hacerse con el bien, por precio del 30% del valor de tasación en subasta de muebles (art. 651 LEC) y por valor de 60% en sede de inmuebles (art. 671 LEC). Siendo esto así considero que esta posibilidad debiera admitirse también en sede de realización por persona o entidad especializada. Es decir, si el especialista no logró un precio de venta como el indicado en el

---

<sup>377</sup> Cnf. GONZÁLEZ LÓPEZ M., *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 82.

<sup>378</sup> Sin embargo, como hace notar ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., Soluciones a problemas prácticos..., Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.6, “resulta reprobable que el legislador haya diferenciado entre muebles e inmuebles, sin tener en cuenta el valor de los bienes y sin tan siquiera asimilar a estos últimos los muebles con publicidad registral, al igual que se ha previsto en la regulación de las subastas (art. 655 de la LEC), pues no cobra mucho sentido que los muebles con publicidad registral si se enajenen en pública subasta el tipo mínimo sea el 70% del valor de liquidación y que si se venden por persona especializada puedan enajenarse por el 50% del valor de tasación”.

art. 641.3 LEC es de prever que la subasta judicial tampoco lo hará. Por lo tanto, no tiene sentido repetir o insistir en una venta, ahora por subasta y por persona no especializada, para recién en ese momento, permitir que el ejecutante se adjudique el bien según las previsiones de los arts. 651 y 671 LEC.

## 9.2. Pago al contado vs. Pago aplazado.

Un tema a discutir es el de si mediante la realización por persona o entidad especializada se puede enajenar el bien bajo la modalidad de pago aplazado<sup>379</sup>, como se admite para la subasta (art. 670.3 LEC). Considero que, salvo acuerdo partes, este no es el espíritu de la realización por persona especializada. Lo que se quiere con este medio es una venta más rápida y en mejores condiciones que la subasta. Si es así, la venta a plazos significan condiciones no tan ventajosas como la venta al contado. Pero tampoco está prohibido y atendiendo al caso concreto, una venta a plazos también puede ser atrayente para las partes (se ganan intereses, por ejemplo). Si el especialista está de acuerdo y las partes así lo aceptan, considero que debe considerarse válido dicho acuerdo, siempre que no se vulnere las reglas de protección a terceros, en cuyo caso se requerirá su conformidad.

Por otro lado, no debemos olvidar que el art. 641.4 LEC ordena a la persona especializada entregar el producto de la venta, tan pronto como se consume la realización. Por lo que, de esta norma también se puede inferir que la intención del legislador es que mediante este medio de realización se obtenga un precio al contado. Sin embargo, nuevamente queda todo esto supeditado a la voluntad de las partes y, en concreto, a las condiciones de venta que habrán sido fijadas por el Secretario judicial. Creemos que, a falta de acuerdo o autorización en este

---

<sup>379</sup> Para TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 14, “deberán tomarse en cuenta las circunstancias y tendencias del mercado. Aunque el pago al contado será lo deseable, no siempre este es viable, sobre todo en operaciones de gran porte. Entonces, nada impide –por el contrario, el principio de máxima efectividad de la ejecución lo aconseja– la admisión de pagos parcelados”. Pero el autor citado se plantea otra hipótesis más, y es la de si es posible que se acepten otros bienes en pago. Para él, la regla debe ser evitar esta alternativa, pero, evitando posturas radicales, considera que si así lo aceptasen las partes y no hubiesen mayores inconvenientes respecto a un eventual sobrante, bien podría aceptarse este tipo de pago.

sentido, la enajenación por persona especializada deberá ser bajo la modalidad de pago al contado.

### 9.3. Plazo máximo.

La persona o entidad especializada no puede realizar el encargo en cualquier tiempo<sup>380</sup>. El legislador establece un límite temporal<sup>381</sup> para enajenar el bien. La LEC se ve en la necesidad de fijar al especialista un plazo al igual que lo fija para el Secretario en la subasta. Si bien los plazos en la subasta judicial están dispersos a través de las distintas etapas, el Secretario judicial se encuentra sujeto a un régimen de plazos que debe cumplir para no incurrir en retardación de justicia. Esto no sucede con el especialista, quien no se encuentra sujeto a dicha exigencia. Pero, el legislador sí debe prever que la realización por especialista no signifique una vulneración a la ejecución sin dilaciones indebidas y que ésta realmente sea pronta y oportuna. Por ello, la previsión del plazo máximo de realización es plausible y de acuerdo con los principios de la ejecución<sup>382</sup>.

Ahora bien, este plazo no debe ser entendido de forma excesivamente rígida. Consideramos que a pesar de la previsión normativa es posible la *modificación del plazo legal*. No existen problemas en entender que el plazo

---

<sup>380</sup> Y esto, como indica ROBLEDO VILLAR A., La realización forzosa de bienes..., Ob. Cit., p. 383, porque “la ejecución no puede quedar en suspenso sine die y depender de la actuación de un profesional extrajudicial”.

<sup>381</sup> Como indica CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*. Ob. Cit., p. “límite temporal que viene impuesto a la decisión judicial [hoy del Secretario]”.

<sup>382</sup> La opción del legislador brasileño fue no fijar en la Ley el plazo para realizar el encargo, y lo deja en manos del juez. En este sentido, TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 8, entiende que “el juez debe fijar un plazo que no sea excesivamente corto, a punto de inviabilizar cualquier tentativa sería de encontrar un adquirente, ni demasiado prolongado, de modo que retrase excesivamente el curso de la ejecución”. Respecto de este plazo también se admite su prórroga, cuando el encargo no se haya podido cumplir en el previamente fijado, lo que podrá hacerse manteniendo las condiciones originales o estableciendo nuevos parámetros (Cfr. TALAMI E., Ob. Cit., p. 8, quien en nota al pie nro. 8 cita una amplia lista de autores que sustentan la misma postura).

podrá ser siempre menor<sup>383</sup>, ya que la Ley se refiere un plazo máximo y no a un mínimo. Pero creemos que incluso el plazo máximo puede ser modificado, si media consentimiento de las partes<sup>384</sup>. En este caso surge el problema de si es necesario o no el consentimiento del tercero. Pareciera que el único consentimiento indispensable es el de las partes. Se puede afirmar esto haciendo valer los mismos argumentos que se refieren a las condiciones de venta que puede objetar el tercero: solo el precio mínimo de venta y no cualquier otra condición, incluida la del plazo máximo de enajenación. Sin embargo, la comparación no es acertada ya que se trata de elementos distintos (precio y plazo). Además, si bien a todos beneficia un mayor precio de venta del bien, no sucede lo mismo con el tiempo de enajenación ya que esto dilata la ejecución: si la venta se consolida extiende el momento de distribución del dinero, si la venta no se considera válida, se habrá perdido tiempo porque se procederá a su enajenación por subasta judicial o cualquier otro medio de realización. Por lo tanto, la prudencia aconseja tener por indispensable el consentimiento del tercero afectado en cuanto a modificación del plazo máximo se refiere.

---

<sup>383</sup> En este sentido para BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1117, “aunque la ley establece un plazo de seis meses para la realización de la venta, nada impide que el tribunal fije un plazo más breve”.

<sup>384</sup> De opinión diferente es GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2003, p. 684, para quien “el plazo que las partes pueden acordar para la realización del encargo de enajenación al especialista sólo puede ser, como máximo, de seis meses (pues, superado el mismo, el tribunal tendrá que adoptar de oficio la decisión de revocar el encargo *ex art. 641.5 LECiv*)”.

Pero consideramos que este plazo es aplicable en defecto de pacto contrario por las partes. Es decir, si las partes pueden pactar que el bien se enajene a precio inferior al 50% del avalúo o al 70% del valor de subasta judicial si son inmuebles (art. 641.3 LEC) es perfectamente posible que pacten un plazo distinto del establecido en el art. 641.5 LEC. Obviamente en estos casos, para la revocación del encargo habrá que esperar el cumplimiento de dicho plazo y no propiamente los seis meses.

Para CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 190 y 200, una interpretación estricta de la norma nos dice que “las partes del proceso de ejecución tendrán vedada la posibilidad de negociar el plazo máximo de realización (...). Sin embargo, no creemos que esta opción sea la más fructífera para la utilización de la institución que nos ocupa”.

Vemos que la Ley fija un plazo máximo de enajenación (seis meses)<sup>385</sup>. Pero también, consciente que la realización por especialista pudiese tener inconvenientes, permite además su prórroga por un periodo similar. Esta prórroga está sujeta a que el incumplimiento del plazo inicial no se deba a causa imputable al especialista. Por ello, éste deberá justificar que el incumplimiento se debe a causas ajenas a su voluntad. Por otro lado, en ausencia de previsión expresa sobre quién debe solicitar esta prórroga, entendemos que bien puede hacerla alguna de las partes e incluso el propio especialista<sup>386</sup>. Consideramos que esta solicitud de prórroga está sujeta a las mismas reglas del pedido inicial de realización por especialista. Es decir, si fue solicitado por el ejecutante, el Secretario no requerirá consentimiento del ejecutado para decidir. Si quien lo solicitó fue este último, el consentimiento del ejecutante deberá ser tomado en consideración a la hora de establecer un nuevo plazo. Pero también creemos posible que dicha prórroga sea solicitada por el especialista a quien se le encargó la enajenación. En este supuesto, el Secretario judicial debiera decidir, previa noticia y conformidad de las partes. Nuevamente aquí entrarían en juego las reglas de la solicitud. En todo caso, se observa el necesario consentimiento del ejecutante en ambos casos.

Ahora bien, la *consecuencia del incumplimiento* de esta condición será la revocación del encargo. Sobre esto hablamos con más detalle al estudiar el incumplimiento del encargo, pero basta por ahora indicar dos cosas: (i) el encargo realizado fuera de este plazo debe ser rechazado pero, (ii) si bien esta consecuencia es automática, requiere decreto del Secretario judicial expresándolo en estos términos. Por esto, a pesar del efecto que le atribuye el art. 641.5 LEC, y si las partes así lo consienten, la enajenación, aún efectuada fuera del plazo fijado, debiera ser aprobada.

---

<sup>385</sup> La LEC prescribe el mismo plazo para la enajenación de muebles y de inmuebles. A criterio de ACHÓN BRUÑEN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.7, “no resulta acertado que, con independencia del tipo de bien, siempre se concedan seis meses, dado que se debería otorgar un plazo distinto atendiendo a los bienes objeto de enajenación e incluso a la forma de venta que se hubiera encomendado, pues no es lo mismo una subasta privada (que siempre será más rápida) que una venta directa”.

<sup>386</sup> Para ACHÓN BRUÑEN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.7, la prórroga puede ser solicitada por indistintamente por el ejecutante, el ejecutado o el ente especializado.

Por otro lado, el plazo que indicamos en el párrafo anterior se refiere a la designación o encargo a una persona o entidad especializada específica y concreta. Lo que no es obstáculo para que pueda ordenarse nuevo encargo a persona distinta<sup>387</sup>. Es decir, el plazo del art. 641.5 LEC no afecta a la medida de realización en cuanto tal, sino que es una especie de sanción para el obligado a cumplirlo en el plazo establecido o el máximo fijado por el legislador. Por lo que debiera volver a contabilizarse un nuevo plazo, si, vencido el primero con relación a un ente especializado, el encargo recayese sobre un especialista suplente por ejemplo.

El momento a partir del cual se contará el inicio del plazo será el de la comunicación del mismo al ente especializado<sup>388</sup>, siempre que haya pagado la caución. Pero creemos que también es posible que el Secretario disponga una fecha cierta o tope para la finalización del encargo.

#### **9.4. Compatibilidad de las reglas y usos del especialista con los fines de la ejecución.**

La LEC establece que cuando la enajenación se lleve a cabo por persona especializada, esta puede realizarse por medio de las reglas de la propia persona o casa especializada. Con esto el legislador asume que se estará tratando con particulares que hacen un negocio y que, como tal, establecen sus propias reglas. Es decir, el espíritu de la LEC es acomodarse a dichas reglas en *pro* de un mejor resultado en la venta.

---

<sup>387</sup> Así lo entiende ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.7, para quien “se podría en la misma ejecución solicitar de nuevo ese medio de realización respecto del mismo bien, a lo que en principio nada se opone, especialmente si se encarga a otra persona o entidad especializada”.

<sup>388</sup> Para BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1117, “la fecha inicial del cómputo es la de la notificación de la providencia que decide definitivamente la designación”.

Por otro lado, como hace notar ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.12, este corre ininterrumpidamente ya que, “a efectos de computar dichos plazos no se descontarán los días ni meses inhábiles, máxime teniendo en cuenta que nada impide que la venta la realice la entidad especializada en el mes de agosto con independencia de que no sea hábil para los tribunales”.



Pero la misma LEC (art. 641.1) establece límites a lo indicado. Buscando un equilibrio entre el derecho del especialista de establecer sus propias reglas de actuación y el del acreedor a cobrar su crédito conforme a las reglas del proceso, ordena que aquellas (las reglas) no podrán oponerse a (i) los fines de la ejecución ni (ii) a la protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.

Pareciera que esta obligación de compatibilidad o de no oposición de intereses o finalidades entre el especialista y el proceso de ejecución es imperativa e inmodificable. Es decir, la redacción del artículo sugiere que, en cualquier caso que actúe un ente especializado, sus reglas deberán ajustarse a los fines del proceso y no perjudicar los intereses de las partes. Pero, acorde con los principios de la ejecución, creemos que también es posible que el ente especializado actúe conforme a sus reglas aún contrarias a los fines de la ejecución, si las partes (ejecutante y ejecutado) y en su caso los terceros, así lo acordasen. Es decir, consideramos que la regla del art. 641.1 LEC segundo párrafo puede modificarse por voluntad de los interesados y afectados.

Ahora bien, a falta del acuerdo mencionado en el párrafo anterior se aplicarán las reglas de protección del art. 641.1 LEC. Debe tomarse en cuenta que, en algunos casos la venta por especialista podrá llevarse a cabo en contra de la voluntad del ejecutado. Por lo tanto, si bien la LEC permite esto, le protege [al ejecutado] con relación a un precio mínimo de venta, y un plazo máximo de enajenación, buscando que dicha realización no sea más gravosa de lo necesario

Por otro lado, los casos de incompatibilidad deben ser analizados en cada supuesto concreto, por lo que no es este el lugar para establecer una casuística de ellos. Pero sí podemos fijar algunos parámetros. Lo primero que tenemos que ver es si esta prohibición de incompatibilidad alcanza a aquellos casos en los que se intente burlar las prohibiciones existentes en sede de subasta. Es decir, si bajo la idea de incompatibilidad con el fin de la ejecución se debe entender que, en sede de enajenación por persona especializada, no se puede, por ejemplo, ceder el remate. A nuestro criterio, creemos que es posible. Pero porque no se trata de “burlar” dichas reglas, sino porque estamos ante un medio de realización distinto. Salvo que esta prohibición sea expresamente indicada en la diligencia o el decreto de constitución, el ente especializado no está obligado a

prohibir la cesión del remate realizada por tercero. Como tampoco será posible, en sede de realización por especialista, que, en ausencia de postores, el ejecutante se adjudique el bien en el 30 o 60 por cien del valor de tasación (arts. 651 y 671 LEC), porque esta norma se establece solo para la subasta judicial, pero sobre todo porque esto sería incompatible con la finalidad del medio de realización que se intenta: conseguir un mayor valor que en la subasta.

A modo enunciativo, existen dos supuestos en los que las reglas del especialista serían incompatibles con los fines de la ejecución: (i) cuando el ente ejecutor acostumbre a subastar el bien sin precio base de venta y (ii) cuando el ente especializado cobre honorarios por sus actividades de promoción aunque no exista venta. En ambos casos estamos ante vulneración de la regla del art. 641.1 LEC. El primero de ellos por estar también en conflicto con la regla del precio mínimo del numeral 3. El segundo, porque, si bien el especialista tiene derecho a la retribución por su trabajo (la promoción del bien), la finalidad de este medio de realización es que se enajene el bien y que sea menos oneroso para el ejecutado. Ambas finalidades que se verían comprometidas cuando se paga una retribución previsiblemente superior a lo que resultaría para el ejecutado la publicidad de la subasta y, además, sin realización del bien. Precisamente por ello, el ente especializado debe valorar la conveniencia o no de participar en esta fase del proceso de ejecución, porque el cumplimiento del encargo asumido se dará, salvo pacto en contrario, con la enajenación del bien, y no solo con las actividades de promoción.

## **10. PROCEDIMIENTO.**

Desarrollaremos ahora los distintos aspectos del procedimiento establecido en la LEC para solicitar, obtener y llevar a cabo la realización por persona o entidad especializada. Distinguimos también la forma de concesión de la medida cuando se trata de bienes muebles e inmuebles. Y nos detendremos más especialmente al analizar los casos de cumplimiento e incumplimiento del encargo, así como en sus efectos. Veamos.

## 10.1. Solicitud.

La solicitud es importante sobre todo en el caso de realización de bienes muebles ya que, la solicitud “manda” por decirlo así. Es el parámetro que tendrá el Secretario judicial para fijar el contenido de la resolución. En el caso de inmuebles su paralelo será la comparecencia.

Sea simple solicitud o comparecencia, el Secretario judicial, a la hora de dictar la resolución, necesitará conocer algunos elementos que solo le pueden otorgar las partes, principalmente el solicitante. Se trata de datos que el Secretario judicial no conoce por sí solo y, aún conociéndolos no es prudente que los asuma como válidos sin una manifestación previa de las partes.

La solicitud (y en su caso la comparecencia) tiene la finalidad de nutrir al Secretario de los elementos esenciales y necesarios para dictar una adecuada resolución que ordene la realización por persona especializada.

Entonces, cuando de bienes muebles se trata, la solicitud adquiere especial relevancia, y es en ella donde el solicitante debe, además de formalizar su pedido, proporcionar al Secretario los elementos necesarios para que dicte su resolución. Deberá por ejemplo, proponer la persona que realizará el encargo, e indicar las condiciones que, a su parecer, deben regir dicha tarea. Evidentemente esto plantea la cuestión de la vinculatoriedad del Secretario a lo alegado en la solicitud. Para nosotros, el punto de referencia debe estar (i) en relación con las partes y los acuerdo a los que pudiesen llegar y, (ii) en ausencia del mismo, la facultad del Secretario para decidir lo que mejor convenga al fin de dicha medida. En este punto también habrá que matizar si la solicitud la pide el ejecutante o el ejecutado, ya que, como hemos visto, el procedimiento varía y si es aquél quien lo pide la LEC no exige conformidad del ejecutado. Por ello, el tipo de bien que se intenta realizar nos dirá si habrá comparecencia, y la procedencia de la solicitud nos dirá si se requiere consentimiento de la otra parte para la adopción de la medida. En todo caso, considero que la ausencia de dicho consentimiento, en el caso de la solicitud realizada por el ejecutante, se refiere solo a la decisión sobre la adopción de la medida, pero en cuanto a su contenido. Es decir, con la solicitud del ejecutante deberá darse traslado al ejecutado, ya no para que se oponga a la realización por este medio, que no

puede, pero si para permitirle cuestionar la forma en la que dicha enajenación se llevará a cabo.

Por otro lado, la solicitud, en principio, debe ir acompañada de firma de letrado y procurador. Esta es una exigencia formal para ambas partes. Es lo que establece el art. 539 LEC. Pero conviene preguntarse la conveniencia de dicha exigencia en el caso del ejecutado. Como indica ACHÓN BRUÑÉN “en la mayoría de los procesos de ejecución el ejecutado no se encuentra personado, [y] resulta excesivo obligar al mismo a sufragar los costes de dichos profesionales para intentar vender sus bienes por el mejor precio posible porque lo que puede sacar de beneficio por un lado lo puede perder por otro al tener que pagar los honorarios no sólo de la persona o entidad especializada sino también del Abogado y los derechos del Procurador”<sup>389</sup>.

Por último, cabe indicar que la LEC no prevé requisitos formales para el escrito de solicitud de este medio de realización<sup>390</sup>. Pero podemos deducir su contenido mínimo con base en lo que debe valorar y resolver el Secretario judicial antes de aprobar la medida: las características del bien, la persona especializada y que los usos y reglas del ente especializado no se opongan a los fines de la ejecución, buscando la protección de los intereses de las partes. Por ello, consideramos que la solicitud debe indicar como mínimo: (a) el bien que se quiere realizar por este medio y, (b) la persona o entidad especializada que se propone. Además conviene que se indiquen (c) las condiciones de venta, las que propone el solicitante o comunicar sobre las que exige el ente especializado. Veamos cada una de ellas.

---

<sup>389</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, apartado II.1.

<sup>390</sup> Esto puede traer algunos inconvenientes en Bolivia: y es que sea utilizado como medio para dilatar la ejecución. Por ejemplo, podría el ejecutado presentar escrito en el que solicita que determinado bien se realice por persona especializada, sin más, y pide para ello que se fije fecha y hora para la comparecencia. Para evitar estos inconvenientes habrá que dejar en claro dos cosas: (1) que la mera solicitud de este medio de realización no suspende la ejecución y que, en caso de acordarse lo hará solo respecto sobre el bien en concreto. (2) La fijación de una caución proporcional al daño que la persona o entidad especializada podría causar al ejecutante. Por otro lado, si bien la ley no lo exige es conveniente que la parte que solicite este medio de realización proponga la persona especializada que considera debe realizar el encargo.

### **10.1.1. Indicación del bien que se quiere realizar por este medio.**

El art. 461.1 LEC establece que el Secretario acordará la realización por persona especializada “cuando las características del bien embargado así lo aconsejen”. Por ello el Secretario debe tener noticia del bien sobre el que se intenta esta forma de realización<sup>391</sup>, para valorar si es realizable, por lo tanto si está embargado y no pesa sobre él prohibición de enajenación, o no se encuentra de entre los previstos en el art. 634 LEC. Fuera de ello, consideramos que cualquier bien del deudor puede ser pasible de enajenación por ente especializado.

Como afirma CORDÓN aunque la LEC no lo exige (pero en atención a que el Secretario deberá valorar las características del bien a fin de conceder la medida) conviene que el solicitante, junto a la indicación del bien sobre el que pide este medio de realización, incluya también “los razonamientos oportunos tendentes a justificar que las características del bien embargado aconsejan esta forma de realización”<sup>392</sup>. A pesar de lo dicho y precisamente porque esto no lo exige expresamente la ley, la falta de este razonamiento no puede ser motivo de denegación de la medida<sup>393</sup>.

### **10.1.2. Designación de la persona o entidad especializada que se propone.**

También se debe indicar en la solicitud la persona o ente especializado que se desea asuma el encargo<sup>394</sup>. Así se lee en el art. 641.3 LEC: “la realización se

---

<sup>391</sup> Para GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 679, en la solicitud se deben indicar “los concretos bienes embargados sobre los que se pretende proyectar la autorización judicial para la enajenación alternativa a la subasta judicial”.

<sup>392</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 321.

<sup>393</sup> Como por ejemplo, sucedió en el Juzgado de Primera Instancia Nro. 5 de El Vendrell, cuando indica que “no ha lugar a lo solicitado al no acreditarse en la debida forma ni que las características del bien embargado así lo aconsejan, ni que la entidad cumpla con los requisitos legalmente establecidos”. (cfr. GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt.*, *La subasta por persona...*, Ob. Cit., Anexo VIII).

<sup>394</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 63; ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 4ta edición, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 419; GARBERÍ

encomendará a la persona o entidad *designada en la solicitud*". Pero además, por una razón de lógica: nadie mejor que las partes para conocer de la persona indicada para llevar a cabo el encargo. El Secretario no tiene porqué conocer quién es el especialista concreto en obras de arte del renacimiento, por ejemplo. Esta labor corresponde al solicitante. Precisamente por ello es que así lo pide el solicitante, porque considera que la subasta judicial no valorará lo suficiente el bien y no atraerá a los compradores indicados; sin embargo ambos datos es previsible que sean de conocimiento del especialista.

Por otro lado, el Secretario debe valorar que la persona que se indica como la apropiada para llevar adelante el encargo sea realmente (i) conocedora del mercado y (ii) concurren en ella los requisitos legalmente exigidos para operar en el mismo. Y esto solo podrá hacerlo en atención a la individualización del ente especializado y las acreditaciones correspondientes anexadas en la solicitud.

GONZÁLEZ LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN<sup>395</sup> refieren un supuesto que vale la pena mencionar: que el solicitante no indique la persona que realizará el bien. Con otras dos posibles alternativas, que simplemente no lo indique en la solicitud o que, no habiéndolo indicado, pida al Secretario que sea él quien lo designe. Si la solicitud no hace mención del ente especializado el Secretario puede *ex art.* 641.3 LEC, exigir al solicitante tal indicación, bajo conminatoria de no atender la solicitud. En el segundo supuesto el Secretario se verá en un problema porque se le pide que designe a una persona especializada en venta de cierto tipo de bienes, y que no tiene por qué conocer. En estos casos el Secretario podría verse forzado a designar al Colegio de Procuradores de la

---

LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 679; MORENO CATENA V., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo IV, La ejecución forzosa, Tecnos, 2000, p. 216; RIFÁ SOLER J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p. 491; FONTESTAD PORTALÉS L., en *Conceptos básicos...*, Ob. Cit., p. 591.

También se sugiere que, incluso se designe un *suplente* para el caso que el especialista indicado inicialmente no pueda o no desee asumir el encargo. Pero estamos de acuerdo con ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.D., en el sentido que esto sucederá raramente "pues antes de interesar (sic) este medio de enajenación lo normal es que el solicitante haya tenido contactos previos con la persona o entidad especializada a la que va a encargar la venta".

<sup>395</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M., *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 55.

región, quien por lo general, como hemos visto, no será ente especializado en lo que se intenta vender. Creemos que lo prudente será exigir al solicitante la indicación del especialista que se propone, así como la aportación de la documentación necesaria para verificar que cumple con los requisitos exigidos en la LEC.

Por otro lado, parece existir distinto efecto en cuanto a la posibilidad de objeción del especialista ofrecido. Es decir, si quien solicita este medio de realización es el ejecutado, cabe oposición del ejecutante, quien, aunque de acuerdo con enajenar por persona especializada puede discrepar sobre el especialista sugerido por el ejecutado. Pero en el caso que la solicitud provenga del ejecutante, como no se requiere conformidad del ejecutado y ni siquiera de terceros, cuando se trata de bienes muebles, la LEC no prevé posibilidad de objeción alguna. Sin embargo, si la propuesta proviene del mismo ejecutante, y el bien a enajenar es inmueble, dada la comparecencia con intervención de terceros, se sobreentiende que estos podrán objetar al especialista designado. Si es así, también en este caso, podrá hacerlo el ejecutado. Esto se extrae del texto de la Ley. Pero no parece razonable tal disparidad de criterios.

Consideramos que la posibilidad de objeción al especialista no debe estar condicionada al tipo de bien que se intenta enajenar. Sino con relación directa con la persona propuesta. Por eso es importante distinguir entre oposición o consentimiento (i) al medio de realización y, (ii) al ente especializado. No encontramos objeción en que la LEC limite la posibilidad de objeción en cuanto al medio propuesto. Pero la parte afectada debe por lo menos poder objetar la idoneidad del especialista, ya se trate de enajenar un bien mueble o inmueble, e independientemente de que la solicitud provenga del ejecutante o del ejecutado. Y esto porque la realización por especialista no significa enajenación al capricho del solicitante, sino precisamente cumpliendo las cautelas establecidas en el art. 641 LEC. También, y aunque no se trata de un supuesto contemplado en el artículo que mencionamos, creemos prudente que el afectado pudiese recusar<sup>396</sup> al especialista, si este incurriese en alguna de las

---

<sup>396</sup> Estamos conscientes que la legitimación activa para recusar corresponde solo a las partes (art. 101 LEC), y es que creemos que este derecho de objeción al especialista lo ostentan las partes y no los acreedores posteriores.

causales prevenidas para los peritos o el Secretario judicial. Y esto, independientemente de quien lo haya propuesto y de la naturaleza del bien que se intente enajenar.

### 10.1.3. Propuesta sobre las condiciones de venta.

Por último, en busca de celeridad procesal, conviene al solicitante que se indiquen las condiciones sobre las que se quiere llevar a cabo la realización por persona especializada. Entre estas condiciones cabe que el solicitante sugiera al Secretario el monto de la caución<sup>397</sup>, los honorarios, la partida de gastos de realización, el plazo de cumplimiento del encargo, etc.<sup>398</sup>. Incluso, cabe que el solicitante presente las condiciones de venta de la casa o el ente en concreto, si las tuviera, para que el Secretario pueda valorar si son incompatibles con los fines de la ejecución<sup>399</sup> o se dañan los intereses de las partes.

---

<sup>397</sup> Para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., Soluciones a problemas prácticos..., Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.E, “resulta oportuno que el solicitante de este medio de realización en el propio escrito de petición fije la caución que considere adecuada”.

<sup>398</sup> Para RODERO LUNA B.C., El procedimiento de apremio..., Ob. Cit., p. 297, “una de las condiciones que habría que plantearse en el escrito inicial de petición (...) debería ser la cantidad previsible de honorarios y gastos”.

<sup>399</sup> Incompatibilidad que existirá, como bien señala GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 679, “si la entidad vendedora tiene por costumbre rematar el bien al mejor postor, en todo caso, aunque la postura sea absolutamente ridícula en comparación con la valoración dada al bien de que se trate, o, por el contrario, rematar en favor de determinados compradores con preferencia a otros con mejores posturas”.

Otras casas de subasta demoran en realizar el pago. Por ejemplo, la casa Christie's, con sede en Barcelona y Madrid, “envía los pagos a los consignadores, aproximadamente 35 días después de cada subasta, siempre que el adjudicatario haya pagado Christie's” (<http://www.christies.com/features/welcome/spanish/sell>, consultado el 21 de febrero de 2015) y, en Subastas Segre, con sede en Madrid, “Los pagos por lotes vendidos se efectúan 30 días después de la fecha de venta, siempre que éstos hayan sido abonados previamente por los compradores” (<http://www.subastassegre.es/comprar-y-vender/>, consultado el 21 de febrero de 2015).



## 10.2. Resolución del secretario.

Para la adopción de este medio de realización basta solicitud de parte y la aprobación del Secretario judicial. En ambos casos sujetos a las condiciones fijadas en la LEC. (1) En cuanto a la solicitud del actor, basta que sea pedida por el ejecutante, y se podrá adoptar aún contra la voluntad del ejecutado<sup>400</sup>. Si la realiza el ejecutado, requiere aprobación del ejecutante. (2) La aprobación por parte del Secretario está sujeta a la criticada condición de que la característica del bien así lo aconseje y que en la persona especializada que cumplirá el encargo concurren los requisitos del art. 641.1 LEC: que sea conocedora del mercado y cumpla con los requisitos legales necesarios para operar en el mercado de que se trate.

Cumplidas las condiciones antes indicadas el Secretario judicial, a tenor del art. 641.1 LEC podrá ordenar la enajenación del bien mediante diligencia de ordenación. Pareciera que esta resolución debió revestir forma de decreto y no de diligencia y ello porque en la resolución el secretario deberá fundamentar que las características del bien embargado así lo aconsejan o permiten. Además así se establece, por ejemplo, para el caso del convenio de realización (art. 640.3 LEC). Sin embargo, la LEC establece que será mediante diligencia de ordenación porque solamente se trata, al igual que la subasta, de dar el visto bueno a la enajenación, pero esta vez mediante venta privada. Cuando se trata del establecimiento de las condiciones (incluido el precio) o de la aprobación de la venta, se deberá hacer mediante decreto (incs. 3 y 4 art. 641 LEC), previa comparecencia.

Como *efecto de la diligencia de ordenación* podemos indicar que, una vez acordado por el Secretario judicial que el bien se enajenará por persona especializada toda actividad de realización debe seguirse por este medio. Lo que significa la suspensión de toda y cualquier otra actividad ejecutiva solo sobre dicho bien<sup>401</sup>. Esto porque no es conveniente que estén operativos dos o más

---

<sup>400</sup> Conforme señala BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1116, “se puede utilizar este medio de realización forzosa aun en contra de su voluntad [del ejecutado]”.

<sup>401</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 321, quien ampara este razonamiento en el art. 636.3 LEC.

medios realización simultáneamente<sup>402</sup>. El ejecutante, o quien lo solicite, debe optar por uno de los medios previstos en la LEC y esperar el resultado de ello. Conviene que así sea -no porque el legislador lo haya establecido, porque no existe norma expresa que lo indique-, sino, simplemente por conseguir un orden en la ejecución y evitar situaciones conflictivas en las que el bien se enajene dos veces a distintas personas. Ahora bien, lo cierto es que no conviene que dos medios realizativos operen en simultáneo, pero, a nuestro criterio no habrá conflicto si se encarga al especialista la venta del bien, y hasta que la venta se efectivice el bien sea administrado y cobrado los rendimientos del mismo. Más aún si se tiene en cuenta que el especialista tiene el plazo máximo de un año (6 meses más la prórroga) para vender el bien. Este tiempo puede ser aprovechado para lograr rendimientos sobre el bien, lo que disminuye la deuda y aumenta la posibilidad de remanente para el ejecutado.

Si el bien sobre el que se pide este medio de realización es mueble o semoviente bastará la resolución del Secretario judicial para acordarlo y fijar las condiciones de la venta. Si el bien es inmueble se debe celebrar una comparecencia, conforme lo explicaremos en el siguiente apartado. Esto significa que este procedimiento es eminentemente escrito y los acuerdos o conformidades pueden expresarse de esa manera. Si el acuerdo no existe el Secretario podrá igualmente ordenar que se realice el bien por persona especializada pero siempre respetando las exigencias mínimas del primer párrafo del art. 641.3 LEC. En todo caso, puede resolverse directamente solo con la solicitud<sup>403</sup>, si proviene del ejecutante y con la aceptación de este último si proviene del ejecutado.

---

<sup>402</sup> A criterio de BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1117, “la Ley no menciona qué sucede con las actuaciones ejecutivas relativas al bien objeto de este sistema de realización (y dirigidas a la subasta judicial: art. 636.3), una vez que resulte acordado por el tribunal. A nuestro juicio, parece claro que deben suspenderse, para evitar los problemas que podrían generarse como consecuencia de una doble actividad de enajenación”.

<sup>403</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 260, hace notar que “si se trata de bienes muebles, el tribunal [Secretario] resuelve inmediateamente”. Precisamente porque la ley no exige comparecencia; también ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 419, “si se trata de muebles, se resuelve inmediateamente”.

En todo caso, si bien una comparecencia para decidir sobre la realización de bienes muebles no es necesaria ni obligatoria de acuerdo con la LEC, esto no significa que no pueda acordarse si las partes así lo pactasen.

### **10.3. Comparecencia.**

Existe una variante en el procedimiento de realización por persona especializada cuando se trata de inmuebles. La LEC exige en estos casos una comparecencia previa a la toma de decisión por parte del Secretario. Trámite que no se pide en el caso de la enajenación de bienes muebles.

Cabe cuestionarse dos cosas al respecto. La primera, sobre las razones del legislador para hacer la distinción. La segunda, respecto a si esta comparecencia se aplicará solo al caso de venta de bienes inmuebles o a todo bien que requiera constancia registral (vgr. muebles sujetos a registro).

En relación al primer aspecto, pareciera que el criterio de distinción que utilizó el legislador para optar por comparecencia en el caso de inmuebles se refiere a que, en ese caso, existe certeza de los terceros con derechos sobre el bien, por lo menos de los que así lo tengan inscrito. Y esto porque no es posible pensar en el parámetro del menor valor de los muebles, ya que actualmente encontramos que existen bienes muebles cuyo valor es mayor que ciertos inmuebles (vgr. obras de arte). Pero para nosotros esta no es una razón válida que justifique esta distinción<sup>404</sup>. Se puede objetar que es necesario escuchar el criterio de los acreedores posteriores ya que sus créditos se verán afectados por la enajenación. Y la comparecencia se exige solo en bienes inmuebles y no en

---

<sup>404</sup> Para RODERO LUNA B.C., El procedimiento de apremio..., Ob. Cit., p. 296, “la finalidad de la comparecencia, es que el tribunal [hoy Secretario] conozca de forma inmediata las condiciones de la venta, y atendidas las manifestaciones de los que asistan, algunas de las cuales pueden ser decisivas para crear la convicción al tribunal de la conveniencia o no de la realización solicitada, y ello en una manifestación más del principio de inmediación que resulta fortalecido en esta LEC”. Pero nosotros observamos que no hace falta la comparecencia para que el Secretario cree la convicción sobre la conveniencia de utilizar este medio. Prueba de ello es que no es necesaria en el caso de bienes muebles. Pero, además, porque puede hacerlo en atención a los datos aportados en la solicitud, la que, en todo caso, si el solicitante quiere celeridad, deberá contener sin esperar sean exigidos por el Secretario.

muebles, porque solo con relación a los primeros tenemos noticia cierta de los créditos posteriores. Esto es cierto, sobre estos acreedores sabremos su existencia conforme los datos del registro y, además, estos créditos serán cancelados una vez consumada la realización. Pero esto podrá ser razón suficiente para comunicarles el pedido de realización por este medio extraordinario de enajenación, pero no para convocar una comparecencia para ello. Más aún si se toma en cuenta que estos terceros no pueden oponerse al medio de realización (comparecencia incluida). Es decir, incluso su participación en la comparecencia es estéril. Ahora bien, es cierto que en los casos en que se intente autorizar al ente realizador una enajenación por valor inferior al 70% que se hubiere dado al bien conforme las previsiones del art. 666 LEC, la LEC exige la anuencia de los interesados<sup>405</sup>. Pero para esta conformidad no es necesaria la comparecencia. Tanto es así, que la propia LEC entiende válido dicho consentimiento “hayan asistido o no a la comparecencia”.

En resumen, la LEC no da mayores explicaciones del por qué de la distinción, y nosotros no encontramos motivo válido que la justifique. Si el legislador lo hizo pensando en el mayor valor patrimonial de los inmuebles sobre los muebles, no es un criterio exacto ya que, hoy por hoy existen muebles con mayor valor que los inmuebles. Por otro lado, si el criterio fue el de su naturaleza (mueble vs. inmueble), pensando en que los segundos pueden ser objeto de medidas asegurativas o cautelares registrables, el argumento cae por su propio peso en el caso de aquellos inmuebles que no tienen gravamen alguno a favor de terceros. Es decir, se habrá fijado una comparecencia para oír a los terceros, siendo que de la constatación del registro se extrae que no existen o no constan en él. Por otro lado, no se puede negar que puede trabarse embargo sobre bien mueble sujeto a registro, y que sobre estos pueden existir acreedores que hayan registrado sus derechos, pero la LEC no indica nada sobre la necesidad de comparecencia en estos casos.

---

<sup>405</sup> Incluso con esta previsión no era necesario fijar una comparecencia. Bastaba establecer reglas como las de la subasta judicial, que no requieren comparecencia con los terceros acreedores posteriores para su aplicabilidad.

Para nosotros la solución tal vez sea (1) establecer como criterio general la adopción de la medida sin comparecencia<sup>406</sup> y, como excepción fijar la comparecencia solo en los casos de oposición de parte o tercero. Otra alternativa tal vez sea (2) fijar como criterio general, y sin ninguna excepción, la necesidad de una comparecencia previa a la adopción de la medida. En lo personal, me inclino más por esta última solución ya que la comparecencia, además de un elemento en beneficio de las partes y de tercero, es un momento oportuno para definir con mayor facilidad cuestiones neurálgicas sobre la realización por persona especializada, como es, la fijación del precio de salida, el plazo de venta, el establecimiento de las responsabilidades de la persona especializada y los demás aspectos que será necesario plasmar en la resolución y que es bueno discutir entre los interesados: las partes (incluido el solicitante) y el especialista, pero también el Secretario judicial, que es quien deberá tomar la decisión.

En relación al segundo aspecto la LEC no exige comparecencia ni anuencia de terceros ni tampoco del ejecutante cuando se trata de bienes muebles, por lo que bien puede ordenarse a solo pedido del ejecutante. Sin embargo las mismas razones del legislador con relación a los inmuebles, son válidas con relación a los muebles sujetos a registro. Es decir, también respecto de ellos tendremos noticia sobre la existencia e identidad de los acreedores posteriores. Pero, como ya indicamos, también las mismas razones que apoyan nuestra postura en contra de esta comparecencia, son válidas en sede de muebles sujetos a registro.

De cualquier forma, en la comparecencia se decidirá sobre (i) la persona especializada que llevará adelante el encargo y (ii) las condiciones de la venta. De la comparecencia debe darse noticia a (a) las partes y (b) quien conste en el proceso que pudieran estar interesados.

---

<sup>406</sup> Se puede alegar que el trámite de la comparecencia previa no se justifica, porque, vuelve más engorroso el procedimiento de enajenación por ente especializado lo que, en última instancia disuade a las partes de solicitarlo.

### 10.3.1. Terceros en la comparecencia.

Los terceros a los que se le dará noticia de la comparecencia serán aquellos con derechos posteriores al del ejecutante<sup>407</sup>. La exigencia de noticia a estos terceros tiene similar fundamento que el art. 640.2 LEC en sede de convenio de realización, pero más limitado; en nuestro criterio, como ya indicamos varias veces, la participación del tercero en sede de realización por persona especializada se circunscribe a controlar que la enajenación se no se lleve a cabo por debajo del mínimo exigible. Consideramos que pueden estar interesados en dicha comparecencia los acreedores y los terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta. Pero también aquellos terceros que, sin haber registrado su derecho, lo han hecho valer en el proceso. De estos terceros tendrá noticia cierta el Secretario, y por lo tanto, deben conocer de la comparecencia *ex* art. 641.3 LEC. Hasta aquí la LEC. Estos terceros no deben estorbar el curso de la realización por persona especializada, como tampoco lo hacen en la subasta. Es decir, no es prudente ni acertado dar pie a que puedan oponerse a un medio de realización (en principio más rápido y eficaz que la subasta) con el solo argumento que de dicha realización dependen sus derechos. Los mismos argumentos esgrimidos en sede de convenio de realización son válidos para esta comparecencia. Estos terceros, al adquirir o registrar su derecho lo hicieron en fecha posterior al del ejecutante, por lo tanto lo correcto es que estén a lo resuelto en dicho proceso. Si existe remanente, cobrarán. Pero no conviene permitirles una intromisión en proceso extraño so pretexto de intentar buscar ese remanente. Esto hace a la ejecución más engorrosa y terminará alejando a los acreedores de solicitar este medio de realización, lo que, en última instancia, influye en la confianza del acreedor en el sistema de

---

<sup>407</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 261, indica que estos tercero que pudieran estar interesados serán “los titulares de derechos posteriores que figuren en las certificaciones de dominio y cargas y los que no aparezcan pero hayan acreditado al tribunal su derecho mediante la correspondiente certificación registral”. En idéntico sentido ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 420. RODERO LUNA B.C., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 296, se refiere en específico al tercer poseedor y el reembargante. ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.6.B, indica, además de los anteriores, al tercerista de mejor derecho y la persona especializada que se propone realice el bien.

ejecución de créditos impagos y repercute en la actividad crediticia, porque lo que el acreedor busca es un proceso de ejecución sencillo, efectivo y eficaz.

### **10.3.2. El especialista en la comparecencia.**

Conviene que a la comparecencia asista la persona especializada que llevará a cabo el encargo. Máxime si se tiene en cuenta que la realización se “acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subaste o enajene” (art. 641.1 LEC). Es decir, es prudente escuchar a la persona que realizará el encargo ya que se quiere que el resultado final de la comparecencia sea un acuerdo entre las partes y los terceros sobre las condiciones de enajenación, y nadie mejor que quien asumirá el encargo para absolver dudas e, incluso pactar con las partes concesiones sobre sus normas internas de realización y, sobre todo, el tema de la retribución. En todo caso, la LEC no se pronuncia al respecto: ni obliga ni prohíbe su participación en la comparecencia.

### **10.3.3. Denegación y oposición a la comparecencia.**

Sobre la posibilidad de *denegar la comparecencia* nada dice la LEC. Los motivos que encontramos para denegarla son: (i) que se pida para realizar bienes inembargables o los indicados en el art. 634 LEC, (ii) que la solicite quien no está legitimado para ello y, (iii) que, solicitándola el ejecutado, el ejecutante no dé su consentimiento para enajenar el bien por este medio de realización. En todo caso, dicho rechazo deberá hacerse por decreto fundamentado. Sin embargo, se ha hecho notar<sup>408</sup> que algún juzgado ha rechazado la solicitud de comparecencia porque no se acreditó que las características bien aconsejaran la realización por persona especializada o que la entidad cumplía los requisitos legalmente establecidos. Sobre el particular considero que estas no son razones suficientes para rechazar la solicitud. Porque la acreditación de tales requisitos puede hacerse, precisamente, en la comparecencia.

---

<sup>408</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt.*, *La realización por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., Anexo VIII.

Respecto de la *oposición a la comparecencia*, tampoco se pronuncia la Ley. A pesar de esto parece prudente permitir la oposición fundamentada de la comparecencia, teniendo en cuenta que, en última instancia, será el Secretario judicial quien decidirá sobre la oposición. Sin embargo, salvo que se trate de algunos de los casos en los que el Secretario debió denegarla, no encontramos motivos valederos a ser esgrimidos por las partes o el tercero para oponerse. Téngase en cuenta que la comparecencia tiene como finalidad llegar a un acuerdo entre los interesados<sup>409</sup>. Por ello es bastante imprudente negar un acto que, de por sí, no conlleva perjuicio alguno para el ejecutado y los terceros.

Además, no parece acertado negar la realización por persona o entidad especializada, cuando este medio de realización busca precisamente mejores condiciones de enajenación que la subasta. Salvo que se alegue y pruebe este hecho, es de prever que la realización por especialista tendrá mejores resultados que la subasta. Bajo este parámetro, si en sede de subasta judicial, no se admite que el ejecutado o los terceros<sup>410</sup> (salvo la tercería de dominio) se opongan a este medio de realización, no se encuentran argumentos razonables que lo permitan en sede de realización por persona especializada.

---

<sup>409</sup> Precisamente por esto, ya en sede de comparecencia, los asistentes podrán hacer las alegaciones que estimen conveniente. Pero no considero que puedan oponerse a este medio de realización por cualquier razón. Al tercero, le asistirá una única razón de oposición: la enajenación por debajo del precio mínimo de venta. Sin embargo el ejecutado tendrá más posibilidades de oposición, pero todos sus argumentos deberán circunscribirse al cumplimiento de los requisitos del especialista y de las condiciones mínimas de venta exigidas por la LEC, es decir, oposición en cuanto al cumplimiento de requisitos formales. Indico esto porque el Secretario judicial deberá tener en cuenta que las alegaciones del ejecutado no sean en realidad una oposición *de facto* a este medio de realización, que le permitan un derecho al veto en cuanto este medio de realización. Por ello, en la comparecencia las posibilidades de oposición están limitadas para el ejecutado y el tercero. Tanto es así, que el Secretario podrá acordar el encargo, aún contra la voluntad de ellos, siempre y cuando se cumplan las condiciones mínimas de enajenación.

<sup>410</sup> Como indican GONZÁLEZ LÓPEZ M., *et alt.*, *La realización por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 76, “parece obvia la injusticia que supondría que un acreedor posterior (...), pudiera bloquear esta modalidad de realización, cuando ningún derecho se le confiere en este sentido en la venta por subasta judicial, o bien que el deudor se negara a la enajenación del bien por el importe indicado”.



#### 10.3.4. Supuestos de asistencia a la comparecencia.

La asistencia de todos los convocados a la comparecencia no es determinante para que el Secretario decida sobre este medio de realización<sup>411</sup>. Deben ser convocados a ella, pero no tienen obligación de asistir. Evidentemente, en su ausencia podrá acordarse la enajenación por especialista y tendrán que estar a lo resuelto por quienes asistieron. Esto nos lleva a abordar los siguientes supuestos que pueden darse:

(i) *Todos los convocados asisten*. Si todos asisten el efecto será que se decidirá conforme lo pactado por ellos y, en su defecto, decidirá el Secretario conforme a la solicitud (con las limitaciones relativas al precio mínimo de venta del art. 641.3 LEC).

(ii) *Asisten solo las partes*. La asistencia del solicitante y de la parte contraria es suficiente para decidir y pactar sobre las condiciones de la realización por especialista. Los terceros tienen la carga, no la obligación de asistir y, el efecto de la no asistencia a la comparecencia, como ya se indicó será el de estar a lo resuelto en ella.

Pero también puede darse el supuesto de que asista solo el solicitante. En este caso, la medida podrá acordarse, pero dentro de los límites del precio mínimo de venta, ya que este precio base solo puede ser modificado por acuerdo expreso de partes y no podrá interpretarse la no comparecencia como anuencia o consentimiento tácito a lo propuesto por el solicitante.

(iii) *Asisten los terceros pero no las partes*. A pesar que este medio de realización solo puede ser propuesto por las partes, puede suceder que a la comparecencia asistan solo los terceros y no las partes. Lo que significa que no se podrá llegar a acuerdo alguno sobre las condiciones de realización, aunque estos terceros manifiesten su conformidad con las condiciones indicadas por el solicitante. Y esto porque faltaría la declaración de voluntad de las partes (ejecutante o ejecutado). Es decir, por más que los terceros estén conformes con la propuesta del solicitante, faltaría la de los sujetos principales del proceso

---

<sup>411</sup> Como indica RODERO LUNA B.C., El procedimiento de apremio..., Ob. Cit., p. 296, “la asistencia no es preceptiva, se cumple con el requisito legal con la citación a la misma, y dependerá de cada persona citada asistir o no”.

y, el art. 641.3 es categórico en establecer que será necesario *acuerdo de partes* y no propiamente del solicitante con los asistentes a la comparecencia.

(iv) *Asisten todos, menos el solicitante.* Esta es una variante del caso anterior, con la diferencia que el único que no asiste es el solicitante. En este caso, y a diferencia del segundo párrafo del supuesto dos, sí podemos hablar de un acuerdo de partes aunque el solicitante no esté presente: siempre y cuando el solicitante haya fijado las condiciones de venta en la solicitud y los asistentes (contra-parte y terceros) manifiesten su conformidad con dichas condiciones. Es decir, no encontramos obstáculo en que los terceros y la parte que no pidió este acuerdo de realización, manifiesten su conformidad con la propuesta del solicitante y de que, a pesar de que este no haya asistido a la audiencia, el Secretario entienda que existe acuerdo (de partes). Es decir, la propuesta de la parte solicitante está en la solicitud, y la aceptación de los terceros cerraría el acuerdo. Caso contrario, y al igual que en el supuesto 3, los asistentes por sí mismos no podrán fijar condiciones distintas de las establecidas como mínimos de venta de bienes inmuebles.

En conclusión, creemos que la inasistencia del solicitante no significa que el medio de realización no pueda acordarse. Significa que habrá menos posibilidades de que este medio de realización se autorice por el Secretario. Pero que, a falta de aceptación de los asistentes con los términos de la solicitud, la realización por persona especializada podrá acordarse dentro de los límites del art. 641.3 LEC.

(v) *Asiste solo el solicitante.* En este caso no tiene mucho sentido distinguir si quien solicita la realización por especialista es el ejecutante o el ejecutado. Si es este último, y la comparecencia se convocó con anuencia del ejecutante - aunque éste no asista-, considero que se podrá acordar la realización por persona especializada, pero dentro de los mínimos legales del art. 641.3 LEC. Es decir, el ejecutante ya habrá dado su consentimiento para adoptar este medio de realización, pero no se podrán alterar las condiciones mínimas de venta respecto del precio y el plazo. Cuestión distinta es la de si la comparecencia se convocó sin consentimiento del ejecutante. En este caso, el resultado de la misma no puede ser el decreto de constitución. Si quien solicitó la realización por especialista es el ejecutante, igualmente podrá conseguir que

se adopte esta forma realización, aun contra el consentimiento del ejecutado<sup>412</sup>, pero, de igual manera, no podrá modificar las condiciones mínimas de venta.

La finalidad de la comparecencia es decidir, con los posibles afectados, sobre qué persona o ente especializado enajenará el bien y en qué condiciones<sup>413</sup>, sobre todo del precio de venta (y posibles honorarios y comisiones). Y se convoca a las partes y terceros precisamente porque dependiendo del precio y condiciones de venta los terceros tendrán más expectativas del cobro de su crédito y el ejecutado obtendrá algún remanente.

Nótese que la comparecencia -si la realización la pidió el ejecutante-, no es para decidir sobre el uso de este medio de realización, que podrá adoptarse aún sin o contra el consentimiento del ejecutado. Su noticia y asistencia es solo para decidir sobre las condiciones de la venta.

Ahora bien, si quien pidió este medio de realización es el ejecutado, lo prudente será, antes de convocar a una comparecencia, escuchar si el ejecutante está de acuerdo con que el bien se realice por persona o entidad especializada. De no ser así, no tiene sentido convocar a una comparecencia contra la voluntad del actor. Pero puede suceder que el ejecutante no manifieste conformidad o disconformidad con el pedido del ejecutado, y simplemente guarde silencio. La LEC no dice nada al respecto. Creemos que en este caso no es posible interpretar su silencio como aceptación de la propuesta del ejecutado, porque la LEC es clara :“con consentimiento” el ejecutante. Y este consentimiento no puede ser tácito. Aquí el adagio *qui tacet consentire videtur* carece de valor, pues no podemos deducir de su silencio algo más allá de lo que es: silencio y nada más. Este supuesto es bien distinto de los descritos en los puntos (2) y (3) porque allí existe manifestación de voluntad expresa por parte del solicitante (en el escrito) y de los asistentes (en la comparecencia).

---

<sup>412</sup> Porque, como indica En contra, para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., Soluciones a problemas prácticos..., Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.6.A, no se trata de un medio de realización consensual.

<sup>413</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 261.

### **10.3.5. Decisión sobre la comparecencia.**

El resultado de la comparecencia será una resolución del Secretario judicial que resolverá “lo que estime procedente” y definirá los límites de la realización del bien por persona especializada. Se puede discutir si esta resolución del Secretario (i) debe ser congruente con lo decidido por las partes<sup>414</sup> o, (ii) puede apartarse de dichos parámetros y resolver lo que él considere pertinente. Según la primera opción el Secretario estaría limitado por lo convenido por las partes y terceros. Considero que esta es una opción acertada, máxime si así se permite en sede de convenio de realización, y siempre que no se vulneren derechos de terceros. Ahora bien, cuando existan terceros este pacto será bien difícil de lograr, por ello, en ausencia de acuerdo el Secretario debe dirimir la cuestión y decidir conforme las reglas del art. 641 LEC, cuidando que la persona especializada cumpla con las exigencias del apartado 1 del artículo mencionado, y estableciendo reglas de enajenación que no sean incompatibles con la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.

### **10.4. Decreto de constitución.**

El decreto de constitución será la resolución que dicte el Secretario al concluir la comparecencia. Este decreto deberá indicar principalmente, al igual que en el caso de la diligencia de ordenación del art. 641.1 LEC, (i) si se autoriza este medio de realización, (ii) la persona que llevará adelante el encargo, (iii) el precio mínimo de venta, (iv) el plazo máximo para el cumplimiento del encargo, (v) el monto de la caución, y el modo y plazo para pagarla y, (iv) cualquier otra condición de la venta.

Sobre la resolución en la que debe plasmarse las condiciones de realización por el especialista, la LEC expresamente establece que reviste la forma de decreto. Y es correcto que así sea porque en la comparecencia habrá debate

---

<sup>414</sup> Para VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 261, el Secretario está sometido a “un cierto deber de congruencia: no designar a persona o entidad que no haya sido propuesta por algún asistente; vinculación a los acuerdos alcanzados por las partes en interesados que no puedan perjudicar a terceros”.

entre las partes y posiblemente oposición de alguna de ellas, ante lo que el Secretario deberá resolver fundamentando. Contra este decreto procederá recurso de reposición (art. 451 LEC).

Del decreto deberá darse noticia al ente especializado, para que preste caución en el plazo previsto para ello y proceda con los trámites de realización del bien.

La LEC no indica nada sobre los efectos de este decreto del Secretario, pero consideramos que –al igual que en el caso de bienes muebles, con la diligencia de ordenación-, una vez ordenado por el Secretario que el bien se enajene por persona especializada deben suspender las actividades encaminadas a la realización por subasta judicial<sup>415</sup>. De lo contrario, tendríamos dos medios de realización activos, con el consiguiente perjuicio para el adjudicatario.

### **10.5. El encargo.**

En este acápite partimos del presupuesto de que el encargo fue aceptado por el especialista. De no existir aceptación expresa o tácita (esta se produce por el hecho de haber prestado la caución) del encargo no tiene sentido hablar de cumplimiento o incumplimiento del mismo. En todo caso, si a pesar de la propuesta de la parte y la comparecencia el especialista no acepta el mismo (porque no está de acuerdo con las condiciones de enajenación, por ejemplo), dos alternativas son posibles: (i) que se proponga nuevo especialista o, (ii) que el bien se enajene por cualquier otro medio, incluida la subasta judicial. Es decir, si alguna de las partes no propone la realización por cualquiera de los mecanismos establecidos en la LEC, corresponde al Secretario, de oficio, iniciar las actuaciones encaminadas a la realización mediante subasta judicial<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> Para VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 261, “una vez acordada la venta por persona o entidad especializada deberían suspenderse las actuaciones encaminadas a la subasta judicial”.

<sup>416</sup> Para CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 323, “el rechazo del encargo comporta el alzamiento de la suspensión de la ejecución acordada (...) y la continuación de las actuaciones encaminadas a la subasta de bienes”.

Para evitar este tipo de situaciones (que el especialista rechace el encargo) el legislador estableció que quien solicita la realización por especialista sea quien proponga el mismo<sup>417</sup>. Y esto en el entendido que, a fin de evitar posteriores inconvenientes, el solicitante ya habrá tenido conversaciones con el especialista y le habrá informado, en caso que no conozca, las condiciones que la LEC establece en el art. 641. De esta manera se minimiza el riesgo de rechazo del encargo por parte del ente especializado.

El encargo es el punto central en la realización. Este tendrá que haberse desarrollado conforme a las condiciones de enajenación pactadas por las partes<sup>418</sup>, establecidas por el Secretario judicial en la resolución y, en defecto de ambas, según los parámetros mínimos exigidos por el art. 641.3 LEC. A continuación explicaremos los dos grandes supuestos que sobre encargo pueden acaecer y que vienen referidos a su cumplimiento o incumplimiento.

Antes conviene indicar *cuándo empieza a correr la obligación de cumplir el encargo*. Esta comenzará con la aceptación que del mismo debe hacer la persona o entidad especializada. Se podrá objetar que no basta la mera declaración de voluntad del especialista, sino que será necesario que preste la caución impuesta<sup>419</sup> y solo así podrá entenderse que asumió la obligación y empiezan a correr los plazos para la realización del bien. Sin embargo, observamos que son dos cosas distintas. El especialista habrá asumido el encargo y ya habrá iniciado el plazo para realizarlo. Dentro de este plazo debe (i) prestar la caución y (ii) realizar la venta.

---

<sup>417</sup> Más aún, como indica CHAMORRO GONZÁLEZ M.A., “El procedimiento de apremio...”, Ob. Cit., p. 441, al designar la persona o entidad especializada, “no se exige que conste aceptación del encargo por ésta, pero consideramos que sería conveniente recabar este consentimiento con carácter previo, para evitar después la desagradable sorpresa de que la persona o entidad rechaza la designación, ya que hay que considerar que no estamos ante un cargo obligatorio”.

<sup>418</sup> Como indica BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 75, “las partes tienen, por tanto, libertad para establecer las condiciones en que se desarrollará la realización, sin que se establezca en principio límite alguno. Ni siquiera las posibles reglas y usos de la casa o entidad a la que correspondiere subastar o enajenar prevalecerían sobre las acordadas por las partes”.

<sup>419</sup> Para ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p. 253, el pago de la caución puede ser considerado como aceptación tácita del encargo por parte del ente especializado.

Es importante la noticia que se dé al ente especializado sobre la diligencia de ordenación o el decreto de la comparecencia<sup>420</sup>, donde se lo designa y se establece el monto que deberá abonar por concepto de caución. Por ello, a fin de dar agilidad al trámite, es importante que el ente especializado que se propone asista a la comparecencia. Allí tendrá oportunidad de aceptar o rechazar el encargo. Si rechaza, el mismo decreto podrá ordenar que se sigan los trámites de la subasta judicial. Si acepta, ya le estará corriendo el plazo para el pago de la caución y la realización del bien.

Por último, nada indica la LEC *sobre la forma en la que se deberá llevar a cabo el encargo*. Y es que, como ya comentábamos, precisamente aquí radica uno de los aspectos interesantes de este medio de realización: la libertad de forma en cuanto al modo de enajenación del bien. Siempre que se cumplan las condiciones establecidas por el Secretario en el decreto de constitución y las exigencias mínimas de la Ley (no oposición a los fines de la ejecución), cualquier forma es válida para la enajenación del bien.

### **10.5.1. Cumplimiento del encargo.**

El numeral 4 del art. 641 LEC es el único que establece normas sobre la consumación de la realización. En dicha norma se indica que, realizada la labor de venta por el especialista se procederá según el siguiente esquema: (1) entrega de la cantidad obtenida, (2) aprobación de la operación y, (3) devolución de la caución. A continuación explicaremos cada uno de estos puntos.

Una vez cumplido el encargo –por lo tanto, realizada la operación de venta– lo primero que hará el especialista que la efectuó la realización es ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida en el negocio jurídico. Pero antes de entregar dichas sumas podrá descontarse (i) los gastos

---

<sup>420</sup> Para RODERO LUNA B.C., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 297, “el plazo de la venta habrá de haberse fijado en la primera providencia del tribunal [hoy Secretario] como otra condición más (...). Tal cómputo debe efectuarse (...) desde la notificación del encargo de venta”. Por ello, como indica VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 261, “aunque la LEC no lo diga, la resolución ordenando la venta y fijando las condiciones de la misma debe comunicarse a la persona o entidad designada para que llevarla a cabo, la que, como es natural, podrá aceptar o rechazar el encargo”.

efectuados y (ii) lo que le corresponda por su trabajo. Luego, el Secretario puede decretar en tres sentidos: (a) aprobando la venta, sin más y, previa conformidad y aceptación del Secretario judicial, se devolverá la caución que se hubiese prestado, (b) solicitando a la persona o entidad especializada que realizó la venta, las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias o, (c) desaprobando la enajenación.

#### **10.5.1.1. Momento del cumplimiento.**

Se discute sobre el *momento de cumplimiento del encargo*<sup>421</sup> si este es el de la entrega del precio de venta, o propiamente con la venta. Considero que el encargo se refiere a la enajenación del bien, y esa será la fecha correspondiente para apreciar si hubo cumplimiento o incumplimiento sobre lo ordenado. Aunque el dinero sea depositado a favor de la ejecución en fecha posterior.

Para considerar que el encargo se cumplió en un determinado momento (a efectos de establecer si se hizo en el plazo indicado), no basta con la realización del acto en sí (vgr. subasta), sino que también será necesario que el comprador haya hecho el pago del precio ofrecido. De lo contrario no se habría logrado la finalidad inmediata de cualquiera de los medios de realización de la LEC: obtener una suma de dinero para satisfacer el derecho del acreedor. Por ello, si el ente especializado, una vez realizado el acto de enajenación, no recibió el pago total del precio, la venta propiamente no se habrá realizado pues faltará el cumplimiento de la contraprestación del comprador. Salvo, claro está, que así se haya autorizado por el Secretario judicial en atención a lo pedido por las partes. Esto significa que no habrá cumplimiento. Hasta que se haya pagado el precio de compra no se puede hablar de cumplimiento.

Ahora bien, una vez realizada la operación y recibido el pago del precio ofrecido, evidentemente habrá que depositar la cantidad conseguida con la

---

<sup>421</sup> Por ejemplo, para GONZÁLEZ LÓPEZ M., y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona o entidad especializada...*, Ob. Cit., p. 104, “la actuación de la persona o entidad especializada no finaliza con el acto de la subasta, pues cuando el legislador exige que se consume la realización (...) está requiriendo que todos los actos relativos al pago de la totalidad del precio corran a cargo de la persona o entidad especializada”.



venta. Pero considero que en este momento estamos en plazo diferente al de los seis meses para la consumación del encargo. Es un plazo adicional que se refiere al tiempo en el que el especialista debe entregar lo obtenido por la enajenación.

#### **10.5.1.2. Lugar de cumplimiento.**

Otro aspecto importante es el del *lugar de cumplimiento del encargo*, sobre el que la LEC nada indica. Muchas dudas surgen al respecto. La primera, si el encargo puede llevarse a cabo en lugar distinto de la sede de la Oficina judicial donde se desarrolla el proceso de ejecución. La segunda, si tiene alguna incidencia en ello (1º) el acuerdo de voluntades, (2º) la decisión del Secretario o, (3º) qué hacer en ausencia de ambas. La tercera, y tal vez la que más complicaciones traiga es la del (a) derecho aplicable a la enajenación y, (b) si es posible la entrega de la cosa (mueble) para que sea exhibida en el lugar de la venta.

Sobre el primer cuestionamiento, a pesar de lo dispuesto en el art. 129.1 LEC, consideramos posible que el encargo se desarrolle en lugar distinto del de la sede de la Oficina judicial. La norma citada establece una regla y una excepción. Como regla general “las actuaciones judiciales se realizarán en la sede de la Oficina judicial”<sup>422</sup>. Como excepción, podrá practicarse fuera de la sede de la oficina judicial aquellas actuaciones “que por su naturaleza se deba practicar en otro lugar”. A primera vista, la enajenación por especialista puede autorizarse conforme a la excepción del art. 129.1 LEC. Si la sede del especialista está en lugar distinto del de la sede de la Oficina judicial, se entiende que el acto por su naturaleza, debe realizarse en ese lugar.

A pesar que esta interpretación del art. 129.1 LE permite que la realización se pueda llevar a cabo en lugar distinto, consideramos que el enfoque debe ser distinto. Es decir, debemos partir de la idea de que a las actuaciones del especialista, por su naturaleza (privada), no se le puede aplicar la norma contenida en art. 129.1 LEC. Es decir, se trata de actos no jurisdiccionales y

---

<sup>422</sup> Es decir, como indica MUERZA ESPARZA J., Comentario al art. 129 LEC, en CORDÓN MORENO F. (Coord.) et al., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2011, p. 794, “dentro de su territorio y en el edificio donde se encuentra su sede”.

tampoco judiciales. Es más, el especialista no es un funcionario judicial y ni siquiera es necesaria la presencia del Secretario o alguno que represente al juzgado para que el acto sea válido. Por lo tanto, ya no por aplicación del art. 129.1 LEC, sino por autonomía propia, el lugar del cumplimiento del encargo podrá ser distinto del de la sede de la Oficina judicial.

Sobre el segundo cuestionamiento, y si hemos respondido afirmativamente a la posibilidad que la enajenación se lleve a cabo en lugar distinto del de la Oficina judicial, debemos distinguir tres supuestos:

(1º) Si existe acuerdo de voluntades entre las partes del proceso, no se encuentra obstáculo a que la venta se lleve a cabo en el lugar que las partes decidan.

(2º) Si no existe acuerdo entre las partes, considero posible que el Secretario decida en atención al buen fin de la ejecución y siempre que no se oponga a ello. Para lo que el Secretario deberá estar informado de estos aspectos concretos.

(3º) En ausencia de ambas voluntades, considero que es posible estar a las normas del ente realizador, con las salvedades que establece la LEC sobre dichas normas (la no oposición a los fines de la ejecución).

Ahora bien, ya hemos definido que es posible que la enajenación se realice el lugar distinto del de la sede de la Oficina judicial, y que esto pueden decidirlo las partes o el Secretario. Si esto es posible, cabe plantearse cuál es el derecho aplicable a dicha enajenación y, en el caso específico de bienes muebles, si es posible el desplazamiento de estos al extranjero.

Planteo como hipótesis el de una casa de subastas que realiza sus actividades en lugar distinto del de la sede judicial, incluso fuera del territorio nacional. Como indicamos, nada dice la LEC al respecto, y, en principio podría haber pacto entre parte, más aún todavía si se trata de bienes muebles y en este caso no se requiere el consentimiento de terceros. Considero que, evidentemente se trata de un supuesto riesgoso, pues el bien embargado puede extraviarse. Pero para ello el Secretario podrá designar depositario, con las responsabilidades inherentes al cargo, al ente especializado. Además considero

que en este caso el monto de la caución podrá ser de tal envergadura que asegure incluso gran parte del valor del bien. Evidentemente existirán casos en los que el bien tenga tal valor que la caución sea verdaderamente excesiva, pero para no llegar a estos extremos deberá valorarse también la seriedad y tradición de quien realizará el encargo, y, sobre todo, su solvencia para responder por los eventuales daños. En conclusión, considero que no existe obstáculo para que la realización por especialista puede llevarse a cabo en cualquier lugar, siempre y cuando sea de conocimiento de las partes y el Secretario, es decir, cuando exista autorización para ello.

#### **10.5.1.3. Informe de enajenación.**

Por otro lado, la LEC no indica nada sobre la toma de conocimiento de la parte que no solicitó este medio de enajenación en cuanto al *informe de venta* presentado por el especialista. Y es lógico que, a pesar de que esta vía de realización se puede aprobar sin consentimiento del ejecutado, este último tenga los medios de defensa necesarios para controlar que dicha realización se lleve a cabo de manera correcta, impugnando por ejemplo, el precio de venta o los excesivos gastos del ente ejecutor<sup>423</sup>. Más aún si se toma en cuenta que son estos montos los que serán cargados a la ejecución y que significan unas sumas de dinero que deja de percibir.

#### **10.5.1.4. Entrega del dinero obtenido.**

*La entrega del dinero obtenido con la enajenación* es una obligación para el especialista. De no entregarlo será pasible de las sanciones correspondientes en vía penal, en el propio proceso de ejecución con la pérdida de la caución y posiblemente con el veto para participar en otras enajenaciones. Esto último es más improbable a nivel nacional, salvo que el Órgano Judicial llevase un registro

---

<sup>423</sup> De este criterio es BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 78, para quien, este derecho de impugnación procedería “aunque sea limitadamente (...) pudiéndose impugnar la inclusión de partidas por gastos indebidos o no realizados, así como el cobro a cantidades superiores a las presupuestadas”.

de personas especializadas en realización de bienes que actúan en las ejecuciones y se fije una sanción de este tipo.

Con relación al dinero que deberá ser depositado, este será la suma que resulte de la venta, descontando (1) los gastos efectuados y (2) lo que corresponda a aquéllas por su intervención. El primer monto se refiere a los gastos operativos para la venta (publicidad, por ejemplo) y el segundo a los honorarios propiamente dichos.

La LEC no establece un parámetro para fijar la retribución del ente especializado, por lo que en principio se deberá estar a lo pedido por el especialista y lo acordado por las partes. En relación a ciertos bienes, la excesiva pretensión en el cobro de honorarios puede ser utilizado por quien no haya solicitado este medio de realización para oponerse a él (sobre todo en el supuesto de inmuebles en el que la comparecencia es obligatoria). Pero también en el caso de bienes muebles, los honorarios exigidos por una casa especializada en subastas de obras de arte, por ejemplo, pueden ser consideramos elevados para alguna de las partes, e incluso para el Secretario judicial, pero no para la casa que realiza el encargo, que sabe precisamente las dificultades de dicha venta. Para evitar mayores contratiempos<sup>424</sup> es deseable que la LEC disponga de un parámetro fijo para el cobro de horarios, estableciendo, por ejemplo una tabla de aranceles en función a montos y porcentajes. De esa forma, las partes podrán valorar dicho medio de realización antes de hacer su solicitud, el ente especializado sabrá de antemano si le conviene trabajar por dicha suma, y el Secretario no tendrá que adivinar el honorario justo para el ente especializado, sin que se vulneren los derechos de las partes.

---

<sup>424</sup> A criterio de ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria...*, Ob. Cit., p. 255, resulta criticable que la LEC no señale “unos criterios orientativos respecto de los honorarios de la persona o entidad especializada (...), dicha previsión legal impediría abusos...”.

### 10.5.1.5. Gastos y honorarios del especialista.

Por otro lado, el tenor del art. 641.4 LEC indica que *este descuento lo realiza el ente especializado antes de entregar el dinero de la realización*<sup>425</sup>. Es decir, el monto ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones no será el monto exacto de la venta sino el monto descontado. Aunque el tenor literal de la norma sugiere que dicho descuento *debe* hacerse, entendemos que es una opción del especialista quien, en todo caso podrá: (1º) ingresar el dinero recibido con el descuento respectivo o, (2º) ingresar todo lo recibido por concepto de la venta.

(1º) La primera opción favorece a la entidad especializada en el sentido que no deberá realizar posteriores actuaciones para obtener el pago por los gastos realizados y los honorarios que le corresponden. Aunque se podría objetar que lo prudente es esperar a la aprobación de dichas cuentas por el Secretario y, luego que este ordene que se le entregue el monto aprobado (de esta manera se concede a las partes la posibilidad de impugnar esas cuentas antes de la entrega del dinero). Pero esta operación puede demorar y de establecerse así puede ser un motivo de desinterés por parte de las personas especializadas en participar en este tipo de ventas. En todo caso, parte de este riesgo se ve limitado con la caución que todavía no será devuelta al ente ejecutor.

---

<sup>425</sup> Como indica GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 683, “de dicho precio de compra el especialista podrá descontar por sí mismo (y, por lo tanto, no tendrá que ingresar a disposición del tribunal) tanto los gastos de enajenación (...) cuanto, propiamente, los honorarios de la persona o entidad especializada que haya cumplimentado el encargo de enajenación”.

Para ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.F, esta previsión legal tiene un lado positivo, porque “relewa al especialista de la ardua tarea de reclamar estos importes al ejecutante y de correr el riesgo de un eventual impago” (Ob. Cit.). Pero también tiene un lado negativo, porque “no se brinda al ejecutado la posibilidad de poder impugnar por excesivos o indebidos los honorarios ni las partidas de gastos presentadas por la persona especializada” (Ob. Cit.).

Por ello, a fin de evitar posteriores inconvenientes, como afirma BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 641, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1117, “resultará conveniente que en las condiciones del encargo se fijen las cantidades máximas que pueden cobrarse por ambos conceptos”.

(2°) Con relación a la segunda opción, el tenor literal de la norma indica que el especialista ingresará el dinero obtenido de la venta *descontando* los gastos y sus honorarios. Si bien es facultad del especialista renunciar a realizar el cobro anticipado de lo que le es debido, es muy improbable que así lo haga, pero no está prohibido. Lo que no parece conforme a la norma es que el Secretario ordene que dicho monto de dinero sea depositado en su integridad<sup>426</sup>, para posteriormente entregar al especialista lo que le corresponde por concepto de gastos y honorarios.

Para evitar situaciones incómodas como estas, lo mejor es que las partes hayan pactado previamente<sup>427</sup> –y así quede establecido en las condiciones de realización- la comisión u honorarios y el gasto máximo por concepto de actos preparatorios para la venta. De esta manera las partes y el especialista sabrán de antemano a qué atenerse<sup>428</sup>.

#### 10.5.1.6. Impugnación de los gastos y honorarios.

Tampoco prevé la Ley la posibilidad de *impugnación de los gastos efectuados por el especialista*. Pero parece razonable pensar que la parte perjudicada – mayormente el ejecutado- podrá impugnar los gastos que considere excesivos o

---

<sup>426</sup> Según comentan GONZÁLEZ LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN, *La subasta por persona...*, Ob. Cit., p. 112, “en la práctica se ha querido imponer por parte de algunos juzgados (...) que la entidad especializada ingrese la totalidad del precio del remate, sin descontar los gastos y honorarios”.

<sup>427</sup> Como sugiere BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 78, “será muy conveniente tener un presupuesto detallado, aceptado y aprobado para no resultar sorprendidos y para evitar posibles fraudes y abusos”.

<sup>428</sup> En derecho brasileño TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular...*, Ob. Cit., p. 12, entiende que la comisión del enajenante “deberá ser fijada teniendo en vista los padrones habituales del mercado. Normalmente, esta consiste en un porcentaje del precio obtenido con la enajenación”. Además, este costo será soportado por el ejecutado. Dada la flexibilidad que confiere el *Código de Processo Civil* brasileño (art. 880 § 3°) los tribunales tienen facultades para completar las disposiciones del *Código*. En este sentido, por ejemplo, el Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, mediante el art. 3 del Provimento 1.496/2008, definió que la comisión del enajenante no puede ser superior al 5% del valor de la venta. Esta norma, en su § 2°, también establece que en caso de pago a plazos, la comisión será retenida y pagada proporcionalmente en la medida en que los pagos parcelados sean cumplidos por el adquirente.

sin justificación. De todas formas todo queda al prudente criterio del Secretario judicial en cuanto al plazo para dicha impugnación y la respuesta del especialista, así como la decisión que él mismo tomará<sup>429</sup>.

#### **10.5.1.7. A quién se cargan los costos de la realización.**

Sobre *quién debe soportar los gastos de este tipo de enajenación*, del tenor del art. 641.4 LEC parece desprenderse que lo cobrado por honorarios por el especialista y los gastos realizados por él serán cargados a la ejecución y, por lo tanto es el ejecutado quien deberá asumir dichas sumas. Pero conviene discutir tres opciones, que dichos gastos los asuma: (1º) el solicitante, (2º) el ejecutado y, (3º) a prorrata.

(1º) Que los gastos los soporte quien solicita este medio de realización parece estar conforme a la naturaleza alternativa de este medio de realización. Como bien hacen notar GONZÁLEZ LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN, no podemos olvidar que este no es un medio normal u ordinario de realización y que puede ser en ocasiones más oneroso que la subasta, y que el sentido común nos dice que tenemos dos derechos e intereses en juego, el del ejecutado a que la realización no sea más onerosa que lo que sería mediante subasta, y del ejecutante a cobrar con agilidad la totalidad de su crédito. Por ello, los honorarios del ente especializado debieran ser pagados, en principio, por quien solicita este medio de realización. Si es el ejecutado no hay problema porque se cargarán igual a la ejecución (situación que habrá sido aceptada por el ejecutante, de otra forma no se habría llevado a cabo la realización por ese medio), si es el ejecutante, debiera pagarlo él.

(2º) Pero también cabe entender que dichos gastos han de ser cargados al ejecutado por concepto costas (arts. 241.4 y 539.2 LEC). La ejecución fue

---

<sup>429</sup> Para evitar este tipo de situaciones incómodas, ACHÓN BRUÑEN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.10, sugiere además de la fijación de un monto máximo por honorarios, que el ente especializado pueda presentar informes periódicos sobre los gastos de gestión en la venta del bien. Considero que de esta forma se tendría un mejor control sobre los mismos, pero, sobre todo, se podrían corregir las cosas a tiempo. Pero indudablemente la mejor solución es aquella que ya en el encargo fija un monto máximo de gastos por conceptos de gestión de enajenación (publicidad, etc.).

iniciada precisamente por su incumplimiento en el pago de la obligación: si el ejecutado hubiese pagado oportunamente el crédito no habría ejecución y no tendría que pagar los gastos de esta<sup>430</sup>. Pero, además, dada la finalidad de la realización por persona especializada este medio alternativo a la subasta judicial también le beneficia porque busca que se obtenga un remanente para él, por lo tanto, bajo esta perspectiva, también corresponde que él cargue con estos gastos.

Consideramos que los gastos y honorarios que devenguen la realización por especialista se incluyen de manera general en los numerales 2º y 4º del art. 241 LEC. El primero referido a los anuncios y edictos (vgr. gastos de promoción del bien) y, el segundo, a los demás abonos que tengan que realizarse a las personas que hayan intervenido al proceso (vgr. honorarios del especialista). Pero también apoyan esta opción, las disposiciones especiales sobre costas en ejecución contenidas en el art. 539.2 LEC. Norma que, de manera general<sup>431</sup> dispone que *las actuaciones del proceso de ejecución* previstos en el art. 241 LEC corresponde a cada parte sin perjuicio de los reembolsos y que, además, las costas no comprendidas en el art. 241 LEC *serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición*.

Como bien hace notar GÓMEZ RODRÍGUEZ las costas procesales tienen “un carácter resarcitorio o indemnizatorio”<sup>432</sup> (ya que, el hecho de acudir a los tribunales ya supone un gasto económico que es necesario resarcir), pero no se deben resarcir todos los gastos, y se deberán excluir de las costas las “actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por ley”. Actuaciones a las que no cabe asimilar la realización por persona o entidad

---

<sup>430</sup> SAP Madrid, Sección 14º, del 23 de Enero de 2007, que, razonando sobre el art. 539.2 LEC indica que: “el precepto se fundamenta en la necesidad de desplazar hacia el deudor condenado, renuente al pago o cumplimiento, las consecuencias perjudiciales de su actitud dilatoria, pues con su incumplimiento da lugar al inicio de un proceso de ejecución, cuyos gastos debe soportar”.

<sup>431</sup> SAP Asturias, Sección 1, 18 de febrero de 2008: “No debe olvidarse que las costas del proceso de ejecución son, como regla general, a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición (art. 539.2 LEC), de manera tal que la única vía que le cabe a la parte ejecutada para oponerse a su imposición es acudir a la impugnación por indebidas”.

<sup>432</sup> GÓMEZ RODRÍGUEZ A., *Costas procesales*, Diario La Ley Nro. 8072, Año XXXIV 29 de abril de 2013.



especializada. Y esto porque, ante el impago del deudor<sup>433</sup>, buscan el cobro del crédito del actor (no es inútil), realizando el bien al mejor precio posible (no es superflua) y está autorizada por la Ley.

(3°) Una tercera opción, que comenta CERRATO<sup>434</sup> es la que se refiere a que el pago se realice por ambas parte a prorrata. Esta postura, que es muy interesante, tiene el inconveniente de no contar con una norma que la sustente. Parece lógico pensar que nadie querrá abonar una cantidad de dinero a la que no está obligado: el ejecutado querrá cobrar todo su crédito, y el ejecutante deseará evitar pagos innecesarios. Sin embargo, considero que esto es posible y altamente beneficioso, si media acuerdo de partes y es aprobado por el Secretario judicial.

#### **10.5.1.8. Plazo para entregar el producto de la venta.**

En relación al *plazo para ingresar el dinero obtenido con la venta del bien*, la LEC solo se limita a establecer que se entregará el dinero “tan pronto como se consume la realización”. Por lo que, si bien es una obligación para la persona especializada, el plazo exacto para la entrega no está fijado<sup>435</sup>. El problema se puede solucionar: (1°) fijando el plazo en el decreto que ordena el encargo. (2°)

---

<sup>433</sup> Como hace notar PÉREZ UREÑA A.A., *Las costas en la ejecución civil: Cuestiones prácticas que se suscitan a la luz de la práctica judicial*, disponible en [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/ejecucion-Cuestiones-practicas-practica-judicial\\_11\\_312805003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/ejecucion-Cuestiones-practicas-practica-judicial_11_312805003.html), consultado el 13 de mayo de 2015, “tratándose de un procedimiento ejecutivo, sin norma específica que diga otra cosa, las costas procesales corresponden al ejecutado aunque no haya resolución específica que lo indique, máxime cuando el acreedor se ha visto en la necesidad de reclamar judicialmente por impago del deudor”.

<sup>434</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., p. 182.

<sup>435</sup> Incluso cabe plantearse, como lo hace ACHÓN BRUÑEN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.8, la posibilidad que el pago se realice a plazos. Para ello, esto será posible siempre que “se hubiere autorizado a la persona o entidad especializada para recibir el pago aplazado”. pero la respuesta tal vez no sea esta. Sino más bien que el dinero recibido debe ser entregado por el especialista a la brevedad posible *por entero*. Obviamente, si lo recibe a plazos, porque así se autorizó la venta, deberá entregar cada parte recibida según los plazos pactados. Pero esto no significa que, recibido el pago total o incluso cada cuota, pueda entregarlo en distintos plazos. Indudablemente este razonamiento cederá si las partes acordaron otra cosa y el Secretario judicial así lo autorizó.

En caso de ausencia de dicha indicación, tres opciones son posibles: entender que el dinero debe ser depositado (a) en el día (b) en 48 hrs. o, (c) que, avisado del Secretario que la venta se realizó, conceda al especialista un plazo prudencial para la entrega del dinero. Veamos las distintas opciones.

(1º) El supuesto menos conflictivo es aquel en el que el plazo de la entrega del dinero esté fijado en el decreto de constitución del encargo. Esto podrá ser, porque se consensuó entre las partes y el propio especialista, o porque el mismo Secretario así lo determinó cuando dispuso la realización del bien por persona especializada. Soy del criterio de que este plazo puede fijarse aun después del decreto de constitución pero antes del cumplimiento del encargo. De ser así deberá comunicarse oportunamente al especialista para su respectivo cumplimiento una vez realizada la venta.

Fijar anticipadamente el plazo de entrega del dinero obtenido con la realización del bien tiene la ventaja de evitar discusiones sobre el significado de la frase “tan pronto se consume la enajenación”. El tiempo ya no será indeterminado y las partes y el mismo especialista sabrá a qué atenerse. Considero que incluso puede pactarse o definirse por el Secretario, una multa<sup>436</sup> por retraso en la entrega del dinero.

---

<sup>436</sup> Si entendemos la multa, como lo hace MARGO SERVET V., “La multa coercitiva en el proceso civil”, en *Revista Práctica de los tribunales*, septiembre-octubre 2013, p. 88, como el “mecanismo para combatir [la] desidia propia de las partes o terceros en cumplir las órdenes judiciales”, considero que lo ideal sería que la LEC estableciese un supuesto de multa coercitiva para el caso del retraso en la entrega del dinero recaudado por el especialista, cuyo beneficiario será el Tesoro Judicial. Esta suma no se aplicaría a los fines de la ejecución porque el origen de este dinero es de naturaleza distinta a la del depósito judicial que se ofrece para participar en la subasta, en cuyo caso se destina a la satisfacción del crédito del ejecutante (art. 653.2 LEC). Y es que, en su función de “estimular el cumplimiento” de ordenes emanadas de autoridad judicial, como lo indica ORTERLLS RAMOS M., *¿Multas o astringencias? Una indefinición de la Nueva Ejecución Forzosa Española*, Revista Internauta de Práctica Jurídica, N° 13, 2004, la multa de la LEC solo se ingresa al Tesoro Público.

Pero dado que actualmente este supuesto no está regulado en la LEC, creemos posible que las partes lo fijen, de común acuerdo con el especialista, y que esto quede establecido en la resolución que encarga la realización. Obviamente, aquí habrá una diferencia en cuanto al destinatario de dicha suma de dinero. Si bien la multa va al Tesoro Público, al establecerla de común acuerdo entre las partes y el especialista, y fijarla como sanción ante como incumplimiento de una de los parámetros fijados en el encargo, no encontramos obstáculo para que dicha suma de dinero se aplique a los fines de la ejecución.

(2°) La segunda hipótesis es que dicho plazo no haya sido pactado entre las partes ni definido por el Secretario con anterioridad al cumplimiento del encargo. Distinguimos dos supuestos: 1) entender que el especialista puede pedir al Secretario que le de un plazo cuando avisa del cumplimiento del encargo o, 2) podemos entender que tiene un plazo fijo y preestablecido en la ley para entregar el dinero.

a) Respecto a la primer opción, creemos que, cumplido el encargo, y así comunicado por el especialista al Secretario judicial, este conceda un plazo prudencial para entregar el dinero. El art. 641 LEC no establece esta opción, pero la consideramos viable en ausencia de disposición expresa en sede de realización por persona especializada que expresamente fije dicho plazo.

b) Si el plazo no fue fijado de antemano por el Secretario, y el especialista no pidió que le sea establecido, lo prudente será interpretar que el especialista cuenta con un plazo de por lo menos 48 hrs., a partir de realizada la venta.

c) Otra alternativa es la aplicación automática el plazo del art. 1.3. RD 34/1998, del 21 de enero, que ordena que los dineros deben depositarse en el mismo día<sup>437</sup>. Pero puede tratarse de un plazo demasiado corto si tomamos en consideración la elaboración de la liquidación e informe de venta. Sin embargo, podemos aplicar dicho plazo solo para la entrega del dinero y que la liquidación, informe y las respectivas justificaciones se hagan llegar al Secretario en un momento posterior.

Cualquier sea la opción que se tome, conviene insistir en laguna de la LEC: no establece sanciones por el depósito retrasado de dichas sumas<sup>438</sup>.

---

<sup>437</sup> En Derecho boliviano se establece para el Martillero judicial que el dinero debe ser depositado en el día (art. 8.III RMJ).

<sup>438</sup> Ahora bien, cuestión distinta a la de la multa por este retraso o incumplimiento, es el caso del perjuicio que la inexecución del acto pudiese causar. Si es así, y existe un perjuicio demostrable, considero que esta responsabilidad se asume con la caución. La que, en todo caso, no será beneficiario el Tesoro Público, sino quien ha sufrido el perjuicio.

### **10.5.1.9. A quién se entrega el producto de la enajenación.**

Respecto de *a quién debe entregarse el dinero de la venta*, partimos de la base que debe ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones y no directamente en la cuenta del ejecutante. Es lo que sucede en la subasta judicial: no se entrega al ejecutante todo el producto de la venta, sino el principal<sup>439</sup>, y luego de la liquidación el resto. Y esto por la sencilla razón que el monto de la venta no corresponde necesariamente al crédito impago. Es decir, si la idea de la realización por persona o entidad especializada es obtener una suma mayor a la subasta, lo correcto es pensar que la suma que se intenta obtener servirá para pagar la deuda y habrá un remanente que corresponde aplicar a otros acreedores, si los hubiere, y en último caso entregar al ejecutado. Por lo tanto, una vez depositado el dinero se debe hacer la liquidación correspondiente y solo entonces se hará el pago al ejecutante.

Conviene ahora referirse a tres sub-supuestos sobre el tenor de la resolución del Secretario en caso de cumplimiento del encargo: (i) aprobación de la venta, (ii) desaprobación de la venta y (iii) observaciones sobre la realización y sus circunstancias.

### **11.5.1.10. Cumplimiento del encargo y aprobación de la venta.**

Como ya se indicó, la actividad del especialista no se realiza al margen de la ejecución o del Secretario judicial. Deducimos de la LEC dos mecanismos de control a la labor del especialista. Uno *ex ante* en la instancia de la definición de las condiciones de venta y, en ausencia de estas la aplicación de los mínimos establecidos en la Ley y, otra *ex post* al momento de la aprobación del encargo llevado a cabo por el especialista. Estos mecanismos no son excluyentes, sino más bien complementarios, y en ambos momentos procesales pueden participar también las partes y sobre todo el afectado. Este control posterior se realiza sobre (i) la enajenación en sí, (ii) los gastos realizados y, (iii) los honorarios del

---

<sup>439</sup> Como veremos al estudiar la subasta, así sucede en la práctica, a pesar que la norma indica que se deberá entregar a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución (arts. 654 y 672 LEC).

especialista. En este acápite veremos precisamente este segundo estadio de control por parte del Secretario a la labor del especialista.

Cumplido el encargo por el especialista el esquema debiera ser el siguiente: (1) entrega del dinero (con los descuentos respectivos) obtenido, (2) presentación del informe de venta, liquidación y sus justificaciones (en el fondo rendición de cuentas<sup>440</sup>), (3) dar noticia a las partes para posibles impugnaciones y, finalmente y si procede, (4) aprobación de la venta por el Secretario judicial.

Una vez realizada la venta y entregado el dinero producto de ella<sup>441</sup> –con los descuentos que la Ley permite-, el Secretario aprobará la operación<sup>442</sup>. Por lo tanto, el bien se adquiere desde el momento de la venta<sup>443</sup>, pero supeditado a la posterior aprobación por parte del Secretario. El art. 641 LEC no indica la forma que debe revestir esta aprobación, pero sí lo hace el último párrafo del art. 642.2 LEC cuando establece que el título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad en el Registro será el testimonio del *decreto* por el que se apruebe la transmisión del bien. Y esta resolución será la de aprobación del encargo.

La aprobación de la venta –y por lo tanto también de las cuentas- tiene como corolario la devolución de la caución entregada por el ente realizador. La LEC no lo indica pero es coherente pensar que, de haber observaciones a las

---

<sup>440</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., p. 183, indica que esta rendición de cuentas “consiste en que el especialista ofrezca las explicaciones pertinentes que justifiquen su gestión en la realización del bien embargado, después de que esta haya sido efectuada y liquidada (...). Esto permitirá al tribunal [Secretario] comprobar si dicha realización del bien se efectuó de conformidad con el contenido del encargo”.

<sup>441</sup> Como afirma ROBLEDO VILLAR A., *La realización forzosa de bienes...*, Ob. Cit., p. 384, la operación solo podrá aprobarse cuando el especialista haya depositado el importe de la realización.

<sup>442</sup> La aprobación no se realiza de forma automática y el Secretario debe considerar que la venta se haya realizado conforme los parámetros de la LEC. Es decir, si bien es una obligación pronunciarse sobre el acto realizado, el tenor de la resolución dependerá del cabal cumplimiento del encargo.

<sup>443</sup> Y la entrega del bien al adquirente, como indica BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 79, solo se efectuará “hasta que se dicta el auto [hoy decreto] de aprobación que, por tanto, tiene carácter constitutivo”.

cuentas prestadas, y si las mismas no son aprobadas en su totalidad, la diferencia sea descontada de la caución, previo a su devolución al especialista. En todo caso la finalidad de la caución es para responder por el cumplimiento del encargo (art. 641.2 LEC), y esto incluye también su correcto cumplimiento.

Una discusión que en su momento se suscitó en sede de subasta judicial era la de, una vez realizada la enajenación, *quién consumaba la venta*<sup>444</sup>. En el caso concreto de la venta por persona especializada, si bien es cierto que él es el que enajena o vende, dicho acto jurídico solo se considera perfeccionado con la aprobación que realiza el Secretario judicial<sup>445</sup>. Para nosotros, se trata de una enajenación sujeta a condición de aprobación del negocio jurídico. Si tal aprobación no existe, no habrá venta y corresponde la devolución de lo aportado por el comprador. Por ello, en el caso del ente especializado, este deberá prestar la debida diligencia de, en el caso de bienes muebles sobre todo, no hacer entrega del mismo, hasta que la venta sea aprobada mediante decreto por el Secretario judicial.

Por otro lado, si el bien enajenado es inmueble, para su aprobación, la venta debió realizarse con noticia al comprador de la situación registral del bien (art. 642.2 LEC). Y al adquirente le bastará el testimonio del decreto de aprobación de la venta para inscribir su derecho en Registro de la Propiedad<sup>446</sup> (art. 642.2 *in fine* LEC), tal como se dispone también para la subasta de inmuebles (art. 674 LEC).

Aprobada la enajenación por el especialista, el dinero abonado se consolida a favor de la ejecución y debe ser repartido según las previsiones de la LEC para la subasta judicial<sup>447</sup>. Aunque lo explicaremos con más detalle en el punto 12,

---

<sup>444</sup> En Bolivia esta discusión se desarrolló entre el Martillero Judicial y el Juez.

<sup>445</sup> Como indica ACHÓN BRUÑEN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.9, “la enajenación no se puede considerar perfeccionada y, por ende, consumada, hasta que el Secretario judicial apruebe la operación, lo que se corrobora porque éste ostenta potestad para dejarla sin efecto cuando la persona o entidad especializada no haya cumplido los términos, requisitos o condiciones del encargo”. En el mismo sentido FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio*, Ob. Cit., p. 138.

<sup>446</sup> FONTESTAD PORTALÉS L., en *Conceptos básicos...*, Ob. Cit., p. 592.

<sup>447</sup> FONTESTAD PORTALÉS L., en *Conceptos básicos...*, Ob. Cit., p. 592.

adelantamos el esquema de distribución de dichas sumas de dinero: (1) se entregará dicha suma al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución y se retendrá el remanente a disposición del tribunal, hasta la liquidación final (art. 654 LEC). De este remanente (2) se pagará a los terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante y, (3) el sobrante se entregará al ejecutado o al tercer poseedor, según corresponda (art. 672 LEC).

#### **11.5.1.11. Cumplimiento del encargo con observaciones sobre la realización y sus circunstancias.**

Como vimos, la aprobación de la venta no es automática por parte del Secretario judicial. Antes se debe comprobar que la enajenación se realizó conforme a los parámetros previamente fijados o que no contradiga las normas imperativas del art. 641 LEC. Precisamente el informe del especialista ayuda al Secretario para tomar la decisión de aprobación o desaprobarción de la venta. Si existen dudas sobre este informe o alguna de las circunstancias de la realización, la LEC autoriza al Secretario a solicitar al especialista que absuelva las dudas y justifique lo que haga falta. Sobre esto debemos puntualizar dos cosas: (1º) es importante que se dé noticia este informe a las partes y, (2º) no se pide al especialista que subsane errores en la venta, sino que explique mejor o que justifique aspectos de ella. Veamos un poco ambos aspectos.

(1º) El conocimiento del informe por las partes, antes de la aprobación del Secretario judicial, permite que el afectado pueda impugnar oportunamente las cuentas del especialista. El art. 641 LEC no contempla específicamente este trámite, pero consideramos que hace al debido proceso. Si así no se hiciera, el Secretario podría devolver la caución cuando a criterio de alguna de las partes el informe o las justificaciones fueran insuficientes dejando al afectado sin el medio idóneo para cobrar dicha responsabilidad en ese mismo proceso.

Además, las observaciones que las partes pudieran hacer al informe del especialista es una herramienta útil para tomar una adecuada decisión sobre la aprobación de la venta.

(2º) La LEC permite que, previo a la aprobación de la venta, el Secretario pida al especialista las oportunas justificaciones “sobre la realización y sus circunstancias” (art. 641.4 LEC). De ser así, este deberá presentarlas y luego el Secretario decidirá sobre la aprobación de la venta. Estas justificaciones se pueden referir también a los descuentos (gastos y honorarios) que realizó el ente especializado antes de entregar el dinero. Como vimos, lo correcto es pensar que ante tales justificaciones se dará noticia a las partes para que presenten las alegaciones que estimen convenientes y en vista de ello el Secretario resuelva. Pero el aspecto central es que esta solicitud del Secretario no permite la modificación de la venta en sí. Solo es un requerimiento para que presente los documentos necesarios o exponga las razones que permitan comprobar que la venta se realizó conforme a lo pactado y que no vulnera las previsiones del art. 641 LEC.

#### **11.5.1.12. Cumplimiento del encargo sin aprobación de la venta.**

Ante el pedido de tales justificaciones puede suceder que: (1) las justificaciones no se presenten, (2) la justificación sea insuficiente o, (3) aun siendo aportadas las justificaciones se demuestre que existió incumplimiento de las condiciones del encargo. Siguiendo a CERRATO GURI, concordamos en que, en tal caso la operación no podrá aprobarse<sup>448</sup>.

Puede suceder que la venta se haya celebrado en parámetros distintos de los fijados en las condiciones y que, por lo tanto, el Secretario decida no aprobar la venta. La LEC no contempla específicamente esta opción<sup>449</sup> pero consideramos que esto es una consecuencia lógica de las facultades del Secretario judicial en sede de realización por persona especializada. Creemos que el Secretario podrá denegar la aprobación de la venta si, entre otros casos, (1) no se celebró

---

<sup>448</sup> CERRATO GURIE., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 184 y ss.

<sup>449</sup> Como indica VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 262, “si cabe la aprobación de la operación, debe ser posible también, como es lógico, que la venta no se apruebe, pese a que la LEC no diga nada al respecto”.



conforme las condiciones establecidas<sup>450</sup>, (2) se procedió contra la finalidad de la ejecución o, (3) se realizó fuera de plazo fijado. Sin embargo, creemos que todos estos puntos podrán subsanarse u obviarse si las partes así lo consintieren.

Consideramos que contra el decreto que establezca la desaprobación de la venta, los interesados podrán impugnar dicha negativa. Cabe plantearse si el recurso contra este decreto es el mismo para todos, es decir, las partes y el tercero comprador. Y planteamos esto en atención a que los recursos son generalmente medios de impugnación previstos para las partes y no para terceros<sup>451</sup>.

El resultado de la desaprobación de la venta será, como es lógico, la devolución de la cantidad consignada por el adquirente. Además, indica VEGAS TORRES<sup>452</sup> el ente especializado será revocado del encargo y perderá la caución. Ahora bien, en principio no parece coherente que el especialista pierda la caución cuando llevó a cabo el encargo y cumplió su compromiso. Pero es que en realidad se trata de un cumplimiento parcial, pues el bien debió enajenarse según las condiciones pactadas. Si así no fuere, la venta no podrá ser aprobada, y al ser rechazada, la enajenación desaparece o queda sin efecto y, por lo tanto, estamos ante un caso de incumplimiento del encargo.

---

<sup>450</sup> Para FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio*, Ob. Cit., p. 139, “el incumplimiento (...) no solo puede producirse por inactividad u omisión, sino también por cumplimiento inadecuado”.

<sup>451</sup> En la LEC la legitimación para hacer uso de los recursos la tienen las partes del proceso (art. 448). En derecho boliviano, la legitimación la tienen las partes y tercero (art. 251 CPC). Consideramos más acertada la opción del legislador boliviano, sobre todo porque permite al afectado conseguir una restitución de su derecho vulnerado en el mismo proceso, aun no siendo parte de él.

El problema en la admitir la posibilidad de impugnación a quien adquiere (tercero) un bien por medio de persona o entidad especializada, está en que, dicha adquisición –y por lo tanto también su derecho al reclamo– recién se efectivizará con la aprobación de la operación realizada por el especialista. Antes, solo tendrá una expectativa de este derecho.

<sup>452</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 262.

### **11.5.1.13. Efectos de la no aprobación de la venta.**

El art. 641 LEC guarda silencio respecto de los efectos de la no aprobación de la venta. Siguiendo a CERRATO GURI<sup>453</sup>, consideramos que si la venta, a pesar de estar efectivamente realizada por el especialista, no es aprobada por el Secretario (a) el bien no se entregará al comprador, (b) se le devolverá lo pagado en la compra y, (c) según la responsabilidad del especialista, este perderá caución otorgada. Las dos primeras son consecuencias respecto del comprador. La segunda, sobre el especialista. en este acápite veremos las dos primeras y en el siguiente los efectos sobre el ente especializado.

En el caso de venta de bienes muebles, conviene que el especialista no haga entrega del bien, hasta que el Secretario apruebe la operación y la compra se consolide definitivamente a favor del adquirente. En caso de bienes inmuebles o registrales, el adquirente no podrá hacer la inscripción respectiva, ni solicitar la posesión del bien hasta que el Secretario consolide la compra.

Como consecuencia de la desaprobación de la venta, el Secretario deberá ordenar la devolución del dinero recibido por el comprador. De lo contrario habría enriquecimiento ilícito. La suma sujeta a devolución será la exacta cantidad que entregó el comprador. Salvo que entre las condiciones de compra el adjudicatario haya asumido algún otro pago por concepto. Esto quiere decir que el especialista devolverá por entero el dinero recibido. Es decir, sin descontar ninguna cantidad por gastos u honorarios.

### **10.5.2. Incumplimiento del encargo.**

El incumplimiento del encargo, objetivamente considerado, significa que no se enajenó el bien. Se puede entender también como inejecución de la obligación asumida por el especialista. Los supuestos de inejecución absoluta o ejecución parcial (vgr. solo se realizaron actos de promoción del bien o, incluso se realizó la subasta privada, pero ningún postor se adjudicó el bien) del encargo se consideran incumplimiento.

---

<sup>453</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., p. 185.

Para FLORES PRADA, habrá incumplimiento del encargo, cuando “a) falte justificación sobre la realización y sus circunstancias, b) se haya incumplido alguna o algunas de las condiciones establecidas por ley o prevista en (...) [el decreto de constitución] y, c) cuando en el caso de bienes muebles se compruebe que la transmisión se produjo sin conocimiento del adquirente de la situación registral”<sup>454</sup>. Las consecuencias del incumplimiento del encargo son dos: (i) revocación del encargo y (ii) pérdida de la caución.

El incumplimiento del encargo significa que la persona especializada falló en su labor de realizar el bien en el plazo establecido<sup>455</sup>. Esto tendrá como consecuencia (1) la revocación del encargo, salvo que solicite nuevo plazo, si procede y conforme a las condiciones del art. 641.5 LEC y, (2) la pérdida de la caución otorgada por él, si el incumplimiento se debe a causas imputables a él. Pero para establecer el alcance concreto de estos efectos, así como su intensidad, debemos recurrir a las causas del mismo. Es decir, estos efectos son distintos según las causas sean imputables o no al especialista.

#### **10.5.2.1. Revocación del encargo.**

A criterio de GARBERÍ<sup>456</sup> la revocación del encargo por incumplimiento del plazo debe ser adoptada de oficio por el Secretario judicial.

El asignado para realizar la enajenación deberá explicar las razones del incumplimiento y justificar que las mismas no le son imputables. En realidad la LEC exige que estas razones estén “justificadas”, por lo que deberán acreditarse en el proceso, por los medios de prueba pertinentes que estime conveniente.

---

<sup>454</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio*, Ob. Cit., p. 140.

<sup>455</sup> Pareciera que para Ley no interesan las justificaciones del incumplimiento del plazo ya que, como indica ACHÓN BRUÑEN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.7, “el art. 641 no concreta qué circunstancias pueden alegarse como motivos que justifiquen no haber cumplido el encargo dentro del plazo concedido”.

<sup>456</sup> GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 684.

Otra cosa será y la LEC no le obliga, que una vez acreditado que el encargo no se realizó por causas ajenas a su voluntad<sup>457</sup>, el especialista pida un plazo adicional. Es decir, esta es una atribución del especialista y en ningún caso una obligación. Salvo que se haya pactado otra cosa, la persona especializada debe realizar el encargo en el plazo de seis meses. Si la tarea no llega a buen término porque los compradores no están interesados, por ejemplo, o porque consideran que el precio base fijado por las partes es excesivo, no será responsabilidad del especialista que el bien no se haya vendido. En este caso, podrá optar por pedir que se dé por terminada su responsabilidad y la revocación definitiva del encargo y devolución de la caución.

Ahora bien, si el especialista considera que todavía es posible la venta podrá pedir prórroga del plazo de enajenación, que no podrá exceder de unos nuevos seis meses. Pero para que este nuevo plazo sea concedido deberá explicar, además de que el incumplimiento se debió a causas no imputables a él, que los motivos de la inejecución han desaparecido o previsiblemente lo harán en breve plazo. También considero posible que, vencido el primer periodo de seis meses o incluso dentro del mismo, y viendo que las condiciones del mercado son distintas de las concebidas en el encargo, pedir modificación de las mismas. Esta situación beneficia al especialista, que podrá cumplir el encargo y ganar sus honorarios, pero también al buen fin de la ejecución.

La revocación del encargo no significa la suspensión de la ejecución respecto del bien concreto. El encargo fue revocado porque no fue posible cumplirse en los parámetros establecidos, pero queda pendiente la realización del bien para el pago de la obligación incumplida. Por ello, se podrá proseguir con la subasta judicial o cualquier otro medio de realización<sup>458</sup> de los

---

<sup>457</sup> En este caso, por ejemplo, ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., Soluciones a problemas prácticos..., Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.F, es del criterio que “deberían serle al menos reintegrados [al especialista] los gastos de publicidad o similares y, si ha ostentado también la condición de depositario, los de transporte y conservación del bien”.

<sup>458</sup> Como indica GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 684, “con la revocación definitiva del encargo quedarán entonces abiertas las puertas a la utilización de la subasta judicial de los bienes como método último y subsidiario de realización de bienes embargados”. Para BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 80, la revocación del encargo “implica la reanudación de las actividades propias de la subasta

establecidos en la LEC. En este caso habrá que distinguir el distinto efecto de la revocación del encargo sobre los diferentes medios de realización e, incluso sobre la continuación de la ejecución sobre dicho bien. Me explico. Revocado el encargo, automáticamente se activarán los trámites de la subasta judicial, porque el Secretario debe proceder de oficio con la subasta. Estos trámites del remate cederán si las partes solicitan iniciar alguno de los otros medios alternativos de satisfacción del crédito del ejecutante, incluida la administración para pago. Pero también es posible que la revocación del encargo traiga aparejada la suspensión de la ejecución respecto del bien en concreto. Ya que, si el incumplimiento del encargo se debe a una situación similar a la de la subasta sin postores, es prudente esperar a que las condiciones mejoren y el bien pueda enajenarse de mejor forma. Si bien es cierto que el efecto en caso de subasta desierta es el del levantamiento del embargo, considero que se trata de un efecto demasiado drástico y que perjudica de sobremanera al ejecutante. Por ello, y en atención a que no existe norma expresa en sede de realización por persona especializada, bien pueden pactar las partes este efecto. En ausencia de este pacto, y de haberse incumplido el encargo por causas similares a la subasta desierta, perderá el ejecutado ya que el ejecutante intentará realizar el bien por cualquiera de los demás medios de realización de la LEC, con el consiguiente aumento de costes de la ejecución y, por último buscará realizarlo mediante subasta, y posiblemente terminará adjudicándose el bien en pago.

Considero que también es posible pedir nueva realización por persona o entidad especializada distinta de aquella a la que se le revocó en el encargo, es decir, nuevo encargo. Y esto si, por ejemplo, quien solicitó el primer el encargo fue el ejecutado y el segundo lo hace el ejecutante de *motu proprio*. Pero incluso no hay norma que prohíba al ejecutante solicitar dos veces –ante el incumplimiento de la primera- la realización por persona especializada.

---

judicial”. Para FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio*, Ob. Cit., p. 141, “la reanudación de trámites de la subasta se acordará de oficio”.

### 10.5.2.2. Pérdida de la caución.

La caución otorgada por la persona especializada al momento de asumir el encargo tenía como finalidad “responder por el cumplimiento del encargo” (art. 641.3 LEC), es decir, servir de garantía en caso de cumplimiento defectuoso. Pero también, y ahora en sede de incumplimiento, se aplica como sanción en los casos de imposibilidad definitiva de enajenación por causales imputables al ente especializado<sup>459</sup>. Por ello el art. 641.5 *in fine* LEC establece como destino de la caución que esta “se aplicará a los fines de la ejecución”. Es decir, servirá para solventar los gastos que incurra la ejecución y, en todo caso será entregada al ejecutante como pago por el crédito, intereses y costas.

En principio, no existirá problema en aplicar la caución a la responsabilidad por incumplimiento en el caso de personas físicas o entes colectivos privados. En el caso de las personas de derecho público, que no otorgaron caución, esto será imposible. Pero el hecho de no haber otorgado caución no significa irresponsabilidad<sup>460</sup>. Solamente que para su cobro, el camino no será tan expedito como en el caso del ente privado que otorgó caución. En este caso, por lo menos alguna suma de dinero ya está destinada para esta eventualidad. En el de las entidades públicas, si bien se parte del presupuesto de su solvencia, la tramitación del cobro será diferente.

Otro aspecto relevante es el de, si el monto de la caución es suficiente para cubrir la responsabilidad por incumplimiento del encargo. En estos casos, como indica ACHÓN “difícilmente podrá exigirse dentro del proceso de ejecución sino que el interesado deberá acudir al correspondiente juicio declarativo por la cuantía”<sup>461</sup>.

---

<sup>459</sup> Sin embargo, esta podrá ser devuelta al especialista, como afirma FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 141, “cuando conste que el incumplimiento estricto no ha sido posible por causas que no le sean imputables”.

<sup>460</sup> Una solución que propone BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p. 80, es la de solicitar al ente público incumplidor una cuantía equivalente a la caución o, incluso una sanción, cuyo monto puede ser mayor.

<sup>461</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.5.F.

Por otro lado, la LEC no indica si a pesar del incumplimiento del encargo por causal no imputable al ente especializado, este puede resarcirse los gastos en que incurrió para intentar vender el bien. Nótese bien que no hablamos de sus honorarios, pero sí de los gastos ordinarios, como los de publicidad por ejemplo. Todo parece indicar que esta posibilidad no existe en la LEC, dado que solo se mencionan los gastos a la hora de hablar del cumplimiento del encargo. Sin embargo, es de justicia que estos gastos sean pagados al especialista, más todavía si la falta de enajenación no se debe a él. Es decir, no hubo inejecución, porque realizó las labores habituales de promoción del bien. Pero este no se logró enajenar. Por ello, considero que dichos gastos sean reembolsados a la persona especializada, salvo que se hubiese decretado otra cosa por el Secretario a la hora de ordenar el encargo. Ahora, el problema será determinar a quién corresponde dicho pago: si al ejecutante o el ejecutado. Ya que, si bien el art. 241.1 LEC establece que “cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo”, de conformidad con el art. 539.2 LEC estos gastos podrán ser cargados al ejecutado en concepto de costas<sup>462</sup>.

---

<sup>462</sup> No parece existir obstáculo en aceptar que, cuando se trata del pago de honorarios y gastos del especialista cuando se cumplió el encargo y existe aprobación por el Secretario judicial, corran a cargo de ejecutado en concepto de costas. Al fin y al cabo él también se beneficia de la venta porque paga la deuda. Sin embargo, parece contradecir el más elemental sentido de justicia que el ejecutado deba pagar los gastos del especialista cuando el encargo no se llevó a cabo o no fue aprobado por el Secretario. Máxime si en algunos casos este medio de realización puede ser diligenciado contra su voluntad. En estos casos me inclino porque dicho pago corra a cargo de quien solicitó el medio de realización, teniendo en vista sobre todo que se trata de un medio extraordinario de realización de bienes y que, en todo caso, la ejecución no se debe hacer innecesariamente gravosa al ejecutado. Si el ejecutado fue quien propuso o solicitó este medio de realización, él tendrá que pagar dichos gastos. Si se actuó a iniciativa del ejecutante, habrá que distinguir (i) si existe consentimiento del ejecutado (sobre todo si participó en la elaboración de las condiciones de la venta) o (ii) si se llevó a cabo contra su voluntad. Considero que solo en el primer caso el ejecutado debe pagar dichos gastos. Pero esto no lo dice la LEC, por lo que es menester que dicho punto sea aclarado en una posterior reforma de la Ley.

## **11. ACTUACIONES POSTERIORES A LA ENAJENACIÓN POR ESPECIALISTA Y POR CONVENIO.**

Una vez aprobada por el Secretario la venta del especialista, se hacen necesarias una serie de actividades posteriores y complementarias a dicha realización. Ya no estamos, en puridad, en la realización del bien, porque ésta ya se concluyó, pero sí continuamos en el procedimiento de apremio<sup>463</sup>, por lo que conviene que también sean estudiadas en esta tesis. Estos pasos posteriores son (1) la distribución de lo recaudado en la venta, (2) la entrega y toma de posesión del bien adquirido y, (3) la inscripción del derecho, cuando proceda. Algunos de estos aspectos están regulados en la el art. 642 LEC, que forma parte de la Sección 4º, relativa a la realización por persona especializada. Pero otros, como el de la ocupación del inmueble, quedan sin regular en sede de realización por especialista. A continuación veremos cada una de ellas.

### **11.1. Destino de las sumas obtenidas en la realización.**

Realizada la venta y aprobada la enajenación se debe resolver qué se hará con el dinero recaudado. Para lo que no debemos olvidar que estamos en un proceso de ejecución dineraria que busca la satisfacción del crédito del ejecutante. Por ello, la lógica consecuencia será que tales sumas le sean entregadas, pero, obviamente no en su totalidad, sino hasta el monto suficiente para cubrir el capital, intereses y costas de la ejecución.

En este sentido, el segundo párrafo del art. 642.2 LEC, establece que, aprobada la enajenación “se estará a lo dispuesto para la subasta de inmuebles en lo que se refiere a la distribución de sumas obtenidas”. Es decir, habrá que recurrir al art. 672 LEC. Aquella disposición parece solucionar tan solo el caso de enajenación de bienes inmuebles, pues el precepto sobre distribución de lo recaudado cuando se enajena un bien mueble está en otra sección. Pero la doctrina admite que, en todo caso, se deberá a las sumas obtenidas el destino

---

<sup>463</sup> De opinión diversa es CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., p. 186, para quien la aprobación de la venta “implicará la materialización de la *traditio* o entrega de la cosa al adjudicatario y, por ende, la conclusión del procedimiento de apremio”.



indicado en los arts. 654 y 672 LEC<sup>464</sup>. El primero referido a la subasta de muebles y el segundo a la de inmuebles. Lo que significa que se entregará una parte al ejecutante a cuenta del principal<sup>465</sup>, hasta que se realice la liquidación correspondiente. Realizada la misma, y si faltare algún monto impago, (1) se pagará al ejecutante, (2) con el sobrante se pagará a los acreedores posteriores y, (3) lo que quede se entregará al ejecutado o al tercer poseedor.

### **11.2. Subsistencia y cancelación de cargas (remisión).**

En cuanto al régimen de subsistencia y cancelación de cargas, el art. 642 LEC remite a los arts. 668.3 y 674.2 LEC. El artículo parece referirse solo al caso de enajenaciones de bienes inmuebles. Sin embargo, como hace notar BONET NAVARRO “en realidad ha de aplicarse a todo bien registrable, sea o no inmueble”<sup>466</sup>. Este régimen general lo explicaremos con más detalle al estudiar la subasta judicial, baste ahora con indicar que, mantiene las cargas anteriores a la del gravamen que se ejecuta, y cancela las posteriores.

### **11.3. Inscripción en el Registro.**

Si el bien enajenado por convenio o especialista es inmueble o sujeto a registro, necesitará la inscripción respectiva. Para establecer dicho procedimiento debemos recurrir a las normas sobre inscripción contenidas en el art. 674 LEC, en sede de subasta de inmuebles. En este caso, el título<sup>467</sup> suficiente para la inscripción será el testimonio del decreto que apruebe la transmisión del bien.

---

<sup>464</sup> TORIBIOS FUENTES I., Comentario al art. 642 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1197.

<sup>465</sup> La LEC indica que se entregará “a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución”. Pero esto lo explicaremos más adelante con más detalle al estudiar ambas subastas.

<sup>466</sup> BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p.80. También TORIBIOS FUENTES I., Comentario al art. 642 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1197.

<sup>467</sup> En realidad el art. 642.2 *in fine* se refiere al mandamiento y no al título. Pero lo que sucede es que, como hace notar TORIBIOS FUENTES I., Comentario al art. 642 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1198, el artículo confunde mandamiento con título.

En el caso concreto de las transmisiones *ex* arts. 640 y 641 LEC, éstas deben indicar que el adquirente conoce la situación registral que figura en la certificación de cargas. Si este dato no constase el Secretario no podrá aprobar la operación y por lo tanto el comprador no podrá inscribir el bien<sup>468</sup>. Y es que en toda y cualquier adquisición de dominio en el procedimiento de apremio, las cargas anteriores se mantienen y son asumidas por el nuevo propietario en régimen de subrogación. No se trata de una exigencia solo aplicable en caso de subasta judicial. De no ser así se afectarían los derechos de estos titulares registrales.

#### 11.4. Entrega y posesión del bien.

Al igual que en cualquier negocio jurídico de venta, en la realización por especialista el comprador tiene derecho a tomar posesión del bien. En el caso de bienes muebles, bastará con la entrega del mismo al comprador. En el caso de inmuebles puede suceder que el bien esté ocupado, para lo que habrá que iniciar el correspondiente trámite de desalojo. Como el art. 642 LEC omite cualquier

---

<sup>468</sup> BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio...”, Ob. Cit., p.81, sugiere que existen dos opciones en este supuesto: que el adquirente acepte dichas cargas anteriores o las rechace. Si las acepta, la adquisición se aprueba. Si las rechaza, no podrá haber adquisición *ex* arts. 640 o 641 LEC. Pero no parece acertado afirmar, como indica el autor citado, que en todo caso se deben aplicar las reglas de los arts. 668.3, 669.2 y 670.5 LEC, y esto porque se trata de normas expresas para la subasta judicial y no para la adquisición mediante convenio o entidad especializada. De cualquier manera, no creo necesario recurrir a tales normas si tenemos la del art. 642.2 LEC. Lo importante a efectos de la aprobación de la venta y posterior inscripción será que el comprador asuma expresamente dichas cargas.

Ahora bien, si partimos de la idea que las normas sobre subrogación tácita de cargas que rigen la subasta judicial no se aplican de modo automático en la realización por especialista, cabe plantearse el supuesto, a mi parecer bastante raro, de la venta, aprobación por el Secretario y posterior inscripción en el Registro de dicha adquisición. Considero que se trata de una venta válida. Y que existirá responsabilidad civil respecto del especialista y del Secretario judicial.

Una opción que propone CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 188, es la de “poner al afectado al corriente de dicha situación registral para, con posterioridad, tener la oportunidad de decidir lo que más convenga a su interés. Para el caso de que la certificación registral delate la presencia de cargas gravando el bien, consideramos que el adquirente podrá mantenerse en su adquisición asumiendo, en consecuencia, los gravámenes del inmueble; o bien, declarar su disconformidad. Esta doble reacción del adquirente traerá por causa la posible aprobación del órgano judicial [Secretario] (...) o por el contrario el rechazo”.

regulación al respecto, la doctrina no duda en afirmar que es conveniente aplicar por analogía los arts. 661 y 675 LEC<sup>469</sup>.

## 12. CAUSAS DEL DESUSO DE LA REALIZACIÓN POR ESPECIALISTA.

La escasísima jurisprudencia<sup>470</sup> que se puede encontrar en las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo son un indicio del poco uso que de este medio de realización hacen los litigantes en el proceso civil. Para la doctrina, las causas de esta inoperatividad<sup>471</sup>, fracaso<sup>472</sup> o dificultades<sup>473</sup> en su aplicación corresponden a múltiples factores referidos, principalmente, a la deficiente regulación del art. 641 LEC y al desinterés de los litigantes en el uso del mismo. Desde nuestra particular visión del problema, preferimos hablar de desuso<sup>474</sup> y,

---

<sup>469</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., Soluciones a problemas prácticos..., Ob. Cit., Capítulo IV, acápite II.11; TORIBIOS FUENTES I., Comentario al art. 642 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1198.

<sup>470</sup> Cuando realizamos la búsqueda en la página web del Tribunal Supremo de Justicia el 12 de mayo de 2015, solo encontramos 17 sentencias bajo el criterio “art. 641 LEC”. Lo que consideramos poquísimo para un medio de realización que lleva ya casi 15 años de vigencia.

<sup>471</sup> CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 229 y ss, considera que estas causas son (1) el descenso de la morosidad, (2) la pérdida de interés del sector inmobiliario, (3) el desconocimiento de este sistema de realización, (4) el acto de comparecencia, (5) la mejora del tradicional sistema de subasta, (6) el aumento de gastos de tramitación y, la (7) deficiente regulación del art. 641 LEC.

<sup>472</sup> ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit., Cap. IV acápite II.13, comparte los criterios 6 y 7 de CERRATO GURI, y considera que la realización por persona especializada no ha tenido la acogida esperada por el legislador, porque: (1) no ofrece singulares ventajas para los especialistas, (2) su adopción se subordina al consentimiento del ejecutante, (3) supone una mayor dilación que la subasta, (4) devenga más gastos que la subasta y, (5) tiene una parca regulación y a la vez colmada de lagunas.

<sup>473</sup> BERNABÉU PÉREZ I.C., “Las dificultades en la realización de los bienes embargados por persona o entidad especializada”, en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, N° 22, 2005, pp. 45-46, estas dificultades se refieren principalmente a la falta de interés por parte (1) del ejecutante y, (2) del especialista. Entre las primeras incluye (a) el incremento de costes en la ejecución, (b) en cuanto a la elección del especialista y, la (c) mayor dilación de la ejecución.

<sup>474</sup> Usamos este término en el sentido que le da CABANELLAS G., Voz “Desuso”, en *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, 21° Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, de “falta de uso, práctica o ejercicio de algo”. Siendo indiferente si alguna vez se usó o si se dejó de usar. Pero también lo usamos en el sentido de, aunque no se trata de una norma derogada, generalmente no se aplica. Lo que no significa que, quien así lo desee pida su

clasificamos estas causas en dos grandes grupos: (1) causas objetivas y (2) causas subjetivas. A continuación explicamos cada una de ellas.

Si bien estas causas no necesariamente dependen unas de otras, están íntimamente relacionadas entre sí. Todas estas causas en su conjunto, y no solo una de ellas considerada individualmente<sup>475</sup>, contribuyen al desuso de la realización por persona especializada.

## **12.1. Causas objetivas.**

Consideramos como causas objetivas aquellas que tienen que ver directamente con la norma jurídica. Estas causas se subdividen en dos grandes grupos, la regulación mejorada de la subasta judicial y, en contra, la deficiente normativa de la realización por persona especializada.

### **12.1.1. Mejora en la regulación de la subasta judicial.**

El legislador, en su plausible afán por mejorar la ejecución civil realizó cambios significativos en la subasta judicial (que estudiaremos con más detalle en el capítulo correspondiente), que sumados al esquema tradicional de la subasta judicial, tiene dos grandes ventajas respecto de la realización por especialista: (a) su agilidad (una única subasta) y (b) menor coste (publicidad gratuita).

---

aplicación. Este desuso, como ya indicamos, lo inferimos de la escasa jurisprudencia que encontramos sobre la materia. Pero además es confirmado por la doctrina en distintas fechas: en el 2005 por BERNABÉU PÉREZ I.C., “Las dificultades en la realización de los bienes...”, Ob. Cit., pp. 45-46; en el 2008 por CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 229 y ss, y en el 2014 por ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos...*, Ob. Cit. Cap. IV acápite II.13.

<sup>475</sup> Evidentemente habrán causas que pesen más que otras a la hora de la evaluación individual que realice el interesado. Pero, en términos generales, todas contribuyen a que la realización por especialista quede relegada en su uso.

### 12.1.2. Lagunas en la regulación de la venta por especialista.

Si, por un lado, se mejoró notablemente la normativa sobre subasta judicial, en la regulación de la realización por persona o entidad especializada se dejaron muchos aspectos sin resolver<sup>476</sup>. El legislador no hizo, como en la subasta, una extensa regulación del instituto. Se trata más bien de un solo artículo. Pero es que la norma no autoriza, como lo hace por ejemplo el art. 880 del nuevo *Código de Processo Civil* brasileño a que los tribunales puedan llenar estos vacíos con una reglamentación que se adapte a las circunstancias de cada lugar.

Se puede alegar que también la regulación del convenio de realización es escueta. Pero en el *convenio* la parquedad de la regulación se asume como un beneficio porque expresamente se deja a criterio de las partes establecer los parámetros de la satisfacción del derecho del acreedor. En la *realización por especialista* se trata de una sola forma de satisfacción (la realización) y en donde se intenta establecer parámetros o limitaciones incluso en cuanto a los bienes que se enajenarán por este medio, quién podrá hacerlo y en bajo qué condiciones. Lo que no sucede en el *convenio de realización*.

Considero que el art. 641 LEC debe ser más flexible, de tal manera que permita al Secretario judicial lograr una mayor operatividad en la realización por persona especializada.

### 12.2. Causas subjetivas.

Con relación a las causas objetivas partimos de la clasificación propuesta por BERNABÉU PÉREZ<sup>477</sup> (desinterés del ejecutante y del especialista) a la que agregamos el desinterés del ejecutado. En el fondo se trata de efectos o

---

<sup>476</sup> Para PICÓ I JONAY J., Prologo, en CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada: realización por persona o entidad especializada*, Bosch, 2008, p. 19, existe una regulación “excesivamente formalista y reglamentarista regulación”. Para este autor, precisamente la excesiva y errónea regulación de este nuevo instituto jurídico “ha conducido a su falta de uso, a su rechazo por los operadores jurídicos”.

<sup>477</sup> BERNABÉU PÉREZ I.C., “Las dificultades en la realización de los bienes...”, Ob. Cit., pp. 45 y 46.

consecuencias de las causas objetivas de desuso en relación directa con los actores de la realización por persona especializada.

Aunque tampoco se puede olvidar las causas externas al proceso y la propia LEC<sup>478</sup>, consideramos que dado el límite objetivo de nuestra investigación no es este el lugar adecuado para tratarlas. Y esto porque se trata de causas coyunturales que harán variar no solo el uso de la realización por especialista, sino también de la subasta e incluso de la propia ejecución en su conjunto.

### 12.2.1. Desinterés del ejecutante.

Casi de forma unánime se afirma que la realización por persona o entidad especializada supone más gastos y mayor dilación que la subasta. Evidentemente, mientras la subasta judicial se activa prácticamente desde el embargo del bien y de oficio por el Secretario, la realización mediante especialista debe ser solicitada, lo que significa más tiempo para llegar a la realización efectiva del bien. También es cierto que los gastos de comercialización y difusión de la venta por especialista son mayores en relación con la subasta judicial. Y esto sencillamente porque en esta última no existen.

Pero ambas partes, no solo el ejecutante, deben mirar más allá de estos argumentos y hacer una relación costo beneficio para descubrir que, en la mayoría de los casos, se trata de concesiones que vale la pena hacer. Estamos diciendo que, a pesar del mayor retraso y el gasto que se realiza en la venta por especialista, muchas veces esta resultará más beneficiosa que la subasta. Pero en todo caso este es un análisis que deben hacer las partes. Precisamente por eso no se trata de una forma obligatoria de realización, sino más bien alternativa a la subasta.

Por todo esto creemos que el mayor coste y dilación en la venta del bien son parámetros subjetivos que dependerán del caso concreto, y que no pueden afirmarse *a priori* como causas de inoperatividad o desuso de la realización por persona especializada.

---

<sup>478</sup> Nos referimos al descenso de la morosidad y la pérdida de interés del sector inmobiliario mencionados por CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada...*, Ob. Cit., pp. 229 y ss.

### **12.2.2. Desinterés del ejecutado.**

Lo dicho en el epígrafe anterior sobre el desinterés del ejecutante tiene validez para el ejecutado, quien, quizá por las mismas razones -a la que se suma el necesario consentimiento del ejecutante- es disuadido de solicitar la realización por especialista.

En todo caso, una mejor regulación normativa que intente cubrir las lagunas existentes, puede ser un incentivo para las partes que sirva para fomentar su uso.

### **12.2.3. Desinterés del ente especializado.**

Pero para que este medio de realización funcione no basta que alguna de las partes lo pida. Es necesario que exista el especialista y que este esté interesado. Y, hoy por hoy, dos son los principales elementos que disuaden al especialista de asumir el encargo de enajenación de bienes embargados: la caución y el plazo de enajenación.

Prueba de ello es que, en el caso concreto de bienes inmuebles, los entes colectivos dedicados a la venta de ellos prefieren hacerlo en convenio con los colegios de procuradores, evitándose de esta manera la necesidad de otorgar caución.

El plazo de enajenación también es un criterio que debe valorarse en el caso concreto. Es decir, no podemos afirmar de antemano que es breve o amplio, sino en relación al tipo de bien que se intente realizar. En todo caso, el plazo de venta importa al especialista por la relación que tiene con la pérdida de la caución si el encargo no se realiza. Pero, nuevamente, *él es el especialista*, y como tal debe saber si es posible, en condiciones normales, vender el bien en ese periodo de tiempo. De no ser así, no asumirá el encargo, y el medio de realización no será usado.

Por otro lado, es posible afirmar que también a las partes (ejecutante sobre todo) interesa la realización del bien “ahora” y no “mañana”. Si solo de rapidez se trata (sin considerar el previsible mayor precio que se pueda conseguir) será más atractiva la subasta judicial que la realización por especialista.

### **13. PROPUESTA LEGISLATIVA.**

Una vez que hemos estudiado las bondades e inconvenientes de la regulación de la realización por persona especializada en la LEC, estamos en condiciones de presentar nuestra propuesta. Para nosotros, el sistema del art. 641 LEC debe ser adaptado a la legislación boliviana de tal manera que se trate de un medio de realización que, fijando unos parámetros mínimos, permita al juez, en ausencia de acuerdo de partes, decidir las condiciones de enajenación en función del mejor fin de la ejecución.

En este sentido, nuestra propuesta es la inclusión de un nuevo artículo con el siguiente tenor:

#### **Art. 417 bis. Realización privada.**

En cualquier instancia del proceso, hasta antes de la aprobación del remate, el ejecutante podrá solicitar al juez que le autorice proceder a la enajenación del bien por él mismo, por martillero, judicial o comercial, o cualquier persona o entidad especializada, pública o privada, por él designada.

Previa noticia contraria, el juez determinará las condiciones de enajenación del bien, como ser, el plazo en el que debe realizarse, la forma de la publicidad, el precio mínimo de venta, las condiciones de pago, las garantías y comisión del especialista.

En cualquier caso, salvo acuerdo de partes, el precio mínimo de enajenación será el fijado en el avalúo como valor del bien.



Se aceptarán preferentemente ofertas de pago de precio al contado. Si esto no fuera posible, y previo consentimiento del ejecutante, se podrá aceptar el pago a plazos. En este último caso, la comisión del enajenante se prorrateará en la proporción de dichos pagos.

Con anterioridad a la aceptación del encargo, el juez fijará la comisión del enajenante, la que, salvo acuerdo de partes, no podrá exceder del 10% sobre el precio final de venta. El costo final de esta comisión será cargado al ejecutado en la liquidación final.

Quien se haga cargo de la enajenación, a excepción del ejecutante, deberá contar con una experiencia acreditada de por lo menos tres años en la venta de dichos bienes.

Para la validez de la enajenación ésta deberá ser homologada judicialmente.



CAPÍTULO IV  
**SUBASTA DE MUEBLES**



## 1. INTRODUCCIÓN

La subasta fue durante mucho tiempo<sup>479</sup> el principal medio, sino el único, de enajenación de los bienes del deudor y por tanto, junto con el embargo, la parte más importante del procedimiento de apremio. Con la LEC/2000 además de establecerse los medios alternativos de realización que ya hemos estudiado (convenio de realización, realización por persona especializada), se introdujeron importantes reformas<sup>480</sup> al régimen de la subasta judicial, que buscan hacer de ella un instrumento más ágil y eficaz.

Debemos partir de la idea de que si bien la subasta es el medio ordinario o habitual<sup>481</sup> de enajenación de bienes en la ejecución, es también, según la disposición y orden del art. 636 LEC, un mecanismo subsidiario<sup>482</sup> de

---

<sup>479</sup> Cfr. LEC 1855 y 1881.

<sup>480</sup> Entre las más relevantes, FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 145, las resume en “la supresión de las tres subastas sucesivas para la enajenación judicial de inmuebles, así como la actualización previa de las cargas y gravámenes; el abaratamiento de los costes de publicidad; la facilitación de la garantía de las posturas mediante el uso de aval bancario; la eliminación de los trámites de conformidad del remate o la posibilidad de fraccional en plazos el pago del precio del remate”.

<sup>481</sup> A pesar del interés del legislador por habilitar los nuevos mecanismos de realización de bienes, compartimos el criterio de HOYA CORMINA J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Fernández-Ballesteros (Coord.), Tomo III, Artículo 556 al 827, Iurgium Editores, Barcelona, España, 2001, p. 3008, en el sentido que “puede afirmarse, que se mantiene la subasta como medio de realización ordinario y general de la realización de los bienes, teniendo el carácter de especiales y extraordinarios los restantes medios que se articulan”.

<sup>482</sup> Sin embargo, como pone de manifiesto TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2da Edición, Aranzadi, Septiembre de 2014, edición digital, “si bien el legislador ha diseñado otros modos de realización alternativos, hasta el punto de poder afirmarse que la subasta es en realidad el sistema residual o subsidiario de realización, lo cierto es que no ignoró cuando redactó la LEC que en la práctica estaba llamado a ser el sistema normal u ordinario”.

Ahora bien, conforme al tenor literal del art. 636.2 LEC la subasta se configura como un mecanismo subsidiario respecto del convenio de realización: “a falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se llegará a cabo mediante alguno de los siguientes procedimientos...”, entre los que se incluye la subasta judicial.

realización. Desde el inicio de la ejecución dineraria toda la actividad del apremio está encaminada, por su propia esencia y naturaleza, a realizarse mediante subasta<sup>483</sup>. Tanto es así, que este medio de realización no requiere pedido de parte. Como es el procedimiento habitual, y la ejecución tiene como fin el cumplimiento de la obligación contenida en el título, es lógico que se entienda que, una vez iniciada con la demanda (que ya es un pedido formal) las actuaciones del órgano judicial estén encaminadas a ello: a la satisfacción del derecho del acreedor ejecutante. Y esto solo se podrá lograr mediante el pago (o, en su caso, mediante la adjudicación para pago). Ahora bien, como mecanismo ordinario o habitual, no deja de ser subsidiario del *convenio* y, de alguna manera, alternativo a la *realización por especialista*<sup>484</sup>, pues la propia LEC fija una jerarquía de medios de satisfacción del derecho del acreedor: (i) habrá entrega directa de bienes o conversiones o realizaciones especiales en los casos de los bienes comprendidos en los arts. 634 y 635 LEC; cuando no se trate de dichos bienes, la satisfacción del ejecutante se logrará mediante (ii) convenio de realización, (iii) enajenación por persona especializada o, (iv) subasta judicial. En ese orden, y si así es pedido por las partes.

Actualmente la LEC distingue claramente entre subasta de muebles y subasta de inmuebles formando un “verdadero procedimiento especial en cada una de ellas”<sup>485</sup>, pero manteniendo ambas semejanzas en cuanto a su finalidad, objeto y ciertos rasgos característicos, lo que justifica que estos elementos sean discutidos en un solo capítulo inicial antes de ingresar en el específico relativo a las diferentes subastas (de muebles y de inmuebles).

---

<sup>483</sup> El art. 636.2.3º LEC establece que, “una vez embargados los bienes por el Secretario judicial, se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial de los mismos”.

<sup>484</sup> Respecto a la realización por especialista, la subasta judicial pareciera ser ya no subsidiario, sino más bien alternativo. En realidad, respecto de las alternativas al convenio de realización, y en atención al orden establecido por el legislador en el art. 636.2 LEC, primero figura la realización por persona especializada y luego la subasta judicial. Esto denota el interés de la Ley en que las partes hagan uso de los nuevos mecanismos de realización. Pero como estos dependen de la voluntad de las partes -que pueden ejercerla en cualquier momento antes de la realización del bien-, y a fin de no paralizar el apremio hasta que las partes decidan qué camino seguir, la Ley encamina la realización mediante subasta. Con ello, la realización por especialista es alternativa a la subasta judicial, y esta última sigue siendo el modo ordinario de enajenación de bienes en la ejecución dineraria.

<sup>485</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 144.

## 2. PREPARACIÓN DE LA SUBASTA

El art. 643 LEC se refiere a dos aspectos de la subasta: los actos preparatorios y la posibilidad de no llevarla a cabo. El esquema es esencialmente el siguiente: (i) Los actos preparatorios se refieren a la apreciación del valor de los bienes y la conveniencia de convocar a la subasta. Junto con ello, (ii) si el bien considerado individualmente no augura buenos resultados en el remate, el Secretario puede agruparlos y ofertarlos en lotes. Si aún por este medio no se prevé buenos resultados en la subasta, (iii) no debe convocarla.

### 2.1. Clasificación de bienes y formación de lotes.

La sección de la LEC dedicada a la subasta de bienes muebles inicia con el art. 643, que contiene normas sobre preparación de la subasta. Este artículo busca que no se celebren subastas inútiles. Para ello establece dos reglas: (1) no se convocará a la subasta cuando *sea previsible que con su realización no se obtendrá una cantidad de dinero que supere, cuando menos, los gastos originados por la misma subasta* (art. 643.2 LEC).

En derecho boliviano no tenemos una norma como la del art. 643.2 LEC, que impida la celebración de la subasta en condiciones manifiestamente desventajosas para el ejecutado. Este es un elemento que incide sobremanera en que se celebren subastas que causan más perjuicio que beneficio a las partes. Sobre todo al ejecutado.

(2) Cuando se han embargado varios bienes del deudor, el legislador autoriza que estos se agrupen por lotes, buscando siempre obtener un mejor precio de venta (art. 643.1 LEC).

La formación de lotes no está prohibida en la subasta boliviana, pero tampoco está expresamente autorizada por el CPC. Pero el anterior CPC contenía una norma que buscaba no causar daño innecesario al ejecutado, era el art. 537 CPC/1976 (hoy suprimido del actual CPC) sobre subasta progresiva. Conforme este artículo, el juez podía disponer la subasta de distintos bienes, en distintas fechas (horas) lo que permitía suspender los demás remates en caso que con lo obtenido en los anteriores se lograra

cubrir el crédito, intereses y costas. Como se observa, es una norma que – aunque indirectamente- buscaba impedir la realización de subasta inútiles, pues con lo obtenido ya alcanzaba para cubrir la deuda. También encontramos en el CPC/Brasil normas que buscan causar el menor perjuicio posible al ejecutado. Por ejemplo, el art. 894 permite que, sobre aquellos bienes inmuebles que admitan cómoda división, el juez ordene la venta de solo una parte de él, siempre que sea suficiente para la satisfacción del derecho del ejecutante. Si bien en derecho español no existen normas como las que comentamos creemos que la subasta progresiva y la de una parte divisible del inmueble son posibles siempre y cuando medie solicitud y consentimiento de parte.

Estas normas descansan en el principio tantas veces comentado de menor onerosidad para el ejecutado: no se trata solo que la subasta no pueda ser utilizada como un mecanismo de aniquilación del patrimonio del ejecutado, sino sobre todo que, en la satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución debe ser lo menos gravosa para el ejecutado. Veamos ambos aspectos del art. 643 LEC.

### **2.1.1. Valoración sobre la conveniencia de convocar a la subasta.**

Antes de ordenar la subasta, el Secretario debe valorar si los bienes tienen suficiente valor de manera que aconsejen la celebración del remate<sup>486</sup>. Con esta norma (art. 643 LEC<sup>487</sup>) el legislador busca que la subasta solo se celebre si con

---

<sup>486</sup> El contenido económico del bien es determinante para establecer la conveniencia de la subasta. Como indica BANACLOCLE PALAO J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 1119, “no tiene sentido intentar realizar un bien que no sólo no va a servir para satisfacer el interés del acreedor, sino que además va a incrementar las costas del proceso”.

<sup>487</sup> Para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., pp. 50 y 51, es muy improbable la aplicación práctica del art. 643.2 LEC. Da como argumento el hecho que: (1) de entrada la LEC ordena que solo se embarguen bienes con contenido patrimonial, (2) el valúo del bien debe hacerse solo si se estima que con su enajenación se podrá producir algún beneficio para el acreedor y, (3) si a pesar de lo anterior, y descontando los gastos originados por la subasta (que fueron ya erogados con anterioridad a su celebración), es previsible que se obtendrá con la subasta un beneficio económico, por mínimo que sea, la subasta debe realizarse. Evidentemente según lo apuntado, se entra en un círculo vicioso ya que, para saber el valor del bien que entrará a subasta es necesario erogar unos gastos previos, que si bien serán cargados a



ella se prevé alcanzar la finalidad para la que está prevista: obtener el dinero suficiente para pagar el crédito del ejecutante<sup>488</sup>. Para ello, ordena que el Secretario judicial sopesa el valor del bien y el previsible resultado que se obtendría con su enajenación en el remate. Si en esta operación encuentra que con la venta de los mismos no se podrá por lo menos pagar los gastos<sup>489</sup> de la misma subasta más un excedente, no debe convocarla<sup>490</sup>. De no ser así, la subasta seguiría siendo inútil en cuanto al fin que con ella se persigue, la satisfacción del crédito del actor. La LEC no indica cuánto debe ser esta cantidad de dinero excedente respecto de los gastos de la subasta. Aunque no

---

la cuenta del deudor, puede ser el propio ínfimo valor de tasación del bien no alcance ni para cubrir dichos gastos.

<sup>488</sup> Como ya indicamos, la previsión normativa del art. 643.2 LEC, es particularmente importante en relación con el CPC ya que, muchas veces en Bolivia se rematan bienes por un ínfimo valor que ni siquiera cubre los gastos de la misma subasta (avalúo, publicaciones, etc.) lo que ocasiona un evidente perjuicio para el ejecutante, pero sobre todo gastos innecesarios en todo el aparato judicial del Estado. Ya que se hace uso del aparato judicial del Estado (para el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva) cuando previsiblemente dicha tutela está lejos de cumplirse. Es decir, es obvio a todas luces que una subasta en esas condiciones no protege intereses lícitos. O mejor, una subasta en esas condiciones no protege intereses dignos de tutela judicial.

Creemos que para el derecho boliviano la inclusión de una norma del tipo del art. 643.2 LEC es bastante útil. No solo a nivel de declaración de principios, sino también de obligación del órgano judicial de evitar dichos actos judiciales, lo que de entrada puede significar un freno a tantas subastas judiciales realizadas solo con ánimo de perjudicar al deudor.

<sup>489</sup> Cuestión interesante, y que CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 328, planteaba desde la primigenia redacción de la LEC/2000 es la de qué debía incluirse en el concepto de gastos. Para él, la solución estaba en aplicar el art. 241 LEC, con las limitaciones del art. 539.2 LEC, salvo que se trate de "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".

En la práctica de los tribunales en Bolivia, y debido al altísimo índice de corrupción, la situación es un poco más compleja. Y lo es porque los pagos irregulares para conseguir que el bien salga a subasta no se consignan en el expediente (la corrupción no da recibo y menos nota fiscal) y estos, en ocasiones, sobrepasan los registrados en el proceso. Ni qué decir de aquella subasta en la que el ejecutante es quien se ha adjudicado el bien ya que, en no pocas ocasiones, para que el acreedor obtenga el certificado de aprobación del remate y la respectiva minuta de inscripción, deberá pagar la respectiva "comisión" al juzgado. Caso contrario, dormirá en los brazos de Morfeo hasta que nuevo aviso.

<sup>490</sup> Una norma similar a la que comentamos la encontramos en sede de subasta de inmuebles (art. 666.2 LEC: "si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el Secretario judicial dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien).

conviene hablar de sumas exactas o porcentajes, porque la ley evita hacerlo, la LEC pudo haber indicado que se trate de una cantidad tal que sirva para pagar un monto razonable del crédito, un tercio o un cuarto del crédito, por ejemplo. Pero como se busca la protección de ejecutante y ejecutado, aún esta previsión normativa puede considerarse desventajosa para el ejecutado. En todo caso esta norma debiera estar casada con otra que propone la doctrina: que cuando el Secretario encuentre que no conviene convocar a la subasta, se permita al ejecutante la adquisición del bien en las mismas condiciones de la subasta desierta, es decir, en el 30% del valor de tasación del bien.

Sea como fuere, la actual norma tiene un sentido de racionalidad. Se afectaría el derecho del ejecutado al enajenar un bien cuya venta no serviría para pagar el crédito (fin de la ejecución) y que además acrecentaría su deuda. No nos olvidemos que estas actuaciones las cubre el ejecutante pero las cargará al ejecutado en la liquidación.

Si el resultado del balance entre el valor del bien y la previsibilidad de recuperación es negativo no se convoca la subasta. Nótese bien que la LEC no exige que este resultado negativo sea probado (no se exige peritaje para ello)<sup>491</sup>. Se deja al criterio del Secretario esta valoración, que debe hacer en función a parámetros de previsibilidad y no de seguridad.

Queda claro que entre las normas de preparación de la subasta, el legislador quiere en el art. 643 LEC que el Secretario valore el contenido económico del bien, y en función de él decida sobre la conveniencia de convocar la subasta. Para conseguir este objetivo el mismo artículo le permite disponer de varias opciones: la venta de un bien, varios bienes, o lote de bienes. Por ello, como bien indica GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, el art. 643 prevé tres supuestos lógicos de subasta: “[i] un bien, un remate, [ii] varios bienes, varios remates y, [iii] un lote de bienes, un único remate para el conjunto de los bienes”<sup>492</sup>. Dependerá del Secretario, en función de la utilidad y finalidad de la

---

<sup>491</sup> Pues como bien indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, “Pronosticar qué sumas pueden obtenerse al realizar un bien es, sin duda, tarea ardua, pues impone un juicio de valor de carácter económico y no jurídico”.

<sup>492</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS A., *La formación de lotes en la subasta de bienes inmuebles*, Diario La Ley, N° 7996, Sección Doctrina, 8 Ene. 2013.

subasta decidir sobre cuál opción utilizar. Y puede incluso usarlas combinadas. Por ejemplo, es perfectamente posible que ordene la subasta de distintos lotes de bienes en forma progresiva. Es decir, en una sola subasta, varios remates, cada uno de un lote de bienes distinto. Todo dependerá del tipo de bienes embargados<sup>493</sup>.

Entonces, si la finalidad de la subasta es lograr la satisfacción del crédito del ejecutante, y no otra, tiene sentido que la subasta no se realice si con tal acto, por lo menos y previsiblemente, no se obtendrá un beneficio para el acreedor; esto es, la satisfacción de su crédito o al menos de parte de él. Efectivamente, el ordenamiento jurídico protege el crédito del acreedor y otorga a éste medios jurídicos idóneos que buscan la realización de tal derecho. Pero tales mecanismos (y la subasta es uno de ellos) deben ser utilizados en ese contexto. Por ello, consideramos que la subasta –o cualquier otro medio de realización de bienes- no se deba llevar a cabo si con tal acto, previsiblemente, no se logrará, total o parcialmente, la satisfacción del crédito del ejecutante.

Está claro que tal suspensión del remate (1) no es definitiva respecto del bien embargado y, (2) no impide que se rematen otros bienes que se embarguen con posterioridad. Sobre lo primero, puede suceder que dicho bien adquiera un valor tal que cumpla las condiciones mínimas establecidas por la norma para salir a subasta (vgr. por las circunstancias del mercado). Sobre lo segundo, la suspensión de la subasta sobre un bien en concreto, porque no cumple los requisitos del art. 643.2 LEC, no es obstáculo alguno para proceder a nuevos embargos con lo que la situación podría cambiar: si el bien por sí solo o formando lote con el (los) anterior(es) es de tal valor que permite su realización por medio de subasta.

En resumen la razón por la que estos bienes no deben salir a subasta es porque dicho remate contradice el buen fin de la ejecución<sup>494</sup>. Es decir, el

---

<sup>493</sup> Como afirma BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1119, “cuando el embargo afecte a varios bienes, lo lógico es que se ordene una subasta conjunta de ellos, bien por separado, bien formando parte de un lote”.

<sup>494</sup> Como indica DE LA SERNA BOSCH J., *La Subasta...*, Ob. Cit., p. 48, “este buen fin a que se refiere la norma [art. 643 LEC] es conseguir, mediante la venta de los bienes embargados, satisfacer al ejecutante de la cantidad que consta en el título ejecutivo, los intereses que

proceso de ejecución dineraria no está para rematar, vender o realizar de cualquier forma y a cualquier precio los bienes del deudor<sup>495</sup> sino para la satisfacción de un derecho de crédito. Derecho que de ninguna manera se vería satisfecho si el precio de la venta en pública subasta de dicho bien ni siquiera alcanzara para cubrir los costes de su propia enajenación. Además, de subastarse un bien en esas condiciones, tampoco se resguardarían los derechos del ejecutado y la ejecución sería gravosa sin sentido alguno.

### **2.1.2. Formación de lotes.**

Si en el transcurso del proceso de ejecución se ha conseguido embargar un solo bien, no cabe duda que la subasta se deberá realizar sobre este bien. Si por el contrario se han embargado varios bienes<sup>496</sup> habrá que determinar primero si el ordenamiento jurídico exige algún orden o prioridad en la realización de dichos bienes<sup>497</sup>. Si no lo exige o si todos son de la misma categoría o especie, corresponderá al ejecutante, al momento de solicitar la realización mediante pública subasta indicar cuál o cuáles desea realizar primero. Creemos que esta propuesta indicada por el ejecutante no vincula al Secretario judicial y este último podrá apartarse del criterio del acreedor en función del fin de la ejecución (la satisfacción del crédito del acreedor y la menor onerosidad para el

---

procesan y las costas de la ejecución (ex artículo 613.1) procurando la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutados (ex artículo 592.1)".

<sup>495</sup> Aunque algunos acreedores así lo piensen y en la actualidad utilicen este medio para estos fines. Por lo menos en Bolivia.

<sup>496</sup> Evidentemente este problema solo se presenta en el caso de pluralidad de embargos, y se excluye se trata de una ejecución con un único bien embargado.

<sup>497</sup> El art. 592 LEC establece dos principios que deben tomarse en cuenta la hora del embargo: (i) la mayor facilidad de su enajenación y, (ii) la menor onerosidad de ésta para el ejecutado. En atención a ello, la norma establece un orden en los embargos. Así por ejemplo, no se embargarán joyas u objetos de arte si pueden embargarse primero créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo; de la misma manera, estos se embargarán solo si no existiese dinero en efectivo. En realidad los bienes muebles e inmuebles están, en el listado del art. 592.2 LEC en sexto y séptimo lugar, respectivamente. De la misma manera, en atención a estos dos principios, corresponde que se subaste el bien cuyo valor sea suficiente para cubrir la deuda y los costos de la ejecución. Y este, en principio será el que se haya embargado conforme a las reglas del art. 592 LEC.

ejecutado). Puede suceder también que a iniciativa del ejecutante o de oficio por el propio Secretario judicial y en atención al principio antes indicado (ex art. 643.1 LEC) se decida que la mejor forma de vender dichos bienes, y por lo tanto de lograr un buen precio sobre ellos, es la de ofrecerlos al público conformando lotes, es decir, un grupo de bienes embargados por un único precio global y total.

### **2.1.2.1. Finalidad de la formación de lotes.**

Si la finalidad de la subasta es lograr la satisfacción del crédito del ejecutante hasta tal punto que la LEC rechaza aquellas que sean inútiles, es de esperar que el legislador busque mecanismos para hacer más atractivo el remate. Entre estos está la posibilidad que otorga, sobre todo en el caso de bienes muebles<sup>498</sup>, de formar lotes<sup>499</sup> de bienes para así hacer más atractiva la oferta a los postores. La idea del legislador español es extremadamente útil para lograr el mayor precio posible en la venta judicial<sup>500</sup>. Esto permite, no solo agrupar bienes en función de sus características comunes<sup>501</sup>, sino sobre todo en función del mayor precio que alcanzan, precisamente por formar parte de un

---

<sup>498</sup> Sobre la procedencia de la formación de lotes en la subasta de inmuebles no remitimos al acápite respectivo en esta tesis.

<sup>499</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, indica que “por lote ha de entenderse, a los efectos de la subasta judicial, la unidad mínima de licitación y, por ende, de adjudicación”.

<sup>500</sup> NOVELLINO N.J., *Tasación y subasta judicial*, Ed. García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 15, indica que generalmente se acepta que los bienes formados por lotes adquieren una plusvalía de un 10% más de su valor.

A pesar de la importancia de esta fase previa de la subasta, la LEC deja la formación de lotes a criterio del Secretario judicial. Cuando, como afirma GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 697, “la formación de lotes, por razones de pura economía, nunca se confía (como en algunas ocasiones sería lo deseable) a ningún profesional del comercio capaz de lograr con su oficio y destreza las combinaciones o agrupaciones de bienes que sean mejor recibidas por el potencial mercado de compradores, sino que se recurre a la doméstica figura del Secretario judicial”.

<sup>501</sup> En realidad, como bien indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, para la formación de lotes la LEC no exige que sean de la misma naturaleza o que sean similares. El criterio es más bien el de hacer más atractiva la oferta, independientemente de los elementos intrínsecos de cada bien que conforman el lote.

mismo lote. Es decir, se trata de bienes que individualmente tienen su valor, pero que se ve acrecentado al ofrecerse en lote (vgr. no es lo mismo ofertar una misiva original de un personaje histórico que ofrecer la colección de cartas de un determinado año).

La LEC permite que el Secretario judicial, buscando esta utilidad<sup>502</sup> de la subasta convocada, y en atención a los mismos parámetros de previsibilidad que hemos visto al hablar de la decisión de convocar o no a la subasta, agrupe los bienes para formar con ellos lotes que signifiquen una oferta más atractiva para los licitadores<sup>503</sup>. Sin embargo, no se debe perder de vista que si bien la oferta de un grupo de bienes es mejor opción para el licitador que uno solo, esto no significa que siempre y en cualquier caso la subasta recaudará más dinero con lotes de bienes que con un bien en concreto.

El principio rector sobre la formación de lotes es: *lo que resulte más conveniente al buen fin de la ejecución*. Para CACHÓN CADENAS el buen fin de la ejecución "no es otro que la completa satisfacción del derecho del ejecutante con el menor menoscabo del patrimonio del ejecutado"<sup>504</sup>. Por ello podemos decir que si bien el objeto de la subasta de bienes muebles son precisamente éstos, esta puede ser bajo la modalidad de (1) un solo bien, (2) varios bienes (a) todos a la vez o, (b) en forma progresiva o, (3) lotes de bienes.

---

<sup>502</sup> Afirma BANACLOHE PALAO J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1119, que "un lote debe formarse cuando sea previsible que se vaya a alcanzar un mayor precio con la venta de todos los bienes como integrando un todo, que con la de cada uno por separado".

<sup>503</sup> Para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, en *Comentarios...*, Ob. Cit., "el criterio a seguir en la formación de los lotes excede de lo jurídico, para adentrarse en lo comercial o mercantil. Habrá de estarse, en consecuencia, a criterios de mercado y, en especial, a las concretas características de los bienes a realizar".

<sup>504</sup> CACHÓN CADENAS M., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 328. En sentido similar DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 48, para quien "este buen fin al que se refiere la norma es conseguir, mediante la venta de los bienes embargados, satisfacer al ejecutante de la cantidad que consta en el título ejecutivo, los intereses que procedan y las costas de la ejecución (ex artículo 613.1) procurando la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado (ex artículo 592.1)".

### **2.1.2.2. Procedimiento.**

Para la formación de lotes es necesario seguir un trámite sencillo indicado en el art. 643 LEC. Pero en todo caso, la última palabra la tiene el secretario. Por ello, a continuación veremos a (1) quién corresponde pedir la formación de lotes o si esta se puede adoptar de oficio por el secretario judicial, (2) si en todos los casos es necesaria la audiencia previa y, (3) el carácter de la decisión del secretario.

#### **2.1.2.2.1. Solicitud.**

Entendemos que la iniciativa sobre formación de lotes en la subasta puede partir de oficio por el propio Secretario, o de las partes del proceso<sup>505</sup>, siendo indistinto que proceda del ejecutante o del ejecutado.

Respecto de las partes, no existen mayores obstáculos para aceptar su legitimación a objeto de pedir la formación de lotes para la subasta. Como la oferta por lotes busca en última instancia lograr un mejor precio en la enajenación, al ejecutante y al ejecutado les conviene que así sea. Por ello, entendemos que ambos pueden promover la formación de lotes en la subasta. Ahora bien, a efectos del procedimiento habrá que distinguir si el pedido corresponde a una sola de las partes o ambas en conjunto, ya que, en el primer caso, se deberá escuchar al contrario y, en segundo, habrá que determinar si esta solicitud conjunta vincula al secretario judicial. Ambos aspectos serán tratados en el acápite siguiente.

Tampoco indica la Ley el contenido de esta solicitud. Pero cabe entender que esta deberá contener no solo una mera declaración formal de pedido de formación de lotes sino también una propuesta o indicación de los bienes que se considera deben agruparse por lotes para la subasta. Este pedido, así elaborado, es el que será puesto en conocimiento de la parte contraria para su valoración. En este contexto, cabe preguntarse si el Secretario judicial puede sacar a subasta bienes distintos de los solicitados por el acreedor. Es decir, si puede

---

<sup>505</sup> De este criterio es BANACLOHE PALAO J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1119.

formar lotes *sobre bienes embargados pero no indicados por las partes*. A nuestro criterio, a pesar de encontrarse embargados un grupo de bienes y si el ejecutante solicita la subasta de uno o alguno de ellos en particular, sin mencionar los demás, el Secretario judicial queda limitado a esta solicitud. Es decir, en atención al mejor fin de la ejecución, él podrá proponer la formación de lotes distintos y -una vez escuchadas las partes- decidir sobre ello, pero solo en función de los bienes en concreto sobre los que pesa solicitud expresa de remate, no sobre los demás<sup>506</sup>. En el fondo, la formación de lotes está condicionada a que las partes hayan solicitado la subasta de más de un bien mueble.

También puede suceder que la valoración de los bienes se haya hecho por lotes y no de cada bien de forma individual (*lotes formados con el avalúo*). En estos casos, al encontrarse formados los lotes de forma previa a la decisión del Secretario judicial, y como éste no tendría forma de saber el precio individual de cada uno de ellos, sino con un nuevo avalúo en el que se individualicen ellos, la única alternativa posible es la subasta del lote en su conjunto, por lo que es irrelevante en este caso la aplicación del art. 643 LEC. Cuestión distinta será que las partes hayan solicitado de forma genérica que se dé inicio al procedimiento de subasta de los bienes embargados. En estos casos, como afirma DE LA SERNA BOSCH, "el Secretario tendrá más margen de maniobra en la formación de lotes, pero siempre deberá dar audiencia a las partes antes de decidir"<sup>507</sup>.

Por otro lado, la Ley no indica en términos claros si la iniciativa de formación de lotes puede provenir del secretario judicial, pero creemos esto es posible en atención al tenor del art. 643.1 LEC: *la formación de lotes corresponderá al Secretario judicial, previa audiencia de partes*. Lo que para nosotros significa que incluso el secretario puede proponer conformar lotes de bienes para la subasta; sin embargo -y a diferencia de lo que sucede con las partes- la de aquel es más que una simple atribución, ya que deberá convocar a la subasta en

---

<sup>506</sup> En esto seguimos el criterio de DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 49, para quien "el Secretario judicial no podrá ordenar que salgan a subasta otros bienes embargados distintos a los que la parte desea realizar".

<sup>507</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 49.



función a lo que *resulte más conveniente al buen fin de la ejecución*. Por lo que creo que si bien no tiene la obligación de subastar por lotes -y de la misma manera que la LEC le obliga a realizar la valoración de conveniencia sobre convocar o no a la subasta-, sí le obliga a valorar lo que es más conveniente a la ejecución: la oferta de bienes individualmente considerados o un lote de ellos.

Por último, negamos cualquier posibilidad de que un tercero pida que se conforme un lote de bienes para el remate. Y esto no solo porque no es parte en el proceso, sino también porque se desencadenaría una ejecución demasiado engorrosa si se permitiese al tercero, aún el que tiene derechos posteriores al del ejecutante, que participe de un proceso que le es ajeno.

#### **2.1.2.2.2. Audiencia de partes.**

El art. 643.1 LEC establece que “la formación de lotes corresponderá al secretario judicial, previa audiencia de las partes. A tal efectos, antes de anunciar la subasta, se emplazará a las partes por cinco días para que aleguen lo que tengan por conveniente sobre la formación de lotes para la subasta”. De esto se desprende, como bien afirma HOYA CORMINA<sup>508</sup> que no se trata de una facultad discrecional del secretario judicial, sino que requiere previamente escuchar el criterio de los directamente afectados con la decisión, las partes<sup>509</sup>.

Entonces, la decisión sobre la formación de lotes corresponde en última instancia al secretario judicial. Para ello, si el pedido proviene de una de las partes, deberá dar noticia a la contraria a fin de tomar su decisión. Pero que el pedido provenga de una sola de las partes no es la única opción posible, por lo que conviene distinguir entre: (1) solicitud de una sola de las partes, (2) solicitud conjunta de las partes y, (3) iniciativa de oficio por parte del secretario

---

<sup>508</sup> HOYA CORMINA J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley...*, Ob. Cit., p. 3009.

<sup>509</sup> Es decir, la decisión sobre sacar a subasta un bien o un lote de bienes depende del Secretario judicial en atención a la finalidad de la ejecución. Pero, si decide agrupar los bienes en lotes, debe hacerlo previa audiencia de partes, que tiene por finalidad escuchar sus criterios y observaciones. Cuando el Secretario da audiencia a las partes la decisión no está formal y oficialmente tomada. Pero solo este hecho denota su intención y predisposición a la formación de lotes.

judicial. En el primer y último caso el emplazamiento será necesario, pero en el segundo no. Y esto en atención a que las partes ya están manifestando su criterio sobre la formación de lotes<sup>510</sup>. Por ello debemos distinguir:

(1) Si la iniciativa sobre la formación de lotes proviene del Secretario, debe decidirse previa audiencia de las partes, ya que se deberá escuchar sus alegaciones<sup>511</sup>. Con ellas, o vencido el plazo de cinco días para hacerlo, debe decidir lo que corresponda y sacar los bienes a subasta en lotes o individualmente.

(2) Si es a solicitud de una sola de las partes, es necesaria la previa audiencia a la parte contraria, por lo que también se debe dar a la contraparte el plazo de cinco días para formular sus alegaciones y luego resolver.

(3) Si se hace de conformidad de ambas partes no hace falta audiencia ya que ejecutante y ejecutado son los que piden la formación de lotes. No precisamos la audiencia previa porque las partes ya habrán manifestado su opinión al respecto. Por lo que faltará la decisión del Secretario judicial, que la podrá tomar inmediatamente.

En cuanto a las *alegaciones* de las partes, establece la ley que éstas podrán indicar “lo que estimen por conveniente sobre la formación de lotes en la

---

<sup>510</sup> Para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 49, en la práctica es nula “la aplicación del precepto relativo al previo emplazamiento a las partes para que aleguen lo que tengan por conveniente sobre la formación de lotes”. Esto en atención a que “en un alto porcentaje de procesos de ejecución, el ejecutado no se halla personado” y, además, el Secretario judicial, muchas veces, como afirma el autor citado, obvia esta actuación al decretar el remate ante la solicitud del ejecutante, lo que contiene la negativa tácita de admitir la formación de lotes.

<sup>511</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 147, opina que “habría resultado más práctico encomendar al Secretario la elaboración de una propuesta de clasificación para que, sobre ella, se pronunciaran las partes alegando las modificaciones o alteraciones que consideraran más beneficiosas para la subasta”. A efectos prácticos esta propuesta puede no ser tan acertada, no solo por la mayor carga que significaría para el Secretario, sino también porque incluso para formular dicha propuesta el Secretario necesitará del criterio de los interesados, e incluso del perito tasador. Y esto porque la conveniencia de la subasta no se desprende solo del valor de los bienes, sino también de cierto conocimiento sobre el mercado, y no parece conveniente exigir al Secretario judicial estas competencias.

subasta” (art. 643.1. *in fine* LEC)<sup>512</sup>. Estas alegaciones deben ceñirse exclusivamente a aspectos sobre la conveniencia de la formación de lotes. Por ello, el *tema de discusión* no será otro que la conveniencia de formar lotes y el contenido de cada uno de ellos<sup>513</sup>. No se debe perder de vista que este procedimiento tiene un objeto limitado: decidir de qué forma se subastarán los bienes embargados, agrupados o de forma individual. Por ello, cualquier otra consideración de las partes no debe ser tomada en cuenta por el Secretario o, por lo menos, dejarla para momento posterior a la decisión principal que se refiere a la agrupación de bienes en la subasta<sup>514</sup>.

### 2.1.2.2.3. Decisión del Secretario.

La Ley no indica la forma que la resolución debe adoptar para la formación de lotes. A criterio de DE LA SERNA BOSCH<sup>515</sup>, lo adecuado es que la resolución dictada deba ser un decreto y no una diligencia de ordenación. Esto en atención a que hará falta una resolución razonada. Sin embargo, de la propia LEC se desprende que la resolución será más bien una diligencia de ordenación, por lo que la misma será susceptible de recurso de reposición. En este sentido,

---

<sup>512</sup> Por el tenor del art. 643.1 LEC se infiere que lo que se espera es que las partes tengan la opción de manifestar su conformidad o disconformidad con la formación de lotes, y que el Secretario, en atención a estos argumentos, tenga más elementos para tomar una adecuada decisión.

<sup>513</sup> BANACLOHE PALAO J., Comentario al art. 643 LEC, *en Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1119.

<sup>514</sup> Pero también es cierto que una alegación conexas a la formación de lotes es la del orden de subasta de los mismos, por ello concordamos con el criterio de TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, *en Comentarios...*, Ob. Cit., cuando afirma que “no solo resulta trascendente cómo se agrupen los bienes, sino en qué concreto orden sean subastados (v. gr., si se subastan, como lotes independientes, vivienda, garaje y trastero de un mismo inmueble, a nadie se le escapa que el orden a seguir afectará a la rentabilidad en su conjunto de la realización, atendiendo a las concretas circunstancias del caso). Por ello entendemos que las partes podrán pronunciarse tanto sobre la formación de los lotes como sobre el orden a seguir en su subasta”.

<sup>515</sup> DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 50.

TORIBIOS FUENTES entiende que la decisión del Secretario deberá revestir la forma de diligencia de ordenación<sup>516</sup>.

Para nosotros la forma de la resolución dependerá del procedimiento seguido para la obtención de lotes, pero sobre todo del contenido positivo o negativo de dicha resolución. Así, si el Secretario niega una solicitud de parte sobre formación de lotes debe resolver mediante decreto<sup>517</sup> puesto que esta negativa debe estar justificada (art. 206.2.2º LEC). Ante la solicitud de ambas partes el Secretario resolverá mediante diligencia de ordenación porque no requiere mayor razonamiento dada la voluntad de las partes.

Si el procedimiento se inició de oficio y no existe oposición de las partes, será igualmente mediante diligencia de ordenación. Si, a pesar de haber sido iniciado de oficio una de las partes se opone, deberá resolver mediante decreto, porque deberá resolver, en su caso, dando respuesta a lo alegado por ellas.

Por último, DE LA SERNA BOSCH<sup>518</sup>, admite la posibilidad de una negativa tácita a la formación de lotes cuando, ante la solicitud de subasta, el secretario la decreta sin más, es decir, sin pronunciarse sobre dicha solicitud y ordenando la subasta sin formar lote alguno. Sin embargo, considero que la negativa del Secretario judicial debe indicarse de forma expresa, de lo contrario no se sabría las razones del Secretario para tal negativa y no se podría recurrir adecuadamente.

---

<sup>516</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital.

<sup>517</sup> Para HOYA CORMINA J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley...*, Ob. Cit., p. 3010, a pesar que una posible oposición de parte requeriría motivación y por lo tanto resolver mediante decreto, se inclina por que la resolución sea diligencia de ordenación.

<sup>518</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 49, indica que, si “el ejecutante pide la subasta y el Secretario judicial la señala por medio de diligencia de ordenación, este incidente relativo a la formación de lotes, se incardina entre ambas actuaciones y presupondrá que, el Secretario no comparte el criterio de aquél respecto a la forma de determinar el objeto de la enajenación”.

### 2.1.3. Alzamiento del embargo.

Establece el numeral 2 del art. 643 LEC que, no se convocará la subasta “cuando de la valoración o tasación definitiva sea previsible que con su realización no se obtendrá una cantidad de dinero que supere, cuando menos los gastos originados por la misma subasta”. Esto significa, en principio, que debe alzarse el embargo porque estamos ante un caso similar al del art. 651 LEC.

Pero el alzamiento del embargo no es una consecuencia obligada de la falta de convocatoria a la subasta. Será decisión del ejecutante. Y esto porque la LEC no prohíbe, y hace a la finalidad de la ejecución, que el actor solicite la realización del bien por alguno de los medios alternativos indicados en el art. 636 LEC<sup>519</sup>.

GARBERÍ<sup>520</sup> propone una opción a la que nos adherimos: que, en vez de levantar el embargo, la LEC permita al ejecutante la misma opción que el art. 651 LEC le concede en caso de subasta sin postores, es decir, adquirir los bienes que no salieron a subasta, por su valor de tasación, o por el treinta por ciento de dicho valor. Es decir, si esta opción se permite en sede de subasta y cuando no se presentan postores, puede ser bastante útil permitirla en este estadio de la ejecución.

En conclusión, (i) si del avalúo o tasación de los bienes se desprende que no es suficiente para cubrir, por lo menos, los costes del remate, los bienes no salen a subasta. (ii) Si son varios bienes, se intenta que ese valor suba agrupándolos y ofreciéndolos por lotes. (iii) Si aún agrupados no es suficiente o previsiblemente

---

<sup>519</sup> Creemos que en estos casos lo adecuado será buscar la mejor forma de realización del bien. Y que en todo caso será desaconsejable la administración para pago, ya que si el bien considerado en sí mismo carece de valor relevante, es de suponer que su administración no arroje resultados positivos.

<sup>520</sup> GARBERÍ LLOBREGAT J., *El proceso de ejecución...*, Ob. Cit., p. 696; del mismo criterio es HOYA CORMINA J., *Comentario al art. 643, en Comentarios a la nueva Ley...*, Ob. Cit., p. 3011.

no hay expectativas de que se alcanzará a cubrir por lo menos el remate, tampoco se subasta<sup>521</sup>.

## 2.2. CONVOCATORIA Y PUBLICIDAD

Si como resultado del avalúo y, en su caso, de la formación de lotes que se hubiera realizado, el Secretario judicial considera que conviene la celebración de la subasta, convocará a la misma conforme las reglas establecidas en la LEC.

Para el buen éxito de la subasta judicial, como venta al mejor postor, la convocatoria, pero sobre todo la publicidad que sobre ella se realice es fundamental para asegurar de esta forma la concurrencia de postores y que, por lo tanto, el bien consiga enajenarse. Dada esta importancia, el legislador dedica a esta materia tres artículos 644, 645 y 646 LEC. Cada uno referido a distintos aspectos del mismo tema que estudiaremos en los siguientes apartados.

Antes de entrar en materia, conviene destacar dos aspectos del art. 644 LEC. Por un lado, esta norma nos muestra que la LEC/2000 eliminó el sistema de tres subastas<sup>522</sup>; por otro, tras la reforma de la ley procesal civil por la Ley 19/2015, el legislador instituye la subasta electrónica, eliminando de raíz la subasta presencial.

---

<sup>521</sup> Sobre qué hacer con el bien sobre el que se ha decretado la no procedencia de la subasta (art. 643.2 LEC), DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 52, se deberá levantar el embargo. Para GARBERÍ LLOBREGAT (citado por De la Serna Bosch) se mantendrá el embargo ya que se puede agrupar con otros bienes formando lotes y conseguir un mejor precio. Para PEDRAZ PENALVA (citado también por De la Serna Bosch) el ejecutante podrá pedir la adjudicación del bien, ex. Arts. 651 y 671 LEC (si bien que, y como afirma De la Serna Bosch, Ob. Cit., p. 53, el momento procesal de los arts. 651 y 671 es el de la subasta sin postor, no antes de la celebración de la subasta).

<sup>522</sup> Precisamente esto comentan MONTERO AROCA J. y CALDERÓN CUADRADO Ma.P., *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 20va Edición anotada y concordada, Tirant, p. 471, cuando indican que "lo más destacado de esta norma es la existencia de una única subasta, y no de tres como era tradicional en el Derecho español".

### 2.2.1. Solo subasta electrónica.

A partir de la Ley 19/2015 la subasta judicial se realiza exclusivamente en forma electrónica. Esta situación -además que la subasta ya no se hará de forma presencial-, modifica principalmente el sistema de pujas y el pago de la consignación para habilitarse como postor en la subasta.

El legislador agrega un segundo párrafo al art. 644 LEC, que literalmente indica lo siguiente: “la subasta se llevará a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del Secretario judicial”. Por otro lado, se modifica el título y el contenido del art. 648 LEC, que deja de llamarse “pujas por escrito” para denominarse *subasta electrónica*. Ambas modificaciones son importantes (obviamente junto a las demás modificaciones del art. 1 de la Ley 19/2015) para dejar patente que se inicia en el sistema de apremio español un nueva era en cuanto a la realización de bienes por medio de subasta judicial. El legislador no necesitaba agregar el segundo párrafo del art. 644 LEC, pues por la nueva redacción del art. 648 LEC se entiende que la subasta dejó de ser “presencial” para celebrarse únicamente a través de Internet. Sin embargo, encontró pertinente esta inclusión para remarcar, y no dejar lugar a dudas, que la subasta judicial siempre se desarrollará en el Portal de Subastas que se deberá habilitar al efecto.

Por nuestra parte aplaudimos la iniciativa del legislador español, porque disminuye una vez más la brecha entre el proceso y las “nuevas” tecnologías y, haciendo uso de los mecanismos que grandes y pequeñas empresas han utilizado con éxito en similares tipos de venta, se intenta lograr una real, efectiva y pronta tutela judicial<sup>523</sup>.

---

<sup>523</sup> En el caso del derecho boliviano esta posibilidad se vislumbra todavía lejana. El nuevo Código Procesal Civil, que mantiene el sistema de subasta tradicional presencial, no termina de arrancar, ya que, a pesar haber sido promulgado el 19 de noviembre de 2013, se prorrogó por segunda vez su vigencia, esta vez para febrero de 2016.

Por otro lado, la subasta electrónica requiere de una sociedad que haga uso de la tecnología y que no tenga “miedo” a ella. Y esto sucede en nuestro país donde, todavía existe un gran porcentaje de la población que, literalmente, no conoce el Internet. Sea por opción propia o no, lo cierto es que aún hoy encontramos abogados, jueces y notarios que no manejan correo electrónico (es una de las razones por las que las notificaciones electrónicas no terminan de arrancar), y menos aún realizan compras por Internet. Lo mismo sucede en gran parte de la

En este y el siguiente capítulo, analizaremos la subasta judicial, a la luz de las reformas operadas por la Ley 19/2015, tanto en el ámbito de la subasta de muebles como en la de inmuebles.

### 2.2.2. Un solo tipo de subasta.

Con relación al primer párrafo del art. 644 LEC, debemos hacer notar que el legislador español adopta el sistema de una única subasta. Esto significa que, si bien la convocatoria de la subasta puede repetirse en caso de quiebra del remate, en esencia, la subasta que se celebre estará siempre sujeta al mismo tipo o valor de salida del bien<sup>524</sup>. Por lo tanto, la convocatoria tendrá, en principio<sup>525</sup>, las mismas características<sup>526</sup>.

---

población boliviana. Por ello considero que un cambio como el suscitado por la Ley 19/2015 requiere para Bolivia una enorme dosis de voluntad y esfuerzo conjunto para lograr que así sea. Sin embargo, no perdemos las esperanzas y vemos con entusiasmo y optimismo el futuro del proceso civil boliviano.

Pero si esta es la situación de Bolivia, no sucede lo mismo con otros países sudamericanos. Así por ejemplo, el nuevo Código de Processo Civil brasileño, aprobado el 16 de marzo de 2015, incluye entre sus formas de realización en la ejecución dineraria, el “leilão judicial eletrônico” (art. 879 CPC/Bra). Aunque, si bien mantiene los dos sistemas de subastas -electrónica y presencial-, da preferencia a la electrónica sobre la presencial.

<sup>524</sup> La opción por el sistema de una o tres subastas tiene su incidencia en el coste de la subasta. Así por ejemplo, comenta TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, *en Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, que “Uno de los gastos más importantes de los procesos de ejecución en la LEC 1881 era el anuncio de las subastas, pues las múltiples inserciones que se exigían (posteriormente reducidas a una única publicación) lastraban en exceso la rentabilidad de la subasta”.

<sup>525</sup> Decimos en principio, porque consideramos que no hay exigencia para obligatoriamente repetir los términos de la convocatoria inicial en la posterior. Es decir, el Secretario bien puede modificar o mejorar tales términos, para hacerla más entendible al público, agregando incluso algún dato que considere relevante para incentivar a los postores. En este sentido, existe flexibilidad en el anuncio, siempre y cuando se cumpla con las condiciones mínimas fijadas en los arts. 644 a 656 LEC.

<sup>526</sup> El sistema de tres subastas no es eliminado por el nuevo Código Procesal Civil boliviano, pero tampoco es mantenido. Simplemente se reduce, de tres a dos, las subastas que se llevarán a cabo para la venta del bien (art. 422 CPC/2013).



Para DE LA SERNA BOSCH, "la fórmula actual reduce la complejidad y el tiempo de tramitación, intenta evitar tipos de salida bajos y adjudicaciones de bienes por debajo de un determinado precio"<sup>527</sup>. Por nuestra parte nos adherimos a estos argumentos del autor citado contra el sistema triple subasta ya que estamos convencidos que ello dilata el proceso y consigue la venta del bien muy por debajo de su valor real<sup>528</sup>. Con la anterior regulación la pérdida de tiempo era notoria (varios meses) y la enajenación del bien se realizaba por valor irrisorio. Si a todo esto sumamos la participación de los subasteros que conseguían adjudicarse el bien en estas condiciones, se concluye que quienes perdían eran las partes. Con aquel sistema, a pesar de la venta del bien, el ejecutante no recuperaba todo su crédito y el ejecutado seguía figurando como deudor.

Si bien la finalidad de tres subastas era conseguir la venta del bien -es decir, al no existir postores en la primera subasta (por ejemplo) se rebajaba el precio del bien para hacer más atractiva la venta judicial-, parece que el legislador español entendió que el sistema de rebaja en subastas sucesivas significaba un grave perjuicio para el ejecutado, ya que, en ello estaba implícita la idea de que primaba ante todo el interés del acreedor, derecho que había que satisfacer de cualquier manera, incluso vendiendo el bien a precio casi irrisorio para que el ejecutante pudiese cobrar "algo". Por otro lado, este sistema significaba también un doble o triple gasto para el Estado y para el ejecutado. Para el primero, porque se movía el aparato jurisdiccional para satisfacción del interés del acreedor. Para el segundo, porque, tendría que pagar los gastos que estas nuevas convocatorias generen<sup>529</sup>. Gastos que incrementarán su deuda y que serán cargados a la liquidación final. Teniendo esto último como conclusión, no solo que se vende el bien a un precio muy inferior a su valor de mercado, sino

---

<sup>527</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 55.

<sup>528</sup> Es lo que actualmente sucede en la práctica judicial en Bolivia, ya que los postores esperan la tercera subasta para participar en ella.

<sup>529</sup> En el caso boliviano, a los costos de publicidad de la subasta deben sumarse los de la comisión del Martillero Judicial en la celebración de cada una de ellas.

también que sobre este precio de adquisición, se deben descontar los gastos de las sucesivas subastas<sup>530</sup>.

Pues bien, hoy por hoy, prima en el ordenamiento procesal civil español el sistema de una única subasta. Y, sea como fuere, lo cierto es que una vez realizado el avalúo de los bienes y decidido por el Secretario judicial qué bienes saldrán a subasta, y si lo harán individualmente o por lotes, conforme el art. 644 LEC, aquel deberá convocar a la subasta, fijando la fecha para su celebración<sup>531</sup>.

### **2.2.3. Fijación del justiprecio.**

El justiprecio es la valoración económica que se hace sobre el bien que será objeto de remate. En el caso de bienes muebles, el justiprecio coincide con la asignación del valor de salida (precio base) del bien, y esto en atención a que no es necesario realizar ningún descuento de cargas como sucede en la subasta de inmuebles, conforme ordena el art. 666 LEC<sup>532</sup>.

El art. 644 LEC parte del criterio que el justiprecio ya fue fijado. Esta valoración es la que se llevó a cabo conforme las reglas de los arts. 637 a 639 LEC; lo que significa que caben dos opciones para fijar el justiprecio: (i) por acuerdo de partes o por (ii) por avalúo mediante peritaje.

Conforme al primero las partes pueden, de común acuerdo, establecer una tasación consensuada del bien (art. 637 LEC), y esta deberá ser aceptada por el

---

<sup>530</sup> En la práctica forense boliviana, los licitadores incluso pactan esperar a la tercera subasta para hacerse con el bien. Con ello consiguen asegurarse la adjudicación del bien a veces hasta por el 50% de su valor de tasación y, en el caso del ejecutante, por cuarenta por ciento (40%) de dicho valor, en el caso de bienes inmuebles (art. 542 CPC/1976).

<sup>531</sup> El art. 644 LEC ya no establece la necesidad de indicar el lugar de celebración de la subasta. Y esto porque este será siempre el mismo: el portal de subastas dependiente del Boletín Oficial del Estado. Evidentemente no es un lugar físico, pero es la dirección electrónica donde los licitadores tendrán que acudir para participar de la subasta.

<sup>532</sup> En el CPC/2015 el justiprecio siempre será el valor de tasación del bien (art. 417 y 419 CPC/2015), sea este mueble o inmueble. Y esto porque en el sistema boliviano no se realiza descuento de cargas, como se hace de acuerdo al art. 666 LEC. Por lo que el valor de salida del bien es el mismo de la tasación, a secas.

Secretario como valor de salida o precio base para la subasta<sup>533</sup>. Esta valoración acordada por las partes podrá ser realizada antes de iniciado el proceso o dentro del mismo<sup>534</sup>, lo importante es que el acuerdo entre los afectados exista. Conforme al segundo, el justiprecio se verá reflejado en el valor de tasación asignado por el perito (art. 639 LEC).

#### 2.2.4. Convocatoria a la subasta.

Del tenor literal del art. 644 LEC se desprende que, una vez realizado los trámites preparatorios a la subasta, procede el impulso de oficio para la convocatoria del acto: “una vez fijado el justiprecio (...) el Secretario (...) *acordará* la convocatoria de la subasta”. Es decir, el Secretario deberá ordenarla sin requerimiento previo de las partes. Así lo entiende MONCADA BUENO, para quien “el principio de impulso de oficio del procedimiento (art. 179.1 LEC) se ve reflejado en este precepto, que no requiere instancia de parte, aunque suela ser lo frecuente”<sup>535</sup>. En contra, para DE LA SERNA BOSCH, “el señalamiento de la subasta se realizará a instancia de la parte ejecutante y así se hace en la práctica habitual de los juzgados. Será este quien ponderará los pros y contras de tal actuación, teniendo especialmente en cuenta los gastos originados por la subasta y la previsible cantidad a obtener con la realización de

---

<sup>533</sup> También el art. 417 CPC/2015 permite la tasación por perito y de común acuerdo. A diferencia del derecho español, en el boliviano no se habilita expresamente la posibilidad de tasar extraprocesalmente o antes de la ejecución el valor del bien.

<sup>534</sup> MONTERO AROCA J., *et alt.*, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 20va Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, indican que “la puesta de acuerdo de ejecutante y ejecutado sobre el valor de los bienes pudo efectuarse como cláusula de negocio jurídico previo (y así puede verse el caso especial del art. 682) o como acto expreso para la ejecución ya iniciada”.

<sup>535</sup> MONCADA BUENO J., *Ley de Enjuiciamiento Civil con jurisprudencia sistematizada* (MONTERO AROCA, Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 1131; en sentido similar, CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, *en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Marín Castán F., Dir.) Tirant, Valencia, 2015, p. 2893; también TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 643, *en Comentarios...*, Ob. Cit., pone de manifiesto que aunque por tenor literal del art. 644 LEC se desprende que debe existir impulso de oficio, “lo cierto es que en la práctica se impone la petición de parte”.

De igual forma, en la práctica forense boliviana la subasta solo se convoca cuando antecede solicitud de parte.

bienes"<sup>536</sup>. Pero para nosotros la subasta debe ser convocada de oficio por el Secretario judicial. Esto en atención a que: (1) la ejecución no puede quedar suspendida por tiempo indefinido, a la espera de la voluntad del ejecutante de realizar los bienes, (2) el solo hecho de haber presentado demanda ejecutiva ya lleva implícita la voluntad de realizar el cobro del crédito impago, y el cauce ordinario para la realización de los bienes del deudor es la subasta judicial y, (3) si el ejecutante quiere enajenar el bien por cualquier otro medio que no sea la subasta, debe pedirlo expresamente al Secretario judicial.

En cuanto a la *forma de la resolución que convoca al remate*, la nueva redacción del art.644 LEC deja claro que deberá hacerse mediante decreto<sup>537</sup>. Sobre *el contenido del decreto*, aunque hablaremos de ello con detalle más adelante, baste por ahora decir que ya no es necesario que se indique el lugar físico del remate, dado que se celebrará por medio electrónico. La anterior redacción del art. 644 LEC indicaba que dicha resolución debía contener el lugar<sup>538</sup>, fecha y hora de la subasta. A pesar que el nuevo artículo omite esta

---

<sup>536</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 53.

<sup>537</sup> Antes de la Ley 19/2015 se entendía que podía hacerse mediante diligencia de ordenación (Cfr. CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, *en Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2893; también DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 54).

<sup>538</sup> El *lugar del remate* era, en principio la sede del juzgado donde se desarrollaba el proceso. Pero también cabía que se lleve a cabo en el lugar donde los bienes se encontraban. Esto era relevante sobre todo en los casos donde los bienes a subastar eran semovientes o de cualquier tipo donde era recomendable realizar el acto del remate en presencia física de los mismos y, el traslado de ellos al juzgado implicaba un mayor costo o perjuicio, ya que habían casos en los que simplemente dicho traslado será imposible. Era aplicable, como norma general, en cuanto al lugar del remate, el art. 129.1 LEC, que, en concreto nos dice que "las actuaciones judiciales se realizarán en la sede de la Oficina judicial, salvo aquellas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar".

Conforme a la norma especial, art. 644 LEC, la gran cantidad de subastas de muebles o inmuebles debía desarrollarse en la sede de la Oficina Judicial. Para CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, *en Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2893, "La sede habitual de celebración de la subasta será [era] la del juzgado o sala especial para subastas si existe, y si se hubiera implantado el nuevo modelo de oficina judicial, la sede del Servicio Común del Ejecución (SCEJ)". Por razones de economía y celeridad convenía mantener este criterio general. Sin embargo, había otras veces, en las que el propio bien a subastar exigía la realización del acto en lugar distinto de la sede de la Oficina Judicial. Me refiero sobre todo a aquellas subastas obras de arte o bienes muebles que (1) por seguridad se recomiende no desplazarlas de un lugar a otro y (2) por utilidad en cuanto al beneficio del mayor precio del remate, aconseje celebrarla en lugar distinto.

referencia, considero que no solo debe indicarse el día y hora del inicio de la subasta, sino también, siguiendo el criterio del autor antes citado deberá indicar también la información a ser consignada en el anuncio de la subasta; deberán pues, "concretarse los bienes a realizar, en su caso, el lugar dónde se hayan depositado y su situación posesoria, el valor de la tasación, los requisitos para pujar, las condiciones generales y específicas de la convocatoria, (...) etc."<sup>539</sup>.

En cuanto a la *notificación al ejecutado no personado al proceso* y que por lo tanto estará en rebeldía, a pesar de no ordenarlo ningún artículo de la LEC en sede de subasta de muebles, sí se encontraba establecido en el art. 667 LEC al fijar las normas sobre anuncio de la subasta de inmuebles, y parte de la doctrina entendía que "parece lógico que se haga así también en el caso de muebles"<sup>540</sup>.

---

En la práctica jurídica boliviana todas las audiencias de remate se deberán llevar a cabo en el juzgado. Si bien el CPC/1975 autorizaba que ciertos remates, como los de ganado, se llevaran a cabo "en el mismo lugar donde ellos se encontraren" (art. 525.6 CPC/1975), esta norma desaparece en el actual CPC/2013. De nuestra parte consideramos que esta decisión legislativa es un desacierto del legislador. Máxime si se tiene en cuenta la falta de espacio físico en los juzgados para la celebración del remate. De hecho, los remates muchas veces se realizan en los pasillos de los juzgados. Permitir la subasta en lugar distinto del juzgado permite descongestionar, no solo en cuanto al tiempo que debe dedicar el juzgado a desarrollar las audiencias, sino también al espacio físico que hace falta habilitar para ello, y el movimiento de personas en el edificio judicial. Precisamente por esta razón se optó, en el primer Reglamento de Martilleros Judiciales, porque las audiencias de remate se desarrollasen en las propias oficinas del martillero, habilitadas para el efecto. Por ello, entre las condiciones y requisitos para la posesión del cargo, se exigía a los martilleros contar con instalaciones apropiadas para la celebración de subastas. Posteriormente, y con ánimo de disminuir la corrupción, se estableció que las mismas se desarrollen en el mismo juzgado. Para nosotros esta fue una decisión a todas luces desatinada: (1) porque no resuelve el problema (corrupción) que intenta solucionar y, (2) aumenta el tráfico de personas en juzgados, ya de por sí saturados por sobrecarga laboral. Sin embargo, tal vez la única razón que justifica tal cambio es que en el mismo edificio judicial donde se celebra la subasta, es donde debe hacerse el depósito del dinero del remate (el 20% para habilitarse como postor).

<sup>539</sup> DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 54.

<sup>540</sup> CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2893. En contra de esta idea, DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 54, era del criterio que no es necesario notificar el señalamiento de remate de bienes muebles al ejecutado no personado al proceso. Citaba en apoyo de su criterio (además de la STS de 26 de mayo de 1999, ponente Villagómez Rodil y el criterio de Faustino Cordón Moreno, en *Comentarios...*, Vol. II, p.428) que (1) en la sección 5, correspondiente a la subasta de muebles, y no se consignaba tal obligación, (2) que no se pueden aplicar las normas de la subasta de inmuebles a la de muebles, porque el art. 655.2 funciona al revés, (3) no consta este auto entre las notificaciones que expresamente ordena el art. 553.2 LEC y, (4) en todas las reformas de la LEC

Hoy, la nueva redacción del art. 645 LEC no deja lugar a dudas ya que establece que la convocatoria de la subasta, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, servirá de notificación al ejecutado no personado (art. 645.1 LEC).

Entonces, una vez establecida la valoración del bien que saldrá a subasta, el Secretario deberá convocar a la subasta, mediante decreto (art. 644 LEC)<sup>541</sup>. Para FLORES PRADA “la convocatoria de la subasta es, por definición un acto de información pública, más precisamente una oferta pública de enajenación judicial de bienes”. Pero parece que esta definición se ajusta más a la publicidad de la subasta *ex* art. 645 LEC y no tanto a su convocatoria (art. 644 LEC). La LEC parece partir de dos momentos distintos: (i) el de la convocatoria (art. 644 LEC) y (ii) el de la publicidad (art. 645 LEC). Es decir, la convocatoria será la declaración oficial del Secretario judicial sobre su decisión de enajenar los bienes conforme a las reglas de la subasta judicial. Para ello, bastará que así lo acuerde en el decreto, y así constará en el proceso. Pero la publicidad de la subasta, que tiene como presupuesto y sustento la convocatoria realizada por el Secretario judicial, es el anuncio público a los licitadores, de la convocatoria a la subasta. Por eso afirmamos que, si bien con el anuncio y publicidad de la subasta se difunde la convocatoria, estos no son lo mismo. Es decir, a la convocatoria (art. 644) a la subasta se le debe dar la publicidad (art. 645) respectiva. Como la convocatoria puede ser impugnada, solo una vez que esta resolución haya adquirido firmeza se procederá al anuncio o publicidad de la subasta.

---

nada se había dicho a este respecto en el art. 644 LEC. Claro está, la excepción a estos casos era la subasta de vehículos, que entraba en el ámbito de aplicación del art. 667 LEC. Para nosotros, la convocatoria a la subasta también debía notificarse “a todas las personas cuyos derechos o intereses puedan verse afectados” (Cfr. CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2893.), de conformidad con el art. 150.2 LEC. Esta notificación no hacía más gravosa la ejecución y sin embargo evitaba posteriores nulidades por indefensión.

<sup>541</sup> Cuando la subasta se celebraba físicamente, la convocatoria debía indicar la fecha, hora y lugar de celebración.

### 2.2.5. Anuncio y publicidad de la subasta.

Hemos visto que la convocatoria a la subasta es el acto procesal por el cual el Secretario judicial, de oficio o a pedido de parte, formaliza la decisión de enajenar el bien mediante subasta judicial<sup>542</sup>. Esta convocatoria debe ser

---

<sup>542</sup> En derecho boliviano, también el anuncio de la subasta o publicidad del remate es un momento especialmente relevante ya que de ello dependerá el alcanzar la finalidad o consumación de la venta judicial al mejor postor. Mientras mayor sea la publicidad que se otorgue a la subasta, mayores son las posibilidades que llegue a conocimiento de personas interesadas en el bien y mayores las posibilidades de conseguir un mejor precio por el bien subastado.

El CPC (arts. 526.II, para muebles y 539 CPC, para inmuebles) regula el contenido del aviso de remate, el lugar de publicación y los tiempos o intervalos de publicación.

El aviso de remate deberá publicarse "en un órgano de prensa, o a falta de éste se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local (...). Donde no existiese medios de difusión, el aviso se fijará en el tablero del tribunal y en otros sitios que a criterio del juez, aseguren la máxima publicidad del remate" (art. 526.II CPC).

Además de ello, en el caso específico de bienes inmuebles, y "si alguno de los bienes estuviere ubicado en otra circunscripción, se fijará un cartel en el tablero de la casa de justicia o en su defecto en el tablero del juzgado de mayor jerarquía en la jurisdicción donde se hallaren ubicados los bienes" (art. 539.II CPC).

En una primera interpretación del art. 546.II CPC se puede entender que la publicidad de la subasta se deberá hacer, en los medios y según el orden establecido en el artículo. Sin embargo, consideramos que, dada la importancia de la publicidad de la subasta, es factible combinar los medios de divulgación de la subasta contenidos en la norma que comentamos e, incluso, publicarla por medios no indicados en el CPC pero que podrán arrojar mejores resultados que los citados en el art. 526.II. Por ejemplo, una opción puede ser, publicar la subasta en un diario de circulación nacional y, además, en cuñas radiofónicas. Otra opción sería, combinar con mecanismos no contemplados en la norma como internet o colocación de carteles como lo hacen las inmobiliarias y demás empresas especializadas en el rubro (o incluso aprovechar las técnicas de *mailing*). El problema de la combinación de medios o inclusión de otros no consignados en la norma estriba en quién deberá correr con dichos costos. Para nosotros, deberá hacerlo siempre el deudor-ejecutado, y dicha suma deberá indicarse en la liquidación del ejecutante. Y consideramos que debe ser así, ya que la mayor publicidad de la subasta también redundará en beneficios para el ejecutado. En todo caso, y a falta de acuerdo entre partes, la última palabra la tendrá el juez quien deberá decidir, a su prudente criterio, en atención a la importancia económica de los bienes a ser subastados.

De cualquier manera, consideramos que la negativa del juez en la aplicación de nuevos métodos o de la combinación de ellos, se deberá entender como negativa de endilgar la responsabilidad económica de dichos usos al ejecutado. Por lo que, si el ejecutante ve conveniente, podrá utilizarlo a su cuenta y riesgo. Al fin y al cabo, el desea sacar el mejor precio al bien subastado.

En resumen, para nosotros, el art. 526.III CPC no indica un *numerus clausus* de posibilidades de publicidad de la subasta. Y, en atención a que dicha publicidad beneficia a las partes, se

notificada a las partes, quienes podrán objetar esta decisión del Secretario. Una vez el decreto de convocatoria adquiere firmeza, procede anunciar la subasta dando publicidad a la misma. Esto nos dice que la decisión de venta mediante subasta se discute primero en el seno del proceso entre los actores involucrados y, luego, esta decisión se exterioriza para que los interesados en adquirir el bien puedan participar de la subasta. Y es que la estructura, sistemática y contenido de los arts. 644 y 645 LEC sugieren que la convocatoria y el anuncio a subasta son dos momentos y actos procesales diferenciados. Por un lado, la convocatoria de la subasta está regulada en el art. 644 LEC. Por otro lado, el anuncio de la subasta es tratado con entidad propia, aunque al lado de su publicidad, en el art. 645 LEC.

Hay que recordar, como ya indicamos, que el legislador eliminó la mención de lugar, fecha y hora de la subasta en la convocatoria. Pero a pesar que el art. 644 LEC no establece nada en cuanto al contenido del decreto que convoca, a nuestro criterio esto no significa que los datos identificativos de la subasta (entre los que figurarán la fecha e identificación del bien a subastar) no deban ser consignados en la convocatoria. Estos datos serán necesarios a fin de impugnar adecuadamente el decreto del Secretario.

Ahora bien, el art. 645 LEC parte del hecho que la discusión sobre la convocatoria a la subasta ya fue zanjada. No por nada la norma empieza con el siguiente tenor: “una vez firme la resolución prevista en el artículo anterior [644 LEC]...”. Es decir, solo cuando no quepa duda que la enajenación se hará mediante subasta judicial, se procederá a la publicidad de la subasta, anunciando la misma a terceros ajenos al proceso, que serán los posibles licitadores. En este sentido, este artículo regula la forma en la que esta publicidad se hará, pero no establece los parámetros de su contenido, dejando estos elementos para ser tratados en el art. 646 LEC. Por ello, en este acápite estudiaremos las formas de publicidad, dejando lo relativo al contenido del anuncio para el siguiente.

---

deberá permitir hacer uso de cuanto medio de difusión esté al alcance para asegurar la mayor divulgación del remate. A pesar de ello, queda la duda de si se podrá hacer es suplir uno de los mecanismos del art. 526.III CPC, por otro(s) distinto(s). Para nosotros, estos medios deberán ser aceptados, si se trata de un medio de difusión, sobre el cual se pueda luego comprobar su veracidad y realidad de su publicación. Más aún, si las partes están de acuerdo.



En la LEC encontramos normas comunes a la publicidad de la subasta de muebles e inmuebles y normas específicas o particulares para cada tipo. En relación a las *normas comunes*, los principios y normas establecidas en los arts. 645 y 646 LEC son de aplicación para las subastas de bienes muebles y de inmuebles. En primer lugar porque al encontrarse en sede de muebles, a ellas se aplican sin lugar a dudas. En segundo lugar, por propio tenor literal con el que comienza el artículo: "a toda subasta...". En tercer lugar, por disposición expresa de los arts. 655 y 668 LEC, conforme al primero, esta norma es aplicable en sede de inmueble por su carácter supletorio; conforme al segundo – y que despeja toda duda- “el contenido del anuncio de subasta [de inmuebles] y su publicidad se realizará con arreglo a lo previsto en el art. 646 LEC”. Norma que también será de aplicación en caso de subasta de bienes hipotecados, pues según el tenor del art. 691.2 LEC, esta “subasta y dará publicidad en la forma determinada por los artículos 667 y 668 LEC”.

Conviene distinguir también el sentido que utiliza el legislador en cuanto a la voz “publicidad”. El término (publicidad) no es unívoco y hace alusión tanto a la calidad de público de algo, como también a la difusión o divulgación de información. Por ello, si bien se puede entender –y que de hecho así es- que la publicidad se refiere al acto en sí –la subasta-, el legislador utiliza el término, y a todo ello va dirigido el contenido del art. 645 LEC, para referirse al anuncio o difusión del acto que realizará<sup>543</sup>. Es decir, debemos partir de la concepción que la subasta judicial es un acto público; en tal sentido no puede celebrarse a puertas cerradas o con ciertos licitadores solamente. Pero esta publicidad es actual, la del acto en sí (en este sentido la subasta judicial será hoy más pública que nunca al celebrarse en Internet). Pero el art. 645 LEC no se refiere a este tipo de publicidad. Regula más bien la publicidad como sinónimo de difusión, divulgación o propaganda. El propio *nomen iuris* del artículo es “anuncio y publicidad de la subasta”. Y como tal, esta publicidad es anterior a la subasta como acto, en el sentido que busca precisamente la mayor afluencia de

---

<sup>543</sup> Consideramos que respecto del término publicidad como la “calidad de público” del acto de subasta el legislador prefiere utilizar la palabra *transparencia* como identificador de aquella. Así por ejemplo, al referirse a las ventajas de la subasta electrónica indica que “esta forma de venta, basada en la pública concurrencia, persigue (...) [entre uno de sus objetivos] la transparencia del procedimiento”.

licitadores o interesados en adquirir el bien, que puedan participar de ella para lograr de esta manera un mejor precio en la venta del bien.

Para CORDÓN MORENO<sup>544</sup>, la publicidad de la subasta persigue dos objetivos, "atraer el mayor número de licitadores y facilitarles una información precisa y completa sobre las condiciones de la venta (la subasta), de forma que puedan ponderarla con suficiente antelación su interés en acudir a ella". A estos dos objetivos, DE LA SERNA BOSCH<sup>545</sup>, añade "otra de carácter económico: que los gastos originados por la difusión, sean proporcionados al beneficio que se trata de obtener con la venta que se publicita". No cabe la menor duda que la función de la publicidad es precisamente conseguir el mayor número de licitadores posibles. Esto redundará, por lo menos en teoría, en un alza en el precio de adquisición del bien, y por lo tanto en beneficio para las partes. Esto último es importante porque la subasta ya no se concibe solo como un mecanismo de satisfacción del crédito del ejecutante, sino como un medio que beneficia también al ejecutado. Es decir, la subasta solo adquiere sentido si con ella se puede obtener el mejor precio en la venta del bien. Logrado esto último hay más posibilidades no solo del cobro del crédito por parte del ejecutante, sino también de conseguir un remanente para el ejecutado.

En cuando a la difusión o divulgación de la subasta se refiere, el art. 645 LEC consta de dos numerales que se estructuran de la siguiente manera. El numeral 1, establece los tipos de publicidad: obligatoria y facultativa; y, el numeral 2, determina quién debe pagar los gastos de la publicidad de la subasta. Estudiaremos estos elementos en los acápites siguientes.

#### **2.2.5.1. La publicidad obligatoria.**

El primer párrafo del art. 645.1 LEC establece la publicidad obligatoria de la subasta. Conforme a la norma, esta debe anunciarse en dos lugares, el Boletín

---

<sup>544</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 329.

<sup>545</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta...*, Ob. Cit., p. 57.

Oficial del Estado<sup>546</sup> y el Portal de la Administración de Justicia<sup>547</sup>. A la que se debe añadir la publicidad en el Portal de Subastas (art. 646.2 LEC), que es donde se llevará a cabo la misma<sup>548</sup>. Esta publicidad no está sujeta a discusión

---

<sup>546</sup> Cuando la publicidad obligatoria se realizaba mediante edictos, ya se hablaba que las partes podrían pedir, como publicidad opcional y facultativa, el anuncio de la subasta en el Boletín Oficial del Estado. Al hilo de esta idea, comentaba DE LA SERNA BOSCH J, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 59, que, "no resultaría una publicidad razonable anunciar la subasta en los Boletines Oficiales por las siguientes razones: 1) Es una forma de difusión cara, especialmente si nos referimos al BOE, 2) La eficacia práctica de los anuncios en los Boletines Provinciales y Autonómicos es nula, máxime desde que no se publican en formato papel y no es obligatoria la inserción de edictos de subastas en los mismos. 3) Existen medios alternativos y especializados de difusión que, con mucho menor coste económico, llegan a un número de personas mucho mayor que los periódicos oficiales. 4) La flexibilidad de la ley es tal que permite acudir en cada caso concreto a la vía publicitaria más conveniente para el buen fin de la ejecución, lo que conlleva desterrar el encorsetamiento propio de los Boletines Oficiales. 5) Al no establecerse en la LEC la antelación mínima con que deben publicarse los edictos cuando se subastan bienes muebles, la utilización de diarios oficiales puede generar problemas de plazo, especialmente si el margen entre el señalamiento y la celebración de la subasta es escaso".

<sup>547</sup> El Portal de Subastas Judiciales del Ministerio de Justicia fue duramente criticado por su mal funcionamiento. Tristán el Subastero llegó a decir que se trata de unos de los sitios Web peor desarrollados. En sus propias palabras: "es increíble lo mal que funciona y lo terrible y fatal que está diseñado. Es la antiusabilidad al cuadrado" (EL SUBASTERO T., *Subastas Judiciales El vergonzoso buscador de Subastas Judiciales del Ministerio de Justicia* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/2695529-vergonzoso-buscador-subastas-judiciales-ministerio-justicia>, publicado el 3 de marzo de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015). En otra entrada, el mismo autor llegó a manifestar que este Portal era una plataforma que no, simplemente, no funcionaba. Textualmente indicaba que, no se trata "que no funcione en el sentido de vaya lenta (eso ha sido siempre así) o que esté mal diseñada (que es obvio), sino que NO FUNCIONA en el sentido de que NO SE ABREN LOS RESULTADOS. Sencillamente, NO FUNCIONA" [las mayúsculas son del autor] (EL SUBASTERO T., *Subastas Judiciales El buscador de Subastas Judiciales de la novena potencia mundial* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/2840916-buscador-subastas-judiciales-novena-potencia-mundial>, publicado el 24 de junio de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015). Es importante tener en cuenta esta críticas ya que de nada sirve implementar un sistema de subastas electrónicas si el sistema informático tiene un mal funcionamiento o es difícil de usar. Los desarrolladores de páginas Web utilizan el término *usabilidad* para referirse a una cualidad que debe tener toda página web en cuanto a la sencillez de uso y manejo de la misma por el destinatario final. En nuestro caso en concreto, esta usabilidad es importante a efecto de alcanzar buenos resultados en la subasta judicial ya que, un Portal que contenga toda la información posible, pero que sea imposible (o difícil) acceder a ella, hará que los licitadores abandonen la empresa y decidan no participar en los remates.

<sup>548</sup> Esta triple publicación obedece al afán del legislador de solucionar el problema de la publicidad edictal de la subasta presencial, como elemento importante para conseguir mayor afluencia de postores. Así se entiende de la afirmación contenida en el último párrafo del punto I del Preámbulo de la Ley 19/2015: "las ventajas de la subasta electrónica frente a la presencial

por las partes. Una vez que se adoptó la subasta judicial como medio de enajenación, debe anunciarse su celebración en los tres lugares antes indicados.

Antes de la reforma operada por la Ley 19/2015, la publicidad obligatoria de la subasta se realizaba mediante edictos. Estos debían ser fijados en “la sede de la Oficina judicial y lugares públicos de costumbre”<sup>549</sup>.

---

son muy importantes porque ésta última adolece, hoy por hoy, de serios inconvenientes como la falta de publicidad, ya que las subastas se anuncian escasamente y su limitada difusión dificulta enormemente la concurrencia, lo que genera, a su vez, una escasa participación”.

Pero conviene aclarar lo siguiente, el hecho de la publicidad por Internet no es consecuencia de la subasta *online*. Es decir, bien pudo el legislador mantener el régimen de subasta presencial y mejorar la forma de publicitar la subasta, realizándola en páginas web de la Administración, por ejemplo. Decimos esto porque, en el caso boliviano, a pesar que la subasta se celebre todavía de forma presencial y, dado el coste que significaría implementar la subasta electrónica como está configurada en la LEC, bien se puede dar un paso previo y establecer un mecanismo de mayor difusión de las subastas judiciales, que puede hacerse precisamente a través de Internet.

<sup>549</sup> Sobre dónde se publicaban los edictos, el art. 645.1 LEC indicaba que debía hacerse “en el sitio destacado, público y visible en la sede de la Oficina judicial y lugares públicos de costumbre”. Es decir, los edictos debían colocarse en dos lugares: (1) en la propia sede de la Oficina judicial donde fue dictado y, además de ello, (2) en lugares públicos de costumbre.

En cuanto al primero, para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, *en Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, “Aunque no se dice expresamente que la inserción ha de ser en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial (o del Juzgado), lo cierto es que en la práctica es así, máxime porque el art. 164 LEC, respecto de las notificaciones edictales, prevé que sea el tablón de anuncios el lugar en el que ha de fijarse el edicto”.

También en Derecho boliviano, el Tablón de anuncios del juzgado es el lugar de las notificaciones y publicación del edicto.

En cuanto al segundo, indicaba DE LA SERNA BOSCH J, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 57, que “se discute dónde debe fijarse obligatoriamente los edictos, ya que la disposición normativa parece contemplar varios lugares distintos. En primer término, el sitio destacado, único y visible en la sede de la Oficina judicial y, por otro lado, los lugares públicos de costumbre. Como la LEC de 1881, dejando aparte los Boletines Oficiales y la prensa, sólo hablaba de la fijación de los edictos en “los sitios públicos de costumbre” (artículo 1488), que normalmente se limitaban al tablón de anuncios del juzgado, puede entenderse que el añadido de la nueva ley implica una mayor publicidad que antaño”.

También se entendía que en aquellos casos en los que los lugares públicos de costumbre coincidan con el de la sede de la Oficina judicial se publicarán en ese único lugar. Para CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, *en Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2893, este lugar público de costumbre podrá ser, por ejemplo, “en el tablón de anuncios de los decanatos, u oficinas de información al público”. Es decir, si el lugar público en el que se acostumbra

Es decir, se trataba de una publicidad obligatoria y sin coste<sup>550</sup>, pero mínima en su difusión<sup>551</sup>.

A día de hoy, se puede observar que el anuncio de la subasta ganó en amplitud con la nueva redacción del art. 645 LEC. A todas luces ayuda más al buen éxito de la subasta que se anuncie en Internet en vez de hacerla en el propio juzgado donde se realizaba el acto. Ahora, a todo interesado en participar de subastas judiciales le bastará ingresar a cualquiera de las dos direcciones electrónicas antes mencionadas para enterarse sobre los distintos remates<sup>552</sup>.

---

publicar los edictos es el juzgado, la exigencia del art. 645.1 LEC se encontrará cumplida con esa sola publicación.

<sup>550</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 58.

<sup>551</sup> Como indica FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 152, se trata “de una publicidad obligatoria mínima en su difusión y máxima en la información suministrada”.

<sup>552</sup> Sin embargo, considero que la publicidad de la subasta judicial debe dar un paso más. Si bien se mira, se trata de una verdadera difusión de las subastas, sino más bien de avisar en un solo lugar (si bien en Internet) de la existencia de tales subastas. Me refiero a que solo conocerá de ella quien esté interesado en adquirir un bien, y quiera hacerlo en subasta judicial, y que para ello ingrese a las direcciones Web antes indicadas. Tal vez el siguiente paso sea, (1) establecer una adecuada indexación del sitio web de subastas judiciales en los buscadores de Internet más populares (Google, Bing y Yahoo!) y, (2) “promocionar” el portal de subastas judiciales en otras páginas web. Algunas de ellas tendrán costo y otras no. Con estas dos acciones se logrará llegar al interesado, sin esperar a que él conozca del portal de subastas. Tampoco está demás desdeñar la influencia de las redes sociales como medios de publicidad, gratis y de pago. Por ejemplo, observamos como, por lo menos en Bolivia, empresas dedicadas a la venta de inmuebles, ofrecen bienes a través de Facebook, y lo hacen a través del sistema gratuito de publicidad. Evidentemente esto exige que una persona suba los datos del anuncio de una determinada subasta, para lo que se requerirá personal, pero igualmente los datos en el portal de subastas, el BOE y la web de la Administración de Justicia, requiere tal tarea. Y me atrevería a decir que una publicación en Facebook o Google tiene más alcance que una en cualquiera de los tres lugares antes indicados, y que son obligatorios en la LEC. Con esto no quiero decir que tal publicidad se sustituya por esta otra. Por el contrario, son complementarias. Por ejemplo, el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina, además del Portal institucional de subastas judiciales electrónicas, manejan una página de Facebook (que se puede consultar en la siguiente dirección <https://www.facebook.com/pages/Subastas-Judiciales-Electronicas-C%C3%B3rdoba-Argentina-Vende-SA/932360273448175?fref=ts>) y publicita en la web “cordobavende.com” (en la siguiente dirección <http://www.cordobavende.com/>).

A nuestro criterio la publicidad que venía siendo exigida por el art. 645.1 LEC era muy escasa<sup>553</sup>. Y esto porque creíamos que el propio Órgano judicial debía habilitar verdaderos "medios públicos de publicidad" (valga la redundancia). Afirmamos esto en el entendido que, si lo que se quiere con la publicidad de la subasta es lograr la concurrencia del mayor número de licitadores, éstos no se enteraban (y eran pocos los que lo hacían) con la publicidad del edicto en la sede de la Oficina judicial. El medio o vehículo a través del cual se difundiese el entonces edicto de subasta debía ser idóneo (y por lo tanto útil) para la finalidad perseguida. En este sentido, considero que se hacía imperativo necesario habilitar un sitio web para publicitar el anuncio de la subasta. Lo que se logró con la nueva redacción del artículo comentado. Y esto porque el principio debe ser que el anuncio debe llegar dónde está el mayor número de licitadores<sup>554</sup>.

Por último, compartimos el criterio de TORIBIOS FUENTES, para quien la falta de esta publicidad de la subasta será motivo de nulidad del remate, si este llegase a realizarse. En sede de subasta judicial no existe norma expresa en este sentido, pero se colige del art. 225.3º LEC<sup>555</sup>, ya que será nula de pleno

---

<sup>553</sup> También lo afirmaba TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, para quien, si bien "uno de los aciertos de la actual LEC es establecer una publicidad obligatoria sin cargo alguno, puesto que la publicación en el tablón de anuncios del Juzgado (o lugar público de costumbre) no supone coste. Sin embargo, el precio que ha habido que pagar por dicha gratuidad no ha sido otro que la escasísima, por no decir nula, difusión".

<sup>554</sup> Ya lo decía DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 58, para quien "lo que la ley exige [exigía] es que el edicto se fije, más que en un sitio concreto, en un lugar donde pueda ser visto por el mayor número de personas posible, dejando la puerta abierta a las distintas alternativas que la realidad puede deparar, según las circunstancias de cada órgano: tablón de anuncios, paneles informativos comunes, páginas web institucionales, etc.".

<sup>555</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, la publicación del edicto "no solo es una publicidad preceptiva, sino determinante de la nulidad de la subasta, caso de omitirse (cfr. art. 225.3.º LEC)". Sin embargo, como el mismo artículo lo dice, la nulidad procederá siempre que se haya producido indefensión. Como afirma GALLEGO GARCÍA R., Comentario al art. 225 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (TORIBIOS FUENTES Dir.), 2da. Edición, Lex Nova, España, 2014, p. 373, "ambos requisitos, el quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento y la situación de indefensión, son acumulativos" y, un poco más adelante continúa el autor citado, "tal como ha venido declarando el Tribunal Constitucional y también el Tribunal Supremo, la invocación de cualquier clase de indefensión no es suficiente para provocar nulidad de actuaciones, sino que es preciso que esta sea efectiva y dicha efectividad tiene únicamente lugar cuando la

derecho, siempre que se haya provocado indefensión, por haberse prescindido de las normas esenciales del procedimiento.

### **2.2.5.2. La publicidad opcional o facultativa.**

Toda subasta siempre se debe anunciar en el Boletín Oficial del Estado, en el Portal de Subastas y en el Portal de la Administración de Justicia. Esta publicidad no está sujeta a discusión o conveniencia de las partes. Pero el legislador también permite que las partes anuncien la subasta por otros medios (segundo párrafo del art. 645.1 LEC).

Esta publicidad es facultativa, y por lo tanto está sujeta a que sea pedida por las partes y autorizada por el Secretario judicial. En principio cualquiera de las partes puede pedir que, además de la publicidad obligatoria (primer párrafo del art. 645.1 LEC), la subasta se promocióne por otros medios. Esta publicidad

---

vulneración de la norma conlleva consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho a la defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella (SSTC de 23 de abril y 27 de mayo de 1986)”.

En derecho boliviano el art. 424 CPC/2013 establece la nulidad del remate por falta de publicaciones (pár. I). Es el único caso de nulidad admitido en la norma (pár. III). Sorprende que el legislador haya eliminado la alusión a la indefensión como sustentadora de dicha nulidad, ya que así estaba establecido en su precedente, el art. 544.III CPC/1975: “la nulidad [de la subasta] no procede si el acto aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”. Pero a pesar de esta referencia, consideramos que solo es posible alegar nulidad de la subasta si efectivamente se causó perjuicio y, sobre todo, si se causó indefensión ya que, como indica TAPIA FERNÁNDEZ I., Comentario al art. 225 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1108, “el hecho que las normas que regulan los actos procesales son de orden público u obligado cumplimiento podría hacer pensar (como así lo tenía declarado abundante jurisprudencia) que toda quiebra en la observancia de dichos requisitos legales llevaría a la nulidad del acto, lo que no es cierto en todo caso”. Lo que significa que, junto a la ausencia del acto sustancial debe existir perjuicio y no debió ser consentida su invalidez (Cfr. PIEDECASAS M.A., *Régimen legal del Martillero y de la Subasta Judicial*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, p. 432). Es decir, “no sólo es menester la verificación de un perjuicio real y concreto para la parte que invoca la nulidad, dado que no es procedente decretarla en mero interés de la ley –principio de conservación- sino que incluso cabe atender al principio de conservación pues si la subasta impugnada no obstante su eventual irregularidad habría logrado su finalidad a que estaba destinada, no resulta admisible su nulidad” (Cfr. SOSA T.E., *Subasta judicial*, 2da. Edición, Editora Platense, La Plata – Argentina, 2002, p. 207; en sentido similar CAUSSE F.J. y PETTIS C.R., *Subasta judicial de inmuebles*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 241).

extraordinaria correrá a cargo de quien la pide, y el Secretario no está obligado a aceptar toda y cualquier publicidad solicitada por las partes, sino la que estime razonable<sup>556</sup>. El criterio de razonabilidad, según el tenor de la Ley, está en relación a la “naturaleza y valor de los bienes que se pretende realizar” (segundo párrafo art. 645.1 *in fine*).

Consideramos que este filtro en cuanto a la autorización previa del Secretario judicial, en atención al criterio de razonabilidad antes indicado para la publicidad extraordinaria, solo se justifica si es el ejecutado quien en última instancia debe cubrir los costes que ella genere<sup>557</sup>. Con la anterior redacción del art. 645.2 LEC se podía interpretar que, a pesar de ser solicitada por el ejecutante, al ser autorizada por el Secretario judicial, los costes de esta publicidad serían cargados al ejecutado<sup>558</sup>. Considero que ahora es un poco más

---

<sup>556</sup> Como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, “Es el Secretario quien ha de consentir el empleo de esos medios de publicidad complementarios, pues él es quien ha de juzgar la conveniencia de utilizarlos”.

<sup>557</sup> Por ejemplo, es posible que el ejecutante quiera publicitar la subasta por medios que no tengan coste alguno (Vgr. una página de Facebook) y que indudablemente servirá para atraer postores a la subasta. En este caso, es bien dudoso que el Secretario encuentre razones para denegarla, pues me cuesta entender cuándo una publicidad gratuita y de calidad no será razonable (art. 646.1 LEC) y sobre todo beneficiosa a la subasta. Lo propio cabe decir del contenido del aviso, ya que al ser gratuita no existirá obstáculo en cuanto a la “mayor economía de costes” (art. 646.3 LEC) y por lo tanto no tendría por qué existir limitación en cuanto a la información suministrada.

<sup>558</sup> El principio enunciado por la primera parte del art. 645.2 LEC (“cada parte estará obligada al pago de los gastos derivados de las medidas que, para la publicidad de la subasta hubieran solicitado”) se desdecía con la segunda parte, del mismo numeral y artículo que establecía que dichos gastos se incluirán en la liquidación de costas del ejecutante. Parecía que la norma concluía que, de cualquier manera, el ejecutado era quien debía pagar los gastos de la publicidad de la subasta, aún los extraordinarios. Y parecía que así debía ser, (1) siempre y cuando pasasen el filtro de la valoración del Secretario sobre la razonabilidad de esa publicidad, y (2) porque además, también él es directamente beneficiado con la mayor publicidad de la subasta, ya que ello aumenta las expectativas de conseguir un mejor precio por el bien a subastar.

En este sentido interpretaba el artículo 645.2 LEC, TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, para quien, “En principio, con acertado criterio, se prevé que cada parte vendrá obligada a abonar los gastos de los medios de publicidad que, a su instancia, se hayan empleado (...). [Pero] el art. 645.2 LEC viene a excepcionar esa regla general, pues se permite que esos anuncios, aun cuando no sean obligatorios, puedan incluirse en la liquidación de las costas”.

Por otro lado, el art. 645 LEC no lo decía expresamente, como tampoco lo hace ahora, pero era lógico que ante una solicitud de publicidad opcional realizada por el ejecutante, el ejecutado



complicado interpretar el art. 645.2 LEC en idéntico sentido. Y esto porque su tenor literal es el siguiente: “[1] cada parte estará obligada al pago de los gastos derivados de las medidas que, para la publicidad de la subasta, hubieran solicitado, [2] sin perjuicio de incluir en la tasación de costas los gastos *que, por la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, se hubieran generado al ejecutante*” (las cursivas son nuestras). Es decir, la primera parte de la norma deja claro que quien solicite alguna publicidad extraordinaria debe cubrir por su cuenta y riesgo la misma; y, la segunda parte también deja claro que lo que se “cargará” al ejecutado será la publicidad de la subasta en el Boletín Oficial del Estado. Pues bien, si esto así, considero que ya no tiene sentido pedir autorización al Secretario para publicitar la subasta por otros medios distintos de los indicados en el art. 645.1 LEC. Ya que, si cada parte debe pagar los gastos que esta publicidad genere y, al fin de cuentas, esta publicidad extraordinaria redundará en beneficio de la subasta, parecen no existir razones para pedir autorización al Secretario para ello. Con la anterior redacción del artículo este pedido al Secretario se justificaba porque, si bien el desembolso inicial sobre la publicidad lo pagaba quien la solicitaba, en última instancia sería cargada al ejecutado en la liquidación final de los gastos de la ejecución.

Pero al fin y al cabo la norma sigue exigiendo la autorización del Secretario judicial para la publicidad extraordinaria y, por lo tanto, cabe plantearse si alguna de las partes puede, a pesar de la denegación del Secretario, realizar por su cuenta actos de publicidad de la subasta judicial. En principio no está prohibido por la Ley y resulta más bien beneficioso al buen fin de la subasta; sin embargo tiene un inconveniente, y es que esta publicidad no será “oficial” y,

---

podiese oponerse a ella. Pero, como indicaba CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2893, si bien cada parte estaba obligada al pago de la publicidad que solicita y que podía ser cargada en última instancia al ejecutado, “Esta mención expresa del último inciso del art. 645.2 LEC [hoy modificado por la Ley 10/2015], no impide que la parte ejecutada, que por ley debe abonar las costas no pueda oponerse a la inclusión de la publicación en boletines, cuando la LEC ya no lo hace obligatorio, debiendo de recordarse que el art. 241.1 2º solo permite la inclusión de las inserciones que sean obligatorias, siendo así que únicamente es obligatoria la publicación del edicto en el tablón de anuncios del juzgado, el ejecutado podrá oponerse a la publicación en periódicos o boletines oficiales, puesto que esa publicación, puede ser adecuada, incluso conveniente, pero en modo alguno obligatoria”. Hoy, dada la actual redacción de la norma, encontramos más difícil esta oposición el ejecutado. Máxime si, en principio, toda publicidad redundará en el buen fin de la subasta y, además, no correrá por su cuenta.

sobre todo, podría causar confusión en los licitadores, en caso que la misma tuviese errores y/o discrepancias con la publicación en el Boletín Oficial del Estado. Por ello, a pesar que los costes de la misma sean cubiertos por la parte que lo solicita, resulta conveniente que sea previamente autorizada por el Secretario judicial. Pero dado que queda claro que quien solicita es quien paga, ya no parece justificado el balance de razonabilidad exigido por el segundo párrafo del art. 645.1 LEC, en cuanto a que el medio de publicidad sea el más adecuado a la naturaleza y valor de los bienes. Considero que, aunque así no fuera, un *extra* de publicidad no entorpece la subasta, siempre y cuando los datos que en ella se inserten sean fidedignos.

De todas maneras, y conforme al tenor de la norma, se trata de una publicidad que debe ser solicitada por la parte<sup>559</sup>, sujeta a una valoración de conveniencia que debe realizar el Secretario y plasmarla en una diligencia de ordenación<sup>560</sup>. Una vez autorizada, la parte que solicita esta publicidad es la que paga. Si lo piden ambas partes, a prorrata.

Cuando la publicidad obligatoria se realizaba mediante edictos en la sede de la Oficina Judicial, DE LA SERNA BOSCH<sup>561</sup> observaba que al referirse a la publicidad extraordinaria el legislador ya no hacía alusión a ellos, sino simplemente a “medios públicos y privados”, lo que daba la posibilidad de publicitar la subasta con fisonomía distinta a la clásica edictal. Por ello, ya se hablaba de emplear “medios públicos (como boletines oficiales) o privados (prensa escrita de difusión local, regional o nacional, radio, televisión, Internet, etc.)”<sup>562</sup>. Hoy la difusión en dos medios públicos -y a través de Internet- es una realidad.

---

<sup>559</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 58, “la publicidad adicional debe ser solicitada a instancia de parte, siendo indiferente si lo pide el ejecutante o el ejecutado”.

<sup>560</sup> MONCADA BUENO J., Comentario al art. 645 LEC, en *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, Ob. Cit., p. 58; DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 59.

<sup>561</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 58.

<sup>562</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital.

Comenta TORIBIOS FUENTES que “estos medios voluntarios de publicidad no se presentan apenas en la práctica, pues rara vez el ejecutante quiere asumir mayores desembolsos que los que ya le genera, por norma general, todo proceso de ejecución (eventual pago de la tasa judicial, honorarios de los profesionales intervinientes, gastos de anotaciones e impuestos correspondientes, certificaciones registrales, etc.). Por distintos motivos, el ejecutado nunca solicita esos medios de publicidad complementaria, no solo porque por norma general su delicada situación económica no se lo permitiría (no olvidemos que ha de abonar la publicidad que solicite), sino porque en la práctica, salvo contadísimas excepciones, el ejecutado se desentiende materialmente de la ejecución”<sup>563</sup>. Sin embargo, sea como fuere, la posibilidad queda abierta para las partes, que son en última instancia los directos beneficiados y quienes deberán decidir si conviene a sus intereses asumir el coste de una publicidad de la subasta distinta, además de la ordenada por el legislador en el art. 645.1 LEC. Deberán considerar que el ahorro de costes de la publicidad de la subasta no redunde en poca concurrencia de postores (licitadores) al remate, lo que a su vez se reflejaría, aunque no siempre, en la obtención de un precio menor por el remate. Se trata de, siguiendo el criterio de CORDÓN MORENO<sup>564</sup>, buscar un equilibrio entre la máxima difusión de la subasta y la economía de costes.

Por último, sobre el momento en que debe solicitarse esta publicidad extraordinaria, creemos, como indica DE LA SERNA BOSCH, que “a ambos [ejecutante y ejecutado] interesa que el precio de la enajenación sea lo más alto posible y, por lo tanto, cuánta más difusión se dé, cuántos más licitadores haya, más posibilidades habrá de que tal objetivo se consiga. Lo más lógico será que el ejecutante, al presentar el escrito solicitando el señalamiento de la subasta, interese también, si lo considera oportuno, la publicidad adicional. Si no se hace así y el margen de tiempo entre la convocatoria y la celebración es escaso, no

---

<sup>563</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital. También para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 63, en virtud del principio de mayor economía de costes, las partes casi nunca solicitan la publicación de anuncios adicionales ya que, “las partes prefieren la reducción de los gastos a una mayor difusión”.

<sup>564</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 331.

será factible adoptar nuevas medidas de divulgación, ya que su efectividad será nula. De ahí que, si la solicitud se hace por el ejecutado, deberá formalizarse con celeridad, tan pronto conozca la petición del ejecutante de sacar los bienes embargados a subasta<sup>565</sup>.

### 2.2.5.3. Contenido de los anuncios.

Hasta ahora hemos visto que el Secretario debe sopesar la conveniencia de convocar a la subasta. Si del balance realizado, en función al avalúo del bien, se verifica que se podrá conseguir con la venta un valor tal que por lo menos supere los gastos generados por la misma subasta (art. 643 LEC), el Secretario debe dictar decreto de convocatoria (art. 644 LEC). Realizada la convocatoria la Ley ordena que la subasta obligatoriamente se anuncie en dos lugares, el Boletín Oficial del Estado y el Portal de la Administración de Justicia (primer párrafo art. 645.1 LEC). También vimos que la Ley permite, además de esta publicidad obligatoria, cualquier otra forma de publicidad, utilizando medios públicos o privados, la que debe ser pedida por el interesado y autorizada por el Secretario judicial (segundo párrafo art. 645.1 LEC). Sobre el contenido de estos dos tipos de anuncios versan las siguientes líneas.

El legislador dedica un artículo (646 LEC) exclusivamente para fijar el contenido de los anuncios que publiciten la subasta judicial. Este artículo también fue recientemente modificado por la Ley 19/2015 y ahora contiene tres numerales. El primero, referido al contenido del anuncio de la subasta en el Boletín Oficial del Estado. El segundo, sobre el mismo tema pero esta vez referido al Portal de Subastas, que depende a su vez de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado<sup>566</sup>. Por último, el numeral tres, establece normas sobre el contenido de la publicidad de la subasta cuando esta es pedida por alguna de las partes.

---

<sup>565</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 58.

<sup>566</sup> Se observa que el art. 646 LEC no regula el contenido de la publicidad en Portal de la Administración de Justicia. Tal vez, porque se la considera residual, según el propio tenor de la norma: “igualmente, y *solo a efectos informativos*, se publicará el anuncio de la subasta en el Portal de la Administración de Justicia” (art. 645.2 *in fine* LEC) (las cursivas son nuestras).

Antes de estudiar cada uno de los tres numerales que conforman el artículo en estudio conviene hacer una observación. Y es que la norma, a pesar que el legislador eliminó la palabra edicto del art. 645 LEC, la incluye en el art. 646 LEC. Es decir, al leer el art. 645 LEC pareciese que la subasta ya no se publicitará por medio de edictos, sino con un anuncio en el BOE y en el Portal de la Administración de Justicia y, sin embargo, el art. 646 LEC habla del anuncio del edicto. Esto nos conduce a dos hipótesis: (1) que se trata de un descuido del legislador y que, hoy por hoy, la publicidad de la subasta ya no se hace por medio de edictos; o, (2) que el edicto se sigue manteniendo como vehículo formal (el documento) que contiene los datos que se informan al público para invitar a los licitadores a participar de la subasta. Si nos apegamos a la segunda hipótesis, no existe contradicción entre los arts. 645 y 646 LEC, ya que, el primero se refiere únicamente al lugar donde debe anunciarse la subasta, y el art. 646 LEC a la información que será suministrada al difundir la subasta. Pero ninguno de ellos al documento procesal que contiene esta información, que en su caso seguirá siendo el edicto.

Dicho lo anterior, entendemos que el Secretario deberá elaborar el edicto con los datos que ordena el art. 646 LEC. Este documento es el que será puesto en conocimiento de los órganos encargados de su difusión en los lugares indicados en el art. 645 LEC.

Ahora bien, vimos que la publicidad obligatoria se realizará en dos lugares (el BOE y el Portal de la Administración de Justicia). El art. 646.1 LEC regula el contenido del anuncio de la subasta solo en el primero de ellos: el Boletín Oficial del Estado. El contenido de esta primera publicación es bien escueto. Indica la norma que “contendrá *exclusivamente* [1] la fecha del mismo, [2] la Oficina Judicial ante la que se sigue el procedimiento de ejecución, [3] su número de identificación y clase, así como [4] la dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas”. De la redacción de la norma se observa que este anuncio contendrá solamente (exclusivamente) los datos indicados en el artículo. Esta situación se subsana cuando se trata del anuncio en el Portal de Subastas, que deberá contener mayores datos. Lo que nos lleva a pensar que el verdadero anuncio o publicidad de la subasta será en dicho portal y no propiamente en el BOE. Nótese también que, si bien el Portal de Subastas depende de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, aquella tendrá una

dirección electrónica específica y propia, por lo que los interesados en licitar en las subastas judiciales deberán acudir a aquella para enterarse de las subastas programadas o en curso.

En cuanto a la información que debe contener el Portal de Subastas, la Ley exige más contenido que en BOE. El art. 646.2 LEC pide que allí se incluya “[1] las condiciones generales y [2] particulares de la subasta<sup>567</sup> y de los bienes a subastar, [3] así como *cuantos datos y circunstancias sean relevantes* para la misma, y [4] necesariamente el avalúo o valoración del bien o bienes objeto de la subasta que sirve de tipo para la misma”. Además, continúa el segundo párrafo del art. 646.2 LEC, “[5] se hará constar igualmente que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o asume su existencia, [6] así como las consecuencias de que las pujas no superen los porcentajes del tipo de la subasta establecidos en el artículo 650”<sup>568</sup>.

Sobre el sentido o finalidad de las disposiciones del art. 646 LEC, hacemos nuestro el comentario de CORDÓN MORENO, para quien, “parece que la

---

<sup>567</sup> Siguiendo a MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, *en Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, menciona como condiciones generales: “a) Identificación del Juzgado y procedimiento; b) La expresión del lugar, día y hora de celebración; c) La identificación del bien o bienes a subastar; d) El valor de salida de los bienes; e) La descripción/identificación de los bienes; f) La disposición de titulación y/o documentación de los bienes, especialmente si se trata de inmuebles (piénsese que este precepto también se aplica a los bienes registrables, art. 655 LEC); g) La indicación de la subsistencia de las cargas anteriores; h) La situación ocupacional; i) La información sobre los importes a consignar para licitar y el lugar donde hacerlo; y j) La necesidad de identificarse suficientemente todo licitador”.

En cuanto a las condiciones particulares, el mismo autor indica que, “estas condiciones pueden ser de la más diversa etiología, así v. gr., si se subastase una vivienda de protección oficial, se indicará que todo licitador ha de reunir las condiciones legales exigibles para la adquisición de bienes de esa naturaleza; o, cuando se enajene una determinada licencia administrativa (servicio de taxi o de oficina de farmacia, etc.), deberán indicarse las circunstancias particulares que se imponen a todo adquirente, como ser persona física, o disponer del pertinente título oficial, etc.”.

<sup>568</sup> En derecho boliviano, la norma que regula el contenido del aviso de remate exige que contenga “[1] los nombres de la parte ejecutante, [2] parte ejecutada, [3] martillero o notario, [4] los bienes a rematarse, [5] la base de éstos y, [6] el lugar del remate” (art. 419.II CPC/2015). Pero esta norma debe completarse con la del 416.II CPC/2015, donde se ordena que se deberá incluir también los datos sobre impuestos, deudas sobre expensas comunes e hipotecas o gravámenes que pesaren sobre el bien.

intención del legislador [respecto del art. 646 LEC] es que la información ofrecida sea completa, de forma que el eventual licitador, con la simple lectura, pueda formarse una idea clara acerca de si le interesa o no acudir y, en caso afirmativo de cuál es el precio que está dispuesto a pagar”<sup>569</sup>.

La redacción del art. 646.1 LEC induce a confusión en cuanto a la publicidad de la fecha de la subasta. El tenor literal de la norma indica que “el anuncio de la subasta en el ‘Boletín Oficial del Estado’ contendrá exclusivamente *la fecha del mismo...*”. Lo que llevaría a pensar que se refiere a la fecha del anuncio, pero no propiamente a la de la celebración de la subasta. A pesar que la Ley utiliza el masculino y no el femenino para referirse a la subasta, no tiene mucho sentido publicitar la fecha del anuncio y no, lo principal, la del acto de remate. Por lo tanto, habrá que concluir que el legislador está estableciendo como requisito de contenido del anuncio la fecha de la subasta. Por otro lado, se omite cualquier mención a la hora de la subasta, como se hacía

---

<sup>569</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 330. Sin embargo, quien participa en una subasta judicial sabe que no basta con la información proporcionada en los anuncios. Muchas veces, a pesar de la exigencia de la Ley, los anuncios no reflejan toda la información que el legislador propone. Esta es una de las quejas de Tristán el Subastero, quien habitualmente participa de las subastas judiciales, el autor reconoce la importancia de las publicaciones de la subasta para los licitadores y se queja que muchos de los anuncios de subasta no contienen toda la información que deberían, siendo que esta consta en el expediente. Es decir, simplemente no la colocaron en el anuncio (EL SUBASTERO T., Subastanomics. *Manual de Instrucciones (para secretarios dummies) para el Portal de Subastas Judiciales* [Blog de Internet], disponible en: <http://subastanomics.com/manual-de-instrucciones-para-secretarios-dummies-para-portal-subastas-judiciales/>, publicado el 2 de marzo de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015). Pero no es solo eso. Considero necesario que los licitadores tengan acceso al expediente del proceso de ejecución, ya que no se trata solo de verificar la información que se publica en el Portal, sino también de sopesar los posibles inconvenientes de adjudicarse un bien en ese proceso de ejecución. Como indica Tristán el Subastero, el adjudicatario se puede convertir en el protagonista de una de las peores pesadillas judiciales, ya que, “adjudicándote una subasta te estás subrogando al procedimiento judicial completo, con sus aciertos y errores” (EL SUBASTERO T., Subastanomics. *El lado oscuro judicial* [Blog de Internet], disponible en: <http://subastanomics.com/lado-oscuro-judicial/>, publicado el 1 de julio de 2014, última consulta el 22 de septiembre de 2015. En sentido similar las entradas: *Los subasteros le debemos mucho al lado oscuro judicial* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/2671664-subasteros-debemos-mucho-lado-oscuro-judicial>, publicado el 17 de febrero de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015; *El desastre judicial* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/708893-desastre-judicial>, publicado el 17 de marzo de 2011, última consulta el 22 de septiembre de 2015).

en la anterior regulación<sup>570</sup>. Pero esto no se debe a olvido alguno, sino más bien a un nuevo cambio en el desarrollo de la subasta, ya que esta durará

---

<sup>570</sup> El anterior art. 644 LEC indicaba que a convocatoria debía expresar la fecha y hora de la subasta. Y esto en el entendido que, como acto judicial que es, la subasta debía realizarse en día y hora hábil para ello (art. 130 LEC), Existiendo la posibilidad de habilitación de día y hora inhábil *ex* art. 131 LEC. Es decir, cumpliendo los requisitos de la indicada norma (que exista causa urgente que lo exija). Y la causa urgente está definida en el numeral 2 del art. 131 LEC: "las actuaciones del tribunal cuyas actuaciones pueda causar perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial". Además, la norma que comentamos fija otros parámetros que era necesario tener en cuenta, y que se refieren a que no será necesaria habilitación expresa (núm. 3) para las actuaciones urgentes realizadas: (1) en el mes de agosto y, (2) las iniciadas en hora inhábil, durante el tiempo indispensable. También quedaba la duda de si la habilitación debía hacerse en resolución aparte o en la misma de señalamiento de la subasta. A nuestro criterio era conveniente que se haga en la misma resolución. Si bien formalmente se trata de una sola resolución, materialmente serían dos en uno.

Entonces, cuando la subasta se celebraba de modo presencial, era necesario que el acto se realice en día hábil, de acuerdo a las normas del art. 130 LEC. La *hora de la subasta* era relevante en cuanto a la validez del acto procesal y la conveniencia del acto para la afluencia de postores. No podemos olvidar que la subasta judicial es un acto procesal y como tal deben cumplirse las exigencias de la LEC en este sentido. Pero también es un acto, por así decirlo, comercial, por lo que un buen horario del remate redundaba también en una mayor o menor afluencia de licitadores, lo que debía traducirse en mayores oportunidades de lograr un mejor precio final de venta sobre el bien subastado.

En cuanto a la hora de la celebración de la subasta, está podía ser convocada, y por lo tanto llevada a cabo, entre las ocho de la mañana y las diez de la noche. Este es el horario que el art. 130.3 LEC considera hábil para los actos de ejecución. Era de destacar que el legislador español haya fijado horarios especiales para los actos de ejecución. Si bien el horario normal para las actuaciones judiciales es de ocho de la mañana a ocho de la tarde, lo amplió en dos horas más (hasta las diez de la noche) para los de ejecución. Se consideraba acertada esta opción legislativa al tomarse en cuenta que la actividad ejecutiva, más propiamente la de realización de bienes es, en cierto sentido "comercial", y la actividad comercial en el territorio español funciona hasta las diez de la noche. Esto en el entendido que muchos licitadores que desearan participar en las subastas podrán hacerlo fuera de su horario de trabajo, lo que permitía que participen más licitadores, aumentando con ello las posibilidades de conseguir un mejor precio sobre el bien rematado. Sobre el particular, DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 56, recomendaba que "el señalamiento se haga en un momento en el que se facilite la asistencia del mayor número de licitadores, evitando las primeras y últimas horas de la mañana o los días de puente por ejemplo". Sobre esto último, considerábamos que si bien es cierto que quien fija la fecha del remate es el Secretario judicial, no está demás que el ejecutante –o el propio ejecutado en su caso– hubiesen advertido, al momento de solicitar el remate, que el acto no se fije en ciertos días por la probabilidad de poca concurrencia al acto. De todas formas, con o sin la alerta de las partes, el Secretario debía velar porque la subasta se celebre en día u hora de previsible mayor concurrencia de licitadores.



ininterrumpidamente veinte días. Sin embargo, considero que toda subasta debe contar con una hora preestablecida de inicio del acto, ya que se trata del momento a partir del cual los licitadores podrán emitir válidamente sus posturas. A pesar de tratarse de subasta electrónica, creemos indispensable que los licitadores conozcan con antelación su momento de inicio, para de esta manera prepararse adecuadamente. Incluso es aconsejable que medie un tiempo prudencial entre la convocatoria y la celebración del acto. De esta manera, los interesados podrán verificar los bienes a subastarse y preparar el dinero para la puja. El distanciamiento entre la convocatoria y la celebración de la subasta permite, sobre todo, mayor participación en la subasta. Y precisamente esta era otra falencia de la norma<sup>571</sup> antes de la modificación operada por la Ley 19/2015. Hoy, el art. 648.2 LEC indica que la subasta se abrirá “transcurridas, al menos, veinticuatro horas desde la publicación del anuncio” en el BOE. Pero

---

Esto es particularmente relevante para el caso boliviano, pues muchas audiencias de subasta se fijan sin tener en cuenta la fecha o la hora (audiencias fijadas en días de puente, en horas poco accesibles a los licitadores, o en horas con especiales complicaciones para hacer los pagos y los depósitos judiciales). Es decir, se fijan las audiencias de remate sin tomar en consideración los horarios de Depósitos Judiciales, que es el único ente receptor de los dineros del remate. Dicho ente tiene horarios distintos a los de los juzgados ya que terminan sus labores una hora antes en la mañana y dos horas antes en la tarde, lo que causa no pocos problemas a la hora que el Martillero judicial quiere entregar el dinero de la subasta (me refiero al 20% que es necesario para habilitarse como postor y que el CPC permite sea entregado en efectivo al Martillero, a las arcas del Órgano judicial. Además que existe la obligación de entregar dichos montos al finalizar la audiencia de remate, existe grave riesgo de hurto o robo si éste guarda el dinero hasta el día siguiente).

En derecho español, hoy, la subasta durará ininterrumpidamente veinte días, prorrogables a uno más. Lo que nos dice que se estará celebrando en “horas y días inhábiles”. Sin embargo, dada la actual redacción del art. 648 LEC, se trata de un acto procesal así predeterminado por el legislador, por lo que no ajustan a ella las normas sobre días inhábiles.

<sup>571</sup> Nada decía el art. 644 LEC sobre el plazo que debía mediar entre la convocatoria de la subasta y la celebración de la misma (en cambio el art. 1488 de la LEC de 1881 sí establecía un plazo) como ocurre en la subasta de inmuebles, para el que se fijaba un plazo mínimo de veinte días de antelación (art. 667 LEC). Esta norma indicaba que “la subasta [de inmuebles] se anunciará con veinte días de antelación, cuando menos, al señalado para su celebración”. En ausencia de norma expresa y en pro de una buena subasta –es decir, un balance positivo en el remate–, es lógico que los postores tengan un periodo de tiempo prudencial para prepararse para el remate. Lo que aconseja que tal plazo prudencial exista. Cuando no estaba fijado en sede de subasta de muebles, el criterio de DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 55, era que esto “permite cierta discrecionalidad al Secretario judicial que podrá valorar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto”.

esta norma merece cuando menos tres observaciones: (1) se trata de un plazo mínimo, por lo que el plazo podrá superar las veinticuatro horas; (2) consideramos que el lapso mínimo de tiempo que media entre la publicidad y la subasta (un día) es demasiado corto, debió conservarse, por lo menos los veinte días que se fijaba para la subasta de inmuebles en el art. 667 LEC; (3) este artículo tampoco resuelve el tema de la necesidad de establecer con antelación y de modo indubitable la fecha de inicio de la subasta.

En cuanto a la publicidad facultativa, a pedido de parte, el art. 646.3 LEC establece que esta se acomodará a la naturaleza del medio “procurando la mayor economía de costes”. Como se observa, esta exigencia choca con la nueva configuración sobre los gastos generados por este tipo de publicidad. Si “cada parte está obligada al pago de los gastos derivados de las medidas que para la publicidad de la subasta hubieran solicitado” (art. 645.2 LEC), no se entiende porqué ésta debe ceñirse al principio de mayor economía de costes<sup>572</sup>. Esta parte de la norma parece ser más bien un descuido del legislador.

En la publicidad a pedido de parte la Ley establece una regla rígida en cuanto a su contenido. Fija más bien un contenido mínimo: “[1] los datos precisos para identificar los bienes o lotes de bienes, [2] el valor de tasación de los mismos, [3] su situación posesoria, así como [4] la dirección electrónica que corresponda a la subasta dentro del Portal de Subastas”. Por lo demás, el anuncio podrá contener cuando dato sea conveniente al buen fin de la subasta, es decir, conseguir mayor afluencia de licitadores y con ello un mejor precio de venta del bien.

---

<sup>572</sup> En la redacción anterior del artículo, entendíamos que esta publicidad opcional, “la que se realice por otros medios” (entendíamos todo lo que no era edicto), era aquella publicidad facultativa o complementaria, pagada por el ejecutado, pero con cargo al ejecutante. Sobre ella, el legislador español partía del principio de la “mayor economía de costes”, que sí tenía sentido porque quien en última instancia pagaba la misma era el ejecutado. Se exigía que el aviso de subasta contuviese como mínimo “(1) los datos precisos para identificar los bienes o lotes de bienes, (2) el valor de tasación de los mismos, (3) su situación posesoria, (4) el lugar y fecha de celebración de la subasta y (5) la indicación del lugar o lugares en que encontraban publicados los edictos”. Además de estos datos, también quedaba claro que la LEC autorizaba a que el aviso de remate contuviese otros datos. El problema estaba en quién determinaba el límite de estos datos, ya que a mayores datos, mayor extensión del aviso y mayor coste de la publicación, que, al fin de cuentas, cubriría el ejecutado.

Por último, conviene hacer notar, como lo hace TORIBIOS FUENTES<sup>573</sup>, que la falta de alguno de estos requisitos de contenido puede dar lugar a impugnar la nulidad del mismo. Siguiendo al indicado autor podemos distinguir entre irregularidades esenciales y simples irregularidades. Con relación a las primeras “son causa de nulidad aquellos errores cometidos en la publicidad edictal que afectan a las circunstancias esenciales de la subasta”<sup>574</sup>. En cuanto a las segundas, “las simples irregularidades en los edictos no determinan la nulidad de la subasta, si de ellas no se deriva un sustancial efecto de perjuicio para alguna de las partes”<sup>575</sup>.

---

<sup>573</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 646, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1204 y ss.

<sup>574</sup> STS 27-12-1999, “Ante todo debe significarse que la publicidad edictal constituye un elemento fundamental en la regularidad del procedimiento de apremio pues de ella dependerá que se obtenga el precio adecuado a las circunstancias de la finca en un régimen de concurrencia como es el de la subasta pública. Cualquier error o insuficiencia tenderá a producir una distorsión en la concurrencia de licitadores y en la determinación del precio final resultante, siendo el riesgo mayor cuanto más significativo sea el error cometido, de forma que en algunos casos la solución no podrá ser otra que la de la anulación de la subasta sobre todo cuando se haya producido un perjuicio considerable a un interviniente en el procedimiento que no pueda ser subsanado o corregido de otra forma. En definitiva, será el arbitrio judicial el que deberá adoptar las medidas adecuadas –subsanación mediante una publicación complementaria, convalidación, conservación del remate, o anulación del mismo– según la naturaleza, importancia y consecuencias de los defectos padecidos, pero teniendo siempre presente la importancia de la publicidad edictal pues, como declaró la resolución de la Sección 13.<sup>a</sup> de esta Audiencia Provincial de 4 de julio de 1990, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1933, que debía exigirse con todo rigor que los edictos fueran publicados con precisa determinación de los extremos que según la Ley deben contener, pues todos los requisitos exigidos para las subastas son esenciales, como encaminados a evitar errores, engaños o fraudes, entrañando por tanto los defectos en los edictos y en acuerdo de publicarlos un vicio de nulidad. Debe precisarse que esta doctrina, que preconiza tal radicales efectos, debe ponerse en relación, lógicamente y como se ha expuesto más arriba, con la naturaleza y efectos del defecto o error sufridos”.

<sup>575</sup> AAP Alicante 31-1-2000, “Del análisis que acaba de realizar se resulta en suma que en los edictos se cometieron errores gramaticales, mecanográficos o análogos que dificultaban su comprensión, pero en trance de formular alguna hipótesis sobre sus consecuencias todos los datos con que se cuenta obligan a entender que todos los interesados pudieron subsanarlos mediante interpretación o consulta al órgano judicial y que, en definitiva, carecieron del alcance necesario para determinar la nulidad de actuaciones postulada, máxime habida cuenta del carácter restrictivo con que la misma ha de apreciarse en paralelo con las exigencias derivadas del principio de conservación de los actos. Por todo ello, procede desestimar el recurso, imponiendo a los apelantes las costas de esta instancia en aplicación del art. 896 LEC”.

### 2.3. REQUISITOS PARA PARTICIPAR.

Quien participa en la subasta ofreciendo un precio por el bien recibe el nombre de licitador (RAE)<sup>576</sup>. Pero para habilitarse como licitador o postor es necesario cumplir ciertos requisitos. La LEC no contiene un listado de personas que no podrán participar en el remate<sup>577</sup>, por el contrario, establece una serie de requisitos que cualquier persona que quiera participar en él debe cumplir.

En concreto se trata de tres requisitos mínimos para participar como licitador en la subasta judicial<sup>578</sup>. Estos requisitos son exigencia tanto en la subasta de muebles como la de inmuebles, y se refieren a la identidad del licitador (art. 647.1.1° LEC), su conocimiento sobre las condiciones de la subasta (art. 647.1.2° LEC), y el depósito en garantía para participar en ella (art.

---

<sup>576</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 647, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, distingue entre licitador, postor y rematador. Para él “licitador es cualquier persona física o jurídica que, habiendo efectuado la previa consignación o prestado aval, acude a la subasta manifestando su intención de intervenir, aunque a la postre no realice ninguna postura (oferta). Postor es aquel licitador que efectúa alguna oferta (realiza alguna postura) dentro de la subasta. Rematante es aquel postor que, por ser el autor de la oferta más alta, se adjudica el bien”.

Por nuestra parte, no consideramos que tal distinción sea útil a efectos prácticos y los utilizamos indistintamente como sinónimos.

<sup>577</sup> Como lo tiene por ejemplo el art. 890 CPC/Brasil. Esta norma prohíbe participar en la subasta a los “(I) tutores, curadores, testamentarios, administradores u liquidadores, sobre los bienes confiados a su guarda y responsabilidad, (II) los mandatarios, sobre los bienes cuya administración o venta les sea encargado, (III) el juez, miembros del Ministerio Público o de la Defensoría Pública, notario, secretario judicial y demás servidores o auxiliares de justicia, en relación a los bienes y derechos objeto de venta en la localidad donde sirvieren o a las que se extienda su autoridad, (IV) los servidores públicos en general, en cuanto a los bienes o los derechos de la persona jurídica a que sirviesen o que estén sobre su administración directa o indirecta, (V) los “leiloneiros” en cuanto a los bienes cuya venta les sea encargada y, (VI) los abogados de cualquiera de las partes” (la traducción es nuestra).

En sentido similar al art. 890.V CPC/Brasil, el art. 8.II del RMJ de Bolivia establece que los martilleros “no podrán adquirir los bienes subastados para sí en forma directa o por interpósita persona, tampoco para sus parientes o terceras personas, bajo ningún título.

<sup>578</sup> El cumplimiento de estos requisitos debe acreditarse antes de participar en el remate. También, cuando se trataba de posturas por escrito, debía acreditarse su cumplimiento en el sobre que contenía la oferta.

647.1.3° LEC). Estos requisitos buscan asegurar el buen fin de la subasta<sup>579</sup>, evitando que participe en ella quien no tiene capacidad para obligarse, quien no conoce el bien a subastar o las condiciones de la compra, o simplemente quien luego no podrá pagar el precio ofrecido en el remate.

Los requisitos del art. 647.1 LEC deben cumplirse antes de participar en el remate, y deberán hacerlo dándose de alta como usuarios del sistema de subastas electrónica (art. 648.4° LEC). Esto simplifica enormemente la participación de los licitadores ya que, entendemos, será posible una habilitación general en el sistema para todo tipo de subasta, dejando para cada subasta concreta el tema de la consignación del 5% sobre el valor de bien a subastar. Es de destacar que por lo menos los dos primeros requisitos (identificación y declaración de conocimiento de las condiciones de la subasta) podrá hacerse por una sola vez en el sistema de subastas judiciales.

### **2.3.1. Identificación del licitador.**

En principio, cualquier persona natural o jurídica, puede participar en la subasta. Podrá hacerlo por sí o por representante, pero tendrá que estar, en todo caso, debidamente identificado<sup>580</sup>. Para ello, el documento de identificación de la persona física será su DNI<sup>581</sup> y en el caso de la persona jurídica esta deberá acreditar su existencia y representación<sup>582</sup>.

---

<sup>579</sup> Como indica FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 157, “los requisitos para pujar constituyen garantías para la correcta celebración de la subasta (...) [y] tratan de evitarse impugnaciones y quiebras que perjudiquen la eficaz y rápida enajenación de los bienes”.

<sup>580</sup> Con buen criterio, MONCADA BUENO J., *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, Ob. Cit., p. 1133, Comentario al art. 647 LEC, cuando la subasta era presencia, indicaba que “para evitar posibles incidentes de nulidad, el secretario judicial debe asegurarse de la identidad (y datos para su localización) de todos los que quieran tomar parte en la subasta, especialmente si se interviene en representación de otro, así como verificar que todos conocen las condiciones de la subasta, requisito este último que podrá presumirse por el solo hecho de participar en la subasta, como se hace respecto de la subasta de inmuebles en el art. 669. El aval bancario que se presente ha de ser incondicional, no estar sometido a plazo y ser exigible a primer requerimiento”.

<sup>581</sup> Para FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 158, esta identificación debía hacerse “constar mediante fotocopia del DNI, NIF u otros medios de identificación

La identificación del licitador se exige a efectos de valorar si el postor tiene capacidad suficiente para comprar<sup>583</sup> y determinar si está legalmente impedido de adquirir bienes en la subasta, conforme las previsiones del art. 1459 CC<sup>584</sup>. Por otro lado, en el anterior régimen de subasta presencial, la identidad se comprobaba con los documentos idóneos para ello, es decir, serán documentos válidos para ello, la presentación del original (no fotocopia) del documento nacional de identidad, pasaporte, permiso de residencia o permiso de conducir. En los casos de apoderado, se debía presentar el original de la escritura respectiva<sup>585</sup>. Hoy por hoy, la forma de identificación del licitador debe hacerse en forma telemática, directamente en el Portal de Subastas y mediante el sistema de formularios electrónicos debidamente habilitados. Lo importante es que el legislador exigió que ello se haga “mediante mecanismos seguros de

---

admitidos”. A lo que nosotros puntualizamos que, para el caso boliviano en que la subasta es todavía presencia, es correcto que la identificación se haga con el documento original, quedando dicha fotocopia en el expediente como constancia de la identidad del licitador o, en su caso, del adjudicatario.

<sup>582</sup> Lo importante es que el licitador esté, como indica BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1122, perfectamente identificado “con el documento que acredite su personalidad”.

<sup>583</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 158.

<sup>584</sup> Conforme el tenor literal de esta norma, “No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: 1.º Los que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección. 2.º Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados. 3.º Los albaceas, los bienes confiados a su cargo. 4.º Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados. Esta disposición regirá para los Jueces y peritos que de cualquier modo intervinieren en la venta. 5.º Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción o territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión. Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, o de cesión en pago de créditos, o de garantía de los bienes que posean. La prohibición contenida en este número 5.º comprenderá a los Abogados y Procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.”

En derecho boliviano tenemos una norma similar en el art. 592 CC/Bol., que lleva por título prohibiciones especiales para comprar.

<sup>585</sup> De cualquier forma, como indica CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2899, la identidad del licitador o, “en su caso, su actuación con alguna representación, debe consignarse en el acta”.

identificación y firma electrónicos de acuerdo con lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica” (art. 648.4º LEC).

Por último, cabe indicar que la identificación de licitador tiene importantes efectos prácticos para él. Si se adjudica el bien, la correcta distinción de su identidad se vuelve indispensable a objeto que consumir su adquisición. Si no se adjudica el bien, solo a él le será devuelta la cantidad abonada como depósito judicial para licitar (art. 652.2 LEC).

### **2.3.2. Declaración de conocimiento de las condiciones generales y particulares de la subasta.**

En el anuncio de la subasta ya se incluyeron las condiciones generales y particulares de la subasta (art. 646.2 LEC). Pero el legislador exige, además de este conocimiento tácito de las mismas<sup>586</sup>, una declaración expresa sin la cual no se podrá participar en la subasta<sup>587</sup>. Este es el segundo de los requisitos del art. 647.1 LEC. En realidad, nosotros consideramos que más que declaración de conocimiento se trata de aceptación de tales condiciones<sup>588</sup>.

Cuando la subasta era presencial, no quedaba claro en qué momento debían declarar dicho conocimiento los postores por escrito y los postores presenciales<sup>589</sup>. Hoy, el sistema de habilitación como usuario del sistema de

---

<sup>586</sup> Nótese que el legislador insistía tres veces en la noticia sobre las condiciones de la subasta. Primero, al obligar se incluyan en el edicto de convocatoria. Segundo, al exigir al Secretario la lectura de las mismas (por lo menos de las especiales) antes de iniciar el remate. Y tercero, al exigir al licitador declaración expresa del conocimiento de aquellas.

<sup>587</sup> El Secretario debía insistir en el cumplimiento de este requisito preguntando, al momento de tomar los datos del licitador, si conoce tales condiciones (generales y especiales) de la subasta. Y podía además, hacer lectura de las mismas (generales y especiales) antes de dar inicio al remate propiamente dicho. Pero igualmente, y aunque la LEC no hablaba de acreditación tácita del conocimiento de dichas condiciones, estas ya eran conocidas por el licitador al enterarse de la subasta. Por ello yo entendía que la sola participación de los postores en la subasta era prueba suficiente que conocían las condiciones de la misma.

<sup>588</sup> Cfr. BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1122.

<sup>589</sup> En el caso de licitador por escrito se entendía que al momento de hacer su oferta también debía acreditar el cumplimiento de los requisitos del art. 647 LEC. Por lo tanto, en el mismo

subastas judiciales, permite suponer que puede hacerse la declaración con un simple “click” en la casilla que a este efecto indique el formulario del sistema. Es decir, de la misma forma que se hace para acceder a programas o páginas web que lo piden. Obviamente, el sistema tendrá que habilitar la opción de leer las condiciones, en una “ventana” adicional habilitada al efecto o mediante la posibilidad de “descarga”.

### **2.3.3. Consignación del 5% del valor de los bienes.**

El tercer requisito que exige el art. 647.1 LEC para habilitarse como licitador es “haber consignado el 5% del valor de los bienes” a subastar. Antes de la entrada en vigor de la Ley 19/2015, este requisito podía cumplirse mediante depósito de dicho valor en la Cuenta de Depósito y Consignaciones o mediante aval bancario<sup>590</sup> por el mismo valor y, como ahora, debía ser cumplido y acreditado con anterioridad a cualquier oferta en el remate<sup>591</sup>.

---

sobre tendría que identificarse adecuadamente y declarar el conocimiento de tales condiciones de subasta. En el caso del licitador en audiencia de subasta, esta declaración podía hacerse de dos maneras: (1) de forma expresa y oral ante la pregunta de dicho conocimiento por parte del Secretario, y/o (2) luego de la lectura que realiza el Secretario de dichas condiciones al iniciar la subasta. El problema con esto último era que la LEC solo le exigía al Secretario que dé lectura de las condiciones especiales y no de las generales. Con lo que el licitador bien podría alegar posteriormente desconocimiento de estas últimas al no ser leídas en los preliminares de la subasta. Por eso se llegaba a la conclusión que en realidad, las condiciones ya eran de conocimiento del licitador porque se indicaron en el anuncio y convocatoria de la subasta, y porque por exigencia del art. 646 LEC se incluyeron en el edicto “todas las condiciones de la subasta, generales y particulares”. Por esta razón me parecía que su sola participación en la subasta ya era acreditativa del conocimiento de tales condiciones y no era posible que el licitador alegase desconocimiento de las mismas porque fueron hechas públicas mucho antes de la subasta. En todo caso, estos inconvenientes ya fueron superados pues el licitador, al habilitarse como tal, ya habrá declarado, el conocimiento de dichas condiciones.

<sup>590</sup> Lo que de hecho significaba un gran avance pues ya no era necesario hacer la consignación en dinero en efectivo. Como ponía de manifiesto CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2899, “La LEC reconoce por vez primera la posibilidad de no consignar en metálico la cantidad sino presentar un aval bancario, aval que ha de ser incondicional, no sometido a plazo y ser exigible a primer requerimiento”.

Además, el cumplimiento de este requisito solo podía hacerse por las dos formas autorizadas en el art. 647.1.3º LEC. Y no podía abonarse en dinero en efectivo directamente en el juzgado y ante el Secretario judicial, ya que lo prohíbe el art. 1 del Real Decreto 34/1988, de 21 de enero.



Si bien el hecho de presentarse al remate como licitador no obliga a hacer ninguna postura –ya que esto dependerá de las circunstancias concretas que cada licitador sopesa–, la Ley exige que para su sola habilitación el licitador haya realizado el Depósito judicial correspondiente. Por eso se trata de un requisito anterior a cualquier oferta que desee hacer (se puede decir que es requisito de validez de la oferta), y que deberá realizar “por medios electrónicos a través del Portal de Subastas, que utilizará los servicios telemáticos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria” (art. 647.1.3º LEC).

En derecho boliviano suma de dinero para habilitarse como postor es el equivalente al 20% del valor de salida del bien. Además, art. 420.I CPC autoriza a que el *depósito en garantía* sea realizado mediante depósito judicial o dinero en efectivo. Esto significa que podrá consignarse directamente en el juzgado en el momento anterior a la celebración del remate, y deberá entregarse el dinero al Martillero Judicial o Notario que presida la subasta. Este sistema tiene un grave inconveniente, y es que, el martillero deberá depositar en el día (art. 8.III RMJ) dicha suma de dinero él mismo en las oficinas de Depósitos Judiciales, dependiente del Órgano Judicial.

---

Esto significaba que su cumplimiento se realizó antes de ingresar al remate. En la subasta solo se acreditaba dicho cumplimiento.

Ahora esta situación se mantiene en cuanto que tampoco se abona en dinero en efectivo, sino mediante servicio telemático de la Administración Tributaria, su cumplimiento se realiza también antes de participar en la subasta y la constancia del mismo será electrónica.

<sup>591</sup> En sede de subasta de muebles esta disposición se encuentra en el art. 647.1.3 LEC y, en el art. 669.1 LEC, en sede de subasta de inmuebles (antes de la modificación del art. 669.1 LEC por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, el licitador debía hacer un depósito por el 30 por ciento del valor de la tasación del bien). En el régimen de la LEC derogada (1881) el art. 1500 no establecía un monto fijo, sino que dejaba a criterio del juez el hacerlo hasta un máximo del 20 por ciento del valor del inmueble.

El art. 7 de la Ley 1/2013 del 14 de mayo, modifica el art. 647 LEC y disminuye la exigencia del depósito judicial del 20% al 5%. Como hace notar TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 647, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, “sin duda la idea del legislador era facilitar la realización de los bienes inmuebles, en especial en el seno de las ejecuciones hipotecarias, pero por un lamentable descuido en lugar de reformar el art. 669 LEC (precepto que regula el depósito a constituir cuando se subastan bienes inmuebles), modificó el precepto analizado, por lo que se redujo del 20 al 5 por ciento la suma a consignar para licitar en la subasta de bienes muebles. Una vez detectado el error, el legislador lo corrigió por medio del Real Decreto-ley 7/2013 en el que –esta vez sí– se dio nueva redacción al art. 669 LEC, de tal modo que en la actualidad la suma a consignar en el caso de subasta de bienes está establecida en todo caso en el 5 por 100 del valor de tasación (sean muebles o inmuebles)”.

Evidentemente es un riesgo enorme que el martillero se traslade desde el juzgado donde celebró el remate hasta las oficinas de Depósitos Judiciales. Por ello, es urgente que se prohíba la entrega de esta suma de dinero en efectivo, y que se haga mediante cheque de gerencia o simplemente comprobante de que el licitador ya realizó el correspondiente depósito judicial.

Como se observa, la finalidad de este depósito es intentar garantizar la seriedad de quien participa en la subasta. Si bien, también sirve como referencia sobre las posibilidades económicas de quien participa en el remate, es más un incentivo para no retractarse en caso de haber ofrecido la mejor oferta, ya que, de no hacer el pago total del precio ofrecido el licitador pierde dicho depósito judicial<sup>592</sup>.

Cuando la subasta se realizaba de forma presencial, TORIBIOS FUENTES se planteaba el problema del depósito judicial y su utilización en distintos lotes de bienes. Indicaba el citado autor que, “sean subastados varios lotes de bienes, quien pretenda concurrir como licitador deberá ingresar la suma que corresponda a cada lote por el que desee participar. En otras palabras, ha de hacer tantos depósitos como a lotes se quiera concurrir”<sup>593</sup>, y citaba en su resguardo la AAP Valladolid, Sección 1.ª, 29-5-1996<sup>594</sup>. De nuestra parte, no

---

<sup>592</sup> Para FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 159, “el depósito tiene como finalidad garantizar el pago del precio del remate en caso de adjudicación, o bien asegurar el remate en caso de incumplimiento (art. 652.1.II LEC), así como el buen fin de la ejecución en caso de quiebra de la subasta (art. 653 LEC). En sentido similar, para DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 65, la finalidad de este depósito judicial es “asegurar la seriedad y el interés de los licitadores, impidiendo la intervención de quienes carezcan de verdadera voluntad de adjudicarse el bien subastado y, por otro, garantizar el pago del precio por el rematante, que perderá el depósito si no abona aquél en su integridad”.

<sup>593</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 647, en *Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital.

<sup>594</sup> *AAP Valladolid, Sección 1.ª, 29-5-1996*: «Se circunscribe la cuestión objeto de recurso, a la determinación de si ante la venta en pública subasta de varias fincas formando cada una lotes independientes puede un tercer licitador que sólo consigna el tipo o porcentaje correspondiente a uno de los lotes (el de mayor valor) intervenir sucesivamente en la puja de todos, mientras no se produzca el remate a su favor de alguno de ellos. El Juez «a quo» mantiene la tesis favorable a tal posibilidad, mientras que el ejecutante-recurrente defiende la necesidad de que el postor haga previa consignación del tipo correspondiente a cada uno de los lotes por los que quiera pujar, tesis ésta por la que también se inclina la sala, pues, sin desmerecer las consideraciones, en especial, desde el punto de vista teleológico y práctico, que en pro de la contraria contiene el auto impugnado, estima que es la única, que, hoy por hoy, se ajusta a la lógica y literalidad de las

encontrábamos obstáculo para que el mismo depósito sea utilizado varias veces, hasta que exista adjudicación en alguno de ellos, ya que, cuando se trataba de varias subastas sucesivas donde se intentaba rematar un bien en cada una de ellas, debía abonarse el 5% por cada bien que se intentó ofertar y, en su caso, adjudicarse. Lo mismo sucedería si se trata de uno o varios lotes de bienes, con la salvedad de que el Secretario ya habría establecido el precio base en función a la sumatoria del valor de cada uno de ellos, lo que hace al precio total del lote puesto en remate. Es decir, si se deseaba participar en varios remates de distintos lotes de bienes en el mismo juzgado y ante subastas sucesivas, se debía abonar el 5% por ciento en cada una de ellas. Ahora bien, como las subastas no se realizaban todas ellas al mismo tiempo sino de forma escalonada, entendíamos que se podía acreditar dicho depósito en la primera, y, si no se

---

reglas y normas procesales que disciplinan este procedimiento de ejecución hipotecaria, normas que por su matiz de orden público, sabido es, son de obligado y estricto cumplimiento y no pueden ser aplicadas extensivamente a supuestos que no sean los expresamente previstos y autorizados en ellas. Y como base de esta posición baste señalar, por un lado, y derivado del principio de especialidad hipotecaria por el que se asigna a cada finca la concreta responsabilidad y su valor en subasta, que la puja por cada una de tales fincas constituye jurídicamente una subasta independiente aunque se halle acumulada a otras en el mismo procedimiento, y por otro, que la sola lectura de la literalidad de las diversas reglas contenidas en el artículo 131 de la Ley de Hipotecaria regulador de esta ejecución, pone de relieve que en ellas el Legislador contempla un supuesto de ejecución singular, es decir, la realización de una sola finca o de varias pero que, en todo caso, forman una unidad o un lote valorado unitariamente, no está contemplando pues, un supuesto como el de autos en el que la ejecución afecta a varias fincas, todas ellas descritas y valoradas separada e independientemente y que de esa manera salieron a subasta pública, según es de ver por el testimonio de los Edictos traídos al presente Rollo. En estos casos, el tercero que quiera acudir e intervenir en la subasta de todas las fincas es evidente que de acuerdo con lo dispuesto en la regla 14.<sup>a</sup> de dicho precepto, deberá consignar el 20 por 100 del tipo fijado para cada una de ellas y no, como se hizo y se admitió (escrito de fecha 12 de diciembre de 1995) únicamente el tipo correspondiente a una de ellas en forma genérica e indefinida, posibilidad ésta no prevista en la Ley y que de aceptarse conllevaría una indeseable ventaja y discriminación respecto de aquellos postores ausentes que hacen su oferta en pliego cerrado y que por ello necesariamente deben hacer consignación y concreción del lote o lotes a los que optan, sin posibilidad pues de concurrir a otro distinto aunque no obtenga remate a su favor. Cabe agregar, por último, que la eliminación por la Ley 10/1992 de la posibilidad de que la caución correspondiente se deposite en la mesa del Juzgado constituye un evidente obstáculo y complicación legal añadida para que en la práctica, pudiera llevarse a cabo la devolución de aquélla a los respectivos dueños acto continuo del remate (párrafo 2 del artículo 1500 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y más aún para que pueda tenerse por hecha una nueva consignación a fin de licitar en el siguiente lote que se subaste en el mismo acto»

adjudica podía ser usado en la segunda y así sucesivamente. Siempre y cuando el depósito inicial sea suficiente para cubrir los valores de los otros remates.

Hoy esta especie de “reciclaje” o “bicicleteo” del depósito judicial será más complicado. Sobre todo porque la subasta dura mucho más (veinte días, prorrogable a uno más). Esto significa que el licitador profesional (la persona que habitualmente compra en subastas judiciales) deberá consignar tantos depósitos judiciales como cuantas subastas desee participar en el mismo periodo de tiempo. Posiblemente esto sea un inconveniente dada la actual crisis económica por la que atraviesa España, porque esto significa que el interesado deberá estar tener la suficiente liquidez como participar en todas estas subastas, porque su dinero estará “retenido”, en caso de no adjudicarse el bien, no solo los veintiún días de la subasta, sino también el tiempo necesario para pedir su devolución. Por ello, consideramos imperativo que se regule adecuadamente el tema de las consignaciones<sup>595</sup>, teniendo en mente lo apuntado en este párrafo.

#### **2.3.4. El ejecutante como licitador.**

La participación del ejecutante en la subasta no es obligatoria. Puede participar como espectador o como licitador, pero, si decide actuar como licitador debe hacerlo dentro de los límites del art. 647 LEC<sup>596</sup>.

Los numerales 2 y 3 del art. 647 LEC establecen los parámetros de la participación del ejecutante en la subasta. El primero de ellos, fija las condiciones y límites. El segundo, le concede un privilegio. Como condición, el ejecutante nunca podrá ser postor único, y como su participación está permitida

---

<sup>595</sup> La Ley 19/2015 ordena que en el plazo de tres meses desde la publicación de la Ley, mediante real decreto, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas, se regule el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales (cfr. Disposición Final Sexta).

<sup>596</sup> Como pone de manifiesto TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 647, *en Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, “concurra o no el ejecutante, procede en todo caso celebrar la subasta. Es más, la presencia del ejecutante (normalmente su Procurador) no implica necesariamente su intervención. Es por ello necesario que el ejecutante solicite expresamente su deseo de participar como licitador en la subasta”.

para mejorar las posturas de otros, solo puede participar en la subasta cuando existan otros licitadores. En cuanto al privilegio, él<sup>597</sup> puede ceder el remate a tercero. Y este privilegio se extiende a la subasta declarada desierta. Es decir, podrá ceder el remate cuando participe como postor junto a otros licitadores o cuando, habiéndose presentado ninguno al remate, decida adjudicarse el bien en las condiciones del art. 651 LEC. Expliquemos un poco la condición y el privilegio.

El licitador por excelencia es un tercero ajeno a la ejecución<sup>598</sup>. Pero la LEC permite la participación del ejecutante como licitador, siempre y cuando existan otros licitadores. El art. 647.2 LEC indica que “el ejecutante sólo podrá tomar parte en la subasta cuando existan licitadores”. Por lo que si no existen otros postores, no puede participar en la subasta y por lo tanto pareciera que no puede adjudicarse el bien. Pero no sucede exactamente así. Lo que la LEC intenta decir es que si no se presentase ningún postor, además del ejecutante, no habrá subasta, porque no habrán pujas. Pero el ejecutante puede, en el caso concreto de subasta desierta o sin postores, adjudicarse el bien por precio inferior al valor de tasación –hasta el 30% de dicho valor, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos- (art. 651 LEC). Lo que, en todo caso, es un privilegio mayor.

El ejecutante solo puede participar en la subasta si existen otros licitadores (art. 647.2 LEC) porque su participación es para mejorar las posturas de los demás licitadores. Si no se presentaron licitadores a la subasta, la opción que la LEC le da es adjudicarse el bien por debajo del precio de salida o de tasación del bien. Evidentemente esto tiene una repercusión negativa con relación al ejecutado, quien tendrá que conformarse con la venta del bien por valor inferior al de tasación. Pero el remedio que la LEC concede es que el ejecutado puede terminar la ejecución pagando la cantidad reclamada antes de la aprobación del remate o su adjudicación al ejecutado<sup>599</sup>.

---

<sup>597</sup> La Ley 19/2015 extiende este privilegio a los acreedores posteriores (cfr. art. 647.2 LEC).

<sup>598</sup> Cfr. BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1122.

<sup>599</sup> Sin embargo, nos parece más razonable la opción que confiere el CPC brasileño la ejecutante: una vez embargados los bienes y realizada la tasación, pero antes de empezar los

Por otro lado, a diferencia del licitador común, al ejecutante no se le exige el depósito judicial, establecido en el art. 647.1.3 LEC, para habilitarse como postor<sup>600</sup>. La razón de esto último es obvia, sería absurdo que además del crédito impago que reclama y de los gastos en los que ya ha incurrido el acreedor –si bien con cargo al ejecutante, pero de forma actual erogados por él– deba abonar alguna cantidad de dinero. Además de ello, no se debe olvidar que la suma obtenida en la ejecución es para la satisfacción de su propio crédito, con lo que, de exigírsele dicho depósito tendríamos que entregarle nuevamente dichos dineros.

En cuanto al privilegio de cesión del remate, antes de la entrada en vigor de la Ley 19/2015, solo el ejecutante podía ceder el remate. Ahora, esta facultad se extiende también a los acreedores posteriores. Pero existe una diferencia entre ambos: los acreedores posteriores pueden ceder el remate a tercero cuando han ofrecido precio por el bien, en la subasta; el ejecutante, en este caso, pero también cuando, en caso de subasta desierta, pidiese la adjudicación del bien por precio rebajado conforme a las normas del art. 651 LEC.

En resumen, la participación del ejecutante como licitador tiene dos especialidades: (i) no requiere consignar cantidad alguna para realizar pujas y, (ii) puede ceder el remate a un tercero.

---

trámites de la subasta, permite que el ejecutante solicite la adjudicación del bien en valor de tasación (art. 876 CPC/Brasil). Esta opción permite al ejecutado obtener un precio de “venta” mayor al que lograría en la subasta desierta.

<sup>600</sup> La nueva redacción dada al art. 648 LEC por la Ley 19/2015 indica que “a los ejecutantes se les identificará de forma que les permita comparecer como postores en las subasta dimanantes del procedimiento de ejecución por ellos iniciado sin necesidad de realizar consignación” (núm. 4º).

Y esto en atención a que, como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 647, *en Comentarios...*, Ob. Cit., edición digital, “su propio crédito ya sirve de garantía”.

Este también es el razonamiento de la AAP Barcelona, Sección 14.ª, 8-2-2000, que indica que “La previsión de que el ejecutante pueda tomar parte en la subasta mejorando las posturas sin necesidad de consignar cantidad alguna (art. 1.501 LEC), encuentra su fundamento en dos razones: de un lado parte la ley de su posición acreedora y de otra de su interés en que la venta se lleve efectivamente a término para con su producto cancelar la deuda”.

### 2.3.5. El ejecutado como licitador.

Nada dice la LEC a favor o en contra de la participación del ejecutado como licitador en la subasta. Se niega esta posibilidad en atención a que nadie puede comprar lo que ya es suyo<sup>601</sup>, y que es preferible el pago de la deuda que la participación en el remate<sup>602</sup>. Ambos criterios son acertados y se debe partir del contrasentido que significa que el deudor no pague la deuda –porque presumiblemente no tiene dinero- y que participe en la subasta con dicho dinero para adjudicarse un bien que ya le pertenece<sup>603</sup>.

Pero se podría objetar que la finalidad de la subasta es vender el bien al mejor precio posible y, como se busca la superación de ofertas, la participación del ejecutado en la subasta puede conseguir que los licitadores ofrezcan más por el bien. En la subasta presencial esto era una falacia, porque salvo que la puja se realizase de forma anónima, los licitadores sabría que quien ofrece es el ejecutado y que no tiene las condiciones para cumplir su oferta, ya que es precisamente por su insolvencia que la ejecución está en curso. Con lo que el supuesto beneficio redundaría en perjuicio del buen fin de la ejecución. Hoy, con la subasta electrónica, pareciese que las pujas serán en cierta manera

---

<sup>601</sup> DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., pp. 73 y ss., partiendo del criterio que no puede comprar lo que ya es suyo (porque el bien a subastarse está embargado, pero la propiedad sigue siendo del ejecutado), considera que el ejecutado no puede participar en la subasta como licitador.

<sup>602</sup> Para MONCADA BUENO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, Ob. Cit., p. 1133, "no debe permitirse la intervención del ejecutado en la subasta, pese a que no esté expresamente prohibida por la ley. El ejecutado, si quiere liberar el bien (que sigue siendo de su propiedad a pesar del embargo) habrá de proceder conforme establece el art. 650.5 LEC". En sentido similar se pronuncia BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1123, para quien el ejecutado no puede pujar en el remate, "Primero, porque siempre puede acabar con la ejecución pagando lo que debe (art. 650.5). Pero, sobre todo, porque si tiene dinero con que pujar (para empezar, el 20 por 100 del depósito), éste debe ser entregado al ejecutante para que con él se vaya cobrando la cantidad que se le debe". En sentido similar, CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2899, para quien lo que se permite al ejecutado, *ex*, art. 650.4 LEC, es presentar tercero que mejore la oferta del licitador que ofreció por el bien un valor menor al 50 por ciento del avalúo.

<sup>603</sup> O, como afirma CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 649, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2903, "sería una contradicción que si el ejecutante carece de dinero para hacer efectiva la deuda al ejecutante, no lo tendrá tampoco para adquirir los bienes subastados, y si lo tiene, lo que procede es embargar ese dinero y con él hacer pago al ejecutante".

anónimas (salvo que se permite saber la identidad de los demás participantes en la subasta, lo que considero que no agrega ningún beneficio a la subasta). Dada esta nueva configuración de la subasta, pareciera que no existe obstáculo para la participación del ejecutado como licitador. Pero el problema está en que, de adjudicarse el bien, el Secretario tendrá que redactar decreto de adjudicación a su favor, lo que, a simple vista, nos muestra el absurdo de la situación. Nuevamente, si el ejecutado tiene dinero para participar en la subasta, es preferible que pague la deuda. Ahora bien, como no consta en la LEC una prohibición expresa en este sentido, considero conveniente que los diseñadores del portal de subasta, arbitren un mecanismo que impida la participación del ejecutado en la subasta de un bien de su propiedad.

Como indica DE LA SERNA BOSCH, aún en el caso en que al ejecutado se le permitiera participar en la subasta para ceder el remate a tercero, "sería mucho menos complicado que el ejecutado vendiera extrajudicialmente al tercero los bienes embargados o que éste participara directamente en la puja. O utilizar el dinero reservado para la puja para pagar total o parcialmente la deuda"<sup>604</sup>. Y, en el mismo sentido, la AAP de Navarra, Sección 1ra, de 14 de octubre de 1994, declara nula la subasta porque se adjudicó el bien un deudor solidario, al entender que tal actuación implica un enriquecimiento injusto<sup>605</sup>.

---

<sup>604</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., pp. 73 y ss.

<sup>605</sup> AAP Navarra, Sección 1.ª, 14 de octubre de 1994, "La subasta que ahora se impugna, es el medio ordinario que arbitra la Ley para la realización de los bienes embargados, consiste en la realización de éstos mediante enajenación pública, a la que puede concurrir cualquier persona, sin que se excluya expresamente al deudor solidario del ejecutado; no obstante la subasta, considerada en sentido amplio, encierra en sí una actuación compleja, cuya regulación debe ser considerada en su totalidad y sin olvidar que su finalidad es la obtención de una suma de dinero, con el que hacer pago según el título de ejecución al acreedor, que solicitó y obtuvo el embargo de los bienes enajenados por este procedimiento; así las cosas debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1481 en relación con el art. 1447, ambos de la LEC y que el codemandado solidariamente y condenado en el Juicio ejecutivo, señor A., que mostró solvencia económica y la disposición de dinero en metálico al efectuar una consignación de 2.200.000 ptas. y otra de 900.000 ptas. para poder pujar en la subasta y posteriormente abonó 5.900.000 ptas. para completar el precio del remate, *debió destinar el mismo, al pago de la deuda, entregando dichas cantidades a su acreedor*, en lugar de eludir el pago y permitiendo que se liquide la totalidad de la deuda mediante la subasta de bienes propiedad del codemandado señor C., liberarse de la misma y a la vez beneficiarse de la venta en pública subasta de los bienes, adjudicándose la propiedad de uno de ellos, actuación que implica un enriquecimiento injusto, aún en el hipotético supuesto de que posteriormente el señor C. formulase frente a él, la reclamación



### 3. CELEBRACIÓN DE LA SUBASTA

A partir de la Ley 19/2015 la subasta judicial se celebra ahora por Internet y queda desterrada la subasta de tipo presencial que se realizaba en los juzgados<sup>606</sup>. Lo que significa que, si bien los elementos esenciales de la subasta judicial subsisten (vgr. el bien se adjudica al mejor postor), cambia sustancialmente la forma de celebración del acto, que se realiza actualmente *online* a través de Internet. Se mantiene también al Secretario judicial como contralor del acto<sup>607</sup>. Reza el art. 644 *in fine* LEC que, “la subasta se llevará a cabo, en todo caso, en forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del Secretario judicial”.

En las siguientes líneas explicaremos el nuevo régimen de subasta judicial en la LEC, haciendo un paralelo, en la medida de lo posible, con el régimen anterior de subasta presencial. Esta comparación tiene para nosotros un doble beneficio: primero, porque podremos apreciar mejor qué cambió y, en segundo

---

correspondiente aparte de la deuda a que debe hacer frente como deudor solidario, por lo que no puede confirmarse la resolución ahora recurrida, sin que quepa argumentar con éxito, que al no efectuarse la subasta de sus bienes, el señor A. resulta tercero en este procedimiento de apremio, ya que en el mismo se pretende el cobro de un crédito respecto al que es deudor solidario, toda vez que con dicha subasta queda cubierta también su deuda y evita la realización de sus bienes, que por otra parte pueden ser subastados en el caso de que las cantidades obtenidas con la venta de los bienes del codeudor señor C., no fuesen suficientes para efectuar el pago total de la deuda; por lo expuesto no cabe sino revocar la resolución apelada, previa estimación del recurso interpuesto, dejando sin efecto la subasta celebrada el 10 de diciembre de 1993 en cuanto a las licitaciones efectuadas por don Aniceto-Manuel A. A. y las actuaciones de ella derivadas”.

<sup>606</sup> El sistema de subasta presencial se sigue usando todavía en Bolivia. El nuevo Código Procesal Civil de 2013 (arts. 418 y ss) decidió mantener este régimen de subasta sin muchas modificaciones. Otros países sin embargo, mantienen sistemas mixtos, como Brasil que permite ambos tipos de subasta, presencial y electrónica (art. 879.II CPC/Brasil). El sistema utilizado en derecho brasileño es escalonado y subsidiario, en cuanto a *adjudicación directa* y *venta por iniciativa particular* se refiere y, alternativo, en relación a la subasta electrónica o presencial. Así, solo habrá subasta si no se realiza la enajenación por iniciativa particular -régimen parecido al de la realización por persona especializada- (art. 881 CPC/Brasil), Y, solo habrá subasta, presencial, si no fuera posible celebrar subasta electrónica, a través de Internet (art. 882 CPC/Brasil).

<sup>607</sup> Como lo indica el Preámbulo de la Ley 19/2015 (antepenúltimo párrafo de punto III): “como responsable de la dirección de la Oficina Judicial, el Secretario judicial asume un papel primordial en la celebración de subastas judiciales, con el objetivo de favorecer su transparencia”.

lugar –como Bolivia mantiene todavía el sistema presencial- nos aporta elementos de análisis para mejorar la actual subasta judicial en el CPC/2013 y sopesar las ventajas y/o inconvenientes de implementar la subasta electrónica en derecho boliviano. Dicho esto, comenzamos.

El legislador español modificó sustancialmente los artículos 648 y 649 LEC. Ambos son indispensables y deben ser estudiados en conjunto para apreciar el nuevo régimen de subasta judicial. Se sustituyó por completo el art. 648 LEC, que trataba sobre las posturas por escrito, dando una nueva redacción a la denominación del artículo, pero sobre todo a su contenido. Ahora, el art. 648 LEC lleva como título “Subasta Electrónica” y tiene normas acorde a él. Este artículo debe complementarse con el siguiente (art. 649 LEC), que sigue denominándose “Desarrollo y Terminación de la Subasta”, pero esta vez respecto a la celebrada por Internet.

### **3.1. Actuaciones anteriores a la subasta.**

Lo primero que conviene recalcar es que el lugar de celebración de la subasta será ahora una dirección electrónica: el Portal de Subastas<sup>608</sup>. Allí es donde se sabrá qué bienes se están rematando y, por supuesto, donde se deberán realizar las pujas si se desea adquirir un bien. Pero para ello es necesario estar previamente dado de alta como licitador. Como ya lo manifestamos, este es un registro que se hará completamente en digital en el mismo portal mediante un sistema especialmente habilitado para ello.

#### **3.1.1. Registro del licitador y consignación del 5%.**

Hemos visto que la persona que desee participar en una subasta judicial, ya no tendrá que acudir a los juzgados para el acto de subasta. Por lo que tampoco

---

<sup>608</sup> Esta no es una cuestión baladí, ya que esto significa, como veremos más adelante, sustancialmente dos cosas. Primero, que todas las subastas judiciales de la LEC se llevarán a cabo en un solo lugar y, segundo, que dicho lugar es una dirección de Internet. Es decir, la subasta no solo deja de ser presencial, sino que se unifica el entorno de celebración de las mismas.

tendrá que hacerlo para habilitarse como licitador<sup>609</sup>. El registro lo hará dándose “de alta como usuario del sistema” (art. 648.3° LEC).

Pero del texto de la LEC no queda claro si la habilitación como licitador será general (para toda y cualquier subasta) o si será necesario un nuevo registro cada vez que se desee participar en una nueva subasta. Si bien es cierto que el Preámbulo de la Ley 19/2015 indica que “basta que [el usuario] se dé de alta como tal en único lugar para poder participar de todo tipo de subastas”, no se debe olvidar que el abono que se debe depositar para habilitarse como licitador es un porcentaje (5%), por lo que el monto exacto variará en cada subasta<sup>610</sup>. Por

---

<sup>609</sup> En la subasta presencial, la constatación de la existencia e identidad de licitadores era tarea del Secretario judicial que cumplía de dos maneras: (1) con la comprobación de la existencia de posturas por escrito, lo que de hecho suponía que la hacía un licitador, y debía ser tenido por tal a efectos del desarrollo de la subasta, y, (2) la concurrencia in situ de postores o licitadores interesados en el bien a subastarse. Si no existiesen ninguna de ellas, se trataba de una subasta desierta por ausencia de postores. Respecto de cualquiera de los dos tipos de licitadores el Secretario judicial debía comprobar que todos ellos cumplían los requisitos exigidos para pujar, fijados en el art. 647.1 LEC. Si estos requisitos no se encontraban acreditados no podían participar en las pujas. Comprobada la existencia de postores y acreditado por ellos las exigencias del art. 647 LEC, el Secretario daba inicio a la audiencia oral y pública indicando que se procedía al inicio de la subasta del bien conforme a lo indicado en el edicto o aviso de remate.

<sup>610</sup> En la subasta presencial, la constancia del depósito judicial o aval bancario, también era exigido a los licitadores. Sin ello, no podían participar como postores en el remate. Se trataba [como ahora] de un requisito habilitante para el acto. El Secretario podía comprobar el abono de dicho monto directamente en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (Cfr. TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 648 LEC, en Comentarios a la Ley..., Ob. Cit., edición digital), pero también el interesado podía demostrar dicho pago con el recibo o el aval bancario correspondiente. El depósito podía ser por monto igual o mayor al referido 5% del avalúo, pero nunca menor. Así lo expresa DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 80, para quien “no habrá inconveniente en que los licitadores consignen más de lo que corresponde, pero si la cantidad es menor que la obligada, no se podrá permitir hacer pujar al afectado”. También hoy la LEC exige un mínimo, pero considero que esto no es obstáculo para que alguno de los licitadores lo haga por un monto mayor. Por ejemplo, en mi labor como Martillero judicial en Bolivia, tuve la oportunidad de observar algunos licitadores que abonaban un monto mayor al exigido para habilitarse a la subasta.

En derecho boliviano el depósito judicial tiene algunos matices que generan inconvenientes. En primer lugar, el postor puede hacer ese depósito, además de cheque certificado o depósito judicial previo, en dinero en efectivo. Cuando se trata de las dos primeras modalidades, no hay más problema que el de verificar los montos, ya que el Martillero maneja simplemente las certificaciones del depósito. El problema se genera cuando el postor se presenta al remate con dinero en efectivo. Y se acrecienta aún más cuando se presentan varios postores de la misma manera. Los inconvenientes que genera esta situación son de distinto orden y entidad, pero al fin y al cabo dificultad para el Martillero judicial que es quien, en último caso, será el

ello considero que, dada la nueva forma de practicar la subasta, bien puede arbitrarse un mecanismo que sea el justo medio entre ambas opciones. Es decir, como de los tres requisitos del art. 647.1 LEC el primero (la identificación del licitador) y la primera parte del segundo (la declaración de conocimiento de las condiciones generales de la subasta) serán siempre los mismos para todo y cualquier tipo de subasta, parece conveniente que se arbitre un mecanismo que contenga un alta general (registro de licitador) y que, para cada subasta concreta se exija adicionalmente el cumplimiento del requisito del art. 647.1.3° LEC (la caución específica para cada subasta), así como la declaración del conocimiento de las condiciones particulares de la subasta en la que se intenta participar. De esta manera logramos, tener un registro de licitadores habituales, como también ahorrar en tiempo al no tener que registrar siempre los mismos

---

responsable civil. Me refiero a, (1) que el dinero entregado al Martillero sea falso, (2) que muchas veces los montos del 20% del precio base del remate son cifras bien altas (\$us. 20.000.- o más) que no es aconsejable que las maneje el Martillero judicial (a) por el mayor riesgo de dinero falso que pudiese recibir, y sobre el que él -en último- caso tendrá responder y reponer al momento de hacer el depósito en ventanilla de Depósitos judiciales, (b) por el riesgo de hurto que significa incluso para el ejecutante que el auxiliar de justicia maneje en efectivo dichos montos (dice un viejo adagio, "la tentación hace al ladrón"), (c) por el tiempo que el martillero deberá tener ese dinero en su poder hasta realizar dicho depósito en las arcas del Órgano Judicial e, incluso, salir del ambiente resguardado del Palacio de justicia con ese dinero y el gran riesgo de robo y atraco, estando en riesgo hasta su propia vida. Por todo ello lo ideal es establecer un sistema como el que existía en el ordenamiento español antes de la implementación de la subasta electrónica, y que el postor se presente con cheque certificado o con un depósito judicial bancario. El problema está en que, para que aquellos postores que no se han adjudicado el bien reciban de vuelta su dinero, deberán esperar muchos meses para recibirlo y, además, no recibirán los intereses por el tiempo que ese dinero estuvo en las cuentas del Órgano judicial. Este otro aspecto para nosotros muy delicado ya que, los rendimientos de dicho dinero no pertenecen al Órgano judicial, sino al postor que quiere participar en el remate. Esta es la principal razón para los postores prefieran presentarse al remate con dinero en efectivo. Por otro lado, no debemos olvidar que todavía la mayor cantidad de la población boliviana maneja dinero en efectivo y no dinero en cuentas bancarias o alguna entidad financiera. Esto último debido a la gran desconfianza en dichas entidades (vgr. bancos y cooperativas quebradas que no devuelven el dinero de los usuarios). Entonces, la entrega de dinero en efectivo en los remates se hace también debido a la propia mecánica de los negocios y el comercio en Bolivia. Junto a ello se debe sumar el trámite engorroso que significa para el postor solicitar un cheque visado o certificado (se tarda por lo menos medio día entre colas y firmar que hay que esperar) y repetir dicho peregrinar para realizar el depósito judicial (que puede llegar a ser hasta un día). Ante este panorama es lógico que los postores prefieran el manejo de dinero en efectivo y no de cheques y menos depósitos judiciales. A todo lo anterior hay que sumar que en Bolivia es muy común el manejo indistinto del Boliviano (Bs.) y el dólar estadounidense (\$us.).

datos. Considero que este registro electrónico, bien llevado y estructurado, redundará en indudable beneficio del licitador, quien, si así lo permite el sistema, podrá tener incluso un historial de las subastas en las que haya participado, y sobre todo de los montos ofrecidos.

Pero el registro electrónico del licitador también repercute en beneficio del Secretario judicial. Este, ya no tendrá que invertir tiempo en identificar a los distintos licitadores (por ejemplo, ya no exigirá los documentos acreditativos de su identidad), porque esto ya estará cumplido en el registro inicial. Además, tampoco necesitará comprobar que se haya realizado el previo pago del 5% habilitante para participar en la subasta. Le bastará con, si el sistema lo permite -y es de esperar que así sea-, verificar el reporte de los licitadores habilitados para participar en la subasta programada.

Es de esperar que esta doble utilidad práctica del registro electrónico de los licitadores redunde en la celeridad procesal tan añorada por los justiciables.

### **3.1.2. Comprobación de las notificaciones y publicaciones del remate.**

A pesar que la subasta se realiza de forma virtual, habrán actuaciones que necesitarán la verificación previa por parte del Secretario judicial, como “responsable de supervisar que el procedimiento se ha desarrollado correctamente” (segundo párrafo del punto II del Preámbulo de la Ley 19/2015). Nosotros consideramos principalmente dos aspectos: las notificaciones a las partes y las publicaciones del remate.

La primera, es la puesta en conocimiento de la decisión de convocar a la subasta y los demás elementos concretos sobre la subasta en sí (bien concreto a subastar, fecha, precio de venta, etc.). Por ello, el art. 645.1 LEC exige que el decreto de convocatoria haya quedado firme, es decir, que se haya notificado a las partes y estas no se hayan opuesto a ello, o, existiendo oposición está ya fue decidida de modo irrevocable. Solo después de ello, se podrá convocar a la subasta. Y no podemos descartar la hipótesis de que, sin que la resolución haya adquirido firmeza, la convocatoria se haya publicado. En este caso, considero que corresponde al Secretario suspender la subasta, hasta que se subsane esta

situación. Más aun teniendo en cuenta que la publicación del anuncio de subasta, solo sirve de notificación para el ejecutado no personado (art. 645.1 LEC), pero no propiamente para el que se presentó al proceso. Y esto por la sencilla razón que el primero no fijó domicilio procesal, como previsiblemente lo hizo el segundo.

Por otro lado, el Secretario también debe comprobar que las publicaciones del remate se han realizado y que el contenido de las mismas esté conforme a norma. No está demás repetir que la audiencia de remate es pública. Publicidad que tiene como consecuencia la posibilidad de participación de cualquier persona interesada en el remate (siempre y cuando cumpla los requisitos legales exigidos). Como es lógico, a más licitadores, mayores probabilidades de enajenar el bien a un mejor precio. Pero también significa que cualquier persona podrá hacer seguimiento a la subasta simplemente ingresando al Portal de Subastas y dirigiéndose a la dirección electrónica de la subasta que le interesa<sup>611</sup>. Es indudable que con la subasta electrónica se gana en transparencia del acto.

Pero también lo anterior es la razón por la que se deberá comprobar que la publicidad extraprocesal esté conforme a norma.<sup>612</sup>.

La publicidad extraprocesal es indispensable para la concurrencia de licitadores al remate. La nula publicidad puede ocasionar que no se presenten postores y la deficiente información sobre la subasta, que los licitadores

---

<sup>611</sup> En la subasta presencial lo público del acto también tenía esta característica, solo que limitada. Cualquier podía asistir al acto, aunque no hubiera deseado participar como licitador. Esta posibilidad de asistencia de terceros al remate revestía al acto de un nivel de transparencia (por lo menos en lo formal) que no tendría de ser llevada a cabo la subasta a puerta cerrada y solo con la concurrencia de los postores. En este sentido, la publicidad de la subasta tenía su consecuencia práctica en que, aquellas personas que sabían de la subasta por las publicaciones podían asistir al remate sin restricción ninguna.

<sup>612</sup> En la subasta presencial se debía comprobar que los edictos se hayan publicado y que contengan los datos requeridos por el art. 646 LEC y lo ordenado por el Secretario judicial, por ello, era habitual en la práctica, como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, que el Secretario mandase “retirar el edicto expuesto, por lo normal, en el tablón de anuncios del Juzgado, comprobando que cumple las exigencias legales”.

En el caso boliviano, por lo menos en el Distrito Judicial de Santa Cruz, se exige que las publicaciones del remate hayan sido presentadas por el ejecutante por lo menos 24 horas antes del remate. Si las publicaciones del edicto no se realizaron el remate puede declararse nulo

presenten posean una idea errónea del remate. Si alguno de estos extremos existe, es aconsejable la suspensión del remate<sup>613</sup>. Sin embargo, también es posible la subsanación del defecto procesal: si se presentan licitadores, a pesar de la falta de publicación y, si antes del remate los licitadores manifiestan su conformidad con las correctas condiciones del remate, y que puede suceder al registrarse como licitadores<sup>614</sup>.

### 3.2. Inicio.

Ya se trate de subasta electrónica o subasta presencial, ambas tienen un inicio y un fin. Pero en la primera, la celebración de la misma es impersonal. Mientras en la subasta presencial era el Secretario quien indicaba el inicio del acto, en la subasta electrónica debiera comenzar automáticamente en la hora

---

<sup>613</sup> En Derecho boliviano cabe preguntarse si procede la suspensión de la audiencia de remate por la falta de publicaciones o de notificaciones. En primer lugar debemos recordar que la orden de subasta procede el juez, y el Martillero realiza el acto ordenado por la autoridad jurisdiccional. En segundo lugar, debemos determinar si se trata de suspensión de la audiencia o no celebración de la misma. Es decir, si el concepto de suspensión como la instalación del acto de remate y posterior conclusión con suspensión por falta de publicaciones. En otras palabras, si es necesario instalar el acto de remate en estos casos. Para responder lo anterior debemos regirnos por los siguientes principios: (1) Una vez notificado con la orden de realizar el remate, en la fecha y hora señalada en el aviso, el Martillero judicial debe proceder conforme a lo ordenado por la autoridad judicial. Careciendo éste de autoridad alguna para no llevarla a cabo. (2) El Órgano judicial podrá ordenar al Martillero que no realice la audiencia. Orden que podrá constar en el mismo Auto de designación o con posterioridad a éste, pero siempre de forma expresa. (3) Si lo que faltan en el expediente son las publicaciones y en el Auto de designación el juez ordenó que la audiencia se suspenderá si las mismas no están arrimadas al proceso, el Martillero no debe realizar la audiencia (suspensión de la subasta). (4) Si faltan las notificaciones y concurren las circunstancias descritas en el párrafo anterior procede lo mismo. (5) Si no existe orden expresa del juez, y lo que faltan son las notificaciones o éstas no están realizadas conforme a derecho, el martillero debe proceder con la audiencia de remate. Esto en atención a que (i) no existe orden expresa del juez que así lo indique, (ii) no existe norma que le ordene actuar de esa manera, (iii) el Martillero no tiene autoridad ninguna para suspender un acto ordenado por autoridad judicial, (iv) las posibles nulidades del acto están sujetas a reclamación de las partes, decisión judicial y posible convalidación del acto por los interesados.

<sup>614</sup> En derecho boliviano existía norma expresa que establece que no procede la nulidad del remate si el acto, aunque irregular, logró el fin al que estaba destinado, salvo que haya provocado indefensión (art. 544.III CPC/1976).

previamente fijada. El problema con esto último es que, como ya hemos hecho notar, la LEC no habla de fecha y hora de la subasta.

En la tradicional subasta presencial, el Secretario fijaba la fecha y hora de inicio de la subasta. La convocatoria y publicidad de la misma se encargaba de hacer conocer a las partes y los licitadores estos datos. Llegado el día y hora previamente predeterminados por el Secretario, las partes asistían al juzgado para participar de la subasta. Es decir, las partes y los licitadores sabían de antemano el momento de inicio de la subasta, porque era fijo.

En la nueva subasta electrónica este sistema cambió. No puede ser otro el sentido que se le debe dar a las siguientes normas: (1) el art. 644 LEC ya no establece como contenido de la convocatoria la indicación de la fecha y hora de la subasta, la indicada norma, en su primer párrafo, solamente establece que “el Secretario judicial, mediante decreto, *acordará la convocatoria de la subasta*”. (2) El art. 646 LEC, relativo específicamente al contenido del anuncio y publicidad de la subasta, ya no exige que se consigne la fecha de inicio de la subasta. Sí lo hacía el mismo artículo, antes de su modificación, cuando indicaba que la publicidad por otros medios debía indicar la fecha de celebración de la subasta. La actual redacción del art. 646 LEC, sobre esta misma publicidad adicional, establece que deberá indicarse “*la dirección electrónica que corresponda a la subasta dentro del Portal de Subastas*”. Por último, (3) el art. 648.2º LEC, establece que “*la subasta “se abrirá transcurridos, al menos, veinticuatro horas desde la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado*”.

Tal vez el legislador razonó que, como la subasta, una vez iniciada se mantiene abierta por periodo no inferior a veinte días (art. 649.1 LEC), no es necesario fijar de antemano la fecha y hora de inicio del acto. Además, habrá razonado también el legislador, como la subasta se abrirá con un mínimo de veinticuatro horas después de las publicaciones (art. 648.2º LEC), no conviene fijar de antemano dicho inicio. Considero que estos no son argumentos suficientes para eliminar la posibilidad de que los licitadores conozcan con antelación la fecha y hora de inicio de la subasta. Por un lado, este elemento (fecha y hora) debe ser definido por el Secretario judicial y no por un funcionario de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, que es lo que sucederá si se sigue al pie de la letra el tenor del art. 648.2º LEC. Por otro lado,



si bien la LEC no establece como requisito que el Secretario consigne la fecha de inicio de la subasta, no impide que así sea, por lo que, hará al buen fin de la misma que esta quede fijada por el Secretario en la convocatoria. Piénsese además que, si el Secretario no fija estos datos en el decreto, las partes no podrán impugnarlo y, puede suceder que, alguna de las partes considere que la fecha fijada no redundará en el éxito de la subasta. Considero que el elemento previsibilidad es importante para las partes, pero también para los licitadores.

Sea como fuere, es aconsejable que la fecha de inicio de la subasta esté previamente establecida<sup>615</sup>, para lo que incluso se puede agregar en cada subasta específica en el Portal de Subastas, un temporizador que indique cuanto tiempo restante queda para que el inicio de la misma.

### **3.3. Desarrollo.**

Comentábamos que el desarrollo de la subasta electrónica es bastante impersonal, en comparación con la subasta presencial. Por ejemplo, en esta última, el Secretario judicial daba –personalmente– inicio al acto, tomando nota de los licitadores, comprobando que ellos hayan abonado el depósito respectivo para habilitarse, y también que hayan tenido conocimiento de las condiciones generales y especiales de la subasta<sup>616</sup>. Realizadas estas verificaciones

---

<sup>615</sup> Así lo establecen algunas legislaciones que regulan la subasta electrónica, por ejemplo, el art. 30 del Reglamento de Subastas Judiciales Electrónicas de la Provincia de Buenos Aires, Argentina, establece que “la subasta se iniciará en el día y hora señalada”. Por otro lado, el art. 886.IV CPC/Brasil, que concede amplias facultades al juez, establece que el edicto contendrá “el sitio, en la red mundial de computadoras, y el periodo por el que se realizará la subasta”.

<sup>616</sup> El numeral 1 del art. 649 LEC establecía que la subasta “comenzará con la lectura de las relación de bienes (...)”. Nosotros entendíamos que la subasta comenzó con la instalación del acto y la toma de datos de los licitadores, ya que la lectura de la relación de bienes y las condiciones de la subasta no es propiamente el remate en sí, porque no hemos empezado las pujas, pero se ubica en un momento intermedio entre ambas. En todo caso, una vez instalado el acto, el Secretario también debía dar lectura de las condiciones especiales de la subasta (art. 649.1 LEC).

La LEC obligaba al Secretario judicial, previo a escuchar las ofertas sobre el bien, a la lectura de las condiciones especiales de la subasta. Sin embargo, considerábamos que si la LEC exigía (como también lo hace ahora) como requisito para participar como licitador en el remate la declaración de conocimiento de las condiciones generales y especiales (anterior art. 647.1.2°

preliminares, empezaba el momento central de la subasta judicial, las pujas, que podían ser a viva voz, en sobre cerrado e incluso electrónicas.

Ahora, el nuevo modelo de subasta permite, como hemos visto, abreviar los actos previos a la subasta, pero también simplificar de sobremanera la labor del Secretario en cuanto a las posturas se refiere. En este sentido, ya no es necesario que el Secretario esté presente en el acto de pujas que, dicho sea de paso, sería imposible con el actual sistema ya que estas se extienden por veinte días, las veinticuatro horas. Ahora simplemente hará de fedatario del acto, una vez concluido el remate.

Pero decíamos que el momento clave de esta subasta (como de cualquier otra) es el momento en el que los licitadores hacen sus posturas, que ahora se harán únicamente de forma telemática (cfr. art. 648.3 ° LEC). Expliquemos un poco este sistema.

### **3.3.1. Las pujas.**

La puja es la oferta que un licitador hace en la subasta. Una vez abierto el remate los licitadores deben hacer conocer la cantidad que ofrecen por el bien. Para los licitadores el objetivo es hacerse con el bien, y estos saben que la oferta mayor será la ganadora, por ello les convendrá ofrecer una cantidad tal que no tenga contraoferta sobre ella.

---

LEC), debió exigir también que el Secretario haga lectura de ambas antes de iniciar el remate. De este modo el requisito se hallaría siempre cumplido y no podrá ser negado por el licitador. Tal vez el legislador había entendido que estas condiciones (las generales) ya eran conocidas por las partes y los posibles licitadores. Son, sobre todo, aquellas que hacen a todo acto de enajenación: la capacidad de obligarse. De cualquier forma, con lectura o no, el Secretario debía comprobar que el licitador tenía capacidad suficiente para participar en el remate. Si era ente colectivo, también comprobaría la acreditación de la representación.

En cuanto a las condiciones generales, se discutía en la doctrina por qué la LEC no mencionaba la lectura de las condiciones generales de la subasta. A criterio de CORDÓN MORENO F., *El proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 334, esto era innecesario porque ya son conocidas, por eso, indicaba el autor citado, la LEC "centra su atención en insistir sobre las particulares o especiales, que pueden suponer restricciones a la enajenación del bien (por ejemplo, las posibles limitaciones o condiciones impuesta a la reforma de un edificio por la legislación urbanística o de otro orden)".

La LEC establecía tres formas de pujas, (i) por escrito<sup>617</sup>, (ii) a viva voz<sup>618</sup> y (iii) de forma electrónica. Ahora, solo se permite esta última.

---

<sup>617</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 75, indicaba que el sistema de posturas por escrito facilitaba la participación de quienes "no deseen o no puedan acudir a dicho acto". Las posturas por escrito, como pone de manifiesto CARRASCO GARCÍA F. A., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2901, se introdujeron en el derecho procesal civil español "en la reforma de la LEC 1881 del año 1984. No obstante han tenido poca utilización en la práctica". En sentido similar se pronunciaba DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 74, para quien, "las denominadas posturas en sobre cerrado tienen una amplia tradición en el sistema [español] de la subasta judicial, aunque su utilización en la práctica es prácticamente testimonial". La finalidad de este tipo de posturas era permitir que el mayor número de personas participen de la subasta, sin que sea necesario concurrir al juzgado que, de hecho, es un ambiente extraño para el público común. Como indicaba CARRASCO GARCÍA F. A., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2901, "la finalidad de las posturas por escrito era y es clara, que es facilitar el acceso a este medio de adquisición, a las personas ajenas al mundo de las subastas, que a veces se pueden sentir intimidadas por el ámbito cerrado de los juzgados". Por otro lado, la postura por escrito tenía la ventaja de evitar, si fuese la única forma de postura permitida, la especulación sobre el valor de adjudicación del bien, es decir, los postores, al no saber el monto que los demás estaban proponiendo, se veían obligados a, si deseaban hacerse con el bien, desde un primer momento hacer la postura más alta. También, la ventaja de la postura por escrito era permitir participar en el remate sin estar presente, ventaja que, en todo caso, se podía conseguir con la participación de una tercera persona en su representación. Por eso, TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, indicaba que este forma de pujar era "de escasa por no decir nula utilización en la práctica". Podía hacer postura por escrito, toda y cualquier persona que esté habilitada para ser licitador. TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, indicaba que al licitador por escrito le eran "igualmente exigibles los mismos requisitos que a todo licitador (identificarse, depositar o avalar, declarar que conocen las condiciones de la subasta, etc.)". Es decir, quien cumpla los requisitos generales para participar en la subasta.

El art. 648 LEC indicaba que las posturas por escrito podían hacerse "desde el anuncio de la subasta hasta su celebración". Y entendíamos que el *dies a quo* era el de la publicidad de la subasta, ya que mal podría hacerse una postura para participar en una subasta sobre la que no se había tenido noticia; si bien, siempre cabía la posibilidad de enterarse de la subasta por otros medios que no eran los de los edictos o avisos que contempla la LEC, o, aún, antes de ellos, la LEC entendía que era el momento del anuncio en el que se manifiesta públicamente la decisión del Secretario de sacar los bienes a subasta ya que en dicho anuncio constaban las condiciones (generales y/o particulares) para participar en la misma. El *dies ad quem*, a tenor del mismo derogado art. 648 LEC era el de "la celebración" de la subasta, lo que nos llevaba a entender que las posturas por escrito podían presentarse hasta antes de la conclusión o finalización del acto de subasta.

La LEC nada decía sobre el momento en el que se deben leer las posturas por escrito, dejando un cierto margen de discrecionalidad al Secretario judicial en este sentido. Lo lógico, y a efectos

### 3.3.1.1. Lugar de las pujas.

En primer lugar, cabe destacar que ya no es necesario desplazarse a un lugar específico para participar en el remate y ofrecer algún precio sobre el bien. Como la subasta se llevará a cabo en una dirección electrónica de Internet (cfr. art. 648.1º LEC), los licitadores podrán participar de la subasta desde cualquier lugar en el que se encuentren, sin necesidad de acudir a ningún lugar físico.

Lo anterior significa que, de hecho, podría darse el caso que el licitador se encuentre en un país distinto de España y desde esa ubicación participe del remate. Salvo que exista alguna prohibición al respecto, las fronteras han sido eliminadas para la nueva subasta judicial.

### 3.3.1.2. Momento de las pujas.

En cualquier sistema de subasta judicial, presencial o electrónica, las pujas deben hacerse durante la vigencia del acto. El licitador se adjudica el bien *en la* subasta y no fuera de ella. Ahora bien, si consideramos que el tiempo duración promedio de la subasta presencial no excedía de los treinta o cuarenta y cinco minutos (cuando existían postores y se desarrollaba una pugna entre ellos), los

---

de una mayor conveniencia de la subasta según su finalidad (es decir, lograr un mejor precio incentivando a los licitadores a ofrecer un mejor precio), era que sean leídas al comienzo de la audiencia de remate. TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, era del criterio que “la apertura de los sobres se producirá al inicio del acto de la subasta, haciéndose públicas en ese momento y surtiendo los mismos efectos que las que oralmente se hagan, por lo que obviamente pueden superarse”. O, como indicaba CARRASCO GARCÍA F. A., Comentario al art. 648 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2901, “[La LEC] aclara que la postura se ha de abrir al inicio de la subasta, y por tanto puede ser mejorada; así se había considerado en la práctica, porque entender lo contrario introducía un privilegio a favor de las postura por escrito, contraria al espíritu y la letra de la ley”.

<sup>618</sup> Instalada la audiencia de subasta, leídas las condiciones del remate y abiertos y leídos las posturas en sobre cerrado, se abría el momento oportuno para la puja a viva voz. La LEC no indicaba cómo debían hacerse estas pujas, es decir, si debían hacerse al alza (aumentando o mejorando la puja anterior, pero no al revés) o, como está actualmente establecido en el actual art. 648.6 LEC: “serán admisibles posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada”. Sea como fuere, quien participaba en las posturas a viva voz tenía la posibilidad de mejorar las posturas por escrito, si estas eran leídas al inicio de la subasta.

postores contaban con un periodo de tiempo relativamente breve para manifestar su oferta<sup>619</sup>. Con el nuevo régimen de subasta judicial electrónica los licitadores cuentan con un periodo de tiempo mayor ya que esta durará, entre veinte y veintiún días.

El hecho que la subasta sea *online* no significa, necesariamente, que deba quedar abierta por tal periodo de tiempo (21 días). Esta es una opción de política legislativa (o comercial, en este caso). Posiblemente el tiempo escogido por el legislador español sea un poco largo<sup>620</sup>. Esto lo dirá el tiempo y el funcionamiento de la subasta electrónica en la práctica.

Este tipo de subastas permite que la oferta se haga a cualquier hora. Tanto da que sean las cuatro de la tarde o las tres de la madrugada. Sin embargo, dada estas características, el sistema tiene que ser impecable en su funcionamiento para evitar perjuicio a los licitadores y las partes. Incluso es conveniente que el Portal de Subastas pueda habilitar un sistema de ayuda para la eventualidad que esto suceda. En el fondo, para que este sistema sea un verdadero beneficio, deberá contar con altos estándares de calidad. No podemos olvidar que el hecho de estar funcionando en Internet significa también ser posible blanco de *hackers* que hagan del portal un servicio al que, con el tiempo, se pierda la confianza y no se quiera acceder<sup>621</sup>.

---

<sup>619</sup> Una vez instalado el acto de subasta, la LEC no indicaba nada sobre el tiempo de duración del acto. Y este era variable, ya que no era posible de antemano y con uniformidad establecer un periodo de tiempo determinado de duración de la subasta. La duración estaba en directa relación con el número de postores y el interés en el bien a rematarse. Es importante esto último ya que nunca duraba lo mismo una subasta con un solo postor que aquella en la que concurrían varios y se trababa una "pugna" por quién haría la mejor postura, para hacerse con el bien. Lo único seguro era que, en atención a que no había límite de tiempo, la subasta debía "continuar hasta alcanzar el precio más alto" (cfr. DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 81.).

En Bolivia, las subastas judiciales duran un promedio de entre 5 a 10 minutos, aquellas que tienen postores. Cuando no se presentan postores, en menos de un minuto concluye el acto.

<sup>620</sup> En el sistema de subasta judicial electrónica de la Provincia de Buenos Aires (Argentina) la subasta dura diez días (párrafo quinto del art. 562 del Código Procesal Civil y Comercial, Decreto-Ley 7.425/68, modificado por la Ley 14238 el 15 de diciembre de 2010).

<sup>621</sup> Las grandes compañías comerciales no están al margen de los *hackers*. Así como tampoco lo están incluso las páginas Web institucionales de los países.

### 3.3.1.3. Forma de hacer las pujas.

La Ley solo admite pujas electrónicas<sup>622</sup> (art. 648.3° LEC). Y es legislador quien se encarga de fijar sintéticamente la forma en la que se harán. En este sentido, el art. 648.6° LEC establece que: “[1] las pujas se enviarán telemáticamente a través de sistemas seguros de comunicaciones al Portal de Subastas, [2] que devolverá un acuse técnico, con inclusión de un sello de tiempo, del momento exacto de la recepción de la postura y de su cuantía. En ese instante [3] se publicará electrónicamente la puja. [4] El postor deberá también indicar si consiente o no la reserva a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 652 y [5] si puja en nombre propio o en nombre de un tercero. [6] Serán admisibles posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada, entendiéndose en los dos últimos supuestos que [7] consienten desde ese momento la reserva de consignación y serán tenidas en cuenta para el supuesto de que el licitador que haya realizado la puja igual o más alta no consigne finalmente el resto del precio de adquisición. [8] En el caso que existan posturas por el mismo importe, se preferirá la anterior en el tiempo”. A continuación explicamos los distintos aspectos de la norma.

[1] *Las pujas se enviarán telemáticamente a través de sistemas seguros de comunicaciones al Portal de Subastas.* Esto significa, como ya hemos indicado, que no se hará otro tipo de pujas que no sea por medio de Internet. Pero significa también, que el Portal de Subastas deberá arbitrar mecanismos que permitan la seguridad del sistema, ya que allí descansa la confianza en el uso de la subasta electrónica.

[2] *Devolverá un acuse técnico, con inclusión de un sello de tiempo, del momento exacto de la recepción de la postura y de su cuantía.* Una vez realizada la postura, el licitador necesita saber si la misma fue oportunamente recibida por el Portal de Subastas. Para ello, el Portal enviará, inmediatamente, un acuse de recibo que indicará la hora exacta de recepción de la postura y su cuantía. Este dato es

---

<sup>622</sup> Esta posibilidad ya fue por la Ley 13/2009. El derogado art. 649.2 LEC establecía las pujas electrónicas, lo que daba a entender que se trataría de un sistema mixto de subasta y pujas en el que se llevaría a cabo la subasta judicial de la forma tradicional (presencial), en el juzgado, con licitadores por escrito y a viva voz, pero también con oferentes por medios electrónicos. Pero se utilizaron también en proyectos piloto de subastas electrónicas, con bastante éxito. Y es que, las pujas electrónicas son recomendables en la subasta que se desarrolla por estos medios.

importante, porque es el que será enviado al Secretario, una vez finalizada la subasta, como reporte de la postura vencedora, pero también con indicación de las demás posturas “por orden decreciente de importe y cronológico en el caso de ser idéntico” (art. 649.3 LEC). Además, para el licitador este dato es relevante porque, en caso de posturas de idéntica cuantía será preferida la anterior en el tiempo.

[3] *Se publicará electrónicamente la puja.* Una vez recibida la oferta del licitador, el sistema hará dos cosas: (1) enviar a quien ha realizado la postura un acuse de recibo de la misma y, (2) en ese mismo momento, hacer pública la postura en el Portal de Subastas. Este dato es determinante a efectos de superar dicha postura y hacerse con el bien. Pero no queda claro si lo que los usuarios verán será la última postura o el histórico de todas ellas. Considero que dado el sistema de pujas español (se puede ofrecer precio superior, igual o inferior a la mejor postura) es conveniente que se publique no solo la última oferta, sino todas las que se hubieren realizado.

[4] *El postor deberá indicar si consiente o no la reserva a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 652.* El sistema de pujas en la subasta judicial tiene un elemento que la diferencia respecto de las subastas comerciales *online*. Y es que se permite que el licitador ofrezca precio inferior a la mejor postura, e incluso la posibilidad de dejar su depósito judicial del 5% para el caso que el licitador ganador se desanime de la adquisición. De la lectura del artículo que comentamos se entiende que esta reserva (la de dejar el depósito judicial) se puede hacer en cada postura que haga. Y es conveniente que así sea ya que no sería prudente hacerlo al inicio de la subasta y de forma general para toda y cualquier puja que se haga. Téngase en cuenta que la postura y el deseo de dejar el depósito judicial son dos cosas distintas. Por lo tanto, resulta conveniente que, a cada postura el licitador “avise” que reserva la consignación. Si no diese ninguna noticia sobre ello, se entenderá que consiente la reserva y no será tenido en cuenta a los efectos del art. 652.1 LEC.

[5] *Puja en nombre propio o en nombre de un tercero.* La Ley también permite pujar en nombre propio o de un tercero. Se puede observar que este tipo de participación en la subasta tiene más sentido en la subasta presencial. Es decir, cuando el licitador no puede acudir personalmente al remate envía a un

apoderado suyo para que lo represente y haga por él las posturas. Pero en el caso de la subasta electrónica la participación en nombre de tercero parece ya no tener propósito, sobre todo porque este tercero ya no necesita ir al juzgado en un día y hora determinada, le bastará simplemente habilitarse como licitador y hacer su oferta en cualquiera de los veinte días en que la subasta estuviese habilitada. Por ello nos inclinamos a pensar que la participación en nombre de tercero será prácticamente nula en la práctica.

[6-7] *Posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada.* El sistema de subasta judicial español permite posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada<sup>623</sup>. Ahora bien, como las posturas iguales o inferiores a la más alta solo tienen sentido cuando se quiere hacer reserva de dejar el depósito judicial para ser tenido como segundo o tercero mejor postor, por ejemplo, la Ley asume que al realizar dichas ofertas el licitador *consiente desde ese momento la reserva de consignación*, por ello estas posturas (la de valor igual o inferior a la más alta ya realizada) *serán tenidas en cuenta para el supuesto de que el licitador que haya realizado la puja igual o más alta no consigne finalmente el resto del precio de adquisición*.

[8] *En el caso que existan posturas por el mismo importe, se preferirá la anterior en el tiempo.* Este es un traslado, al ámbito virtual, de lo que sucede en cualquier subasta presencial. La puja anterior en el tiempo siempre será preferida a la posterior. Precisamente por esto es importante hacer la oferta antes que los demás.

Por último, el art. 648.6° LEC no dice nada sobre una forma peculiar de pujar en algunos lugares donde se celebran subastas de este tipo. Me refiero a la puja automática. Es un sistema utilizado por eBay, pero también por el sistema de subastas judiciales electrónicas de la provincia de Buenos Aires<sup>624</sup>. En la sección de ayuda de eBay encontramos como una descripción bastante útil sobre el funcionamiento de este tipo de pujas: “cuando pujas escribes el importe máximo que estás dispuesto a pagar por el artículo. Este importe se

---

<sup>623</sup> No sucede así en el derecho boliviano, donde la postura será siempre al alza. Es decir, la segunda superando la primera, y así sucesivamente.

<sup>624</sup> Cfr. art. 34 de la Reglamentación de Subastas Judiciales Electrónicas de la Provincia de Buenos Aires (RSJE-BA).



mantiene oculto a los demás pujadores y al vendedor. El sistema de eBay compara tu puja con las de los demás pujadores. El sistema envía pujas en tu nombre, utilizando solo la cantidad necesaria para mantenerte como máximo pujador. El sistema pujará por ti hasta alcanzar el importe máximo que has indicado. Si otro pujador envía una puja máxima superior o igual antes que tú, te avisaremos que te han sobrepujado para que pujes otra vez si lo deseas. Si otro pujador presenta un importe máximo más alto, significa que te ha sobrepujado. Pero si no hay otro pujador que ofrezca un importe máximo superior al tuyo, ganarás el artículo. De esta forma puede que pagues una cantidad considerablemente menor que tu precio máximo. Esto significa que no tienes que volver a pujar cada vez que otro pujador presente su puja”<sup>625</sup>.

Lo interesante de esta postura es que mantiene oculta a los demás licitadores (se le llama también postura máxima secreta) y permite establecer de antemano el precio que el licitador está dispuesto a pagar. Otra ventaja es que se puede establecer pasar de la puja automática a la puja manual<sup>626</sup>. Pero también permite establecer beneficios, como por ejemplo la “prioridad por fecha y hora de programación en el evento que exista una igualdad entre posturas máximas secretas”<sup>627</sup>.

### **3.4. Finalización.**

En la subasta presencial la subasta terminaba con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la haya formulado<sup>628</sup>. Hoy, el fin de la subasta está

---

<sup>625</sup> <http://pages.ebay.es/help/buy/bidding-overview.html#tips>, última consulta el 6 de agosto de 2015.

<sup>626</sup> “La oferta automática permanecerá funcionando siempre y cuando el oferente -que hubiese adoptado esta modalidad- no ingrese posturas de manera manual, si lo hace la postura automática se anula, y éste deberá seguir pujando de manera manual” (tercer párrafo del art. 34 RSJE-BA).

<sup>627</sup> Último párrafo del art. 34 RSJE-BA.

<sup>628</sup> Así lo indicaba el antiguo texto del art. 649.3 Pero en realidad, podían darse alguna de estas tres opciones: (1) que la subasta sea desierta; es decir, cuando no se presentaba ningún licitador y el ejecutante tampoco hacía uso de su facultad de adjudicarse el bien, (2) subasta suspendida, en los casos en que el Secretario judicial así lo haya decretado (vgr. por haber transacción entre las partes sobre el proceso o sobre el bien que se estaba por rematar, o por faltar algún elemento

determinado de tres maneras: (1) suspensión de la ejecución, (3) la suspensión de la subasta por un periodo de tiempo superior a quince días o, (3) por la conclusión del tiempo de duración.

Conforme al primer supuesto, indica el segundo párrafo del art. 649.1 LEC que, “en el caso de que el Secretario judicial tenga conocimiento de la declaración de concurso del deudor, suspenderá mediante decreto la ejecución y procederá a dejar sin efecto la ejecución, aunque esta ya hubiera iniciado. Tal circunstancia se comunicará inmediatamente al Portal de Subastas”.

Conforme al segundo supuesto, el art. 649.2 LEC establece que “la suspensión de la subasta por un periodo superior a quince días llevará consigo la devolución de las consignaciones, retrotrayendo la situación al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio. La reanudación de la subasta se realizará mediante una nueva publicación del anuncio como si de una nueva subasta se tratase”.

Por último, el tercero es el supuesto normal. La subasta se adjudica al mejor postor, pero, en el caso de la subasta electrónica, esto solo lo sabremos cuando haya concluido el plazo para hacer las posturas: que será, en principio de veinte días, prorrogables a uno más. Lo que significa que la subasta deberá terminar máximo a los veintidós días de comenzada. Por lo que el criterio de finalización de la subasta judicial ya no será la del mejor precio ofrecido por el bien, sino un criterio temporal, por el hecho mismo de la duración predeterminada de la subasta.

Ahora bien, cumplido el tiempo de duración de la subasta esta concluye automáticamente. O por lo menos así debiera estar programado en el Portal de Subastas. Con lo que, el personal del Portal *remitirá al Secretario judicial información certificada de la postura telemática que hubiera resultado vencedora*. Pero la Ley no aclara en qué tiempo. Se limita a indicar que se hará a

---

que pueda luego ser motivo de invalidez del acto) y, (3) adjudicación del bien al mejor postor. En los tres casos el acto de subasta se daba por terminado. Aunque, en el segundo de ellos, la subasta propiamente no se habrá realizado, sino que ha quedado suspendida antes incluso de la instalación del acto. De todas formas, y ya dentro del supuesto normal que es el de las pujas en el remate, la subasta concluía con la adjudicación al mejor postor, es decir, al licitador que haya ofertado la mejor postura o mejor precio.

continuación de la fecha de cierre de la subasta. Por lo que el Secretario estará a la espera de dicha información para proseguir los demás trámites de la subasta: dar fe del acto y adjudicar el bien al mejor postor.

Por otro lado, se puede observar que sucede una situación curiosa, y es que pareciera que el Secretario dará fe de un acto (las posturas con todas sus circunstancias) en el que “realmente” no participó. Nótese que concluida la subasta le será enviada “información certificada de la postura telemática que hubiera resultado vencedora, así como, por orden decreciente de importe cronológico en el caso de ser este idéntico, de todas las demás que hubieran optado por la reserva de postura a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 652, con el nombre, apellidos y dirección electrónica de los licitadores” (art. 649.3 LEC). Es decir, dará fe de las posturas (con todos sus elementos) en atención a un informe o reporte que le será enviado desde el Portal de Subastas, (*el Secretario judicial dejará constancia de la misma* indica el art. 649.4 LEC) y adjudicará el bien al mejor postor en atención a esta información, pero no porque realmente le conste que así sucedió. Esta será, a mi criterio, el acta de remate.

#### **4. ACTUACIONES POSTERIORES AL REMATE.**

##### **4.1. Aprobación del remate.**

Dijimos que concluida la subasta el Portal de Subastas informará al Secretario sobre la postura vencedora. Lo que, en principio, significaría que el Secretario se limitaría a refrendar u homologar dicha certificación. Pero no sucederá así en la práctica, y esto porque no siempre será fácil establecer cuál es la postura vencedora, ya que el art. 650 LEC establece una serie de supuestos que indican a favor de quien se aprobará el remate. Es decir, el Secretario tendrá que hacer un análisis de la información suministrada para definir la postura ganadora. Me explico.

El sistema de pujas, en la subasta judicial en España, permite hacer ofertas por precio superior a la más alta, pero también por valor igual o inferior a aquella. Incluso se permite ofrecer pagar con precio aplazado, para lo que se

otorgarán las debidas garantías. Toda esta información difícilmente podrá ser procesada de manera automática por el Portal de Subasta. Es por esto que una vez terminada la subasta se remitirá al Secretario un reporte sobre todas las pujas. Este reporte deberá contener fundamentalmente otros datos -además del monto, la fecha y hora de la oferta y quien lo hizo- como ser: (1) si el licitador decide dejar su depósito judicial para ser considerado segundo o tercero mejor postor y, (2) sobre las condiciones del pago con precio aplazado. En este último caso (oferta con precio aplazado), la valoración de cuál es la mejor postura sobre esto último corresponde al Secretario judicial y no propiamente al Portal de Subastas. Por estas razones, pero además porque no se trata solamente del valor de la oferta ya que la LEC permite al ejecutante o al ejecutado (según el caso), cuando las posturas sean inferiores al 50% del avalúo, mejorar dichas posturas u ofrecer tercero que lo haga, no siempre la subasta judicial electrónica terminará con la noticia, el mismo instante de la oferta ganadora, como sucede normalmente en las subasta comerciales.

Los distintos supuestos de adjudicación los encontramos fijados en el art. 650 LEC. Terminada la subasta, lo deseable es que el remate se apruebe, y el bien se adjudique, a favor del licitador que haya realizado la oferta más alta. Este es el supuesto ideal y lo que se intenta conseguir en la subasta judicial. Pero no siempre esta situación es posible y pueden existir situaciones en que, por diversas circunstancias, las ofertas para hacerse con el bien subastado sean más bien bajas. Por ello, el legislador (art. 650 LEC) estableció una serie de reglas y sub-reglas que tienden a evitar que el bien sea vendido en pública subasta a un precio irrisorio, lo que perjudica al ejecutado y al propio acreedor. Las reglas son las contenidas en la norma que comentamos y son las siguientes:

#### **4.1.1. Mejor postura igual o superior al 50% del avalúo.**

Si la mejor postura iguala o supera el 50% del valor del avalúo del bien, la regla general es que el Secretario judicial deberá aprobar el remate en favor de este licitador. Esta postura podrá ser realizada, indistintamente por el ejecutante licitador o por un tercero. Lo que varía es el procedimiento de aprobación, pago y adjudicación.

Este es el supuesto más alentador para las partes: la mejor postura es igual o superior al 50% del valor del bien según avalúo pericial. En este caso, el legislador se inclina por la simple y llana aprobación del remate. Cuando el valor de la oferta sea en estas condiciones (es decir, sin pago aplazado) podrá saberse de forma automática quien es el licitador ganador. Y esto porque cuando se trata de ofertas de este tipo se aprueba a la mayor de ellas, sin más. Por otro lado, concede al licitador que ganó las pujas el plazo de diez días para completar el pago del precio ofrecido.

A continuación nos referimos a los dos primeros supuestos del art. 650 LEC.: (i) cuando la mejor postura es la de un tercero licitador que ofrece una suma de dinero igual o superior al 50% del avalúo y, (ii) la del ejecutante licitador, cuando ofrece igual suma de dinero.

*a) Si el tercero es el licitador, se aprobará el remate y el tercero tendrá el plazo de diez días<sup>629</sup> para consignar el importe de dicha postura menos el del depósito del 5% habilitante para participar en el remate. Cumplido el pago, se le pondrá en posesión de los bienes. En estos casos lo complicado es el procedimiento que va desde la aprobación del remate, el pago del sobrante o la diferencia y la posesión de los bienes.*

*b) Si el ejecutante es el mejor postor, se aprobará el remate y elaborará una liquidación de lo que se le deba por concepto de principal, intereses y costas. Si hubiese un saldo a favor del ejecutado, el ejecutante tendrá el plazo de diez días para consignar la diferencia.*

El ejecutante también puede participar de la subasta –cuando concurre con otros postores- y pudo haber ofrecido la mejor oferta. Si esta es por valor igual o superior al 50% del avalúo se adjudicará el bien. Pero no tendrá que consignar cantidad alguna hasta que no se defina en la liquidación final el monto de la

---

<sup>629</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 650 LEC, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, entendía que el plazo de diez días debía computarse desde el momento de la realización del remate y no desde la notificación al postor con el decreto de aprobación del remate. Lo que a mi criterio es correcto (en la práctica forense del proceso civil boliviano este plazo se computa desde la celebración del remate en el que el tercero participó como licitador). Sin embargo, la Ley 19/2015, define la situación y establece que este plazo se contará desde la notificación del decreto.

deuda, junto a los intereses y costas. Es decir, el ejecutante participa en el remate, pero no tiene obligación de aportar el depósito judicial<sup>630</sup> exigido para los licitadores comunes, pero además el ejecutado le debe dinero (por eso la ejecución). Por lo tanto, si el precio ofrecido por el ejecutante no supera la deuda del ejecutado, aquel adquirirá el bien por ese valor, pero quedará un saldo impago que podrá cobrarlo en el mismo proceso, si existen bienes. Si la suma de dinero ofrecida por el bien coincide con el monto de la deuda, más intereses y cosas, una vez realizada la liquidación, la obligación quedará extinguida, porque el precio de adquisición del bien es equivalente al monto adeudado por capital, intereses y costas<sup>631</sup>. Si el monto ofrecido por el ejecutante y por el que se adjudica el bien según los parámetros del art. 650.2 LEC es inferior a la suma que resulte de la liquidación, el ejecutante se volverá deudor de la ejecución (y ahora, por lo tanto del ejecutado). Aquí pueden suceder dos cosas: (1) que el ejecutante, antes de la aprobación del remate, desista de dicha adjudicación. En este caso, tendrá que pedir nueva subasta o realización por algún medio alternativo. (2) Que el ejecutante confirme su adjudicación por lo que, lo correcto será que antes de la aprobación del remate deposite la suma de dinero que resulte de la operación aritmética entre lo ofrecido en el remate y el valor total de la deuda. En este último caso, el ejecutante tiene, al igual que el postor común el plazo de diez días para consignar dicha diferencia.

Ahora bien, la LEC establece como sanción la pérdida del depósito judicial para el licitador que habiendo ofrecido un precio por el bien y habiendo ganado las pujas en el remate, no consigna la diferencia en el plazo de diez días. Pero esta sanción no se establece para el ejecutante, porque cuando éste participó del remate no consignó cantidad alguna. Por lo que no cabe hablar de pérdida de

---

<sup>630</sup> Cfr. art. 647.2 LEC. Así lo indicaba TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 650 LEC, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, para quien, “sería ilógico exigirle depositar unas cantidades que no están sino destinadas a serle inmediatamente entregadas. Es más lógico compensar ambas sumas”.

<sup>631</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 650 LEC, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, hace notar que, en la compensación “la norma solo lo permite respecto del principal e intereses, no así por las costas. Por ello, cuando el ejecutante sea rematante, ha de consignar todos aquellos importes ofertados que superen el principal e intereses. Aprobadas las costas, procederá efectuar la liquidación final, entregándose al ejecutante las cantidades consignadas hasta el límite de las costas a su favor aprobadas”.

depósito, ni de sanción alguna para el ejecutante porque la LEC no lo indica. Pero tampoco contempla la posibilidad expresa de desanimarse de la adquisición del bien en el precio ofrecido. Este desánimo en el tercer licitador es posible, pero con pérdida de caución. Por lo que consideramos que el plazo de diez días que se concede al ejecutante licitador para abonar el saldo que resulte de la liquidación, simplemente no se aprobará el remate porque se considera que desistió de su oferta. Pero creemos también en los casos en que no exista cantidad alguna que abonar, el ejecutante tiene derecho a revocar su oferta, siempre y cuando la realice antes de la aprobación del remate.

En resumen, el desistimiento de la oferta es posible, aun después de celebrado el remate. Para el tercero licitador tiene como sanción la pérdida del depósito en garantía ofrecido para pujar. Para el ejecutante licitador no existe dicha sanción. En ambos casos el retiro de la oferta deberá hacerse antes de la aprobación del remate.

#### **4.1.2. Mejor postura superior al 50% del avalúo, pero con precio aplazado.**

Cuando la mejor postura<sup>632</sup> fuere de un licitador que ofrece pagar un valor superior al 50% del avalúo, pero con precio aplazado, la LEC concede la opción al ejecutante de solicitar la adjudicación del bien en el 50% del avalúo. Este tercer supuesto tiene dos características: que (1) las posturas fueren superiores al 50% del avalúo y, (2) pero ofreciendo pagar a plazos. Para que una oferta en estas condiciones sea aceptada el licitador debe ofrecer *garantías suficientes*.

Queda claro que el primer supuesto del art. 650.3 LEC se refiere a la oferta de un tercero que ofrece solo el 50% del avalúo y además a plazos. Y que en estos casos la LEC permite al ejecutante hacerse con el bien al mismo precio ofrecido por el tercero licitador. Pero no queda tan claro si esta opción del ejecutante incluye la de adquirir el bien en las mismas condiciones ofrecidas por

---

<sup>632</sup> Para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 650 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, la mejor postura será “la que más dinero ofrezca, y no la que, aun ofreciendo un precio inferior, presente las mejores condiciones en lo que se refiere a número de pagos aplazados”.

el tercero: es decir, con precio aplazado. Una primera interpretación niega tal posibilidad, ya que se puede alegar lo siguiente: la opción al ejecutante se otorga en atención al precio ofrecido por el tercero, pero con la condición de ser adquirido al contado y no a plazos. Precisamente esta opción es preferible a la del tercero en atención al tiempo que significaría esperar el pago total de adjudicación cuando se trata de precio aplazado. Y se justifica con base en dos parámetros: (i) la compensación entre el crédito del ejecutante y el precio del bien y, (ii) el menor tiempo de espera para la satisfacción del interés del acreedor. En todo caso, no se trata de una imposición sino más bien de una opción-beneficio del acreedor.

En una segunda interpretación vemos que la LEC no distingue tan claramente, como en el art. 650.2 LEC, entre ejecutante y tercero. Y como la LEC no lo prohíbe expresamente, consideramos que si la oferta superior al 50% del valor del avalúo y pago con precio aplazado proviniese de un tercero, la LEC le concede al ejecutante la opción de adquirir el bien por el 50% ofrecido con la misma opción de adjudicación respecto al precio aplazado. La redacción del artículo lleva a pensar que el legislador sopesó dos opciones: (i) la del tercero de adquirir con precio aplazado en el 50% del avalúo y (ii) la del ejecutante de adquirir solo en el 50%. Es decir, entre aceptar una oferta con precio aplazado (realizada por tercero) y la del ejecutante, en el mismo precio, pero con pago al contado, prefiere la segunda. Pero todo esto es suposición de la voluntad del legislador y en nada se opone expresamente la LEC a que el ejecutante solicite esta adjudicación en las mismas condiciones que le permite al tercero licitador. Por ello, considero que si la oferta proviniese del ejecutante, simplemente se deberá proceder conforme el art. 650.2 LEC, es decir, antes de la aprobación de la oferta se deberá realizar la liquidación. Si hubiese alguna cantidad por consignar por parte del ejecutante este deberá abonarla en diez días, y luego se aprobará el remate. Ahora bien, si el ejecutante es quien ofrece pagar con precio aplazado, será precisamente la cantidad que resulte de la liquidación. Lo que daría a la ejecución un rumbo singular: el ejecutado se volvería acreedor del ejecutante<sup>633</sup>.

---

<sup>633</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 650 LEC, en Comentarios a la Ley..., Ob. Cit., edición digital, llega a esta misma conclusión: “De la lectura del precepto [art. 650LEC] se desprende que esta posibilidad de ofrecimiento de pago aplazado solo se concibe respecto de



Las garantías están limitadas a dos tipos: hipotecaria o bancaria. Pero corresponde al Secretario judicial decidir si las garantías ofrecidas garantizan suficientemente la obligación asumida. Si así fuere, aprobará el remate. Ahora bien, la garantía deberá estar aprobada e inscrita en su caso (hipoteca) antes de la entrega del bien adjudicado. Por otro lado, la LEC tampoco establece cómo se procederá en caso de incumplimiento en el compromiso del pago aplazado. Considero que esto deberá quedar fijado en la resolución de aprobación del remate. Si así no quedase fijado la parte afectada podrá pedir el cobro con la garantía acordada. Dicho cobro deberá hacerse en el mismo proceso que aprobó el remate<sup>634</sup>.

---

*terceros licitadores*, de ahí la previsión de dar traslado al ejecutante para que ofrezca, al menos, el 50 por 100 del valor de salida. Entiendo, sin embargo, que ningún obstáculo insalvable se alza para que sea el propio ejecutante quien oferte una cantidad de pago aplazado. Podría objetarse que ningún sentido tendría que el ejecutado *se pague a sí mismo* de manera fraccionada o aplazada, toda vez que concurre a la subasta contando con su crédito, pero eso sería desconocer que en muchas ocasiones el valor ofertado por los bienes excede ampliamente del crédito reclamado, lo que significaría que el aplazamiento solo se aplicaría en puridad a la porción que exceda de la suma *concurrente*. En otras palabras, caso de que el ejecutante ofreciese pago aplazado, este solo se referiría a la demasía de adjudicación.”.

<sup>634</sup> El CPC/Brasil también permite hacer ofertas con precio aplazado. En este sentido el art. 895.II contiene las siguientes reglas que conviene conocer: § 1º. A proposta conterà, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis; § 2º. As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo; § 4º. No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vencidas; § 7º. A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado; § 8º. Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado: I - em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor; II - em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

Como se observa, la norma contiene reglas que vale la pena considerar: (1) el artículo delimita la oferta con pago aplazado a que se pague por lo menos un 25% al contado y, el resto a un plazo no superior a los 30 meses (el 75% restante en treinta cuotas). (2) El legislador brasileño ya fija un mínimo de cómo debe ser presentada la propuesta de pago aplazado: debe indicar el plazo, modalidad, moneda y las condiciones de pago del saldo. (3) También establece sanciones para el licitador a plazos incumplidor de alguna de sus cuotas: una multa del 10% respecto de la cuota incumplida y también de las vencidas. (4) El último punto es un criterio de referencia para quien debe aprobar la oferta: entre dos ofertas de pago aplazado, se decidirá por la de mayor valor y, si ambas fuesen por el mismo monto, se decidirá por la primera en el tiempo.

### 4.1.3. Mejor postura inferior al 50% del avalúo.

Si la mejor postura no consigue superar el 50% del valor del avalúo y por lo tanto es inferior a ese monto, la LEC establece un mecanismo, de cuatro opciones escalonadas, por el que se busca que el bien embargado no sea realizado a cualquier precio.

*a) Presentar tercero que mejore la oferta.* En primer lugar, da la opción al ejecutado para que, en el plazo de diez días, presente tercero que (1) mejore dicha postura ofreciendo pagar una cantidad superior o, (2) siendo una postura inferior, logre la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

El tercer supuesto que contempla el art. 650 LEC toma en cuenta que las posturas no lograron superar el 50% del valor del avalúo (núm. 1) y tampoco se logró que los postores ofrecieran, por ese valor, pagar a plazos (núm. 2). Lo que deja como resultado que solo se ofrecieron posturas inferiores al 50% del valor del bien. Esto significa que la participación de los postores en la subasta no logró los resultados esperados y el bien, previsiblemente, termine enajenándose por un valor que no conviene a las partes. Como se parte del criterio que ejecutante y ejecutado desean obtener el mayor precio en la venta del bien subastado, en estos casos la LEC concede, primero al ejecutado, la posibilidad de ofrecer tercero que mejore la oferta. La Ley también permite, como excepción, que la oferta sea inferior al 50% del avalúo, pero con la condición que la misma *resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante*. Esto podrá hacerlo en el plazo de diez días de haber tomado conocimiento de la oferta.

*b) Adjudicación a favor del ejecutante.*- Si el ejecutado no hace uso de la opción anterior en los plazos señalados en la LEC, permite que el ejecutante solicite adjudicarse el bien (1) por la mitad de su valor de tasación o, (2) por la cantidad que se le deba, siempre que sea superior a la mejor postura.

Vencido el plazo concedido al ejecutado (10 días), el legislador entiende que este no encontró tercero que mejore la oferta, o que simplemente no desea hacerlo. En este contexto, concede al ejecutante la posibilidad de adquirir el bien en la mitad del valor de tasación, es decir, el 50% del valor del bien según avalúo. Nótese que existe una gran diferencia entre la adquisición *ex art. 651* y la

que la LEC permite al ejecutante *ex art.* 650.4. Conforme al primero la adquisición será en un 20% menor que la facultad concedida conforme al segundo. Puede parecer que no existen razones que justifiquen esta distinción. Por el contrario, la primera razón de esta distinción en el valor de adquisición está en que, en el supuesto del art. 650.4 LEC, existen licitadores y por lo tanto personas interesadas en el remate, pero sus ofertas no son lo suficientemente atractivas ni benéficas para las partes. Entonces, la LEC busca subir el precio de adquisición del bien y por ello permite que el ejecutante se adjudique el bien en el 50% de su valor según tasación. Estamos en el supuesto que las ofertas oscilan entre el 30 y el 50% del bien, pero no superan este 50%. De esta manera, buscando un beneficio para el ejecutado, se quiere que la adjudicación sea, por lo menos, en el 50% de su valor de tasación. Así adquiere una suma mayor por el bien. En el supuesto del art. 651 LEC los postores están ausentes, lo que significa que no existen personas interesadas en el bien que se intenta subastar. Ninguno se presentó al remate o, presentándose deciden no hacer ofertas<sup>635</sup>. Esto significa para el legislador, que la finalidad de la subasta puede verse frustrada. Por ello permite que la adjudicación sea en el 30% del valor de tasación. En vez de frustrar el remate, y si evidentemente no hay persona interesada en el bien, que por lo menos lo adquiera el ejecutante, aunque sea en

---

<sup>635</sup> En este caso se trata de una ausencia de posturas, más que de postores. Porque no sirve de nada que se presente un licitador pero no haga ninguna oferta. Por ello entendemos que estamos ante el supuesto del art. 651 LEC cuando, a pesar de haberse registrados postores estos deciden no participar en el remate.

Ahora bien, en el caso de la subasta presencial, cuando se presentaban posturas por escrito ya no estábamos en el supuesto del art. 651 LEC, porque había licitador y oferta. Pero había cierta dificultad al interpretar si el posible licitador se presentaba al remate, pero no hacía su oferta. Dos opciones encontrábamos nosotros: (1) el posible licitador se presentaba al remate, pero no daba a conocer su identidad, ni presenta el cumplimiento de los requisitos para pujar, (2) se presentaba, da a conocer el cumplimiento de los requisitos para participar del remate, pero no hacía ninguna oferta. A nuestro criterio, en el primer caso no había postor, por lo tanto aplicaba la opción del artículo a favor del ejecutante. En el segundo caso, y conforme era el tenor literal del art. 651 LEC, existía postor, aunque no ofertó y, por lo tanto el ejecutante no podía adquirir el bien *ex art.* 651 LEC. En el fondo hablábamos de la presencia física de un licitador, pero que se terminó desanimando y no participó del remate. Pero creemos que debe hacerse una distinta interpretación del art. 651 LEC y entender que se refiere a las ofertas que se hacen sobre el bien. Es decir, no sirve de nada que aparezca el licitador si este no ofrece algún precio por el bien. Y en realidad el art. 651 LEC otorga esta facultad al ejecutante, porque nadie manifestó *de facto* el deseo (su oferta) de adjudicarse el bien. En el fondo, licitador es quien hace una oferta. Si no la hace, estuvo habilitado como tal, pero no licitó.

el 30% de su valor. Si este valor es muy bajo a los ojos del ejecutado, este siempre podrá liberar el bien, antes de la aprobación de la adjudicación, pagando lo que deba al ejecutante.

En resumen, si no se presentan postores al remate, la posibilidad de adquisición para el ejecutante es por el precio menor de todos (30%). Si se presentan postores y ninguno de ellos llena el mínimo de expectativas del remate, es decir, hay interesados en el bien, pero los valores no logran convencer, el precio de adquisición para el ejecutante no es el mismo del 651 LEC, sino un precio mayor, el 50% del valor de tasación.

Junto a la opción de adquisición por el 50% del avalúo, la LEC otorga al ejecutante otra opción. Podrá este adquirir el bien, *por la cantidad que se le deba por todos los conceptos*. Obviamente esta cantidad podrá ser inferior al 50% del avalúo. Pero en este caso, la adquisición solo será posible, si la oferta del ejecutante supera la del mejor licitador. Se observa una vez más, en estas reglas y subreglas, el afán del legislador por lograr la mejor venta posible dentro de las limitaciones inherentes a toda subasta judicial<sup>636</sup>. Ya no se quiere que el bien se enajene a cualquier precio, sino en el mejor posible, atendidas las circunstancias de cada uno de los supuestos del art. 650 LEC.

*c) Aprobación por suma mayor al 30% del avalúo.*- Si las dos opciones anteriores han fallado y no han logrado su finalidad, se permite, como mal menor, la aprobación del remate a favor del mejor postor, siempre y cuando la cantidad ofrecida (1) supere el 30% del valor de tasación del bien o, (2) siendo inferior cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.

El tercera subregla del art. 650.4 LEC se refiere a que las partes no ejercieron los derechos de los párrafos primero y segundo del artículo antes mencionado. Es decir, a pesar de tratarse de posturas inferiores al 50% del valor

---

<sup>636</sup> Pero parece más razonable la opción del legislador brasileño, cuando permite al ejecutante optar, antes de ir a subasta, por adjudicarse el bien en valor del avalúo (art. 876 CPC/Brasil). Esta adjudicación directa una vez embargados y tasados los bienes, parece más beneficiosa para el ejecutado, ya que no tendrá que soportar la adquisición del bien por un 50% de su valor e incluso solo por el 30% o con pagos aplazados. La adquisición será por el precio indicado en el avalúo, que previsiblemente será su valor de mercado.

del avalúo las partes decidieron no mejorar la oferta o no adquirir el bien en las condiciones señaladas por el artículo. Dejaron transcurrir los 5 y 10 días para ejercer su derecho. En ese caso, la LEC permite que, para que no exista quiebra de la subasta y el bien se enajene, se apruebe una postura inferior al 50% del avalúo. Siempre y cuando sea superior al 30% de dicho valor.

*d) Aprobación del remate con mejor postura inferior al 30% del avalúo e incluso a la cantidad por la que se despachó ejecución, intereses y costas.* Este es un supuesto que la LEC entiende como excepcional. Y creemos que es así no porque la LEC lo diga en estos términos, sino porque pareciera permitirla como la última opción luego de la quiebra de las tres posibilidades anteriores. E incluso porque la aprobación del remate en estas condiciones está sujeto a una serie de valoraciones por parte del Secretario judicial. Es en este sentido que la LEC permite la aprobación del remate con postura inferior al 30% del avalúo<sup>637</sup> e incluso de la cantidad de despacho de la ejecución, intereses y costas, previos alegatos de las partes (la LEC no indica si en vista o por escrito) y para lo que el Secretario tendrá que tener especialmente en cuenta: (1) las circunstancias del caso, (2) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, (3) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, (4) el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y, (5) el beneficio que ella obtenga el acreedor.

Esta decisión adoptará la forma de decreto, contra el que cabe recurso directo de revisión, si es de aprobación. Si se deniega la aprobación, se procederá al alzamiento del embargo (arts. 650.4 *in fine* y 651 *in fine*).

#### **4.2. Adjudicación al ejecutante.**

El art. 651 LEC se refiere a una prerrogativa del ejecutante: tomar en pago el bien embargado al deudor, adjudicándoselo fuera del remate. Este artículo no

---

<sup>637</sup> Para CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 650, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2905, esta posibilidad de aprobar el remate por valor inferior al 30% “se refiere solo a licitadores, distintos del ejecutante”, ya que el art. 651 LEC (modificado por Ley 37/2011) lo prohíbe.

es el único que se refiere a esta facultad del ejecutante<sup>638</sup>. Pero se caracteriza por las condiciones de la adquisición: (1) se refiere a un bien mueble y, (2) debe existir ausencia de postores. Por otro lado, en cuanto al precio de adjudicación, la LEC exige que este se haga (3) por precio no inferior al 30% del valor del avalúo y, en caso de ser inferior, (4) por la cantidad que se deba por todos los conceptos. Veamos cada uno de estos elementos.

#### **4.2.1. Adjudicación de bien mueble.**

El art. 651 LEC está incardinado en sede de subasta de muebles -su correlato en sede de inmuebles es el art. 671 LEC-. La diferencia entre ambos está en el tipo de bien que se adjudica (muebles – inmuebles) y el valor por el que se adjudica. Pero lo importante es que el artículo regula la posibilidad de adjudicación de bienes distintos de los registrables.

#### **4.2.2. A condición que no hubiere ningún postor.**

La ausencia de postores es determinante para la aplicación del art. 651 LEC. Este requisito debe interpretarse como falta de oferta sobre el bien, ya que, el legislador se refiere al supuesto de un bien sujeto a subasta sobre el que no existe interés del público en su adquisición. Por ello, lo más importante no es si se registraron los licitadores, sino si ellos hicieron alguna oferta sobre el bien. En este caso, y para que la subasta tenga algún resultado, se permite que el ejecutante se adjudique dicho bien en las condiciones señaladas en el artículo.

A diferencia de los casos descritos en los distintos numerales del art. 650 LEC, acá no existe ninguna postura que mejorar. Como ya indicamos, para que

---

<sup>638</sup> El art. 761 LEC también concede este privilegio al ejecutante, pero se refiere a bienes inmuebles. Por otro lado, el art. 650 LEC también permite la adjudicación en pago, pero se maneja en el terreno de una subasta con licitadores que han ofrecido un precio menor al 50% del avalúo del bien. Además, la adjudicación de bienes *ex* arts. 651 o 671 LEC tienen como principal característica que se desarrolla en el seno de la subasta judicial, al contrario de lo indicado en los arts. 634 y 635 LEC donde tal procedimiento no existe, precisamente porque no se realizan bienes, sino que se hace entrega directa de ellos.

el ejecutante solicite adjudicarse el bien *ex art. 651* no debe existir ningún postor (en el sentido de quien ofrece un precio por el bien). Consideramos que se puede entender que existe ausencia de postores cuando, aún concurriendo el o los licitadores al remate, éstos, por la razón que sea, deciden no participar o se retiran sin hacer alguna oferta. Este es el sentido del art. 651 LEC, que no exista oferta alguna sobre el bien a subastar. Por ello, en estos casos, y para lograr la finalidad y buen término de la subasta, la LEC ofrece al acreedor la posibilidad de solicitar la adjudicación del bien en pago de su acreencia.

#### **4.2.3. Precio o valor de adjudicación.**

Sobre el precio o valor de adjudicación la Ley contiene dos opciones alternativas, que no subsidiarias. Permite al ejecutante escoger adjudicarse el bien en el 30% del valor de tasación o la cantidad reclamada por este. Veamos las dos opciones.

##### **4.2.3.1. Por el 30% del valor de tasación.**

La primera opción toma como referencia el valor de tasación y del bien. Es decir, el avalúo realizado conforme las reglas de los arts. 637 a 638 LEC y establecido en la convocatoria de la subasta conforme al art. 644 LEC. Por lo tanto la referencia es el justiprecio o precio base o de salida del bien mueble en la subasta. Y la opción del ejecutante es adjudicarse el bien por el 30% de dicho valor<sup>639</sup>.

El precio de adjudicación del bien embargado en los casos de ausencia de postores es el más bajo de los permitidos por la LEC a favor del ejecutante: el 30% del valor de la tasación. Pero pareciera que la LEC permite adjudicarse el bien por un precio inferior ya que la norma permite que lo sea por el 30% "o por la cantidad que se deba por todos los conceptos". Lo que puede interpretarse

---

<sup>639</sup> En todo caso, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 651 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, "si esa suma del 30 por 100 es inferior al crédito reclamado, este subsistirá en la porción no extinguida. Caso contrario, el ejecutante habrá de consignar la diferencia para que se entienda bien hecha la adjudicación".

como una opción de, en los casos que la deuda sea inferior, hacerse con el bien por un precio inferior al 30% del avalúo. Sin embargo, la propia norma, en el párrafo segundo aclara que "en ningún caso podrá el acreedor adjudicarse bienes por cantidad inferior al 30% del valor de la tasación". Lo que nos permite concluir que esta es la regla: en los casos de ausencia de postores, el acreedor podrá pedir la adjudicación del bien por un precio no inferior al 30% del valor de tasación<sup>640</sup>.

Por otro lado, es muy difícil establecer una justificación valedera sobre (1) la diferencia que hace el legislador respecto de la adjudicación en sede de muebles y la de inmuebles y (2) el precio o valor dicha adjudicación (30% en muebles y 60% en sede de inmuebles).

Hoy por hoy sabemos que existen bienes muebles cuyo valor supera el de ciertos inmuebles. Por lo que en principio esta distinción de los arts. 651 y 671 LEC no debiera existir. Pero el problema es que esto no siempre es así. Y el legislador parte de la generalidad y no de la especialidad. Por ello, y partiendo del criterio que, en general, los bienes inmuebles tienen mayor valor que los muebles, se hace la distinción en dos artículos diferentes.

Sin embargo, si esta distinción *in natura* existe, el precio de adjudicación debió ser lo contrario de lo establecido en los arts. 651 y 671 LEC. Lo coherente hubiera sido establecer un precio de adjudicación al revés. Es decir, si se parte del criterio que el bien mueble en general, tiene un valor inferior al inmueble, el precio de adjudicación por este debe ser mayor, y el de inmuebles menor. Como ya lo hemos indicado, a menor valor mayor porcentaje, a mayor valor menor porcentaje. Y no como lo establece el legislador de pedir un precio de adjudicación menor en sede de muebles y otro mayor en sede de inmuebles.

Por último, cabe resaltar que la LEC no aclara qué sucede en los casos en que la deuda (capital, intereses y costas) sea inferior al 30% del valor del bien.

---

<sup>640</sup> Creemos que este límite en el monto de adquisición rige solo a efectos de la adquisición en ausencia de postores, y no se extiende a la adquisición que el ejecutante pudiese pedir cuando participó en el remate junto a otros licitadores. Sustenta esta tesis el hecho que el legislador incluyó la prohibición solo en el 651 LEC y no en el art. 650. Además, sería una desigualdad sin sentido permitir que terceros se adjudiquen el bien por debajo del 30% del valor de tasación y prohibir esto mismo al ejecutante, solo por el hecho de ser quien activó la ejecución.



Para nosotros lo correcto será entender que si el ejecutante se decide por esta opción y la deuda es inferior a este 30%, procederá, una vez realizada la liquidación, el reintegro de la diferencia al ejecutado, según las reglas del art. 654 LEC.

#### **4.2.3.2. Por la cantidad que se deba por todos los conceptos.**

El legislador también ofrece otra posibilidad al ejecutante en cuanto al precio de adjudicación. Si él decide, ya no se adjudicará el bien en el 30% del valor del avalúo, sino en la cantidad que se le deba por todos los conceptos (capital, intereses y costas)<sup>641</sup>. Pero esta opción es al alza y no a precio inferior. Es decir, el ejecutante puede adjudicarse el bien en un valor fijo, el 30% del avalúo. Una vez realizada la liquidación se establecerá lo que se le deba, y si procede, quedará un sobrante o un saldo impago para ejecutante. En esta segunda opción el legislador quiere que el ejecutante se adjudique el bien directamente por el conjunto de la deuda en su totalidad. Por lo tanto ya no habrá liquidación ni remanente<sup>642</sup> para el ejecutado, ni saldo pendiente a favor del ejecutante.

En todo caso, el ejecutante deberá sopesar ambas opciones ya que, si se decide por esta última opción, el precio de adjudicación cubrirá toda la deuda (intereses y costas incluidas), pero sobre todo porque el valor de adjudicación podrá ser mayor que el 30% del valor del avalúo, pero nunca inferior.

#### **4.2.4. Cesión de la adjudicación.**

Del tenor literal del art. 651 LEC, se desprende que el ejecutante puede ceder el remate también en los casos de ausencia de postores. En todo caso se

---

<sup>641</sup> Esta opción supone, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 651 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, que se extingue la deuda en su totalidad.

<sup>642</sup> En contra, para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 650 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, “para conocer la suma debida al ejecutante por todos los conceptos será imprescindible practicar tanto la tasación de las costas como la liquidación de los intereses, pues solo así podrán conocerse las sumas debidas «por todos los conceptos»”.

trataría de un privilegio sobre privilegio. Es decir, el ejecutante puede adjudicarse el bien en el 30% del valor de tasación cuando no existan postores, y también puede cederlo en estas mismas condiciones.

Como vimos al comentar el art. 647.3 LEC, esta norma también se refiere a la facultad de cesión del remate cuando el ejecutante actúa como licitador, pero también cuando se adjudica el bien al amparo del art. 651 LEC. La norma indica que, *igual facultad [de ceder el remate] corresponderá al ejecutante si solicitase, en los casos previstos, la adjudicación del bien o bienes subastados.*

El sentido de esta cesión de la adjudicación es el mismo que en la cesión del remate. El ejecutante busca el pago de un crédito impago, es decir, se trata de una obligación dineraria incumplida. Por lo tanto, exigir que el ejecutante se adjudique el bien en pago, sin permitirle ceder el bien en la misma operación, significaría que la adjudicación sería una carga y ya no un privilegio. No nos olvidemos que el ejecutante no busca hacerse con el bien, busca el pago de la deuda. Por ello, si consigue quien desee adquirir el bien con las mismas ventajas que la Ley le concede, lo que el legislador está haciendo es simplemente permitirle que realmente satisfaga su derecho.

#### **4.2.5. Privilegio directo y exclusivo del ejecutante.**

Existe otra gran diferencia entre la adjudicación del bien *ex* art. 650 LEC y la adjudicación a favor del ejecutante *ex* art. 651 LEC. Esta última norma solo toma en consideración al ejecutante y no al ejecutado. Es decir, en el caso del art. 650 LEC, y ante ofertas bajas por parte de los licitadores, la LEC permite, primero al ejecutado que presente tercero que mejore la postura y, luego de vencido el plazo para el ejercicio de dicha opción, el ejecutante puede adjudicarse el bien.

En la subasta sin postores el ejecutante no tiene que esperar nada. Simplemente él decide si se hace con el bien en pago total por la obligación o si se lo adjudica en el 30% de su valor. Estamos ante un privilegio del ejecutante que no requiere previo ejercicio de ninguna otra prerrogativa de la parte

contraria. Por lo tanto, es directo. Y es exclusivo<sup>643</sup> porque solo él, y nadie más en el proceso puede hacer uso de él. El único que puede hacer uso del art. 651 LEC para adjudicarse el bien es el actor. Téngase en cuenta que la facultad que el art. 647.3 LEC confiere a los acreedores posteriores es la de ceder el remate en el que han participado como postores. Pero estos no pueden adjudicarse el bien en pago en caso de ausencia de postores y, por lo tanto, tampoco ceder ninguna adjudicación. Esta facultad corresponde solo al actor de la ejecución.

Por lo tanto, queda claro que se trata de una facultad potestativa del acreedor y no de una obligación de adquirir el bien en pago. De ello no cabe duda por la propia redacción del art. 651 LEC: *podrá*. La consecuencia del no uso de esta prerrogativa será, en principio y según el tenor de la Ley, el alzamiento del embargo<sup>644</sup>.

#### **4.2.6. Plazo para solicitar la adjudicación.**

El ejecutante no puede hacer uso de la facultad del art. 651 LEC en cualquier tiempo. La Ley le concede el plazo de veinte días para ejercitar su derecho. Creemos que este plazo se contabilizará desde que tomó conocimiento de la subasta sin postores<sup>645</sup>.

La renuncia al derecho podrá ser expresa o tácita. Será expresa si así lo indica en algún escrito o en la misma audiencia de remate, si asistió a ella. Será tácita, si no hace uso de dicha facultad en el término señalado en el artículo (20 días) o si solicita la realización del bien por cualquier otro medio.

Durante el transcurso del plazo el ejecutado podrá pagar la deuda y liberar el bien. Pero también podrá hacerlo aún después del ejercicio de la facultad que

---

<sup>643</sup> En este caso concreto se trata de una doble exclusividad. Solo el ejecutante puede ceder el remate a tercero. Y solo él puede cederlo en las mismas condiciones del art. 651 LEC.

<sup>644</sup> Indicamos esto porque en derecho boliviano, que existe una figura similar, queda la duda ante los términos usados en el CPC: "se adjudicará" y no de forma potestativa como en la LEC.

<sup>645</sup> Por lo tanto, en la subasta presencial se podía distinguir entre: (1) si asistió al remate, desde el día de la subasta y, (2) si no estuvo presente, desde que fuera notificado respecto del acto sin postores.

el artículo concede al ejecutante, pero antes de la resolución del Secretario que aprueba dicha adjudicación.

Igualmente es posible que en el transcurso de los veinte días que concede el art. 651 LEC las partes soliciten la realización del bien por cualquier otro de los medios alternativos indicados en la LEC. En concreto, parece que existen más probabilidades que el ejecutante pueda solicitar la realización por persona especializada, ya que esta solicitud no requiere aprobación del ejecutado ni llamamiento a comparecencia alguna. Si el ejecutante decide solicitar la realización por algún medio alternativo se entenderá que deja de lado la opción del art. 651 LEC y por lo tanto no le interesa adjudicarse el bien en dichas condiciones.

En resumen, el plazo para hacer uso de esta facultad de adjudicación del bien, o cesión del remate a un tercero, en el 30% del valor de tasación, caduca si no es tomada por el acreedor en el plazo de 20 días a contar desde el conocimiento de la audiencia sin postores.

#### **4.2.7. Resultado o efectos del no ejercicio del privilegio.**

El efecto del no uso del privilegio del art. 651 LEC es el alzamiento del embargo decretado sobre el bien sujeto a remate<sup>646</sup>. Pero este efecto no es automático. No procede de oficio y el ejecutante debe pedirlo. Nos parece acertado el comentario de VEGAS TORRES, para quien "se procederá al alzamiento del embargado si así lo solicita el ejecutado"<sup>647</sup>. Esto es lo que dice el texto de la ley: *a instancia del ejecutado*. Parece lógico que así sea, porque a él le interesa que no se malvenda su bien. Pero quien ha iniciado el proceso de ejecución para la satisfacción de su crédito y ha instado el embargo de los bienes del deudor es el ejecutante, que es -en última instancia- quien se verá privado de las garantías de su crédito cuando se levante el embargo.

---

<sup>646</sup> Para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 651 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, si a la subasta no concurre ningún postor, "queda demostrado de modo implícito que el bien embargado no sirve para satisfacer la pretensión ejecutiva (MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, 2013, 2032), por lo que carece de sentido mantener el embargo".

<sup>647</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 246.

Tampoco se debe olvidar, como hemos visto, que el ejecutante puede pedir la realización del bien por cualquier otro medio de los previstos en la LEC, por lo que el embargo será todavía necesario.

Como se observa, es bastante discutible la solución de la LEC para el caso que el ejecutante no haga uso de esta facultad: el alzamiento del embargo. No creemos acertada esta solución del legislador español por las siguientes razones. Primero, si la ejecución no caduca hasta que el crédito del ejecutante se encuentre totalmente satisfecho, no es prudente que las medidas ejecutivas que permitirían esta satisfacción desaparezcan. Otra cosa será que el párrafo tercero del art. 651 LEC se entienda en el sentido que procederá el levantamiento del embargo ejecutivo, pero que subsiste el preventivo. Lo que a efectos prácticos es lo mismo. Segundo, el bien embargado -sobre el que no se presentó ningún postor o persona interesada en el remate- puede adquirir en el futuro cierto valor que justifique su enajenación e incluso su adquisición por el propio ejecutante. Tercero, nada obsta para que el deudor, ante el levantamiento del embargo, disponga física y/o jurídicamente del bien, llegando a desaparecer la única posibilidad de cobro del acreedor. Cuarto, proceder al desembargo del bien (y cancelación de las respectivas medidas de garantía o asegurativas del embargo) y, en tiempo posterior, embargar el mismo bien (con la adopción nuevamente de las medidas de garantía) es más gravoso para las partes, y el propio aparato jurisdiccional, que mantener dicho embargo hasta un momento más favorable para su realización.

### **4.3. Destino de los depósitos constituidos para pujar.**

Hemos visto que la subasta se extenderá por veinte días, prorrogable por uno más. En ese periodo de tiempo podrán pujar quienes se encuentren habilitados como licitadores. Y para esta habilitación era necesario que hubiesen abonado la suma equivalente al 5% del valor de tasación del bien que se subasta. Este dinero que se exige antes de la subasta, es una señal de la seriedad de la oferta que se hará y por lo tanto de la participación en la subasta judicial.

Terminada la subasta, la suma abonada pierde su razón de ser, excepto para el licitador ganador, en cuyo caso el mismo depósito del 5% se convertirá en

*garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta* (art. 652.1 LEC).

Como se observa, el depósito en garantía adquiere especial relevancia en dos momentos distintos de la subasta: (1) antes del acto de remate, buscando que quien se presente a la subasta lo haga con la seriedad y compromiso que el acto amerita y, (2) concluida la subasta, como lo indica la propia Ley, para garantizar que el ganador abonará la totalidad del precio ofrecido. En este acápite nos corresponde estudiar el destino de los depósitos constituidos para pujar, una vez que la subasta concluyó. A ello dedica el legislador el art. 652 LEC, por lo que centraremos en él nuestro análisis.

Indica la norma citada que, *finalizada la subasta, se liberarán o devolverán las cantidades consignadas por los postores* (art. 652.1 LEC). Esta es la regla general que guarda sentido con la finalidad del depósito pedido para habilitarse como postor. Si, al darse de alta como licitador se exigía el abono de una suma de dinero equivalente al 5% del valor de tasación del bien, era, como hemos dicho, para –en cierta medida– garantizar que quien participa de la subasta, lo hace con la verdadera intención de adjudicarse el bien. De esta manera, el licitador ganador queda de cierta manera *atado* al cumplimiento de su oferta. Por ello, como no se sabe de antemano cuál de los licitadores ganará, se exige a todo y cualquier licitador abonar la cantidad indicada. Pero concluida la subasta estos depósitos judiciales pierden sentido, salvo el del licitador ganador. Es por esto que la regla general del artículo 652.1 LEC es la liberación o devolución de *las cantidades consignadas por los postores*. Pero, a renglón seguido, la misma norma que comentamos contiene la excepción: *excepto lo que corresponda al mejor postor*. Es decir, concluida la subasta se devolverán los depósitos de los licitadores “perdedores” y se retendrá el del “ganador”. A los primeros se les devuelve porque su depósito pierde sentido en la siguiente fase de la ejecución; y a los segundos se les retiene porque es sobre ellos que dicho depósito adquieren particular interés. A continuación explicaremos los dos supuestos.

### 4.3.1. Devolución de los depósitos.

Indicamos que la regla es que, finalizada la subasta, corresponde devolver los depósitos constituidos para pujar. Esta devolución se hará a los postores que no se hayan adjudicado el bien<sup>648</sup>. Para ello debemos conocer quién ganó la subasta y quienes perdieron. Cuando la subasta se celebraba de forma presencial esta operación era relativamente rápida y sencilla: porque se podía saber, en el mismo instante de la conclusión de la subasta, quién era el ganador y, por contra, a quienes correspondía la devolución de los depósitos.

Con la subasta electrónica hemos visto que la determinación del licitador ganador no siempre será automática. Ciertamente será fácil determinar al ganador cuando la mayor oferta sea superior al 50% del valor del avalúo, ya que bastará para ello estar a la mayor suma de dinero ofrecida. Pero cuando las posturas sean todas ellas por valor inferior al 50% del avalúo, el Secretario judicial deberá valorar cuál la mejor oferta, si existen varias de pago con precio aplazado. Operación que no será automática y que ciertamente tomará algunos días, pues requiere que el Portal le suministre la información necesaria. Por lo tanto, en estos casos, la devolución de estos depósitos no será tan rápida como los licitadores quisieran.

Salvados estos obstáculos, la devolución de los depósitos deberá hacerse *a quien efectuó el depósito, con independencia de si hubiere actuado por sí como postor o en nombre de otro* (art. 652.2 LEC). Es decir, dicha suma no necesariamente se devolverá al dueño del dinero, sino solo a su depositante<sup>649</sup>.

La devolución del dinero se hacía, en la subasta presencial, al finalizar el acto del remate<sup>650</sup>. Es decir, el mismo día. Y esto porque, como hemos dicho,

---

<sup>648</sup> Terminado el remate, como indica CORDÓN MORENO F., Comentario al arts. 652 y 653 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 509, y definido el ganador, “los demás licitadores quedan desvinculados de la subasta”.

<sup>649</sup> La nueva redacción del art. 652.2 LEC por la Ley 19/2015, elimina la alternativa de entregar el depósito “a la persona que éste hubiera designado a tal efecto al realizar el ingreso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones”.

<sup>650</sup> Indicaba DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial*, Ob. Cit., p. 104: que “antes de la reforma la ley decía claramente cuándo proceder a la devolución (“aprobado el remate”), en la práctica era frecuente que no esperara a dicho momento, sino que, anticipando la modificación

era más fácil saber la identidad del licitador ganador y, por lo tanto, los demás depósitos eran devueltos inmediatamente. Ahora, salvo el caso del licitador ganador por haber ofrecido valor superior al 50% del avalúo, las demás devoluciones deberán esperar la declaración del Secretario judicial sobre la puja vencedera.

#### 4.3.2. Retención de los depósitos.

Finalizada la subasta, se liberarán o devolverán las cantidades consignadas por los postores *excepto lo que corresponda al mejor postor*<sup>651</sup>. Así empieza el art. 652.1 LEC. Esta excepción a la devolución de los depósitos (en el caso del licitador ganador) procede *ex officio*. Él no tiene derecho a la devolución de su dinero, precisamente porque una de las finalidades de esta retención será tenerlo como pago a cuenta del precio ofrecido.

Pero la Ley también permite que se retengan otros depósitos que fueron constituidos para pujar. Esta vez ya no de oficio, sino más bien a pedido de parte<sup>652</sup>. Esto sucederá cuando algún licitador así lo manifieste<sup>653</sup> a fin de ser

---

legal ahora introducida, se acordaba el reintegro de los depósitos en el mismo acta de la subasta".

<sup>651</sup> Los depósitos de los licitadores que no se adjudicaron el bien (porque no han decidido pujar o, pujando, otro ofertó un precio mayor, con lo que solo este último tiene realmente interés en hacerse con el bien embargado), pierden su razón de ser en el proceso. Es por ello que la consecuencia del art. art. 652.1 LEC. En otras palabras, finalizado el acto de subasta, solo tiene fundamento o razón de ser, que sea mantenido el depósito del ganado, y no el de los demás licitadores. Bajo este mismo fundamento, será mantenido el depósito del licitador que, no siendo el mejor postor, decida dejar su depósito para el caso que el primero, por la razón que fuere, no depositare, en el plazo establecido, la diferencia entre su postura y el depósito constituido para participar en el remate.

<sup>652</sup> En realidad, para hacer uso de la facultad conferida en el segundo párrafo del art. 652.1 LEC, el licitador debió realizar alguna puja. De otro modo no se sabría cuál es su oferta y en qué grado está en caso que otros licitadores pidieran que también les retengan su depósito. Pero esta oferta debió ser dada en la subasta. Por ello, si en la audiencia el licitador no realizó ninguna puja no puede ser considerado para la retención del depósito a los efectos de los arts. 652.1 y 653 LEC (Cfr. TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 652 LEC, en Comentarios a la Ley..., Ob. Cit., edición digital).

<sup>653</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 106, hace notar que "a diferencia de la regulación de la LEC de 1881, en la que la reserva de las consignaciones de los



tenido en cuenta como segundo o tercero mejor postor (según corresponda) en caso que el ganador no cumpla con su obligación de abonar el saldo restante del precio ofrecido<sup>654</sup>.

Por lo tanto, tenemos dos casos en los que los depósitos del 5% serán retenidos. (1) De oficio respecto del licitador ganador y (2) a pedido de parte, por el licitador que desee ser considerado en caso que el anterior se desanime de la compra. Ambas devoluciones procederán conforme a la regla del art. 652.2 LEC, es decir, se entregarán a quien efectuó el depósito con independencia de si hubiere actuado por sí -como postor- o en nombre de otro.

En otras palabras, la retención de los depósitos procede de manera *obligatoria* para el mejor postor en la subasta, y de manera *facultativa*<sup>655</sup> para todo licitador que desee se mantenga en reserva para el caso que el mejor postor no abone el resto del precio ofrecido en el plazo establecido.

El texto del art. 652 LEC, antes de la reforma por la Ley 19/2015, configuraba como una obligación del Secretario judicial la retención de los depósitos constituidos para pujar<sup>656</sup>. Lo que inclusive podía generar responsabilidad civil si el Secretario así no lo hiciera. Y esto porque en caso que el licitador no consignase la cantidad restante, dicho depósito estaría sujeto a

---

demás postores obedecía a la solicitud del ejecutante con consentimiento de los interesados (artículo 1500), la LEC adopta una postura más lógica, ya que serán exclusivamente los licitadores los que decidirán qué hacer con su dinero, si pedir la devolución o permanecer en 'lista de espera' ". Pero, además, TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 652 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital indica que, "ni el ejecutante, ni el rematante, pueden oponerse al mantenimiento de los depósitos. Del mismo modo, tampoco el Secretario puede rechazarlo".

<sup>654</sup> Como indica DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 105, el mantenimiento de los depósitos de los licitadores que así lo manifiesten expresamente, tiene como finalidad evitar la repetición de subastas. Sin embargo, queda claro que aceptar el precio ofrecido por el segundo o tercer mejor licitador no siempre será más conveniente que realizar nueva subasta, en la que se podría conseguir un mejor precio.

<sup>655</sup> La retención de los depósitos de los demás postores, luego del ganador, se hace solo a pedido del interesado. Y es él quien decide ejercer el derecho que la LEC le confiere. TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 652 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, también es del criterio que en este supuesto "estamos ante una facultad del postor".

<sup>656</sup> "El Secretario judicial devolverá las cantidades depositadas por los postores", indicaba la norma citada.

los fines de la ejecución, y por lo tanto generaría perjuicio para el ejecutante en primer lugar, pero también se habría causado perjuicio al ejecutado y posiblemente a terceros. Ahora, el legislador omite hacer alusión al Secretario judicial. Y esto porque, en principio, la *liberación o devolución* -como lo llama el actual art. 652.1 LEC- se podrá hacer automáticamente desde el portal de subastas respecto del licitador que no se hubiese hecho con el bien. Pero esto, como ya hemos indicado, solo será posible cuando la mejor postura sea superior al 50% por ciento del avalúo y, por lo tanto, no requiera valoración del Secretario judicial sobre las condiciones del precio aplazado, cuando solo existiesen posturas de este tipo. Por lo tanto, considero que, si bien existe la posibilidad de una liberación automática de las sumas constituidas para pujar (liberación), también corresponde al Secretario judicial ordenar la devolución de los demás depósitos cuando sea él quien defina la postura ganadora.

Caben algunos comentarios más sobre los licitadores que piden la retención del su depósito judicial: (1) esta solicitud se hará en el ámbito de una subasta *online*, por lo tanto, corresponde al Portal de subastas arbitrar los mecanismos necesarios para que esto suceda. (2) El art. 648.6° LEC establece que toda postura igual o inferior a la más alta ya realizada supone *per se* una reserva de consignación para ser tenida en cuenta para el supuesto de que el licitador que haya realizado la puja igual o más alta no consigne finalmente el resto del precio de adquisición<sup>657</sup>. (3) La Ley no supone esta reserva en el caso de la postura más

---

<sup>657</sup> Esta decisión del legislador español (la aceptación de posturas intermedias) permite evitar acuerdos fraudulentos entre los licitadores, sobre todo en las subastas presenciales. Ya lo había hecho notar DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 106, cuando indicaba que, "la actual regulación [está hablando sobre la facultad conferida por el anterior art. 652 LEC a los demás licitadores] puede propiciar algún tipo de acuerdo fraudulento entre los postores, como en la denominada subasta *per saltum*". En ella, explica el autor citado en la nota al pie nro. 88, "un postor hace una puja muy baja y seguidamente otro, de acuerdo con el anterior, hace una muy alta, impidiendo de esta forma que otros licitadores hagan pujas intermedias. El remate se aprueba a favor del segundo postor y el primero pide mantener su depósito por si el rematante no cumple, cosa que finalmente acontece, adjudicándose el bien por un precio sensiblemente inferior al que se hubiera obtenido con un mayor número de pujas". Y en realidad esto es lo que sucede ahora en la práctica judicial boliviana. Si bien es cierto que este tipo de subasteros o asiduos participantes de las subastas judiciales saben que corren mucho riesgo de que sus depósitos, a veces en sumas muy altas por el propio precio del bien a rematarse, queden retenido durante varios meses e incluso años. Es un riesgo que los licitadores miden y calculan. Y es que los depósitos del rematante muchas veces queda retenido por la propia mecánica del aparato judicial (se tarda meses en la devolución de dichos depósitos) pero

alta, pero como siempre cabe la posibilidad que esta sea mejorada –hasta que la subasta no finalice–, el Portal debiera tener la opción, en cada oferta que se haga, de consentir esta reserva de depósito en caso que su oferta sea superada. (4) Lo indicado en los puntos 2 y 3 nos dice que la retención automática de los depósitos será respecto de la postura ganadora, pero también de toda y oferta que en el transcurso de la subasta se haga por valor igual o inferior a la mejor ya realizada.

### 4.3.3. Finalidad de la retención de los depósitos.

El Depósito constituido para pujar tiene, como dijimos, la finalidad de garantizar la seriedad de la participación de los licitadores en la subasta<sup>658</sup>. Por ello, respecto de los licitadores en general, tiene la finalidad de (1) ahuyentar (o alejar) a aquellas personas que no tengan verdadero interés en el bien a subastarse y, por otro lado, y de modo complementario al anterior (2) asegurar

---

también por la gran cantidad de incidentes que el ejecutado acostumbra presentar al proceso de ejecución y, por último, el rematante o adjudicatario corre el riesgo de quedarse mucho tiempo (años incluso) sin poder tomar posesión del bien (sobre todo si es inmueble) y sin poder disponer del dinero que depositó para hacerse con él. Si bien, como hemos dicho, es un riesgo económico que los licitadores deben prever, consideramos que es esta una de las razones por las que muchas personas interesadas en el bien a subastarse deciden no participar de las subastas judiciales en Bolivia. Por otro lado, creemos que la subasta *per saltum* se puede evitar si el Martillero judicial permitiese pujas intermedias en vista de una maniobra a todas luces fraudulenta como la de ofrecer un precio mínimo e inmediatamente después un precio desproporcionadamente superior. Pero aun partiendo de la buena fe, y admitiendo que no se trate de ningún fraude de ley, es acorde con el principio de la ejecución y la finalidad de la realización de bienes, de la que indiscutiblemente forma parte la subasta, creemos que se deben permitir las posturas de licitadores intermedios. Y esto en atención a que, si lo que se busca con la subasta no es realizar el bien a cualquier precio, sino precisamente al mejor precio, en nada afecta que, mantenido el licitador principal quien ha ofrecido el precio más alto, se permitan posturas inferiores a la de aquel. De esta manera se evita un posible fraude y se previenen los intereses de las partes. Y como argumento anexo hay que pensar también que este tipo de actitudes no se dan en las subastas comerciales, en las que el director o rematador es quien pone las reglas del acto.

<sup>658</sup> Para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 104, la finalidad del depósito judicial es la de "asegurar la seriedad y el interés de los postores, impidiendo la intervención de quienes carezcan de verdadera voluntad de adjudicarse el bien subastado y, también, garantizar el pago del precio por el rematante, que perderá el depósito si no abona aquél en su integridad".

la seriedad de la participación en el remate. Respecto del rematante, o licitador que ha realizado la mejor postura, este depósito en concreto, a tenor del art. 652.1 LEC, tiene la doble finalidad de reservarse como (1) garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, (2) como parte del precio de venta. Veamos los dos aspectos.

#### **4.3.3.1. Garantía de cumplimiento.**

Conforme el art. 652.1 LEC, la retención del depósito del mejor postor tiene como primera finalidad garantizar el cumplimiento de la oferta propuesta. Pero en realidad dicha retención no garantiza que el licitador pagará la totalidad del precio ofrecido. Como la sanción<sup>659</sup> del impago es la pérdida de dicho depósito, es más bien un estímulo para el licitador. Busca animar el cumplimiento y disuadir su incumplimiento.

No es garantía en el sentido estricto del término porque no se puede obligar al licitador a consignar la totalidad del precio. El hecho de haber realizado la mejor oferta y dejado el depósito judicial correspondiente no le obliga a consignar el monto restante. Dependerá de él cumplir con lo pactado en la subasta. Perderá el depósito inicial, pero en ningún momento se le podrá obligar judicialmente a consignar el monto restante.

#### **4.3.3.2. Pago a cuenta del precio ofrecido.**

La segunda finalidad del depósito consignado para pujar es que se constituye, para el mejor postor, en pago a cuenta del precio ofrecido en el remate. Es decir, a efectos contables el licitador ya pagó, como anticipo –si vale el término–, el monto equivalente al 5% del valor del bien según avalúo. Lo restante lo pagará en el plazo de diez días desde la notificación del decreto de adjudicación (art. 650.1 LEC).

---

<sup>659</sup> Como el impago del precio ofertado por el bien posiblemente desencadene la celebración de una nueva subasta, el CPC brasileño establece como sanción adicional para licitador incumplidor, además de la pérdida de la caución, que este no podrá ser admitido a participar en esta nueva subasta (art. 897 CPC/Brasil).

#### 4.4. Cesión del remate.

Hemos visto que el ejecutante puede ceder la adjudicación del bien en el caso de subasta sin postores. Este es un privilegio que solo él tiene en la ejecución. Pero el ejecutante también puede participar de la subasta (cuando existan otros postores) ofreciendo un precio por el bien, por ello, en caso de adjudicarse el bien en el remate, también puede ceder esta adjudicación a tercero un (en cuyo caso el art. 647.3 LEC la denomina cesión del remate<sup>660</sup>). Este ya no es un privilegio exclusivo del ejecutante, sino que se extiende a los acreedores posteriores<sup>661</sup>.

---

<sup>660</sup> Precedente, art. 1499.III LEC 1881. La cesión del remate limitada al ejecutante viene desde la Ley 10/1992 de reforma de la LEC/1881. La *STS de 18 de febrero de 1994*, se refiere a ella como "la intervención de un rematante en una subasta judicial a calidad de ceder el remate a un tercero es una aplicación concreta, en nuestro Derecho positivo, del doctrinalmente llamado contrato para persona que se designará ("*per personam nominandam*"), que consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual". En la doctrina civil, cfr. BADENES GASSET R., *El contrato de compraventa*, I, Librería Bosch, 1979, p. 390; VALLET DE GOITISOLO: "Contrato de compraventa a favor de persona a determinar", en *Revista del Foro Canario*, t.VIII, 1954, pp. 559 y ss; RODRÍGUEZ VALCARCEL, "La venta con reserva de elección de amigo o comprador en la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Revista de Derecho Procesal*, 1952, pp. 347 y ss.

<sup>661</sup> Primero, el legislador español limitó la posibilidad de cesión de remate -que tenía cualquier postor- y la reservó solo al ejecutante. Y esto porque se entendió que la apertura de la cesión del remate a cualquier persona era un privilegio excesivo para los terceros. Ahora, la nueva modificación del art. 647 LEC por la Ley 19/2015 lo extiende también a los acreedores posteriores. En este sentido es interesante la cita que hace CORDÓN MORENO, (VEGAS TORRES, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, Ob. Cit., p. 251, citado por CORDÓN MORENO, p. 332), sobre lo discutible del "acierto de permitir la cesión del remate sólo al ejecutante (...) Por un lado, la posibilidad de ceder el remate es, en general, un incentivo para que aparezcan postores, por lo que la limitación de esta facultad al acreedor afecta negativamente al ya de por sí poco dinámico mercado de las subastas judiciales. Por otra parte, si lo que se pretendía era castigar a los subasteros, privándoles de ventajas fiscales que otros empresarios dedicados a la compra y venta de bienes no tienen, la reforma ha sido excesiva, puesto que hay otros sujetos cuyo interés en la subasta es análogo al del propio ejecutante y que no se dedican profesionalmente a comprar bienes en las subastas para después venderlos (los acreedores posteriores por ejemplo), que se ven, sin embargo, afectados por la prohibición".

En derecho boliviano puede ceder el remate cualquier postor. El art. 426 CPC/2013 lo denomina *compra en comisión*. La designación puede hacerse a tiempo de pagar el saldo restante de la adjudicación y pedir la aprobación del remate, que es cuando se deberá indicar el nombre del comitente. Si así no se hiciera, se adjudicará a quien hizo la postura en el remate.

De la lectura del art. 647.3 LEC se extrae que el cedente debe (1) dejar constancia de esta intención al momento de hacer su oferta o, como lo llama Ley, reversa de ceder el remate. Además, para efectiva cesión del remate, es necesario (2) que se celebre una comparecencia ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, (3) con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla<sup>662</sup>, (4) deberá hacerse constar documentalmente<sup>663</sup>. Además, (5) debe hacerse antes o simultáneamente al pago del precio del remate<sup>664</sup>. Por todo esto la cesión del remate se distingue de la cesión de créditos, del contrato y del contrato por persona que se designará<sup>665</sup>.

---

<sup>662</sup> Concordamos con ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas que plantea la deficiente regulación de la cesión del remate*, Diario La Ley, N° 8434, 3 de diciembre de 2014, Año XXXV, 2014, en el sentido que no podrá cederse el remate a quienes se hallaren comprendido en (1) la lista de prohibición de compra del art. 1459 CC, (2) al ejecutado, (3) al fiador. A los primeros porque existe norma expresa que les prohíbe adquirir bienes, incluso por intermediario. Al ejecutado, por la misma razón que no se justifica su participación en la subasta como licitador. Si desea conservar sus bienes debe pagar la deuda. En cuanto al fiador, la autora citada esgrime las mismas razones que pesan respecto del ejecutado. Sin embargo, se inclina por la conveniencia de permitir la cesión al fiador que no fue parte del proceso. Por último, la autora se refiere al caso (4) del tercer poseedor, como un supuesto dudoso de beneficiario de la cesión de remate, decantándose por permitir la cesión “a quien tuviera la nuda propiedad y pretendiere adquirir el usufructo o viceversa o solo tuviera la propiedad de parte del bien y se enajenare entero” (Ob. Cit., punto IV).

<sup>663</sup> Para MONCADA BUENO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, Ob. Cit., p. 1133, “en el acta de la subasta habrá de hacerse constar que el ejecutante se reserva la facultad de ceder el remate a tercero. Solo el ejecutante se beneficia de la ventaja fiscal que supone la cesión del remate (que implica una sola transmisión). No se establece plazo para proceder a la cesión del remate, pero cabe aplicar el que se prevé para la consignación del resto del precio (diez días, art. 650)”.

<sup>664</sup> Cfr. BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1122.

<sup>665</sup> La STS 5-3-2004, resume magistralmente las diferencias y similitudes de la cesión del remate con otras figuras afines: «La doctrina científica que se ha encargado de estudiar estos aspectos, dentro del tema general de la «transmisión o traspaso de alguno de los sujetos iniciales de la relación jurídica negocial», parte de delimitar ciertas figuras jurídicas afines dentro de ella, y se parte desde las dos primeras antes indicadas, diciéndose, sobre la propia «cesión de créditos», que es la de más antigua factura, cuya existencia es más necesaria en el tráfico mercantil para facilitar la rapidez, a través del endoso, de efectos o contratos comerciales, con efectos abstractos o no causales después de los primeros contratantes, mientras que la «asunción de deuda» es de creación relativamente reciente. Por otro lado, el traspaso de la titularidad contractual en sí, que pueda producirse en los negocios antes de su consumación, puede obtenerse, por otro lado, a través de otras dos figuras jurídicas afines, el llamado «contrato para persona que se designará» (el llamado «per persona nominando», de

---

los medievalistas genoveses y venecianos, admitido también para el tráfico mercantil), y la «cesión del contrato» (creada a principios del Siglo XX en la doctrina italiana, y que recogen las legislaciones italiana y navarra); según la doctrina, y los referidos textos legales, que nos pueden servir de referencia, la diferencia entre dichas instituciones deriva de que, en la primera de ellas, se prevé, o se autoriza la posible designación de un tercero, en sustitución de uno de los estipulantes iniciales, como parte, debiendo preverse el plazo para esa designación, pues, en otro caso, la relación jurídica se entendería concertada definitivamente entre los primeros contratantes, siendo tal supuesto el de la Ley 514 de la Compilación Foral Navarra, y se pueden citar en Derecho común la «cesión del remate» en las subastas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (art. 1499), el pacto, en las compraventas de viviendas en construcción con precio aplazado, y comprensivo de la cláusula por la que la parte adquirente se reserva la facultad de designar a la persona del definitivo comprador; y los supuestos de compraventa de vehículos, quedándose el comprador con otro, usado, cuyo valor apreciado se rebaja en el precio del nuevo, y que luego el vendedor traspassa a un tercero en principio sin designar; mientras que en la segunda de dichas figuras, que es la que aquí interesa, no se ha previsto tal transmisión, concertándose el negocio, con el carácter inicial de firme, entre los primeros estipulantes, puesto que el tercero, que sustituirá a uno de ellos (normalmente al comprador, en el contrato tipo de compra-venta), aparecerá después, quizá por necesidades económico-fiscales idénticas a las del caso anterior (principalmente, para la evitación de una segunda venta, y con ello también de los gastos de doble titulación y de duplicidad en el pago de impuestos que ello pueda suponer): en estos casos, tanto el precepto foral como el art. 1406 italiano exigen que, para que se dé válidamente la sustitución subjetiva, existan obligaciones o «relaciones pendientes» entre las partes iniciales y que sean derivadas del mismo contrato, o sea, que éste no se haya consumado aún, dándose así posibilidad al cesionario para hacerse cargo de esas obligaciones, frente al contratante cedido, que éste acepte, pues desaparece de la relación jurídica el cedente, citándose por la doctrina, como casos típicos de «cesión de contrato», admitidos por la legislación fragmentariamente, sin concreción unitaria (excepto la de la Ley 513 Navarra) en la legislación común, los de «cesión de contratos de trabajo», que lleva consigo la transmisión o «sucesión de Empresa» del Estatuto de los Trabajadores (art. 44), la «cesión del arrendamiento» (en el «traspaso o cesión de locales de negocio», en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964), y la cesión de la relación contractual en las acciones no liberadas en una Sociedad Anónima (Ley de Sociedades Anónimas de 22-XII-1989, art. 46), siendo también un caso típico de tal «cesión de contrato», pero éste en Derecho Público Administrativo, el de la «cesión del contrato de obra», que admitía la Ley de Contratos del Estado, de 28-XII-1963, en su art. 58. Dando un paso adelante más, hay que añadir que esta norma (y las que la sustituyen en las Comunidades Autónomas), en su art. 55.4 admite, respectivamente, la transmisión y la pignoración de las certificaciones de obra, cesión similar, en cierto aspecto, a la mercantil de los efectos cambiarios, que es la que se asimila, desde el Derecho Mercantil, a las «cesiones de créditos» que no lo son de contratos completos, y las mismas tendrán, como se dice, carácter abstracto, no causal, excepto para los contratantes iniciales, pudiendo las mismas transmitirse por endoso o por orden de pago».

En la cesión del remate subyace la idea de facilitar la venta del bien<sup>666</sup>, porque existe un ahorro en los gastos de transferencia del bien (impuestos, etc.), ya que existe una sola transmisión<sup>667</sup>.

Desde la perspectiva del ejecutante es benéfica la posibilidad de cesión del remate, máxime si se tiene en cuenta que éste puede adquirir el bien con precio rebajado (arts. 650.3 y 4.II y 670.3 y 4.II LEC)<sup>668</sup>. Respecto del ejecutado, parece no importar quien adquiere el bien, sino más bien el precio por el que se hace. Para él, en principio es indistinto se el bien se transfiere al ejecutante licitador o este lo cede a un tercero. Lo importante es que pueda pagar la deuda y, en la medida de lo posible, conseguir un remanente.

Por otro lado, la cesión del remate no procede *ipso facto*. Esta debe ser aceptada por el cesionario y el Secretario judicial. La aceptación de la cesión del remate requiere el previo o simultáneo pago del precio ofrecido en la subasta por el ejecutante.

#### 4.5. Quiebra de la subasta.

La quiebra de la subasta es la ruptura del procedimiento de remate, por causa imputable al licitador que ofreció la mayor suma de dinero por el bien subastado. Esto impide la adjudicación del bien y por lo tanto frustra el logro de su finalidad. El impago del precio ofrecido en el remate produce la quiebra de la subasta<sup>669</sup>.

---

<sup>666</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 160, indica que con esta modalidad se “incrementa las posibilidades de enajenar adecuadamente los bienes subastados”.

<sup>667</sup> Para BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 647 LEC, en *Comentarios a la LEC...*, Ob. Cit., p. 1122, esta es una ventaja de la cesión del remate, ya que “existe una única transmisión del bien enajenado, cuya propiedad pasa del deudor al tercero, sin que en ningún momento haya sido adquirido por el acreedor-licitador”.

<sup>668</sup> Así lo afirma DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 69.

<sup>669</sup> Como lo indica la AAP de Vizcaya, de 27 de mayo de 1998, la quiebra de la subasta “es la situación procesal que se produce cuando el rematante no consigna el precio de la cosa subastada dentro del plazo que se establece o cuando por su culpa no puede llevarse a efecto la venta”.



Esta quiebra se produce cuando, luego de realizado el remate –existiendo licitador ganador- del bien al mejor postor, este no abona la cantidad ofrecida para la compra<sup>670</sup>. Por eso estamos ante un supuesto en el que el remate se llevó a cabo y se presentaron postores, pero el vencedor de las pujas no abonó el precio ofrecido. Por lo tanto, solo existirá quiebra de la subasta cuando el licitador oferente del mayor precio no paga la diferencia y, tampoco el ejecutante o ejecutado hacen uso de las facultades concedidas por el legislador en el art. 650 LEC. Es decir, no basta que el rematante no haya consignado la diferencia del precio, sino que deberá haber transcurrido el plazo por el que se permite a las partes adjudicarse el bien o presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al del rematante.

Entonces habrá quiebra de la subasta cuando existan los siguientes elementos: (i) el remate se llevó a cabo, (ii) los licitadores ofertaron un precio, (iii) se adjudicó el bien a uno de ellos y, (iv) el ganador no consignó el total de lo ofrecido en el plazo establecido. Por ello, para hablar de quiebra necesitamos que estén presentes estos elementos de forma simultánea<sup>671</sup>. Deben concurrir todos o no habrá propiamente quiebra. Veámoslo:

a) *Que el acto de subasta se lleve a cabo.* Para que se hable de quiebra la subasta debió llevarse a cabo. Si el acto, por el motivo que fuere, se suspendió, no se instaló y por lo tanto no inició, no existirá quiebra de la subasta.

b) *Que los licitadores hayan realizado su oferta.* Es necesario, para que exista quiebra, que se hayan presentado licitadores al acto de remate, por lo menos uno. La presencia de los licitadores deberá estar revestida de las respectivas

---

<sup>670</sup> A diferencia de la concepción de FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 173, creemos que existen dos supuestos de quiebra de la subasta. El del licitador único y el de los licitadores sucesivos que dejaron su depósito para el caso que el ganador, o los sucesivos no cumplieren con lo ofrecido. En la idea del autor antes citado, la quiebra de la subasta es solo “el incumplimiento sucesivo de pago de todos los postores que hubieren optado por el mantenimiento de sus depósitos”. Pero, como ya indicamos este es solo el segundo supuesto de quiebra. El primero será el de la quiebra de la subasta con licitador único, o cuando un solo licitador deja consignado su depósito judicial.

<sup>671</sup> Lo dice con claridad la AAP de Vizcaya, de 27 de mayo de 1998: “la subasta quebrada se celebra válidamente, a ella concurrieron los postores, se realizó la licitación, se efectuaron las posturas admisibles y el rematante aceptó el resultado. Pero llegado el momento del pago, una vez requerido para ello el mejor postor, no cumple y por tanto la venta no llega a consumarse”.

pujas. De lo contrario tampoco habrá realmente quiebra. Ya que esta requiere el incumplimiento del compromiso asumido en el remate. Y este compromiso existe solo con la oferta realizada sobre el bien.

c) *Que el licitador ganador no abone la totalidad de la cantidad ofrecida.* La quiebra de la subasta exige también que el licitador ganador no consigne la totalidad del precio ofrecido por el bien. La subasta requiere precisamente que esté pagado el precio total, o en las condiciones que se pactaron (si fuere a plazos por ejemplo). Pero, en todo caso, y en supuesto más habitual, el pago debe ser por el total de la oferta. Salvo que se hayan autorizado pagos parciales, un abono de este tipo también constituye quiebra de la subasta. Para la quiebra de la subasta es indiferente las razones del impago. Aquí no cabe hablar de imposibilidad sobrevenida, caso fortuito o fuerza mayor.

La subasta quebrará cuando el licitador que ofertó el mejor precio no consigna la totalidad del precio, por lo tanto no habrá adjudicación. En caso que varios licitadores hayan pedido se les retenga su depósito judicial, la quiebra se dará cuando ninguno de ellos consigne el precio ofrecido en el remate. Por ello, la quiebra de la subasta se produce cuando la venta judicial no se perfecciona porque el oferente no pagó la totalidad del precio ofrecido en el remate. Pero, como ya se dijo, si los oferentes son varios, la quiebra solo se dará cuando ninguno de ellos paga el precio ofrecido. Si el primer licitador (el que ganó la subasta) no consigna el resto del valor ofrecido, pero si lo hace el segundo que pidió se mantenga su depósito judicial, no habrá quiebra de la subasta, porque la subasta habrá cumplido su finalidad.

Pero el propio art. 653.1 LEC establece una excepción a la quiebra de la subasta, a pesar de no haberse consignado el saldo del precio ofrecido: cuando lo abonado para habilitarse como licitador es suficiente para cubrir el capital, intereses y costas exigido en la ejecución. Pero este es un supuesto especial de *non* quiebra de la subasta, ya que si bien el remate cumplió su finalidad (el pago de la obligación reclamada) el licitador pierde igualmente dicho depósito y no podrá reclamar la propiedad del bien subastado.

d) *El licitador ganador no cumple el plazo fijado.* El pago debe realizarse en el plazo fijado en la subasta. Un pago posterior a dicho plazo también es causa de

quiebra de la subasta y de la pérdida del depósito judicial presentado como habilitante para licitar.

Habrá quiebra de la subasta cuando el rematante no consigna, en el plazo fijado, el resto de la suma de dinero ofrecida al adjudicarse el bien. Llamamos resto, a la diferencia entre lo ofrecido y lo abonado como depósito judicial para participar en la subasta. Entonces, a tenor del art. 653 LEC, existirá quiebra de la subasta cuando, a pesar de concurrir licitadores a la audiencia y de haberse adjudicado el bien a favor del mejor postor, este no hace entrega al tribunal de la suma de dinero consistente en la diferencia entre la suma adjudicada y el depósito judicial por él presentado para habilitarse como licitador en el plazo de señalado (*ex art. 650 LEC*).

Para evitar un uso fraudulento de las facultades de los postores que deciden dejar su depósito VEGAS TORRES<sup>672</sup> sugiere que "el Secretario judicial, antes de dar por cerrada la licitación anunciando la mejor postura, podría ofrecer a los asistentes la posibilidad de efectuar ofertas inferiores a los solos efectos de pedir posteriormente la retención del depósito y quedar mejor "colocados" en previsión de que el primer rematante no pague"<sup>673</sup>.

#### **4.5.2. Efectos de la quiebra de la subasta.**

Siguiendo a VEGAS TORRES<sup>674</sup> podemos afirmar que el art. 653 LEC se refiere a dos grandes hipótesis. (1) La primera, que el dinero consignado por el rematante que no paga el precio del remate es suficiente para cubrir el capital, intereses y costas de la ejecución. Con ello, la ejecución ha cumplido su finalidad y el proceso debe concluir. (2) La segunda, cuando el dinero depositado no alcanza para satisfacer el derecho del acreedor, y menos aún las costas de la ejecución. De esta segunda hipótesis se desprenden dos sub-

---

<sup>672</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho procesal civil...*, Ob. Cit., pp. 250 y 251.

<sup>673</sup> Creemos que esto también es posible y además necesario en derecho boliviano. El Martillero judicial bien puede actuar de esa manera buscando la transparencia de la subasta [ver los principios de la subasta, los deberes y obligaciones del Martillero que están en el reglamento de Martillero judicial].

<sup>674</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho procesal civil...*, Ob. Cit., p. 250.

hipótesis: (a) que el remate se apruebe sucesivamente a favor de los licitadores que han decidido dejar sus depósitos y, (b) que se produzca la quiebra de la subasta, porque no existe ningún otro postor que haya dejado su depósito<sup>675</sup>.

(a) La LEC permite a los licitadores distintos del rematante que, si así lo desean, dejen sus depósitos (su 5% habilitante para participar en el remate) de forma condicional, es decir, para que se les tome en cuenta su postura realizada en el remate, para el caso el rematante o adjudicatario no pague el precio que ofreció por el bien, pero no establece un límite sobre la cantidad de postores que pueden optar por esta alternativa, su número varía. Con lo que, ante el impago del rematante (o primer postor) se concederá la facultad de adjudicarse el bien, en el precio por ellos ofrecido (se entiende que es la segunda o tercer mejor alternativa, según el caso) al segundo mejor postor, y si este tampoco paga, al tercero y así sucesivamente.

(b) Si no existiesen licitadores que hayan pedido dejar su depósito en caso de impago del rematante, y siempre en el caso que el dinero de este depósito no alcance para la satisfacción del crédito, se declarará la quiebra de la subasta y se procederá a realizar una nueva.

Entonces, los efectos de la quiebra de la subasta son: (i) concluye la ejecución, cuando los depósitos son suficientes para cubrir la deuda, (ii) se procede a realizar nueva subasta. Como indica FLORES PRADA, “la quiebra de la subasta produce automáticamente la pérdida de todos los depósitos y la convocatoria de nueva subasta”<sup>676</sup>.

En todo caso, la quiebra de la subasta tiene dos efectos, uno sobre el rematante y otro sobre la ejecución, en concreto sobre la subasta. Respecto del rematante, éste perderá la cantidad consignada como depósito habilitante para

---

<sup>675</sup> La LEC admitía una tercera posibilidad. Permite, en caso que el rematante o alguno de los otros postores que dejaron su depósito no paguen el precio ofrecido, que el tercero que financió el depósito del licitador, se adjudique el bien en el precio ofrecido por ese licitador. Esta opción es interesante ya que, como afirmaba VEGAS TORRES, *Derecho procesal civil...*, Ob. Cit., p. 251, esta norma buscaba que el bien se realice siempre a un mejor precio. Es decir, siempre es mejor que el financiador pueda adjudicarse el bien en el precio ofrecido por el licitador y no que pueda hacerlo el siguiente que ciertamente ha ofrecido un precio menor.

<sup>676</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 173.

participar en el remate, la que se aplicará a los fines la ejecución, es decir, la plena satisfacción del crédito del ejecutante y costas de la ejecución (arts. 654 en muebles y 672 LEC en inmuebles). Sin embargo, si hubiere sobrante se entregará la suma al depositante<sup>677</sup>. Respecto de la ejecución, y si el depósito del rematante no alcanzará para satisfacer el capital, intereses y costas de la ejecución, se procederá a nueva subasta.

#### 4.5.2.1. Pérdida del depósito judicial.

En todos los casos de quiebra de la subasta, el rematante pierde su depósito por entero. Dicha suma se aplica a los gastos de la nueva subasta y a cuenta de la ejecución, a satisfacción del crédito del ejecutante, sin que exista sobrante para el rematante o para el mismo ejecutado ya que, si así fuera, técnicamente no habría quiebra, ya que con el solo depósito del rematante la subasta habrá logrado su finalidad.

El ejecutante, cuando actúa como postor, es el único que no pierde el depósito por valor del 20%: él no necesitó depositar suma alguna para habilitarse como licitador (art. 647.2 LEC). La Ley no establece para él ninguna sanción. Y es que está bien que así sea ya que es el mismo ejecutante quien se

---

<sup>677</sup> Para entenderlo nada mejor que el ejemplo que expone VEGAS TORRES: "Se sigue ejecución para satisfacer una deuda de 30 millones más una previsión de 10 millones para intereses y costas. Se ha sacado a subasta una finca valorada en 90 millones, gravada con un crédito posterior de 5 millones, y ha habido un postor que depositó 30 millones y que obtuvo la aprobación del remate por 60 millones. No pagó, perdió el depósito y tuvo que convocarse nueva subasta porque no había postores sucesivos con depósito retenido. La convocatoria de la nueva subasta generó unos costes de 5 millones. En la nueva subasta se vende la finca por 50 millones que el rematante paga. En esta circunstancias, la aplicación del depósito de 30 millones que perdió el rematante incumplidor de la primera subasta se haría como sigue: 5 millones se destinan a sufragar los gastos de la nueva subasta; los restantes 25 se suman a los 50 obtenidos en la segunda subasta, completando 75 que hay que aplicar, en primer término, a los fines de la ejecución. Se paga al ejecutante (40 millones, sumando principal, intereses y costas); se paga el crédito posterior (5 millones); con estos pagos han quedado cumplidos los fines de la ejecución y aún sobran 40 millones que se aplican así: 1º) 5 millones se entregan al deudor por la diferencia entre lo que se ha pagado en la ejecución (45 millones) y el precio del remate (50 millones); 2º) otros 10 millones se entregan al deudor para compensar la disminución del precio que se ha producido en la segunda subasta, respecto de la primera; y 3º) aún quedan 15 millones que se devuelven al depositante, es decir, al rematante incumplidor de la primera subasta" (VEGAS TORRES J. *et alt*, *Derecho procesal civil...*, Ob. Cit., p. 250).

verá perjudicado con la quiebra que él mismo provocó. Es decir, la no satisfacción de su crédito.

#### **4.5.2.2. Nueva subasta.**

Si la suma recaudada con los depósitos judiciales no es suficiente para cubrir lo adeudado debe convocarse a nueva subasta. Este nuevo remate se realizará en las mismas condiciones de precio base de la primera, es decir, el justiprecio indicado por el Secretario judicial conforme al avalúo. En principio, también deben repetirse las mismas condiciones especiales de esta nueva subasta, pero nada impide que puedan modificarse, y más aún si con esto se busca corregir algún error de la primer publicación.

#### **4.5.2.3. Concluye la ejecución.**

Si el dinero obtenido con los depósitos judiciales es suficiente para cubrir la deuda, incluidos los intereses y costas, la ejecución ya no tiene sentido y esta debe concluir. La ejecución habrá cumplido su finalidad, al igual que la subasta. Para establecer este hecho habrá que realizar una liquidación que así lo establezca.

La LEC no indica el procedimiento para establecer si el depósito judicial es suficiente para cubrir la deuda. Pero es correcto considerar que procederá a pedido de parte (ejecutante o ejecutado) e incluso de oficio. Y esto último porque corresponde al Secretario judicial establecer, antes del inicio de la nueva subasta, si conforme a los datos del proceso, la deuda está saldada o no. En todo caso, si hubiera algún error de apreciación por parte del Secretario las partes podrán impugnarlo oportunamente y procederá, la nueva subasta o la conclusión de la ejecución, según corresponda.

- Se dice en la doctrina<sup>678</sup> que en los casos de quiebra de la subasta, y cuando el depósito del rematante es suficiente para cubrir el capital, intereses y

---

<sup>678</sup> VEGAS TORRES J., *Derecho procesal civil...*, Ob. Cit., p. 250.

costas, se da "el curioso resultado de que el deudor vería extinguida su obligación sin poner un céntimo y sin perder ningún bien de su patrimonio"<sup>679</sup>.

También a DE LA SERNA<sup>680</sup> le llama la atención "que el acreedor obtendrá la satisfacción de su derecho a costa de los postores y no del deudor, incluso en el supuesto de que uno de los causantes de la quiebra de la subasta sea el propio ejecutante".

### **4.5.3. Distribución del dinero de los depósitos en caso de quiebra de la subasta.**

#### **4.5.3.1. Si cubre la deuda.**

Si cubre la deuda, los depósitos se aplicarán conforme las reglas de los arts. 654 y 672 LEC.

DE LA SERNA BOSCH llama la atención sobre la expresión "capital e intereses del crédito del ejecutante y las costas" utilizada por el art. 653.1 LEC, "frente a otras similares como 'cantidad que se deba al ejecutante por todos los conceptos' (artículo 651 y 650.4, párrafo 2.º) 'lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas' (artículo 650.5), 'cantidad por la que se haya

---

<sup>679</sup> Tal vez para evitar apreciaciones como la del párrafo anterior (es decir, que la deuda se debe pagar con dinero o patrimonio del deudor), en derecho boliviano, el destino de los depósitos constituidos para habilitarse al remate se destinan al Órgano Judicial y no al proceso de ejecución. Sin embargo, para nosotros esta solución es aún más discutible que la adoptada en la LEC (art. 653) ya que, en estos casos, para nosotros, el Judicial se apropia de un dinero sobre el que tiene más derecho el ejecutante que el propio órgano judicial. No nos olvidemos que es el acreedor quien solicita la tutela del Estado para hacer efectivo su derecho. Y no parece lógico que el propio Estado, en vez de buscar la satisfacción del crédito del ejecutante, aproveche esta situación para hacerse con un dinero que debe ser destinado a dicho fin. Es decir, entre la necesidad de recolectar dinero para el funcionamiento del aparato judicial y de lograr la efectividad de la tutela por el justiciable solicitada, deberá primar más esta última que la primera. Máxime si se tiene en cuenta que el Órgano judicial ya tiene otros medios, más lícitos y menos onerosos para el ejecutante y el propio ejecutado, de lograr el financiamiento de la justicia. Haciendo una comparación más bien odiosa, esto se parece más a lo que, de hecho muchos jueces hacen, cuando el ejecutante presenta demanda ejecutiva contra su deudor: pedir un porcentaje sobre dicho cobro. Práctica extorsiva y delincencial sobre la que, por supuesto, no existen estadísticas, ni mucho menos recibos de pago.

<sup>680</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 108.

despachado ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas' (artículo 650.4 párrafo 3.º) o 'cantidad que resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante' (artículo 650.4, párrafo 1.º). El inconveniente que genera la expresión utilizada por la ley [indica el autor] es que, una vez más, se desconocerá la cuantía concreta de lo que se adeuda al ejecutante, lo que complicará la decisión del Secretario judicial a la hora de decidir si señala una nueva subasta o no. El legislador no ha tenido en cuenta que con las expresiones utilizadas se refiere a cosas distintas en cada caso, lo que genera dificultades en la aplicación práctica de la norma"<sup>681</sup>.

Nosotros creemos importante puntualizar dos cosas: (1) Que todas las expresiones utilizadas por la LEC se refieren a lo mismo. O, mejor, se deben interpretar en un mismo sentido: la completa satisfacción del crédito del ejecutante, que consiste en el pago del capital, intereses y costas de la ejecución. (2) Para determinar esta cifra se deberá elaborar la correspondiente liquidación a la fecha de la toma de la decisión. Ahora bien, si dicho depósito es suficiente para cubrir el monto indicado en la liquidación se pagará al ejecutante y la ejecución finalizará. Si no es suficiente se procederá a una nueva subasta y, de realizarse el bien, al momento del pago al ejecutante se deberá realizar nueva liquidación que contemple los intereses y costas devengadas a la fecha del pago.

#### **4.5.3.2. Si no cubre la deuda.**

Si no cubre la deuda se llamará a nueva subasta, conforme hemos explicado. Es decir, se procederá a una nueva subasta en los casos en que el depósito del(los) rematante(s) que produjo(jeron) la quiebra de la subasta no sean suficientes para cubrir el crédito e intereses del acreedor, así como las costas de la ejecución. En estos casos, la suma depositada se destinará a satisfacer los gastos de la nueva subasta y el resto al pago del crédito. La LEC establece que el resto se dispondrá según los arts. 654 y 672 LEC, es decir, (1) a los gastos de la nueva subasta, (2) al pago del crédito y, el sobrante (3) se entregará el remanente al ejecutado. Lo que entra en contradicción con lo establecido en el art. 653 LEC ya que, si se ha procedido a una nueva subasta es precisamente

---

<sup>681</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 109.



porque la suma depositada por el rematante no es suficiente para satisfacer el derecho del acreedor; si es así, mal puede quedar un saldo a ser entregado al ejecutante o al propio rematante. Por otro lado, entra en contradicción porque no queda claro a quien habría que devolver las sumas remanentes: (1) a los depositantes, ex art. 653.2 in fine o, (2) al ejecutado, ex art. 654.2 LEC.

#### **4.5.3.3. Si cubre la deuda y existe sobrante.**

Si cubre la deuda y existe sobrante, el sobrante se entregará a los depositantes. Pero este sobrante se determinará luego del pago del capital, intereses y costas. Nótese que el sobrante no se entrega al ejecutado. Y esto es así porque no se realizó la adjudicación. Y por lo tanto el ejecutado no tiene derecho a este dinero. Sería enriquecimiento ilícito.

#### **4.6. Pago al ejecutante y destino del remanente.**

Concluido el remate la actividad ejecutiva está por terminar. Solo resta entregar al ejecutante las sumas recaudadas en la subasta. En este sentido, el art. 654 LEC establece las normas que deben seguirse en esta entrega del dinero al ejecutante. Pero debemos aclarar dos cosas. Primero, que este artículo se refiere a la entrega del dinero recaudado en la subasta que cumplió su cometido, y este dinero es el del pago total del precio ofrecido por el licitador. El destino del pago parcial o del simple abono del depósito judicial está regulado por el art. 653 LEC. Es decir, el dinero que se entrega al ejecutante *ex* art. 654 LEC es el de la subasta exitosa que logró rematar el bien. Segundo, no se entrega al ejecutante todo lo recaudado en la subasta, y tampoco se hace en un solo pago. La propia norma se encarga de establecer los momentos y los montos del pago. No se entrega todo el dinero de la subasta porque el ejecutante solo tiene derecho a dicha suma hasta el monto de su crédito (incluido intereses y costas), lo demás sería enriquecimiento ilícito. Y no se hace en un solo pago porque de intentar hacerlo inmediatamente después de celebrada la subasta no se sabría exactamente a cuánto asciende dicha suma, porque falta por realizar la liquidación del total de lo adeudado. Tampoco se entrega todo el dinero cuando

se realizó la liquidación porque el ejecutante tendría que esperar más tiempo para cobrar su crédito. Por ello, la LEC adopta como sistema el justo medio y decide que se pague sin demora, por lo menos la cantidad reclamada y que seguramente coincidirá con la indicada en el auto de despacho de la ejecución. El resto, se pagará una vez realizada la liquidación. Veámoslo.

#### **4.6.1. Entrega al ejecutante.**

La LEC establece un sistema rápido y expedito de pago al ejecutante con el dinero obtenido en la subasta<sup>682</sup>. Una vez celebrada la subasta, consignado el precio por el rematante<sup>683</sup> y aprobado el remate, las sumas de dinero serán entregadas al ejecutante. Pero como no se sabe todavía con exactitud cuánto es el monto total a lo que arriba la deuda (téngase en cuenta, por el propio transcurso del tiempo, que los intereses habrán aumentado desde el momento de lo solicitado al inicio de la ejecución y la cantidad debida a la fecha de la subasta) el legislador español fija dos momentos de pago, escalonados y subordinado el segundo al primero.

El primer momento, inmediatamente después del pago de la cantidad ofertada por el tercero rematante. Para este momento, la LEC ordena le sea

---

<sup>682</sup> En realidad más rápido y expedito que lo que sucede en el CPC. En derecho boliviano en cambio, lo recaudado en la subasta solo se entrega al ejecutante una vez realizada la liquidación final. Liquidación que para su aprobación requiere noticia contraria, y sobre la que generalmente existen objeciones de parte del ejecutado. Lo que se traduce en que, entre el momento de la aprobación de la liquidación y el pago al acreedor han pasado ya varios meses (con los respectivos incidentes y recursos) por lo que existen dos opciones: (1) se paga al acreedor según la liquidación original (la de varios meses atrás) y luego se hará otra por el sobrante o, (2) se realiza nueva liquidación (con nuevos incidentes y pérdida de tiempo) y se paga con base en esta última. En la práctica muchas veces se opera según la segunda opción. Pero no porque el acreedor lo quiera, sino porque el juzgador así lo establece y no es muy común que el secretario judicial realice dos liquidaciones y se pague en función de las dos. Por otro lado, es obvio que con ese tipo de maniobras dilatorias por parte del deudor el monto de la deuda aumenta.

<sup>683</sup> Obviamente partimos del supuesto en el que el adjudicatario es un tercero y no el propio ejecutante.

entregado al ejecutante dicha suma de dinero "a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución". Es decir, no se entregará toda la cantidad depositada por el rematante<sup>684</sup>, sino solo aquella que alcance para cubrir el monto fijado en el auto de despacho de la ejecución<sup>685</sup>. El sobrante se retendrá hasta que se efectúe la liquidación final.

El segundo momento lo establece el legislador español inmediatamente después de fijar con claridad el monto exacto de la deuda a tiempo de aprobarse la liquidación final, que contendrá también las costas de la ejecución. Una vez aprobada esta liquidación, se pagará al ejecutante la suma de dinero faltante, producto de la diferencia entre el monto fijado en el despacho de la ejecución y

---

<sup>684</sup> Porque, como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 654 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, el ejecutante no tiene derecho a que le sean entregadas *todas* las cantidades obtenidas en la subasta, pues solo y exclusivamente tendrá derecho a percibir aquellas sumas hasta el importe de su crédito, esto es, el principal, intereses y costas que se le deban”.

<sup>685</sup> Comenta DE LA SERNA BOSCH J. *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 114, que, precisamente por los inconvenientes prácticos que surgen de la aplicación literal del 654.1 LEC, "en la práctica, es muy raro que el pago al ejecutante se haga de alguna de las dos manera que parece sugerir la ley [el pago por entero de lo obtenido en el remate o por la cantidad que se despachó la ejecución]. Lo más normal será que se le entregue únicamente el principal, quedando ingresado el remanente en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, a resultas de la firmeza de la liquidación de intereses y de la tasación de costas". A criterio de TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 654 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., edición digital, si se entregase el monto por el que se despachó la ejecución “puede provocar que al ejecutado se le entregue más cantidad de la efectivamente debida, con el riesgo de que, bien por causas voluntarias (simplemente no devuelve el dinero) o involuntarias (concurso, etc.), no retorne al proceso citado exceso, causándose perjuicio al ejecutado o a los acreedores que trabaron el posible sobrante”.

Pero esto no es lo que ordena la LEC, y a mi criterio debe cumplirse lo que establece la ley. Considero que el legislador ordena que el primer pago al ejecutante se haga a cuenta de la cantidad por la que se despachó ejecución porque cumple con esto el cometido del proceso de ejecución que es la realización del derecho del acreedor. El ejecutante se vio en el imperativo de acudir a la jurisdicción para el cobro de su crédito. No estamos hablando de un pago voluntario del deudor. Tuvo que esperar el tiempo que duró la ejecución para conseguir este pago y no cobró en el tiempo que habían pactado con el deudor. Por otro lado, no se puede imputar a él que el deudor tenga otros acreedores o que se haya iniciado concurso. Y en cuanto al supuesto voluntario en que el acreedor, ahora deudor, no devuelva el dinero, creemos que el Derecho se sustenta en el principio de buena fe de las relaciones entre particulares y partir del supuesto contrario trae más perjuicio que beneficio.

la liquidación final. Si después de este segundo momento sobrase alguna cantidad de dinero, ésta se entregará al ejecutado.

Entonces, lo primero que ordena hacer la LEC con lo recaudado en la subasta es entregar dicha suma de dinero al ejecutante. Pero este primer pago se hará, según ordena la LEC, solo hasta el monto por el que se hubiere despachado ejecución<sup>686</sup>. Este será el monto mayor de la deuda, pero no su totalidad. Así quedará por definir los montos por concepto de intereses desde la ejecución hasta el pago mismo y las costas.

Aquí el art. 654.1 LEC se refiere al monto del despacho de la ejecución como un todo, y no distingue entre capital e intereses, como tampoco se hace referencia expresa a las costas. Por lo que, en principio, la autorizada por el Secretario *ex* art. 551.1.3° LEC en el auto de despacho de la ejecución<sup>687</sup>.

Por otro lado, pueden suceder tres cosas. Que el dinero recaudado en la subasta, y entregado en primer lugar al ejecutante (i) cubra exactamente el monto por el que se despachó ejecución, (ii) que sea insuficiente o, (iii) que cubra con creces dicho monto y exista un sobrante. En el primer caso, la ejecución no habrá concluido, sino que habrá que esperar a la liquidación de intereses y costas, y por lo tanto el último pago al ejecutante con lo obtenido en el remate. En el segundo supuesto, y si el ejecutado no tiene más bienes, la ejecución habrá concluido. Pero si tiene otros bienes que embargar o estos ya están embargados, podrá el ejecutante pedir que se prosiga acción ejecutiva

---

<sup>686</sup> Para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 114, "si nos atenemos a su literalidad, no queda claro si lo que hay que entregar al ejecutante es todo el precio del remate o si el pago se limitará, inicialmente, a las cantidades por las que se despachó ejecución". Para nosotros el tenor literal de la norma es claro: al ejecutante se entregará el monto que corresponda a la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución. El sobrante solo se entregará, previa liquidación en la que se consigne el capital, intereses y costas de la ejecución. Cuestión distinta será si la opción del legislador es la más adecuada, teniendo en cuenta que la cantidad de despacho de la ejecución puede ser superior a la suma realmente debida por el ejecutado, lo que tendría como efecto que, luego de la liquidación, el ejecutado tendría que devolver la diferencia.

<sup>687</sup> No es necesariamente la suma de dinero es la reclamada por el ejecutante en su demanda.

sobre dichos bienes hasta lograr la completa satisfacción de su crédito<sup>688</sup>. En el tercero, estamos ante el supuesto analizado en el apartado siguiente.

Este sistema de pago es benéfico para el ejecutado porque lo primero que se paga es el capital, con esto se logra que los intereses ya no aumenten, ya que solo quedan por pagar las costas y, seguramente algo de los intereses. Pero no siempre es así. En el caso que el primer pago no alcance para cubrir todo el capital, este saldo impago seguirá generando intereses a favor del ejecutante, los que deberán ser calculados en la liquidación final.

Obviamente, si el adjudicatario del bien es el propio ejecutante no habrá suma alguna que entregar. Se deberá proceder más bien a la liquidación y, si quedase un sobrante por pagar (la diferencia entre el monto de la adjudicación y el derecho del acreedor) será fijado a favor del ejecutante quien podrá embargar nuevos bienes o subastar alguno que ya tenga embargado. Es decir, la deuda queda vigente por la suma de dinero que falte pagar.

#### **4.6.2. A disposición del Tribunal.**

Si de esta primer distribución de lo obtenido en la subasta resultare un saldo favorable porque lo recaudado sobrepasa lo inicialmente reclamado por el ejecutante, dicho monto quedará a disposición del tribunal, y será entregado al ejecutante solo después de realizada la liquidación final en la que se establezcan los montos exactos por concepto de intereses y costas.

#### **4.6.3. Entrega al ejecutado.**

Solo una vez satisfecho completamente el derecho del acreedor, el sobrante podrá ser entregado al ejecutado. Siempre y cuando no exista otro embargo sobre dichas sumas de dinero a favor de otro acreedor.

---

<sup>688</sup> Evidentemente, como afirma CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 654, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2916, “la plena satisfacción del ejecutante dependerá de si existen otros bienes sobre los que trabar embargo en el futuro”.

Nos parecen oportunos los comentarios de DE LA SERNA BOSCH<sup>689</sup> al segundo párrafo del art. 654 LEC, y es que para el autor citado es demasiado simplista la disposición de dicha norma en cuanto a que no previene que antes de entregar el remanente al ejecutado, se deberán tener presentes las normas sobre reembolso (art. 610.1 LEC) y embargo del sobrante (art. 611 LEC). Pero, si bien es cierto que el art. 654.2 LEC no hace mención al reembolso o al embargo del sobrante, los arts. 654.2, 610.1 y 611 LEC se interpretan de forma combinada por lo que, de no existir reembolso, o embargo previo del sobrante de las sumas obtenidas en la realización del bien, éste se entregará al ejecutado.

Además de anterior, se debe tener en cuenta la sentencia que declare probada una tercería de mejor derecho. Es decir, si la sentencia es favorable al tercerista de mejor derecho, no se pagará suma alguna (salvo la excepción contenida en la propia LEC) al ejecutante, sino que destinará al pago del crédito del tercero con derecho preferente o privilegiado.

## **5. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.**

La regulación de la subasta judicial en el nuevo CPC/2013 boliviano deja, literalmente, mucho que desear. Considero que el legislador boliviano desaprovechó una gran oportunidad para mejorar el arcaico sistema vigente.

Bastante se puede aprender de la experiencia del legislador español. A continuación expongo los tres aspectos que considero imprescindibles y que debieran considerarse, por lo menos para un debate, en cuanto a los beneficios que pueden aportar para conseguir que la subasta judicial sea realmente efectiva y sea un mecanismo idóneo para la satisfacción del crédito del ejecutante.

Primero. El CPC boliviano necesita de una norma que evite subastas inútiles. En esta línea, una norma como la del art. 643 LEC ayudaría a evitar que los bienes salgan a subasta cuando es previsible que con su venta no se superará, cuando menos, lo necesario para cubrir los costos de la misma subasta.

---

<sup>689</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., pp. 114 y 155.

Segundo. Las normas procesales sobre la subasta en el CPC no contemplan la posibilidad de formar lotes de bienes. Hemos visto cómo esta previsión en la LEC busca hacer más atractiva la oferta sobre el bien. A nuestro criterio esta posibilidad debe decidirla el juez pero en atención a una propuesta técnica del perito tasador, que es quien tiene los conocimientos necesarios para valorar el bien, pero también para establecer un criterio técnico más exacto sobre la conveniencia o no de la formación de lotes. Pero, en último caso quien debe decidir es el juez.

Tercero. La actual exigencia de publicidad de la subasta no es suficiente para lograr una adecuada difusión del acto<sup>690</sup>. Actualmente Bolivia pierde una enorme posibilidad de difundir la subasta de mejor manera y con menor costo a través de Internet (portal de subastas, redes sociales, etc.). Incluso se puede encargar esta labor al Martillero judicial, con lo que la labor del juzgado no se verá afectada en absoluto. Esta nueva forma de publicidad permitirá, no solo llegar a un mayor número de potenciales postores, sino también suministrar la mayor información posible sobre el bien a rematar, lo que, previsiblemente, redundará en una mayor participación en la subasta y un mayor valor de adjudicación.

Cuarto. La utilización de las nuevas tecnologías debe abarcar también el acto mismo de subasta. Si una apuesta como la del legislador español en la reciente modificación de la LEC por la Ley 19/2015, -en la que se elimina por completo la subasta presencial y se pasa al sistema electrónico- resultase demasiado onerosa para el Estado, conviene por lo menos dejar abierta esta posibilidad y permitir, como lo hace el CPC/2015 brasileño, tanto la subasta electrónica como la presencial.

---

<sup>690</sup> El art. 419 CPC/2013 establece que “el aviso [de subasta] se publicará por una sola vez, en un órgano de prensa o, a falta de éste, se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local, autorizado (...). Dónde no existieren medios de difusión, el aviso se fijará en el tablero del tribunal y en otros sitios que a criterio de la autoridad judicial aseguren la máxima publicidad del remate”.





CAPÍTULO V  
**SUBASTA DE INMUEBLES**



## 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El art. 655 LEC es el que da inicio a las normas especiales sobre subasta de *inmuebles*, como indica su título. En este artículo el legislador estableció dos cosas: (1) a qué tipo de bienes se aplicarán las especialidades de los arts. 655 y ss. y, (2) qué normas generales regirán en este tipo de subasta.

### 1.1. Bienes a los que se aplican las especialidades de la Sección 6°.

El numeral 1 del art. 655 LEC responde a la pregunta de qué tipo de bienes se rematan bajo el procedimiento de subasta de inmuebles. A pesar que la rúbrica de la Sección 6° del Capítulo IV del Título IV Libro III de la LEC, indica que se trata de subasta de bienes inmuebles, en realidad el legislador también somete a las reglas de esta sección a los bienes muebles sujetos a régimen de publicidad registral.

En concreto, las normas de los arts. 655 y ss. LEC son especialidades de la subasta judicial en caso de bienes registrables<sup>691</sup>: inmuebles<sup>692</sup> y muebles sujetos

---

<sup>691</sup> Del mismo criterio es TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 656, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1234, quien considera que “sería más acertado que la LEC no emplease la denominación muebles/inmuebles para las subastas, sino la, a mi [su] juicio más acertada, bienes registrables/bienes no registrables”.

<sup>692</sup> Para la determinación de aquellos que se considerarán bienes inmuebles nos remitimos al art. 334 CC, que indica que “Son bienes inmuebles: (1) Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo. (2) Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble. (3) Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto. (4) Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo. (5) Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. (6) Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente. (7) Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse. (8) Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia

a registro<sup>693</sup>. Pero tampoco hay que olvidar la especialidad sobre especialidad cuando se trata de bienes hipotecados o pignorados y que se encuentran en los arts. 681 a 698 LEC.

## 1.2. Normas aplicables a la subasta de bienes inmuebles.

En cuanto a su esquema, las normas sobre subasta de bienes muebles son de aplicación general para ambos tipos de subasta (muebles e inmuebles), y las de la Sección 6° establecen las especialidades en cuanto a bienes registrables se refiere<sup>694</sup>.

La LEC establece como procedimiento tipo la subasta de muebles y como especial la de inmuebles<sup>695</sup>. Aunque pareciera que debiera ser al revés, pues es más habitual la subasta de inmuebles, considero que el legislador optó por esta opción por la sencillez de la subasta de muebles en relación con la de inmuebles.

---

permanece unida al yacimiento y las aguas vivas o estancadas. (9) Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa. (10) Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles".

<sup>693</sup> Para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 118, este tipo de bienes son aquellos que "susceptibles de hipoteca mobiliaria, prenda sin desplazamiento e hipoteca naval, así como los afectados por la ley de venta a plazos de bienes muebles". Cfr. arts. 12, 52, 53, 54 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles; art. 1 Ley de Hipoteca Naval.

<sup>694</sup> En cuanto a las normas aplicables a la subasta de bienes inmuebles, la AAP Cartagena, Sección 5°, del 2 de mayo de 2006, ya manifestó que "el artículo 655.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expresamente remite a la aplicación de las normas de la subasta de bienes muebles, con las especialidades que se establecen en los artículos siguientes, propias de la subasta de bienes inmuebles. De hecho, si se examina de los artículos 655 a 675 del texto procesal se aprecia que se regulan diversos aspectos muy concretos del procedimiento de ejecución para los bienes inmuebles, pero no contiene referencia alguna ni a los requisitos para pujar y la posición del ejecutante licitador, ni a las posturas por escrito, ni al desarrollo y terminación de la subasta, lo que implica que por la expresa remisión del artículo 655.2, *serán aplicables también a la subasta de bienes inmuebles las previsiones sobre los aspectos citados anteriormente recogidas en los artículos 647 a 649 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro de la sección relativa a la subasta de bienes muebles*" (las cursivas son nuestras).

<sup>695</sup> FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio...*, Ob. Cit., p. 175. Para este mismo autor, la subasta de inmuebles debió establecerse como procedimiento general y la de muebles como especial.

Por ejemplo, en aquella no hay necesidad de establecer la situación registral del bien previo a la subasta (arts. 656 a 659 LEC), ni existen los problemas relativos a la inscripción y toma en posesión del bien que se intentan resolver en los arts. 674 y 675 LEC. Al establecerse el procedimiento de la subasta de muebles como el general para todo tipo de subasta se simplifica de sobremano el uso que de ella hagan los operadores jurídicos<sup>696</sup>.

---

<sup>696</sup> En el Código de Procesal Civil boliviano la división o distinción entre subasta de muebles e inmuebles no se hace de forma clara, ordenada y sistemática. Por ejemplo, no se distingue por capítulos o secciones. Ni siquiera la subasta judicial tiene un capítulo aparte y es normada en el Capítulo II (forma de ejecutar las sentencias) contenido en el Título II (De la ejecución de las sentencias) del Libro III (De los procesos de ejecución). Lo que nos muestra que (1) la habitual desorganización de nuestra legislación procesal se observa también en la subasta judicial y, (2) que, a pesar de la importancia que tiene la subasta judicial en el proceso de ejecución dineraria, ya que es la única vía posible en el CPC, el legislador boliviano no la consideró con entidad suficiente como para normarla de forma autónoma, ordenada y detallada.

Y es que al no existir una adecuada técnica legislativa se puede entender que los artículos 525 a 549 CPC se aplican indistintamente a las subastas de muebles e inmuebles. Pero esta situación ha sido subsanada en la práctica judicial, y se ha entendido que los arts. 525 a 532 CPC se refieren a la subasta de muebles y los del 533 a 549 CPC a la de inmueble.

Sin embargo, a pesar de la ficticia distinción que hacemos entre los dos tipos de subasta (porque, repetimos, la ley no lo hace de modo completamente claro), encontramos que existen normas comprendidas entre los artículos de la subasta de muebles aplicables a la de inmuebles y viceversa. Situación que, como se podrá deducir fácilmente, poco ayuda a la solución de problemas prácticos en sede de la realización de bienes embargados.

La situación que describimos es un ejemplo más de la apremiante necesidad de reformular (y en este término queremos incluir la idea de modernidad, en el sentido que la nueva ley procesal no debe dejar de lado la realidad siempre nueva y cambiante), de fondo y forma, no solo lo referente a la realización de bienes, o el proceso de ejecución dineraria, sino nuestra Ley procesal en su conjunto. Pero este trabajo de investigación no busca la reforma total del CPC, sino, de forma más modesta, aportar elementos que sirvan para una mejor regulación de la realización de bienes en el proceso de ejecución dineraria.

Por otro lado, hay que hacer notar que una peculiaridad que se repite en la LEC y en el CPC, y es que ambas legislaciones parten partir de la idea que la subasta tipo es la de muebles y la especialidad la de inmuebles. Llegamos a esta conclusión porque en ambos derechos se regula primero la de muebles y, en sede de inmuebles, se remite a la primera para los aspectos no regulados en la sección correspondiente. Por ejemplo, el art. 655.2 LEC indica que se aplicarán a la subasta de inmuebles las normas contenidas en la de muebles. Lo mismo sucede en el CPC en donde, si bien no existe una remisión genérica, el legislador la hace en varias ocasiones en sede de subasta de inmuebles. Así, para la designación de martillero se remite al art. 525 CPC; en cuanto al depósito en garantía, al art. 527 CPC; sobre la subasta con ausencia de postores, al art. 528 CPC; en cuanto al pago, remite al art. 531 CPC; todas estas normas, previstas en sede de subasta de muebles y por disposición expresa del legislador se aplican en la de inmuebles.

A pesar de lo indicado, creemos que la subasta debe ser regulada de modo unitario. Es decir, una sola normativa para la subasta como un todo y que, contemple a su vez, en las secciones y artículos correspondientes (pero no como un bloque aparte) la normativa específica para las distintas especialidades. Y esto se justifica en razón a que la subasta tiene fases comunes<sup>697</sup> y, en general, son las mismas para todo y cualquier tipo de subasta judicial. Si así no fuere, estaríamos ante otro medio de realización pero ya no una subasta judicial. En esta perspectiva y a objeto de lograr una mejor sistemática, y por ende mejor comprensión de la norma, considero aconsejable regular en un solo capítulo la subasta en su totalidad. Y que este capítulo contenga en su interior, tantas secciones como momentos procesales de la subasta. En cada sección los artículos necesarios para su desarrollo legislativo. Y en cada artículo, si procede y también cuando sea necesario, hacer mención a las especialidades de los distintos tipos de subasta. Para esta labor se puede seguir utilizando como subasta tipo la de muebles, y como especialidades la de inmuebles y la de bienes hipotecados o pignorados.

---

Tal vez la respuesta esté en el hecho que, en nuestros derechos históricos era la subasta que dominaba en la práctica forense. Es decir, la subasta nace en una época anterior a la creación del Registro de derechos reales, por lo que las especialidades registrales fueron introducidas con posterioridad en nuestro derecho (y en el español). Lo que no tenemos como demostrar es si cuantitativamente, en el derecho histórico español y boliviano, las subastas de muebles eran más frecuentes que las de inmuebles, pero la regulación de la subasta en las primeras normas procesales llevan a hacer conjeturas en ese sentido. Sea como fuere, no cabe duda la mayor importancia y utilidad, en los tiempos modernos, de la subasta de inmuebles sobre la de muebles, sobre todo la que tiene como fuente el crédito hipotecario. En este sentido, por ejemplo, DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 117, afirma que "las subastas de inmuebles son las más comunes y las que afectan a bienes de mayor valor".

Lo expuesto nos lleva a sostener una vez más la necesidad de regulación unitaria de la subasta, teniendo como subasta tipo la de inmuebles.

<sup>697</sup> En atención a estos momentos procesales comunes en todo tipo de subasta para TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 656, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1234, "lo deseable es que se estableciesen unas normas de preparación de la subasta diferenciadas en atención a la naturaleza del bien, seguidas de unas normas comunes para la celebración y finalizando con otras normas diferenciadas en lo que a la entrega de títulos y documentación se refiere".

## **2. ACTOS PREPARATORIOS DE LA SUBASTA.**

### **2.1. Información registral.**

#### **2.1.1. Certificación de dominio y cargas.**

La primera especialidad que introduce el legislador en el campo de las subastas de bienes registrables es “determinar la situación registral del bien trabado”<sup>698</sup>, mediante la solicitud de certificación de dominio y cargas. El art. 656 LEC ordena al Secretario judicial que como acto preparatorio e inicial obtenga la información registral sobre el bien a subastar. Para ello debe solicitarla al encargado del Registro donde esté inscrito dicho bien. Y esto es así porque la certificación sobre la titularidad muestra, con cierta certeza, si el bien es del deudor. Caso contrario el Secretario no deberá proseguir la ejecución sobre el mismo.

Esta certificación busca proporcionar al Secretario judicial información sobre dos cosas: (i) la titularidad del bien y (ii) las cargas o gravámenes que pesan sobre él. Lo primero le dará al Secretario, si bien no una certeza, pero sí una fundada presunción que el bien que se subastará pertenece al deudor o quien debe responder por la obligación. El segundo, le proporcionará información sobre terceros con derechos registrados sobre el mismo bien y que conforme a la LEC deben tomar conocimiento formal del inicio de los trámites de subasta.

Por otro lado, debemos insistir en que, a nuestro criterio, la certificación exigida por el art. 656 LEC, es una instancia necesaria que no se puede obviar. Es decir, es indispensable para proseguir con las posteriores actividades de apremio. No se trata solo de información relevante, sino más bien importante y necesaria para la prosecución de la subasta. Y esto se deduce del contenido de la información que se requiere<sup>699</sup>.

---

<sup>698</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 656, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1235.

<sup>699</sup> Como indica la STS 13/3/2007, “La certificación de derechos y cargas persigue varios objetivos: a) Conocer el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se sigue la ejecución a los efectos de determinar la valoración del bien para la subasta (que se calcula deduciendo su importe del avalúo del bien); b) Proporcionar a los posibles licitadores una información completa sobre las condiciones de adquisición del bien y, en concreto, sobre la existencia de cargas anteriores que no desaparecerán con la adquisición; y c) Identificar e

Además, recalcamos la utilidad de la certificación de dominio y cargas principalmente para el ejecutante (pero también para el ejecutado, ya que indirectamente se podrá evitar una inútil subasta del bien), quien podrá valorar si realmente conviene o no sacar dicho bien a subasta ya que, de existir cargas anteriores por un valor superior al del acreedor ejecutante, no tendrá mucho sentido (o será demasiado riesgoso, ya que trabajará para ellos) llevar a cabo dicho remate. Por eso mismo, esta certificación le aportará elementos incluso para valorar si proseguirá con la realización del avalúo pericial, que es un coste que en primera instancia será pagado por el ejecutante. A fin de no causar indefensión, la certificación de dominio y cargas servirá para notificar a quienes aparezcan con dicha calidad en el registro, la existencia del proceso de ejecución y la necesidad de presentar la documentación sobre la situación actual del crédito o derecho inscrito.

Por último, podemos descomponer el art. 656 LEC en cinco partes. La primera, se refiere a su ámbito de aplicación, es decir a qué tipo de subastas se aplicará esta norma. La segunda, sobre quién solicita la certificación y a quien lo hace. La tercera, sobre el contenido de dicho requerimiento y, por tanto de la información que debe ser proporcionada al Secretario judicial a fin de tomar la decisión acertada en la subasta. La cuarta, sobre la constancia de dicha certificación en los asientos registrales del bien. Y, por último, una quinta, donde la LEC faculta al procurador del actor solicitar esta misma certificación. Veamos con más detenimiento el contenido de este artículo.

### **2.1.1.1. Aplicación del art. 656 LEC.**

A pesar que el art. 656 LEC se encuentra dentro de la Sección 6º y por lo tanto en lo que se refiere a subasta de inmuebles, el legislador no quiere que quepan dudas sobre el ámbito de aplicación de este artículo. Por ello lo primero

---

individualizar a los titulares de derechos y cargas inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, a los efectos de comunicarles la pendencia del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos. Así puede afirmarse que el contenido de tal certificación tiene un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio y que la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior –como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante– no modifica dicha situación”.



que hace es condicionar el uso de esta norma al tipo de bienes comprendido en la misma Sección 6°.

Con ello el legislador recalca que el art. 656 LEC es norma especial, y que solo se aplicará “cuando el objeto de la subasta esté comprendido en el ámbito de esta sección”. El *objeto* no es otro que el bien a rematarse. Más en concreto el tipo de bien: registrable. Y no puede ser de otra manera porque el art. 656 LEC solo tiene aplicación respecto de estos bienes. Por el propio contenido de sus normas, no puede ser usado en aquellos bienes que no estén sometidos a un régimen de publicidad registral.

### 2.1.1.2. Requerimiento del Secretario al Registrador.

La segunda parte de art. 656 LEC nos dice quién solicita la certificación y a quién dirige la solicitud: el Secretario<sup>700</sup> judicial librará mandamiento al Registrador<sup>701</sup>. Debemos partir del criterio de que este requerimiento se hace de oficio. De la redacción del art. 656 LEC se deduce que el Secretario deberá proceder de oficio: *librará mandamiento*<sup>702</sup>. Pero no existe obstáculo en que sea la parte quien lo solicite<sup>703</sup>. Además, el Secretario solo podrá hacerlo de oficio

---

<sup>700</sup> De conformidad con el art. 229 LH, la solicitud Secretario judicial debe indicar con toda claridad (1°) el tipo de certificación que pide conforme al art. 223 LH, (2°) los datos e indicaciones que, según la especie de dicha certificación, basten para dar a conocer al Registrador los bienes o personas de que se trate y, (3°) el período de tiempo a que la certificación deba contraerse.

<sup>701</sup> El Registrador es quien emite las certificaciones sobre los asientos a su cargo (art. 223 LH).

<sup>702</sup> Sin embargo, como hace notar TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 656, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1238, “en la práctica, rara vez se libra, en el seno de un proceso civil, un mandamiento de forma directa al Registro, toda vez que se entrega al Procurador de la parte ejecutante o, caso de no valerse de meritado profesional, directamente a la propia parte. De este modo, el propio interesado o su Procurador procederán a la presentación del mandamiento y su posterior retirada, una vez cumplimentado, procediendo a abonar directamente al Registrador la factura generada por tal expedición”.

<sup>703</sup> A criterio de DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 122, “a pesar de que la dicción literal del artículo 656 parece obligar (“librará”) a que el Secretario judicial, de oficio, expida el mandamiento, en la práctica los hechos no acontecen así. Será la parte ejecutante quien formule la solicitud y a continuación, por medio de diligencia de ordenación se acordará la expedición del correspondiente acto de comunicación. No olvidemos que la cumplimentación de la certificación de cargas por parte del Registrador implicará un coste a satisfacer por el ejecutante (artículo 167 LEC), por lo que lo lógico será dejar en sus manos

cuando el ejecutante le indique el bien que quiere subastar. Solo así podrá valorar el tipo de bien y si corresponde la aplicación inmediata del art. 656 LEC.

En todo caso, sea a petición de parte o de oficio, quién solicita la certificación es el Secretario judicial<sup>704</sup>. A pesar que la LEC autoriza al procurador del ejecutante a solicitar esta certificación siempre será necesaria la autorización del Secretario judicial. Por ello, en última instancia, ya sea de oficio, a pedido de parte o del procurador, siempre será necesaria la orden (mandamiento) o autorización (otorgación de facultades al procurador) del Secretario judicial.

Esta solicitud puede hacerse por cualquiera de los medios autorizados por la LEC. Para DE LA SERNA BOSCH<sup>705</sup>, se pueden utilizar "los medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante con las características prescritas en el artículo 162 LEC".

El momento procesal adecuado para solicitar la certificación de dominio y cargas será, como también lo hace notar DE LA SERNA BOSCH, afirma que "junto con el requerimiento de títulos al ejecutado y con anterioridad a la valoración por el perito"<sup>706</sup>. Esto es importante porque el ejecutante, a la vista de las certificaciones registrales podrá valorar si le conviene o no seguir con el procedimiento de subasta de dicho bien. Es decir, si el bien cuenta con tales cargas que hagan imposible o imprevisible que el ejecutante recibirá algún dinero o, que el bien no saldrá a subasta, ya no le convendrá siquiera hacer avalúo alguno sobre el inmueble. Avalúo que, si bien es cierto que será cargado al ejecutado en la liquidación final, en un primer momento será cubierto por el ejecutante<sup>707</sup>.

---

asumir (o no) tal gasto y, por lo tanto, solicitar (o no) al Secretario judicial que libere el mandamiento".

<sup>704</sup> Esto es producto de la reforma introducida por la Ley 13/2009, en la redacción original esta atribución correspondía al Tribunal. La reforma introducida entra en concordancia con los arts. 149 y 151 LEC.

<sup>705</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 121.

<sup>706</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 122.

<sup>707</sup> Este era el sentido del momento procesal para la certificación de cargas establecido en el art. 1489 de la LEC 1881.

### 2.1.1.3. Contenido de la certificación:

En la preparación de la subasta de inmuebles es importante determinar la situación física y jurídica del mismo. Es decir, (1) comprobar la existencia física y el estado del bien a subasta y (2) si el titular registral es realmente la persona idónea para soportar la subasta y si sobre el mismo existen derechos inscritos que disminuyan su valor. Lo primero se consigue con el avalúo, lo segundo con la certificación de dominio y cargas<sup>708</sup>.

Como vimos, esta certificación busca otorgar al Secretario información acreditativa sobre el dominio y las cargas que pesan sobre el bien. Esto servirá al Secretario no solo para presumir que el bien pertenece al titular que el registro indica, sino también para tener una idea aproximada sobre el valor exacto del bien.

Por lo tanto, haciendo una distinción más precisa, el art. 656 LEC más que a la situación jurídico material del inmueble se refiere a la situación registral del mismo. Hacemos notar la diferencia en atención a que, si bien el art. 38 LH establece que los derechos inscritos se presumen pertenecen a su titular, es de todos sabidos que lo mostrado por el registro puede no ser reflejo exacto de la realidad material. En otras palabras, además del principio de exactitud, el desfase entre la realidad jurídico material y la registral es siempre posible. No por nada el art. 38 LH habla de *presunción*, la misma que se entenderá *iuris*

---

<sup>708</sup> Si bien lo anterior es cierto, muchas veces (o por lo menos así sucede en la práctica del derecho boliviano) se subastan inmuebles sin antes comprobar que realmente existen físicamente. Es el caso de aquellos inmuebles en que la tasación o valor base de remate se funda en su valor catastral. Es decir, todo el proceso se lleva por los datos indicados en papeles. Me parece que lo propio sucede (o puede suceder) en derecho español en los casos de subasta de bienes hipotecados en los que su valor de tasación ya está fijado en el documento constitutivo de hipoteca. A mi criterio, en cualquiera de los casos en los que la tasación conste ya en la hipoteca o proceda de una valoración catastral será prudente (aunque no necesario porque no lo ordena la ley: LEC o CPC) la inspección o comprobación física de la existencia y el estado del inmueble. En los casos de ejecuciones conflictivas, la comprobación de la existencia física del inmueble no será complicada, bastará verificar in situ, su existencia. Lo que si podrá ser conflictivo será el estado del mismo, ya que eso requeriría el ingreso en el predio, muchas veces negado por los ocupantes. En todo caso, si para el correcto avalúo del inmueble el juez puede ordenar que se permita el ingreso en el mismo por parte de los ocupantes, bien podría hacerlo como una medida previa a la subasta, para comprobar el estado del bien a subastar. De cualquier manera esto tampoco asegura que el bien se conservará en el mismo estado al momento de la venta judicial. Pero por lo menos se logra, en alguna proporción, la determinación de la responsabilidad por daños ocasionados al inmueble.

*tantum*. En cualquier caso es importante acotar dos cosas. (1) Que el complemento necesario para conocer la realidad jurídica del inmueble es la documentación relativa al mismo, la que deberá ser presentada por el ejecutado. (2) Con o sin estos documentos, o cualquier otro que faltase, el legislador ha optado por tener como sustento jurídico la realidad registral, si esta no es contradicha por otra. Pero, al fin y al cabo hace primar el principio de fe pública registral y el de prioridad, a los efectos de determinar su realidad jurídica.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 19/2015, se hablaba de la emisión en doble ejemplar del mandamiento sobre certificación de dominio y cargas. El primero de ellos, para ser devuelto al juzgado y arrimado al expediente, con cargo del Registrador. El segundo, para que quede en la oficina del Registrador como constancia y respaldo de la información proporcionada en la certificación<sup>709</sup>. Ahora, la citada Ley agrega un nuevo párrafo al art. 656.1 LEC que establece que *la certificación se expedirá en formato electrónico*. Situación que el legislador recalca en el numeral 3 del mismo artículo repitiendo nuevamente que la certificación se hará de forma electrónica. Pero el legislador agrega un elemento más. Y es que como lo que suceda en el registro afecta al buen desarrollo de la subasta, la Ley establece que el registrador hará una notificación telemática sobre el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicialmente enviada, a fin de que se publique esta información en el portal de subastas. Esta notificación se hará también al Secretario judicial encargado de la ejecución (art. 656.2 LEC). En este sentido, la Ley quiere que la comunicación entre el Portal de Subastas y el Registro sea fluida, a fin de que el Portal sea un reflejo, en la medida de lo posible, de lo que sucede en el Registro. No es otro el sentido de la exigencia de que la información registral electrónica de la finca se mantenga permanentemente actualizada hasta el término de la subasta (art. 667.2 LEC).

En resumen, para preparar la subasta de bienes inmuebles es necesaria la documentación relativa a la certificación de dominio y cargas (art. 656 LEC). Certificación que servirá como confirmación de la titularidad registral del

---

<sup>709</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 123, indicaba: "el mandamiento deberá emitirse por duplicado. El Registrador devolverá uno de los ejemplares al mismo Secretario judicial que lo haya expedido o al interesado que lo haya presentado, con la nota firmada expresiva de quedar cumplido en la forma que proceda; y conservará el otro en su oficina, extendiendo en él una nota rubricada igual a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto. Estos documentos se archivarán numerados por el orden de su presentación (art. 257 LH)".

derecho propietario del bien a subastar, y que, junto a la información de cargas extinguidas y aminoradas del art. 657 LEC ayudará a fijar el precio base del remate. A continuación explicamos mejor en contenido de la certificación.

### **2.1.1.3.1. Titularidad del dominio y demás derechos reales.**

El primer aspecto de la certificación se refiere a la titularidad del bien. La certificación de dominio y cargas, sirve para confirmar la titularidad del bien embargado y la procedencia o no de las posteriores actividades de apremio, pero como esta certificación no puede decir con certeza si el bien pertenece al titular registral, la LH lo que hace es conceder una presunción *iuris tantum* en su favor<sup>710</sup>. Por lo tanto, con esta presunción es suficiente para subastar el bien. Si de este primer aspecto de la certificación (la titularidad) se desprende que el propietario es otro, es decir, persona distinta del ejecutado o quien deba responder por la obligación, la subasta no debe proseguir sobre dicho bien<sup>711</sup>.

Como por el desfase normal entre la realidad material y el Registro –algo bastante más habitual en Bolivia que en España–, puede suceder que la

---

<sup>710</sup> A tenor del art. 38 LH, “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo”. Para RODRÍGUEZ OTERO L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Primera Parte, 2da. Edición, Bosch, 2012, p. 128, “el principio de legitimación puede definirse como: ‘Aquel en cuya virtud se presume la veracidad del Registro, es decir, se presume que los asientos registrales reflejan la verdadera situación jurídica de los inmuebles inscritos, mientras no se demuestre lo contrario’. Por ello, continúa el autor citado, “las consecuencias sustantivas del principio de legitimación son: la presunción de veracidad, las presunciones posesorias y la facultad de disposición” (Ob. Cit., p. 130). En palabras de DOMÍNGUEZ LUELMO A., Comentario al art. 38 LH, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, Pamplona, 2013, p. 389, el art. 38 LH tiene como principal efecto que, “el titular inscrito debe ser considerado en cualquier tiempo y lugar, y por cualquier persona, como si fuera titular real”.

En Bolivia, la LDR no contiene una consagración expresa de este principio, sin embargo, la legitimación registral impregna todo el sistema registral boliviano.

<sup>711</sup> El art. 38.3 LH ordena que, en caso de apremio contra bienes sujetos a ese registro se sobreseerá todo procedimiento “respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro”.

certificación arroje un dato erróneo sobre la titularidad del bien, el verdadero titular, podrá accionar la tercería de dominio<sup>712</sup> correspondiente para solicitar el levantamiento del embargo y el sobreseimiento de la ejecución respecto de dicho bien.

En derecho boliviano la tercería de dominio no se regula expresamente como un acto de oposición al embargo<sup>713</sup>.

---

<sup>712</sup> Si el Registro indica que el titular registral es persona distinta del ejecutado, el art. 658.1 LEC ordena alzar el embargo. Sin embargo, para aquellos casos en los que se requiere desvirtuar esta exactitud porque el embargo se realizó por error en bienes que no deben responder por la deuda, la LEC arbitra la tercería de dominio como mecanismo idóneo para que el verdadero titular obtenga el levantamiento de la traba. Se trata, como afirma MARTÍN RUÍZ A., Comentario al art. 595 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, 2da. Edición, Pamplona, 2014, p. 1061, “de una vía que pretende dejar sin efecto el embargo de determinados bienes dentro de un proceso de ejecución”. Mediante esta acción, como bien lo indica FERNÁNDEZ-BALLESTEROS M.A., Comentario al art. 595 LEC, en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium-Atelier, Barcelona, 2001, p. 2868, se pretende “exclusivamente *deshacer el error sufrido (...) en la atribución* –expresa o tácita– al ejecutado de la titularidad de ciertos bienes que, en realidad y desde antes del embargo, pertenecen al patrimonio de un tercero (ajeno a la ejecución y ajeno a la responsabilidad que con la ejecución se actúa -591.1); y, como consecuencia, que se alce el embargo trabado sobre esos bienes y se revoquen las eventuales medidas de garantía (depósito, anotación preventiva de embargo, intervención judicial, etc.)” (las cursivas son del autor).

<sup>713</sup> El art. 52 CPC/2013 establece sobre ella lo siguiente: “quien alegue un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o en parte sobre el bien o derecho que se discute en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes”. Para confundir un poco más las cosas, el art. 57 CPC/2013 lleva como título *oposición a un embargo* y establece que “un tercero podrá oponerse al embargo ordenado o practicado sobre bienes muebles propios acreditando su derecho de propiedad. También podrá oponerse alegando ser detentador a nombre del ejecutado o tener un derecho exigible sobre la cosa embargada, en estos últimos casos no se suspenderá el embargo, pero se respetará el derecho del tercero. El procedimiento en estos casos, es el de la vía incidental debiendo ser deducida esta pretensión hasta antes de la aprobación del acta de remate”. A pesar de esta ambigüedad del art. 52 CPC/2013, y la aparente duplicidad del art. 57 CPC/2013, podemos deducir que ambos tratan sobre lo mismo ya que, el primero se refiere a bienes inmuebles y el segundo a bienes muebles. Por lo tanto, en ambos casos, el tercero podrá obtener el alzamiento del embargo y por lo tanto evitar que el bien se enajene en pública subasta. Completa el cuadro el art. 360 CPC/2013, que establece que en la *tercería excluyente de dominio* (así denominada en el CPC/Bolivia) requerirá que esté “justificado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente”. En su momento criticamos (respecto del derogado 358 CPC/1976) esta absurda exigencia de la Ley para levantar el embargo, ya que, si el registro mostrase a otra persona como titular registral nunca se hubiera embargado por error y por lo tanto no requeriría interponer tercería de dominio. Lo que el legislador boliviano logra con el art. 360 CPC/2013 es que solo en los casos de bienes gananciales, pueda el tercero obtener el alzamiento del embargo sobre un bien

Como se observa, la certificación sobre el dominio es determinante a fin de proseguir con la subasta<sup>714</sup>. Por ello, lo aconsejable es que esta certificación se obtenga de manera previa a la tasación del bien<sup>715</sup>. De lo contrario puede suceder que se realice dicha actividad sobre un bien que no pertenece al deudor. Lo que será un gasto inútil en la ejecución.

### **2.1.1.3.2. Derechos de cualquier naturaleza que pesen sobre el bien.**

La LEC exige que el Secretario no solo tenga información sobre la titularidad del dominio del bien a subastar, sino también de las cargas o gravámenes que pesen sobre él. Este dato, como hemos indicado, le servirá para apreciar el valor real del bien, pero también para (i) dar noticia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta y, (ii) que el licitador interesado en el remate esté en conocimiento de la situación jurídica del bien<sup>716</sup>.

---

erróneamente considerado sujeto a la obligación. Como el tema de la tercería de dominio excede el ámbito de nuestra tesis, nos remitimos a los argumentos expresados sobre la exigencia de previa inscripción en el Registro como requisito de admisión y estimación en la tercería de dominio en el CPC/Bolivia (PARADA MENDÍA A., *La tercería de dominio excluyente*, El País, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, 2007, pp. 151 a 172.)

<sup>714</sup> Pero su ausencia no invalida el remate. Como lo pone de manifiesto la AAP Ávila, del 30 de octubre de 2003, “la falta de certificación registral no es motivo para declarar la nulidad de actuaciones, ya que el art. 669.2 de la LEC prevé que por el mero hecho de participar en la subasta, se entenderá que los postores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos o que no exista titulación y que aceptan, asimismo, se subrogan en las cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta, en caso de que el remate se adjudique a su favor. Además el art. 668.2 de la LEC prevé que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente, o que no existan títulos (...). Por otra parte el Registro de la Propiedad es público, pudiendo haber accedido a él el propio rematante y consultar cualquier dato por vía de la publicidad formal registral”.

<sup>715</sup> Por ejemplo, si bien el CPC/2013 no lo dice expresamente, podemos deducir esto del orden en el que el legislador colocó los requerimientos de certificaciones e informes sobre el bien a subastar (art. 416 CPC/2013) y la tasación de dichos bienes (art. 417 CPC/2013). Siguiendo este criterio, podemos afirmar que primero se obtendrá la información indicada en el art. 416 CPC/2013, y luego, si procede, se ordenará la tasación del bien.

<sup>716</sup> Sobre la utilidad de la certificación de dominio y cargas DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 125, que “la certificación tiene también una trascendencia informativa adicional nada desdeñable, ya que los eventuales licitadores podrán consultar dicho

La información de cargas extinguidas o aminoradas, junto a la certificación de dominio y cargas, sirven para definir el precio base del remate<sup>717</sup>. Serán los montos contenidos en estas certificaciones procedentes de créditos anotados o inscritos con anterioridad al embargo que se ejecuta los que se deduzcan del avalúo del bien y que den por resultado el precio base del remate. Este procedimiento tiene su excepción en la subasta de bienes hipotecados o pignorados donde el precio base estará fijado en la escritura de constitución de la hipoteca y, en defecto de ella, el importe total de la reclamación por principal, intereses y costas (art. 694.2 LEC).

#### **2.1.1.4. Constancia de la certificación del art. 656 LEC en el Registro correspondiente: mediante nota marginal.**

Conforme al art. 656.2 LEC, el Registrador hará constar por nota marginal<sup>718</sup> *la expedición de la certificación de dominio y cargas solicitada por el Secretario judicial, expresando en ella la fecha y el procedimiento a que se refiera*<sup>719</sup>. Como afirma DE LA SERNA BOSCH, "con la extensión de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas se avisará del procedimiento de apremio en marcha a posteriores adquirientes o interesados en el bien, que no podrán alegar el desconocimiento de una situación amparada por la publicidad

---

documento en la Oficina judicial, al objeto de decidir, con base en dicho examen, si toman parte o no en la subasta".

<sup>717</sup> Para DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 124, "esta información es de gran trascendencia ya que, en virtud de la misma: se llevará a cabo la valoración de los bienes para su subasta (...), se comunicará por el registrador la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en asientos posteriores al del derecho del ejecutante; se informarán los eventuales compradores de las posibles cargas y gravámenes en los que deberán subrogarse si adquieren el bien; y se determinarán las cargas posteriores y no preferentes que, en caso de producirse la venta, han de ser canceladas".

<sup>718</sup> El asiento de nota marginal del art. 656.2 LEC tiene la función de anunciar la incoación del procedimiento de ejecución (RODRÍGUEZ OTERO L., *Instituciones de derecho hipotecario*, Primera Parte, Ob. Cit., p. 560).

<sup>719</sup> El segundo párrafo del art. 143 RH, ordena al Registrador que, cuando extienda certificación de cargas para un procedimiento de apremio (y la subasta está dentro de él), debe hacer constar que extendió tal certificación. La constancia se hará (i) por nota al margen de la anotación de embargo practicada o, (ii), al margen de la correspondiente inscripción de hipoteca. La nota al margen deberá indicar que ha expedido la referida certificación, el procedimiento para el que se expide, las fechas del mandamiento y de su presentación y la fecha de la certificación.



registrar<sup>720</sup>. Pero al igual que sucede con la ausencia de la certificación de dominio y cargas, “la omisión de la nota no debe representar un obstáculo que impida practicar en su momento las inscripciones y cancelaciones derivadas de la ejecución”<sup>721</sup>.

### **2.1.1.5. Certificación a solicitud del procurador del ejecutante.**

Sobre la posibilidad que el mandamiento de certificación lo tramite el procurador, indica DE LA SERNA BOSCH que, “la alternativa introducida puede ser beneficiosa para descargar de trabajo a las Oficinas judiciales, que ya no tendrán que elaborar ni la resolución acordando librar el mandamiento, ni el despacho propiamente dicho. El procurador autorizado se encargará de hacer la petición ante el registro y devolver la certificación ya cumplimentada al órgano correspondiente. Sin embargo, habrá que ver cómo se lleva a cabo en la práctica lo dispuesto en este nuevo apartado, ya que si el procurador ha de presentar escrito solicitando que el Secretario judicial le faculte y éste, a su vez, ha de dictar la resolución oportuna a tal efecto, la reducción de la carga de trabajo será inexistente”<sup>722</sup>.

Ahora bien, a tenor del art. 656.3 LEC el legislador, a nuestro criterio en un afán por potenciar las atribuciones del procurador, permite que el procurador de la parte ejecutante solicite la certificación de dominio y cargas. Algunos comentarios merece este parágrafo del art. 656. Primero, la LEC habla del procurador de la parte ejecutante, cuando, entendemos, también podría solicitarlo el de la parte ejecutada. Cuestión distinta será que sea demasiado improbable que el propio ejecutado lo pida, lo que significaría hacer avanzar el procedimiento de apremio. Por lo demás, creemos que bien podría tener sus razones para hacerlo. De ser así, tal certificación será necesaria y no podrá ser obviada o sustituida por documento alguno que presente el ejecutado en su defecto. Por ello, y tal vez para no tener el proceso de subasta en suspenso por mucho tiempo, le interese agilizarlo y para ello, es su procurador quien lo

---

<sup>720</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 125.

<sup>721</sup> REIG PALMERO G., *Certificación de dominio y cargas*, disponible en <https://registradorescomunidadvalenciana.org/wp-content/uploads/2014/04/Certificaci%C3%B3n-de-dominio-y-cargas.-Gema-Reig.pdf>, p. 4, consultado el 12 de agosto de 2015. En el mismo criterio UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 656 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Irguim – Atelier, Barcelona, 2001, p. 3032.

<sup>722</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 126.

solicita. Por otro lado, la razón del silencio de la LEC respecto del procurador del ejecutado puede ser precisamente en la desconfianza acerca de la buena fe del ejecutado en tramitar con la debida diligencia tal certificación lo que, en vez de agilizar las cosas, podría aprovechar la situación para atrasar el trámite. De ser así, estamos ante un caso más en el que el legislador no parte de la buena fe de los litigantes, sino más bien, está consciente que ciertos mecanismos procesales pueden ser utilizados por las partes para obstaculizar el curso de la justicia. Segundo, para que el procurador del ejecutante solicite la certificación de dominio y cargas al Registrador necesita estar *debidamente facultado por el Secretario judicial*, lo que, desde ya, diluye en mucho el efecto de celeridad o descongestionamiento del juzgado al permitirle este trámite al procurador. Y es así porque el secretario judicial tendrá que trabajar lo mismo. En vez de librar mandamiento directamente al Registrador, tendrá que autorizar al procurador para que lo haga. Al parecer el trabajo secretarial es el mismo, con lo que se desvirtúa el fundamento de la inclusión del art. 656.3 LEC<sup>723</sup>. En último caso, la descarga de trabajo estará en que el secretario solo tendrá que redactar la autorización y ya no hacer el seguimiento (entrega y reclamo) de dicha certificación, trabajo que quedará en manos del procurador.

Cuarto, dos interpretaciones son posibles sobre la finalidad del art. 656.3 LEC: (1) que la certificación que pide el procurador es la misma que la que pide el Secretario, (2) que se refiere a otra certificación, además de la solicitada por el Secretario. Si aceptamos la primera, estamos hablando de una sola certificación, y que el procurador del ejecutante se constituye en coadyuvante del Secretario judicial. Si aceptamos la segunda, hablamos de dos certificaciones, una para el juzgado y que se anexará al expediente y otra que podrá utilizar el ejecutante a los fines que considere conveniente. Apoyan esta segunda interpretación el tenor literal de la norma que comentamos: las frases “sin perjuicio de lo anterior” y “cuya expedición será igualmente objeto de nota marginal”, nos induce a concluir que se trata de dos certificaciones que podrán pedirse, la del procurador del ejecutante, sin perjuicio de la solicitada por el Secretario, y que podrá igualmente solicitarse, como la pedida por el Secretario, sea objeto de nota marginal.

---

<sup>723</sup> Como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 656, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1238, “en poco o nada se descargará de trabajo a la Oficina Judicial, pues en la práctica si ha de expedirse *autorización* al Procurador, similar trabajo será expedir un mandamiento. No ha de olvidarse que en la autorización habrán de consignarse, sustancialmente, los mismos datos que en el mandamiento”.

### 2.1.2. Bien inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado.

Como vimos, la certificación de dominio puede dar como resultado que el bien no está inscrito<sup>724</sup> a nombre del ejecutado<sup>725</sup>. Este es el supuesto de hecho contenido en la norma. Si este se cumple, el embargo debe ser levantado. Esta es la regla. La razón: las actividades ejecutivas deben celebrarse (subasta incluida) sobre el patrimonio del deudor, o quien deba responder por la obligación. Por ello, ante esta regla, la misma norma establece como excepción que el embargo se mantendrá cuando: (1) el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien aparece como dueño en el Registro, (2) que el embargo se hubiera trabado teniendo en cuenta tal concepto<sup>726</sup> y, (3) si la inscripción del dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación de embargo.

Entonces, las dos grandes alternativas posibles del art. 658 LEC son: (i) que se levante el embargo, con lo que la subasta ya no puede proseguir sobre dicho bien o, (ii) que el embargo se mantenga, y con ello la subasta continuará hasta la realización del bien.

El alzamiento del embargo es la regla, la continuación de la ejecución la excepción. Pero ninguna de estas consecuencias se darán *ipso facto* solo con la certificación de dominio. El Secretario debe oír a las partes personadas al proceso y escuchar sus argumentos, antes de decidir. Por ello, si concurre el supuesto descrito en la norma (art. 658 LEC) el procedimiento será el siguiente:

---

<sup>724</sup> Nótese que el registrador no certifica sobre la propiedad del bien. Porque no puede hacerlo. Certifica que en los registros que corren a su cargo existe un bien inscrito a nombre de determinada persona. La cuestión del dominio propiamente dicho es distinta de la inscripción.

<sup>725</sup> El supuesto común, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 658, *en Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1242, será que el bien se encuentre inscrito a nombre del propio ejecutado. Pero el art. 658 LEC no se refiere a esta hipótesis, sino la contraria: que el bien embargado tiene otra titularidad en el registro.

<sup>726</sup> *AAP Madrid, Sección 25º, 22 de abril de 2005*: “si bien es cierto que el artículo 658 LEC ordena alzar el embargo cuando el bien embargado se encuentre inscrito a nombre de otra persona distinta del deudor, el propio precepto introduce dos excepciones con la fórmula ‘a menos que’, la segunda de las cuales afirma que ‘el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto’, es decir, si la traba se hizo sabiendo que el titular registral era distinto al deudor, excepción lógica que trata de salvar aquellos supuestos en los que al juez le conste la contradicción entre el Registro y la realidad material, así como la verdadera propiedad ostentada por el deudor, y por ese motivo decide seguir adelante con la vía de apremio sobre el bien sin perjuicio de la rectificación registral que deba producirse con posterioridad”.

el secretario dictará "una diligencia de ordenación poniendo en conocimiento de las partes personadas el hecho de que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, concediendo un plazo para hacer alegaciones.(...). Evacuado el traslado se ordenará, por medio de decreto contra el que cabe recurso de reposición, alzar el embargo"<sup>727</sup>. No existiendo ulterior recurso "el ejecutante que se considere perjudicado deberá acudir al juicio declarativo que corresponda para hacer valer los derechos que crea le pertenecen"<sup>728</sup>.

### **2.1.2.1. El levantamiento del embargo.**

El fundamento del levantamiento del embargo no es otro que el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC) y la titularidad del dominio registrada a nombre de otra persona. Aquí, finalidad del art. 658 LEC es evitar que se subaste un bien que no pertenece al deudor. Por lo tanto, cuando el bien no pertenece al deudor (o por lo menos así se ve reflejado en el registro) o no debe responder por la obligación, no corresponde seguir con los trámites del apremio y por lo tanto tampoco de la subasta. El crédito debe ser pagado con el patrimonio del deudor, y no con el de un tercero que nada tiene que ver con la deuda.

### **2.1.2.2. Continuación de las actividades ejecutivas sobre el bien.**

La regla del punto anterior tiene sus excepciones. Así, el embargo se mantendrá, a pesar de no figurar en el registro a nombre del ejecutado, cuando: (i) la ejecución se sigue contra el ejecutado en concepto de heredero de quien aparece como titular en el registro, o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto y, (ii) la inscripción del dominio fuera posterior a la anotación de embargo. Veamos los dos supuestos.

(1) *Cuando la ejecución se sigue contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro* (cfr. arts. 540 LEC, 38.3º LH) o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto (cfr. arts. 166.1º.2

---

<sup>727</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 133.

<sup>728</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 133.

RH)". El fundamento es el siguiente: en este embargo no ha habido equivocación en la identidad del embargado quien, a pesar de no ser el deudor original, adquiere la deuda por motivo de la herencia. Se trata de una ejecución por “deudas del causante, seguida contra el heredero del titular registral”<sup>729</sup>. A lo que la jurisprudencia agrega que también se mantendrá el embargo cuando la ejecución fuere sobre bienes propios que figuran inscritos a nombre del causante<sup>730</sup>.

(2) *Cuando la inscripción del tercero sea posterior a la anotación preventiva de embargo* (cfr. arts. 659.1 y 662 LEC y 353 LH). El fundamento: que quien adquiere con posterioridad a la anotación de embargo, por la publicidad del registro, conoce de la existencia del embargo<sup>731</sup>. En otras palabras, aquí la

---

<sup>729</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 658, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1244.

<sup>730</sup> *AAP Burgos, Sección 3.ª, 15 de diciembre de 1997*: “Ahora bien, el propio artículo 38.3.º de la Ley Hipotecaria contempla una excepción al sobreseimiento, y es el caso de que la acción ejecutiva se hubiera dirigido contra quien, no siendo titular registral de los bienes, lo fuera en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Dentro de dicha excepción caben no sólo los supuestos en que se haya demandado al heredero por deudas propias del causante, sino también el caso de que se haya demandado al heredero por deudas propias de éste, pero el embargo se pretenda sobre bienes que figuren inscritos a nombre de su causante. Así, el artículo 166 del Reglamento Hipotecario, en su número primero, contempla los dos supuestos, exigiendo en el primer caso, cuando la demanda se hubiere dirigido contra los herederos del deudor, que en la anotación preventiva de embargo se consigne la fecha de fallecimiento del deudor si se hubiere demandado a herederos indeterminados, o las circunstancias personales de los herederos si éstos fueran ciertos y determinados; y en el caso de que las acciones se hubieren ejercitado contra persona en quien concurra el carácter de heredero alegatorio del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante, expresándose que la anotación de embargo se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho hereditario del deudor. La circunstancia, pues, de haberse embargado bienes o derechos de quien no los tenga inscritos a su nombre, pero sea heredero del titular registral, no produce el efecto de denegar la anotación preventiva de embargo, sino el de suspenderla hasta tanto no se hagan constar en el asiento las circunstancias a que se refiere el artículo 166 del Reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140.1.º del mismo, según el cual si la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra la que se hubiere decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación según los casos”.

<sup>731</sup> Como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 658, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1246, “las transmisiones posteriores al embargo determinarán la aparición de un tercer poseedor, que tendrá que soportar la realización de la finca”.

anotación de embargo despliega toda su eficacia y enerva la fe pública registral a favor del tercero que adquiere<sup>732</sup>.

En este caso la titularidad se mantiene, pero también el embargo. Estamos ante el caso del tercer poseedor del art. 662 LEC, por lo que corresponde mantener el embargo, pero también comunicar a él las ulteriores actuaciones.

Si la inscripción de dominio fuese posterior al embargo, pero anterior a su anotación, en ese caso sí correspondería el levantamiento del embargo, ya que el tercero puede alegar desconocimiento de la traba. Por lo tanto, la ineficacia del embargo respecto de él. Pero, si la adquisición se llevó a cabo, aún sin la anotación preventiva, pero haciendo constar en el título la existencia del embargo, corresponde continuar con las actuaciones ejecutivas sobre el bien<sup>733</sup>.

---

<sup>732</sup> Si bien la anotación de embargo no cierra el registro y tampoco conlleva una prohibición de disponer respecto del bien trabado, hace oponible el embargo y -sobre todo- destruye la presunción de buena fe del tercer adquirente (PARADA MENDÍA A., *Anotaciones preventivas de demanda y embargo en el sistema registral boliviano*, El País, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, 2015, pp. 212 y ss). Esto significa que si la anotación de embargo ya fue practicada, el adquirente no podrá desconocer la existencia del embargo. Por ello, como el “efecto de la anotación preventiva de embargo es la protección de la traba frente a terceros, y no la protección contra la inexactitud del registro” (MARTÍNEZ ESCRIBANO C., *Eficacia del embargo y su alcance frente a terceros*, Aranzadi, Navarra, 2006, p.66), cuando el la inscripción del tercero sea posterior a la anotación de embargo, este último debe permanecer.

<sup>733</sup> En derecho boliviano se llega a un resultado similar, pero con una variante respecto del embargo. El art. 414 CPC/2013 establece que “todo acto jurídico de disposición o de constitución de gravámenes del bien embargado, que se realizare en forma posterior a la efectividad del embargo, será ineficaz respecto del embargante y no afectará el curso del proceso ni sus resultados. La ejecución continuará como si el acto de disposición o constitución de gravámenes no existiere”. Luego, conforme el art. 411.II CPC/2015 se entiende que esta efectividad se adquiere -en los bienes registrales- desde su inscripción (sic) en el registro (y en el de muebles, mediante su aprehensión). Mediante estas dos normas llegamos a un resultado similar al de los arts. 658 y 662 LEC. Pero el problema de la normativa boliviana es que confunde el embargo con su constancia registral. Desde el momento en el que el legislador boliviano indica que el embargo se hará efectivo con su “inscripción” en el registro, en el fondo está diciendo que el embargo existirá (nacerá) desde su anotación. El resultado práctico de esto es altamente negativo para el ejecutante, ya que mientras el embargo, como medida cautelar, dura lo que duren las causas que lo determinaron, y por lo tanto hasta la conclusión del proceso, la anotación preventiva de embargo tiene un plazo de caducidad de dos años. Por ello, si identificamos el embargo con su anotación, estamos limitando sus efectos en el tiempo, pero sobre todo, desconociendo que desde que el embargo existe ya es eficaz respecto del ejecutante que sabe de su existencia, independiente de su acceso al registro.

### 3. COMUNICACIÓN A TERCEROS

La certificación de dominio y cargas que ordena el art. 656 LEC puede dar como resultado la constancia registral sobre la existencia de créditos anteriores (cargas extinguidas o aminoradas, art. 657) y/o posteriores (derechos posteriormente inscritos, art. 659) al gravamen que se ejecuta. En esta situación la LEC ordena que se comunique la existencia de la ejecución a los acreedores que así figuren en la certificación. A los primeros para que confirmen la existencia o no de dichos créditos. A los segundos, para que puedan ejercitar los derechos que la ley les confiere.

La LEC también ordena que se dé aviso de la existencia de la ejecución a los arrendatarios y ocupantes de hecho (art. 661) del bien que se intenta subastar. La idea es que estos puedan justificar su situación a fin de establecer con claridad la situación posesoria del bien antes de la subasta.

Sobre estas comunicaciones a estos tres tipos de terceros hablaremos a continuación.

#### 3.1. Créditos anteriores (cargas extinguidas o aminoradas).

El art. 657 LEC exige que se requiera a los titulares de créditos y derechos preferentes al gravamen que se ejecuta que informen sobre la existencia y estado de dichos créditos<sup>734</sup>. La *finalidad* de esta exigencia es doble: conocer el valor real del bien a subastarse y que el adjudicatario conozca de la situación real de estas cargas. Conforme a lo primero, y de acuerdo con el art. 666 LEC, el precio base o de salida del bien a pública subasta será el que resulte de deducir del valor de tasación las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se despacha ejecución<sup>735</sup>. Conforme al segundo, como estos créditos

---

<sup>734</sup> UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 3034, es de la opinión que, “al redactar este precepto el legislador estaba pensando en Bancos o en otras entidades de crédito, que gozan de los medios necesarios para poder ofrecer esta información de un modo más rápido y sin graves inconvenientes, aunque ello no es de extrañar pues la experiencia nos muestra que en la mayoría de los casos son las citadas entidades las que ejercitan estas acciones judiciales”.

<sup>735</sup> Por esta razón CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 658 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 518, indica que la exacta comprensión del artículo 658

subsisten y no se cancelan, el licitador que se adjudique el bien lo hará subrogándose dichos créditos anteriores<sup>736</sup> (art. 669.2 y 670.5 LEC).

Como se observa, la finalidad de la norma es tener mayor certeza sobre el valor real del bien a subastar. El legislador, partiendo del principio de que la realidad registral no siempre obedece a la realidad jurídico material, y que la información del registro puede no ser del todo exacta, busca que, ahora, no sea este último quien dé la información sobre el bien, sino el directo interesado. En este sentido, la LEC, partiendo de la información del registro (los datos sobre acreedores que tienen registradas sus acreencias) se acerca a la realidad material sobre las cargas que pesan sobre el bien. Y no se trata de que exista mala fe de los terceros o del ejecutante en que el registro refleje algo inexistente. Es, principalmente, por el desfase natural que existe entre este y lo que ocurre fuera de los asientos registrales. Piénsese, por ejemplo, que muchas veces los créditos se pagan pero se olvida cancelar el gravamen que así lo mostraba<sup>737</sup>. Ante esta tesitura, el legislador optó por recurrir a que los titulares de dichos créditos, y el obligado (el ejecutado), informen al juzgado sobre su existencia y cuantía.

---

LEC “exige partir del sistema de valoración de bienes inmuebles (o muebles registrables) que instaura la Ley en su artículo 666”.

<sup>736</sup> Como afirma BERNABEU LÓPEZ I.C., “La información de cargas extinguidas o aminoradas. Su alcance registral”, en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Nro. 43, 2007, p. 64, mediante la información suministrada al amparo del art. 657 LEC se busca saber “cuál es la cantidad exacta de dinero por el que debe responder de manera preferente la finca objeto de la ejecución, y de esta forma saber el verdadero interés económico que tiene la finca embargada para aquellos que quieran participar en la subasta judicial”. Como indica la AAP Cáceres, Sección 1º, del 7 de febrero de 2007, “la finalidad del art. 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es otra que llevar a cabo la valoración de la finca de manera más ajustada posible a la realidad”. En sentido similar, para la AAP Guadalajara, Sección 1º, del 19 de octubre de 2004, “la finalidad de la norma [art. 657 LEC] no es otra que la de dar posibilidad al ejecutante de obtener información sobre la subsistencia actual de los créditos preferentes garantizados y su actual cuantía, a fin de que no se consideren como cargas las que hubieren sido canceladas o disminuidas, pero no que se excluya de la preferencia que ostentan los citados acreedores para el cobro de lo que por todos los conceptos pueda adeudárseles hasta el completo pago de su crédito (...)”.

<sup>737</sup> Es un ejemplo que se coloca comúnmente en la doctrina para justificar la necesidad del art. 657 LEC. Así por ejemplo, TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1239, indica que “no es infrecuente que alzado un embargo no se practique la cancelación correspondiente, por lo que el contenido que predica el registro es, en muchos casos, inexacto, no solo en lo concerniente a la cuantía de la carga o gravamen, sino en muchas ocasiones en lo que a la existencia y vigencia en sí de la carga se refiere”.



Es de interés de las partes y los licitadores que esta información sea veraz. El ejecutante estará tan interesado en estas certificaciones como el ejecutado y los terceros acreedores. El ejecutante, porque tendrá el valor real del inmueble, descontando aquellas cargas que, aunque aparezcan en el registro, ya están caducas o canceladas, lo que se traduce en un precio de venta más atractivo del bien o, a la inversa, el ejecutante sabrá que el precio base será más elevado. El ejecutado, por los mismo argumentos ya que también le interesa sacar un buen precio de la venta del bien, pero además porque el tercer acreedor no podrá interponer tercería de mejor derecho, pues el crédito ya está pagado. Y quienes estén interesados en adquirir el bien en pública subasta porque sabrán con certeza qué créditos se subrogarán con el inmueble<sup>738</sup>.

Conviene responder porqué este requerimiento de información se dirige a los acreedores anteriores y también al ejecutado. Respecto de los primeros la comunicación es necesaria, no porque ellos se vean afectados en sus derechos, sino más bien porque dichos créditos pueden repercutir negativamente en la ejecución<sup>739</sup>. Y son ellos quienes mejor conocen de la subsistencia y cuantía de dichos créditos. Si estos créditos existen y sus cuantías igualan o exceden el valor de tasación del bien, no tiene sentido que se realice la subasta, y “se dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien” (art. 666.2 LEC). Respecto del ejecutado porque le interesa que la información sobre el estado de dichos créditos sea la más veraz posible. Si los informes reflejan cargas inexistentes o créditos ya pagados, el valor de venta del bien disminuirá y con ello obtendrá un menor precio por su enajenación en la subasta, y, como resultado, se habrá malvendido el bien y parte de su deuda subsistirá.

Por otro lado, del tenor del art. 657 LEC, parece claro que el legislador se refiere solo a créditos y no a todo y cualquier derecho anterior que pese sobre el bien. En todo momento la norma citada hace mención a *créditos preferentes, créditos anteriores y crédito garantizado*. Solo en el numeral 3 y el título del

---

<sup>738</sup> Como indica CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 2925, “se justifica que se obtenga una información lo más exacta y ajustada a la realidad sobre el importe de las cargas preferentes que subsisten, en las que se subrogará el adjudicatario del bien inmueble, quien por ello debe acudir a la subasta con perfecto conocimiento de las responsabilidades en que se subrogará de adjudicarse el bien. Esas cargas han de ser tanto los créditos que están garantizados con anotación preventiva de embargo como los garantizados con hipoteca”.

<sup>739</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1238.

artículo utiliza el término *cargas*, que, consideramos es más amplio que el de *créditos*. La finalidad de esta norma es saber el valor real del bien que saldrá a subasta conforme al art. 666 LEC, y esto solo se hará con la información que se solicita a los *acreedores* anteriores y al ejecutado. Además, este artículo tiene como finalidad que los licitadores conozcan el estado real del bien a ser subastado, para que de esta manera sepan a qué atenerse en el remate<sup>740</sup>, ya que se subrogarán dichos créditos. Por ello, pensamos, esta norma alcanza solo a créditos y no a cualquier otro derecho. Si bien las cargas anteriores podrán ser también derechos de usufructo, uso o habitación, el artículo 657 se refiere solo a los titulares de créditos lo que excluye de esta norma a los titulares de derechos inscritos con anterioridad al del ejecutante que no se refieran a los de crédito. En realidad todo el tenor del artículo pide en el informe datos sobre créditos y montos por pagar y no otra cosa. Y esto es importante porque los demás derechos anteriores y registrados, se encuentran de todas formas protegidos por la fe pública registral y son los que el adquirente del inmueble en subasta se tendrá que subrogar. Pero también porque el licitador tendrá noticia de ellos en la convocatoria a la subasta, ya que estos fueron aportados al proceso *ex* art. 656 LEC. En resumen, lo que intentamos decir es que el art. 657 LEC se refiere a los titulares de créditos y no de cualquier otro derecho, que, aunque anterior también pudiera repercutir en valor del inmueble<sup>741</sup>.

El oficio de requerimiento exige que se informe, sobre la existencia actual del crédito garantizado y su cuantía. En este sentido, los requeridos deberán informar con la mayor precisión (i) si el crédito subsiste o se ha extinguido y, (ii) si subsiste, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse, (iii) si está vencido y no pagado, informará sobre (a) los intereses moratorios vencidos y (b) la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso.

---

<sup>740</sup> CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 658 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 518.

<sup>741</sup> Esto no significa que sobre el bien pesen otro tipo de derechos, como el usufructo, por ejemplo. Si estos son anteriores, el adjudicatario se subrogará todos ellos, ya que estos no desaparecen. El hecho que el artículo que comentamos se refiera únicamente a la comunicación del Secretario a los titulares de créditos sobre el bien, no significa que el licitador no se deba adjudicar cualquier otro derecho anterior, por más que este no se haya pronunciado sobre su vigencia o validez. Si bien el licitador tiene derecho a saber el valor real del bien, y este disminuye su valor con la existencia de alguna de estas cargas, podrá tener conocimiento de ellas con la certificación del art. 659 LEC. Sin embargo, parece prudente que a estos también se dirija el Secretario a fin de manifestarse sobre la existencia o extensión de dichos derechos.

En cuanto al procedimiento para solicitar esta información: (1) el requerimiento debe ser solicitado de oficio<sup>742</sup> por el Secretario judicial; (2) esta comunicación debe enviarse a los terceros y también al ejecutado<sup>743</sup>; (3) los oficios se entregan al procurador el ejecutante<sup>744</sup> para que los gestione.

La LEC establece un plazo para la presentación de los informes y una consecuencia en caso de incumplimiento: si los requeridos no responden en diez<sup>745</sup> días, *se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente* (art. 657.3 LEC). Creemos que este mismo efecto debe existir en caso de informes incompletos, respecto de la información faltante. Por otro lado, el legislador se refiere solo al tercer acreedor<sup>746</sup>, pero no establece sanciones para el ejecutado<sup>747</sup> en caso de incumplimiento de lo requerido.

---

<sup>742</sup> Gracias a la modificación de este artículo por la Ley 13/2009 esta información es requerida de oficio por el Secretario judicial. En la redacción original se hacía a instancia del ejecutante. Entre las modificaciones introducidas al art. 657 LEC por la Ley 13/2009, están (1) es el Secretario quien pide las certificaciones, ya no el Tribunal, (2) lo hace de oficio, ya no a instancia del acreedor ejecutante, (3) también el ejecutado debe dar cuentas sobre las cargas extinguidas o aminoradas y, (4) se introduce la vía incidental para solucionar la disconformidad entre ejecutado y terceros sobre la información de cargas aminoradas.

<sup>743</sup> Téngase en cuenta que al ejecutado ya se le requirió una manifestación de bienes *ex art. 589 LEC*. En ella, debió indicar también las cargas y gravámenes que pesaren sobre el bien que manifiesta. De cualquier forma, ambas informaciones debieran ser concordantes, si bien no iguales, ya que por el transcurso del tiempo alguno de esos créditos se habrán extinguido o disminuido, situación que se verá reflejada en el nuevo informe que el ejecutado presenta *ex art. 657 LEC*.

<sup>744</sup> Aparece nuevamente la figura del procurador como auxiliar de la justicia. En este caso se encargará de comunicaciones procesales con sujetos distintos de las partes. A diferencia de lo establecido en el art. 656.3 LEC, la labor del procurador con relación a estos oficios no es opcional. En el último párrafo del art. 657.1 LEC la norma dispone *se entregarán* al procurador para que se encargue de su cumplimiento. En el art. 656.3 LEC establece que el procurador *podrá* solicitar la certificación que indica la norma.

Como hace notar UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 3034, el legislador no estableció plazo al procurador para el cumplimiento del encargo, “ya que se deja en manos del ejecutante, que es el principal interesado en la tramitación de la vía del apremio, gestionar el cumplimiento de los oficios o solicitar la continuación del procedimiento en cualquier momento, pues se trata de unas diligencias que no son imprescindibles para seguir adelante con la ejecución”.

<sup>745</sup> El plazo se redujo de veinte a diez días por la Ley 19/2015.

<sup>746</sup> Al que, en todo caso, no se le podrá imponer medida coercitiva alguna para que proporcione dicha información. Además, como pone de manifiesto UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ob. Cit., p. 3035, “a lo sumo

El efecto de la no presentación del informe será que se entenderá que el estado de los créditos es el indicado por el registrador en la certificación de dominio y cargas. Esto significa que, en atención al principio de veracidad de los datos del registro, la base para las posteriores actividades de la subasta (sobre todo en cuanto al valor del bien y la adquisición por el licitador) será lo indicado en dicha certificación. Y nótese que no se trata tanto que el legislador considere que la información de la certificación de cargas sea cierta, sino que se adoptará aquella *a los solos efectos de la ejecución*. Ahora bien, este efecto que el art. 657 LEC imputa a la falta de presentación del informe, tiene sus consecuencias negativas ya que el bien saldrá a subasta por un valor que no es el real, ya que estas cargas se deducirán del avalúo.

Por otro lado, es acertada la observación que TORIBIOS FUENTES<sup>748</sup> hace del art. 657.3 LEC en cuanto a que, en caso de no presentación de la información solicitada, lo que se tendrá por cierto, es lo contenido en el *asiento preferente* y no lo indicado en el título, como erróneamente indica la norma. Y esto porque el Secretario, precisamente por la falta de respuesta del titular del crédito, no tendrá los elementos necesarios para determinar si el título es válido, o si existe y se encuentra impago. El único elemento con el que contará será la certificación de cargas, y en función de ella lo único cierto es el asiento registral y no el derecho que allí se indica. No por nada la Ley habla de *presunción* de veracidad.

Respecto a la forma procesal de la solicitud de información sobre estos créditos anteriores, DE LA SERNA BOSCH<sup>749</sup>, hace notar la contradicción del

---

podemos pensar en un apercibimiento para proceder judicialmente contra el mismo por un delito de desobediencia a la autoridad, medida que entendemos resultará de poca utilidad dada la aplicación que ha venido haciéndose de este delito por los tribunales penales y dado el contenido del tipo penal, que exige que se haya producido una desobediencia grave a la autoridad judicial (...), y puede ser que no se considere grave el desobedecimiento en este caso en que cuanto no se impide que se continúe con la ejecución (art. 556 CP)”.

<sup>747</sup> Concordamos con DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 129, en que, "lo propio hubiera sido efectuar el requerimiento al ejecutado con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave y también de la posibilidad de que el Secretario judicial, mediante decreto, le imponga multas coercitivas periódicas (art. 589). Multa que también podrán aplicarse a los acreedores poco colaboradores (artículo 591)".

<sup>748</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1241.

<sup>749</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 128.

art. 657 sobre el tipo de acto de comunicación apropiado que el Secretario deberá usar respecto de los terceros y el ejecutado ya que, el numeral 1 se refiere a oficios, mientras que en el numeral 3 habla de requerimiento. Siendo que, a tenor del art. 149 LEC<sup>750</sup> son actos de comunicación diferentes. Para nosotros, no pueden ser oficios, a pesar que el tenor literal del segundo párrafo del art. 657.1 LEC haga referencia a ellos: “los *oficios* que se expidan...”. Y es que los oficios del art. 657 LEC no encajan dentro de los actos de comunicación procesal contenidos en el art. 149.6º LEC, es decir, “comunicaciones con autoridades no judiciales”, como lo son los Registradores de la propiedad por ejemplo. Ni el tercero ni el ejecutado son autoridades<sup>751</sup>. Conforme a lo indicado, concordamos con DE LA SERNA BOSCH en que la solicitud de información al ejecutado y terceros se hará mediante requerimiento<sup>752</sup>.

Una vez recibida la declaración del ejecutado y los terceros, el Secretario decidirá: (1) si hubiera conformidad: se expedirá mandamiento para que se proceda conforme al art. 144 LH; (2) si no hubiera conformidad: convocará a una vista para resolver. Creemos que la conformidad o disconformidad del art. 657.3 LEC se refiere a la concordancia entre las dos informaciones sobre los créditos anteriores: la del ejecutado y los terceros.

---

<sup>750</sup> Oficios que, a tenor del art. 167 LEC se remitirán directamente por el Secretario judicial a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos. En su redacción original, los arts. 149 y 167 LEC se referían al Tribunal. En este sentido el art. 149 tenía como *nomen iuris* “Clases de actos de comunicación del tribunal” y el art. 167.1, que “los mandamientos y oficios se remitirán directamente por el tribunal”. Ahora ambas redacciones fueron modificadas y en el art. 149 LEC se suprime toda referencia al tribunal y en el art. 167 LEC se la sustituye por la del Secretario judicial.

<sup>751</sup> Como hace notar GALLEGO GARCÍA R., Comentario al art. 149 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (TORIBIOS FUENTES Dir.), 2ª Edición, Lex Nova, Septiembre 2014, p.262, el objeto de los oficios “no es otro que el de ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios, así como la práctica de actuación alguna”. Además, continúa el autor citado “el destinatario de los oficios “puede ser cualquier entidad pública o privada que disponga de información relevante relacionada con el procedimiento del que esté conociendo el Juzgado o Tribunal ordenante del oficio; son frecuentes en la práctica procesal los oficios dirigidos a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a la Tesorería General de la Seguridad Social, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o al Padrón Municipal, por ejemplo, para conocer el domicilio de una entidad o particular que sea necesario para continuar con el procedimiento”. Como vemos, en ninguno de estos supuestos encajan el ejecutado o los terceros.

<sup>752</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 128.

a) *Conformidad de las declaraciones.* Si la conformidad entre los acreedores y el ejecutado existiese, el Secretario podrá ordenar que figure la constancia registral sobre dichos créditos (art. 657.2 LEC). Para ello, expedirá mandamientos a los efectos el art. 144 LH<sup>753</sup>. La expedición de estos mandamientos no procede de oficio, sino a requerimiento del ejecutante, indica la norma, pero considero que también procede a pedido del ejecutado. La norma no indica -como en el numeral 1 del mismo artículo- si el diligenciamiento de estos puede hacerse por medio de procurador, pero no parece existir obstáculo para ello, de conformidad con el art. 26.2.8° LEC.

b) *Disconformidad de las declaraciones.* Cuando las declaraciones sobre los créditos anteriores no fueran coincidentes, el Secretario llamará a una vista para resolver. En principio, del tenor del artículo 657.3 LEC parece desprenderse que la vista será entre quienes presentaron el informe, es decir, ejecutado y los terceros. Pero consideramos que debe ser convocado también el ejecutado como principal interesado en la ejecución<sup>754</sup>. La vista deberá celebrarse dentro de los tres días de la notificación. Y el tribunal resolverá mediante auto no recurrible.

---

<sup>753</sup> El art. 144 LH establece que: “todo hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos”. Esta norma, como afirma ARJONA GUAJARDO-FAJARDO J.L., Comentario al art. 144 LH, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (DOMÍNGUEZ LUELMO A., *Dir.*), Lex Nova, Pamplona, 2013, p. 850, se refiere al “modo de reflejar en el Registro diversas vicisitudes de las obligaciones garantizadas con hipoteca. Lo que resulta necesario para que surtan efectos contra terceros, pues si dichas vicisitudes se producen pero no se hacen constar en el Registro su efectividad, aunque incuestionable *inter partes*, en relación con terceros puede verse impedida, ya sea por no podérseles oponer (artículos 76 y 32 LH), ya porque aparezcan terceros protegidos por el principio de fe pública registral”. Sin embargo, en el caso de la enajenación en subasta judicial, a pesar de no constar en el Registro esta certificación, el licitador adquiere el bien con dichas cargas (si existiesen) ya que, por el solo hecho de participar en la subasta acepta subrogarse dichas cargas anteriores (art. 669.2 LEC).

<sup>754</sup> Este también es el criterio de TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1241, para quien “nada de lo que acaece dentro de la ejecución ha de considerarse ajeno al ejecutante, máxime porque será este el mayor interesado en que las cargas anteriores se cualifiquen en su verdadera dimensión económica, al objeto de hacer atractiva la realización”.

### **3.2. Titulares de derechos posteriores.**

Recibida por el registrador la solicitud de certificación de cargas y dominio, este debe comunicar la existencia de la ejecución a quienes consten en el registro que tienen inscrito o anotado algún derecho con posterioridad al asiento del ejecutante. Las notificaciones deben realizarse antes de enviar la certificación de dominio y cargas al juzgado, ya que en ella debe constar que la comunicación se realizó. La comunicación a los titulares de asientos posteriores es la regla. Pero bajo las siguientes condiciones: (1) que figuren en la certificación de cargas, (2) que su derecho sea posterior al del ejecutante y, (3) que su domicilio conste en el Registro (art. 659.1 LEC). La excepción: no se notificará al tercero con asiento posterior a la expedición de certificación de dominio y cargas (art. 659.2 LEC).

Todo esto tiene su fundamento. La comunicación de la existencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante se justifica porque son precisamente esos derechos -reflejados en el respectivo asiento registral- los que se cancelarán una vez aprobado el remate. Es decir, una vez anotado el embargo del bien a subastar, y si ese bien efectivamente se realiza, las cargas anteriores a dicha anotación se mantienen (han sido tomadas en cuenta para fijar el precio base del remate) por efecto de la prioridad del asiento registral, pero los derechos registrados con posterioridad a dicha anotación (o hipoteca) deben ser cancelados en virtud a que es esa anotación de embargo la que enerva la eficacia de los asientos registrales que reflejan derechos de fecha posterior al embargo. En otras palabras, el fundamento de esta cancelación no es tanto el derecho en sí o la fecha de adquisición del mismo, sino la fecha de ingreso en el Registro y la eficacia de la anotación de embargo frente a asientos posteriores.

Si la anotación de embargo tiene por efecto dar aviso a los posteriores adquirentes de derechos sobre el bien en concreto, de la existencia de un proceso de ejecución en curso (lo que se traduce en su pronta realización a través de alguno de los medios contemplados en la LEC) lo lógico es que, desde la fecha de dicha anotación, el tercero que accede al registro con posterioridad a la misma, no pueda alegar desconocimiento de la misma. Por lo que, en principio parece que no es necesario comunicar a los terceros posteriores, pues precisamente ellos accedieron al registro después del embargo y ya están en conocimiento de él. Pero el art. 659 LEC parte del criterio que el derecho que se ejecuta no ha tenido todavía constancia registral. Por eso se avisa. Porque el

tercero no ha podido tener noticia del proceso (aunque ya conocía del asiento registral que es la base de la ejecución<sup>755</sup>), y el conocimiento de su existencia le permitirá participar de él en las distintas actuaciones que pudieran afectarle (vgr. podrá intervenir en el avalúo del bien).

Por otro lado, no tiene sentido mantener los asientos posteriores al de anotación de embargo ya que, por un lado, ellos están sujetos al primero (la anotación del embargo o la hipoteca) y por otro lado, si se mantuviesen los asientos posteriores (como se hace con los anteriores) al gravamen que se ejecuta, no sería atrayente para los licitadores. Le restaría valor al bien y sería una forma de burlar los efectos de la ejecución porque dicho bien difícilmente se realizaría ya que podrían aparecer tantas anotaciones posteriores que le resten valor al bien y el licitador estaría adquiriendo cargas y no derechos<sup>756</sup>.

La LEC dedica el art. 659 a establecer las normas y condiciones de esta noticia de la ejecución. El artículo está compuesto de tres numerales. El primero, contiene la regla y las condiciones de su aplicación: *el Registrador comunicará la existencia de la ejecución [1] a los titulares de derechos [2] que figuren en la certificación de cargas [3] y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, [4] siempre que su domicilio conste en el Registro*. El numeral 2 se

---

<sup>755</sup> Precisamente por esto, la AAP Guadalajara, Sección 1º, 21 de febrero de 2008, entendió que lo ordenado en el art. 659 LEC no puede entenderse “como trámites esenciales cuya eventual omisión pudiera determinar la nulidad del procedimiento; razonando que, tratándose de derechos adquiridos sobre el bien a ejecutar cuando ya constaba en el Registro la carga en virtud de la cual se despachó ejecución (en el supuesto de hecho examinado una anotación de embargo), habrá de entenderse que tales comunicaciones constituyen simplemente una forma activa e individualizada de publicidad registral, pero no pueden ser considerados como trámites esenciales del procedimiento, una vez iniciado éste y anotada la traba, pues su omisión no causa indefensión, ya que, cuando los titulares posteriores adquirieron su derecho, pudieron conocer perfectamente, por el contenido del Registro, la concreta situación jurídico-real del bien adquirido, y es a ellos a quienes incumbe estar alerta para intervenir en las actuaciones de ejecución; añadiendo que, si inscribieron su derecho, conforme el art. 434.3º del Reglamento Hipotecario, en la nota de despacho de su título se les advertía de la existencia del embargo anotado”.

<sup>756</sup> Una exageración *a contrario* de lo establecido en el art 659 LEC es lo que sucede en la práctica sucede en los tribunales bolivianos en sede de ejecución: el licitador adquiere el bien libre de cargas ya que se cancelan los asientos anteriores pero también los posteriores. Es, a todas luces manifiesto como dicho proceder vulnera los derechos de los titulares de derechos registrados con anterioridad a la anotación de embargo. Situación que se traduce en una inseguridad total respecto de la eficacia del registro y la verdadera dimensión de la protección que brinda al que a él accede que, en este caso sería nula.



refiere a otro tipo de terceros: los que han inscrito su derecho con posterioridad al gravamen que se ejecuta, pero también a la certificación de dominio y cargas solicitada *ex art. 656 LEC*. A ellos, *no se les realizará comunicación alguna*. Por último, el numeral 3 ya no se refiere a ninguna comunicación, sino más bien a una facultad de los terceros de los numerales 1 y 2. Estos podrán *subrogarse los derechos del ejecutante*, si satisfacen antes del remate el importe del crédito, intereses y costas de la ejecución.

### **3.2.1. Exégesis del art. 659 LEC.**

Ahora, analicemos un poco el contenido del art. 659.1 LEC.

#### **3.2.1.1. Su ubicación sistemática.**

Se podría cuestionar por qué una norma con este contenido no está en la LH. Es decir, si se refiere a una atribución o mandato para del registrador debería estar en la LH y no en la LEC<sup>757</sup>. Sin embargo, se trata de una norma que afecta al desarrollo de la ejecución, ya que la Ley concede a los terceros del art. 659.1 LEC la posibilidad de subrogarse los derechos del actor.

Sin embargo, no se debe olvidar que la propia LEC considera estas notificaciones como un trámite no esencial de la subasta o a la adquisición del bien por el licitador (art. 660.2), porque se sobreentiende que los acreedores o titulares de derechos posteriores ya tuvieron conocimiento registral de la existencia del proceso cuando accedieron al registro. Si bien a estos terceros la existencia de la ejecución afecta sus derechos, porque serán cancelados al concluir la subasta, con o sin notificación podrán ejercer los derechos que el 659 LEC les concede.

---

<sup>757</sup> Como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 659 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1250, “El art. 1490 de la LEC 1881, después de su reforma por la Ley 10/1992, de 30 de abril, con el confesado propósito de descargar de trabajo gestor a los Tribunales, estableció que las comunicaciones a los titulares de derechos posteriores serían efectuadas por el Registrador. Los arts. 659 y 660 de la LEC siguen depositando en el Registrador la tarea de efectuar esas notificaciones”.

### **3.2.1.2. Es una norma que tiene como beneficiarios a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la anotación del embargo que se ejecuta.**

Es útil –aunque no necesario– que a aquellos se les dé noticia de la ejecución porque se verán afectados por el desenlace de la ejecución (si el bien se realiza su asiento será cancelado). Pero también porque su intervención en el proceso (el avalúo por ejemplo) puede permitir alcanzar un mejor precio en la venta del bien. El art. 659.1 LEC no menciona a los titulares de asientos anteriores porque estos ya habrán tenido conocimiento de la ejecución *ex art. 657 LEC*, es decir, al recibir el requerimiento sobre información de cargas extinguidas o aminoradas y, además de ello, en todo caso se encuentran en mejor situación (más protegidos) que los titulares posteriores porque sus asientos se mantendrán en virtud de la prioridad registral.

### **3.2.1.3. A ellos se debe dirigir el Registrador.**

Como vimos, el que esta comunicación la deba hacer el Registrador es una opción de política legislativa. En la LEC de 1881 (art. 1490) la comunicación la hacía el tribunal, con la reforma de 1992 se estableció que lo haga el Registrador, opción que se asumió en la LEC 2000.

No es fácil decantarse por alguna opción respecto de quien debería dar aviso de la ejecución al titular registral de derechos sobre el inmueble. Parece que el más adecuado para hacerlo es el Secretario judicial que está llevando la ejecución, ya que tiene bajo su cargo los actuados y está en conocimiento completo del proceso, por lo que, a primera vista sería más conveniente que sea éste quien realice la comunicación. De otro lado está el Registrador a cuyo cargo corren los asientos registrales de dichos terceros, que bien podría realizar esta comunicación máxime si no hay certeza sobre la actividad procesal de dichos titulares, es decir, sobre si decidirán personarse al proceso y hacer valer sus derechos. Pero en el fondo la norma quiere mantener lo procesal en su respectivo espacio y con lo registral lo propio. Es decir, si quien accede al registro con posterioridad a una anotación de embargo ya tiene conocimiento oficial de su existencia y de lo que ello implica, quiere decir que accede al registro bajo su cuenta y riesgo (accede porque la anotación de embargo no cierra el registro, pero protege que los efectos del embargo no desaparezcan), por lo que la comunicación de la existencia de la ejecución parece ser más una

cortesía del Registrador, indicándole que aquella anotación de embargo de la que en su día tuvo conocimiento al acceder al registro con posterioridad a aquella está, previsiblemente (y más cierto que probable) a punto de ser cancelada y que entrará en su lugar el nuevo titular registral que cancelará también la suya.

### 3.2.1.4. La norma ordena comunicarles la existencia de la ejecución.

Tal vez uno de los motivos de la modificación del texto del art. 659 LEC 2000 en relación al de su precedente el art. 1490 LEC 1881, sea que el registrador podrá tener conocimiento de la ejecución (porque se le piden certificaciones para ese proceso) pero muy difícil que lo tenga del estado del proceso (porque para ello debería pedir o recabar o formación en el juzgado, labor que excede la función que cumple). Además, el propio tercero registral podrá enterarse del estado del proceso acudiendo directamente al juzgado una vez tenga conocimiento de su existencia por la notificación del Registrador.

DE LA SERNA BOSCH<sup>758</sup>, comentando las diferencias entre el art. 659 LEC y su precedente el art. 1490 LEC 1881 reformado por la Ley 10/1992, indica que comunicar "*la existencia* de la ejecución, [es] algo mucho menos concreto que el *estado* de la ejecución que era lo que indicaba la ley derogada (las cursivas son del autor citado)". Evidentemente el estado de la ejecución abarca muchas más cosas que la simple existencia de la ejecución. Pero para nosotros este cambio está más acorde con la información que el Registrador posee y de la que relativamente puede dar fe y comunicar. Es decir, si bien en la redacción original del art 1490 LEC 1881 (antes de la reforma de 1992) se establece la comunicación del estado de la ejecución es porque quien lo hacía era el tribunal que tenía pleno conocimiento de ella. Al reformar el art.1490 con la Ley 10/1992, se mantuvo la redacción en ese punto, pero sin considerar que realmente el Registrador poco (o de forma poco fehaciente y cierta) es lo que puede comunicar sobre el estado de la ejecución. Ya en la nueva LEC 2000 se toma en cuenta esto último y, más acorde con lo que el Registrador puede conocer del proceso, se establece que este solo comunicará su existencia al titular registral. Pero es porque realmente de eso tiene noticia y no más: de que existe un proceso de ejecución en curso en el que dicho bien, sobre el que el

---

<sup>758</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 135.

tercero tiene un asiento posterior a la anotación de embargo, y que se verá de alguna forma afectado<sup>759</sup>. No sabe más y es imposible que pueda saberlo a no ser que se persone al juzgado y recabe más información. Por ello, nos parece más coherente la redacción actual que ha quedado fijada en el art. 659 LEC.

### 3.2.1.5. Requisitos para la comunicación del Registrador.

La comunicación se hará, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

(a) *Que figuren en la certificación de cargas.* Para DE LA SERNA BOSCH, "la expresión (...) no es demasiado correcta ya que el lugar donde han de figurar los derechos es el propio Registro en el momento de expedirse la certificación en la que se reflejará la información que detallen los libros registrales"<sup>760</sup>. Eso es cierto, pero tal vez con esa expresión el legislador ha querido hacer incapié en el momento en el que el registrador procederá con las comunicaciones, y este no es otro que el de la entrega de la certificación de dominio y cargas. Por otro lado, como esta certificación debe reflejar lo contenido en el registro, a efectos del proceso es indistinto referirse a uno u otro. Y, por último, el documento que quedará en autos y que refleja los asientos posteriores al que se ejecuta es la certificación de cargas. Por lo que es lógico que la relación de la actividad del Registrador se la haga con la certificación que él mismo presenta.

---

<sup>759</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 659 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1250, siguiendo a MONTERO AROCA J., indica que en las comunicaciones deberán constar al menos los siguientes datos: "a) La pendencia del proceso de ejecución, con indicación de su objeto y cuantía, así como el apremio de que se trate; 2) La determinación del Tribunal y número de procedimiento que ha motivado la expedición de la certificación, y 3) La identidad del ejecutante y ejecutado". Por su parte, DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 136, cita "la Resolución-Circular de la DGRN de 26 de julio de 1996, sobre cumplimiento de las comunicaciones prescritas en los artículos 1490 LEC de 1881 y 353.1 RH, [que] se refiere al contenido mínimo de las mismas: 1) Nombre y apellidos o denominación social y domicilio del destinatario. 2) Identificación de la finca. 3) Juzgado que ordene la expedición de la certificación, así como número y clase de juicio, si constasen en la anotación. 4) Nombre y apellidos o denominación social del deudor. 5) Juzgado que hubiese ordenado la anotación a favor del destinatario de la comunicación y, si constasen, número y clase de juicio del que aquella dimanase. 6) Expresión de expedirse la comunicación en cumplimiento del artículo 1490 [659] LEC. 7) Fecha y firma del Registrador".

<sup>760</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 135.

(b) *Que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante.* Esto por dos razones. La primera, que los titulares de asientos anteriores no se verán afectados con la ejecución por la subsistencia de sus créditos<sup>761</sup>. La segunda, a los titulares anteriores les pedirá el Secretario judicial, una vez recibida la certificación de dominio y cargas, información sobre sus créditos, como ordena el art. 657 LEC.

Por otro lado el tenor literal del art. 659.1 LEC indica *asientos posteriores al derecho del ejecutante*, lo que significa que el legislador ya parte de la idea que el derecho del ejecutante consta en el registro (por inscripción o anotación). Sin embargo, nos preguntamos qué pasa si no se ha anotado el embargo. Si bien es poco probable, ya que todo ejecutante quiere reforzar su embargo, es una opción que puede darse, por lo que no está de más plantearnos la hipótesis. En el fondo, la pregunta es si el art. 659 LEC tiene aplicación a pesar que el derecho del ejecutante no conste en el Registro. Consideramos que no, en razón a dos argumentos. Primero, a pesar que el embargo despliega todos sus efectos aún sin que se hayan adoptado las medidas de garantía (como la anotación de embargo), y el Registrador tendrá noticia de la ejecución cuando el Secretario le pida la certificación de dominio y cargas, aunque no se haya anotado el embargo, es la anotación -y no el embargo- lo que enerva la fe pública registral. Es este asiento registral el que se puede hacer valer ante los asientos posteriores a él. En segundo lugar, porque si bien el tenor literal del art. 659.1 LEC se refiere a asientos posteriores *al del derecho del ejecutante*, esto podría interpretarse de dos maneras: (i) asientos posteriores al *asiento* del ejecutante o, (ii) asientos posteriores al *derecho* del ejecutante. Pero creemos que la primera interpretación es más conforme al espíritu de la norma y, sobre todo, no vulnera los principios prioridad y fe pública registral.

### **3.2.1.6. Forma de la comunicación.**

La forma de comunicación dependerá de si el domicilio del titular registral consta o no en el registro. En el primer caso se hará en dicho domicilio por

---

<sup>761</sup> Como afirma DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 135, los asientos anteriores "no resultan afectados por la ejecución, ya que continuarán subsistentes al producirse la subrogación del adjudicatario en la responsabilidad derivada de las cargas y gravámenes anteriores al crédito del actor".

correo o telégrafo con acuse de recibo, o por otro medio fehaciente, en el segundo, se practicará mediante edicto en el BOE (art. 660.1 LEC).

En realidad los arts. 657 y 659 LEC debe leerse en relación con el art. 660 LEC, en el que tienen su complemento. El art. 660 LEC establece las normas a seguir para realizar las comunicaciones sobre información de cargas extinguidas o aminoradas (art. 657 LEC) y a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante (art. 659 LEC). En el primer caso se trata de comunicaciones del Secretario judicial, en el segundo, del Registrador. A pesar de tratarse de dos funcionarios distintos (uno judicial y otro administrativo o registral) el legislador optó por fijar en un solo artículo las normas para ambos casos. Indicamos esto porque, si bien los destinatarios de las comunicaciones son los acreedores anteriores (art. 657) y posteriores (659) la norma va dirigida al sujeto activo de la comunicación: a quien es responsable por su realización.

Entonces, sobre el *lugar y forma de la práctica de las comunicaciones*, a tenor de la norma que comentamos, existen dos opciones:

a) *Si el domicilio consta en el Registro*, el art. 660.1 LEC establece que la comunicación se practicará *por correo o telégrafo con acuse de recibo*<sup>762</sup>, *o por otro medio fehaciente*<sup>763</sup>. Si la comunicación, por cualquier motivo, es devuelta al Registro se deberá proceder de la misma forma que si no constase el domicilio en el Registro.

En realidad, como ninguno de los destinatarios se encuentra, en principio, personado al proceso, el lugar donde con más certeza puede ser habido es el que el mismo interesado ha fijado en el Registro. Lo que no es obstáculo para que, en el caso de la comunicación del art. 657, alguno de ellos se ha personado al

---

<sup>762</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 140, indica que "la Ley 13/2009 ha introducido un importante matiz al modificar el segundo párrafo del artículo 660.1 LEC (...). La redacción original del precepto indicaba que en la certificación "se expresará haberse emitido esta comunicación". (...) el matiz es importante, ya que ahora parece exigirse la realización efectiva de la comunicación y no su mera emisión. Es decir, los acuses de recibo, en su caso, deberán estar devueltos y en poder del registrador". En todo caso la exigencia de acuse de recibo carece de sentido si práctica defectuosa de la comunicación no tiene efectos negativos en el proceso ni nada puede hacer el afectado.

<sup>763</sup> Como hace notar DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 139, "al añadir la frase "por otro medio fehaciente" se abre la puerta a las nuevas tecnologías (fax, correo electrónico, burofax, etc.) siendo aplicable lo prescrito en el artículo 162 LEC (...) también la notificación personal".

proceso y fijado domicilio, será éste y no el indicado en el Registro donde se deberá practicar la comunicación. Lo que significa que la comunicación se hará mediante cédula o, si fuese habido el destinatario, en forma personal.

A partir de la reforma del art. 660.1 LEC operada por la Ley 19/2015, cualquier titular registral de un derecho real, carga o gravamen que recaiga sobre un bien podrá hacer constar en el Registro un domicilio en territorio nacional en el que desee ser notificado en caso de ejecución. A estos efectos, puede hacerse constar un domicilio físico o una dirección electrónica<sup>764</sup>. En cuyo caso, indica la Ley, la comunicación deberá hacerse en ambos lugares (dirección física y domicilio electrónico) ya que no procede hacerlas de forma alternativa, sino acumulativa. La constancia registral del domicilio es una carga del titular del derecho inscrito o anotado. Y la norma parte del supuesto que este fijará un domicilio físico en España y, si así lo desea, además uno electrónico. Por eso indica que las comunicaciones se harán en ambos domicilios. Pero no dice nada sobre la posibilidad de fijar solo el domicilio electrónico. Considero que esto es perfectamente posible y, en estos casos, la noticia se dará solo en la dirección electrónica aportada por el titular registral.

b) *Si el domicilio no consta en el Registro*, el art. 660.1 *in fine*, establecía que se practicaría la comunicación "mediante edicto en el tablón de anuncios del Registro"<sup>765</sup>. Ahora, la Ley 19/2015 ordena que se haga también mediante edicto, pero esta vez publicado en el Boletín Oficial del Estado.

---

<sup>764</sup> De conformidad con los arts. 660.1 y 683.2 LEC, El establecimiento o cambio de domicilio de la dirección electrónica se hará constar en el Registro "por nota al margen de la inscripción de la hipoteca, bien mediante instancia con firma legitimada o ratificada ante el Registrador, bien mediante instancia presentada telemáticamente en el Registro, garantizada con certificado de firma electrónica, o bien mediante acta notarial".

<sup>765</sup> Este tipo de comunicación no llegaba a cumplir, ni de lejos, la finalidad para la que había sido creada. No tenía sentido mantener una notificación en el tablón de anuncios del Registro, cuando era muy improbable que el titular registral esté pendiente de ello, porque además se trataba de un tipo de comunicación que tiene muy poco radio de llegada. DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 136, ya afirmaba que esta notificación tenía "escasa, por no decir nula, efectividad". Se aconsejaba que esta comunicación se realizase por edictos en medios de prensa o por aquellos que se intente lograr la máxima publicidad. Mantener la comunicación edictal en el tablón de anuncios del Registro era un canto a la bandera. Si el legislador optó por comunicar al titular registral la existencia de la ejecución -a pesar que no lo necesita, pues debe ser el propio titular el que esté pendiente de ello, pues ya tiene conocimiento previo de la existencia de dicho proceso-, debía hacerlo de modo adecuado

Este supuesto la LEC lo equipara a la falla en la forma de la comunicación anterior, es decir, si aquella fuese devuelta "por cualquier motivo". En ausencia de constancia registral del domicilio del destinatario o, aun existiendo y habiéndose practicado, aquella fuese devuelta, la comunicación se practicará mediante edicto, por una sola vez<sup>766</sup>, en el BOE.

c) *Efectos de la falta o defectos en la comunicación.* Indica el art. 660.2 LEC que, "la ausencia de comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer, no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución". Con esto, el legislador ha querido recalcar que las irregularidades formales o materiales (porque el artículo no las diferencia) de estas comunicaciones no impide la celebración de la subasta judicial, e incluso cualquier otra forma de realización de los bienes en la ejecución.

En principio, los defectos o incluso ausencia de las comunicaciones indicadas anteriormente no tendrían por qué ser obstáculo para la inscripción del dominio del mejor postor en el remate. Se trata de una venta judicial y el adquirente el bien libre de cargas. Pero lo correcto sería que si alguna de ellas no se practicó o se lo hizo de modo no ajustado a la norma, los perjudicados pudiesen pedir la nulidad del remate y por lo tanto de la adjudicación, con lo que no podría inscribir. Sería la consecuencia de la indefensión producida: estos terceros no han tenido oportunidad de hacer valer sus derechos en el proceso. Pero el legislador español parte de un criterio distinto y se decanta por una solución diferente: los vicios en esas comunicaciones no perjudicarán al adquirente del bien. Y me parece que no lo hacen, porque en el fondo no existe indefensión porque el registro ya les avisó del crédito anterior cuando inscribieron o anotaron el suyo. Es decir, si los acreedores anteriores al ejecutante están protegidos por la prioridad registral (hasta el monto indicado en el asiento registral), los posteriores, tuvieron conocimiento de la ejecución con la anotación de embargo o, en ausencia de esta con la nota marginal<sup>767</sup>.

---

(es decir, intentando llegar al destinatario de la noticia) y no intentando cumplir una simple formalidad (como lo era el edicto en el tablón de anuncios del Registro).

<sup>766</sup> En el caso de la publicación del edicto en el tablón de anuncios del Registro, este debía mantenerse allí por quince días.

<sup>767</sup> Como comenta DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p.141, "la doctrina en este punto se muestra dividida, existiendo algún sector que duda de la propia constitucionalidad el precepto, mientras que a otros el criterio del legislador les parece



### **3.2.2. Titulares de derechos inscritos con posterioridad a la certificación de dominio y cargas (659.2 LEC).**

El numeral 2 del art. 659 LEC regula un supuesto distinto del art. 659.1 LEC. Evidentemente en ambos casos se trata de titulares registrales de derechos posteriores al del gravamen que se ejecuta, pero la Ley confiere una disparidad de trato a ambos. A los del numeral 1 exige que se les comunique de la existencia de la ejecución; con los del numeral 2 expresamente declara que no será necesaria comunicación alguna, pero se les dará intervención en las actuaciones ejecutivas que les afecten. Veamos las razones del legislador.

La norma que comentamos textualmente indica lo siguiente: [1]A los titulares de derechos inscritos [2]con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas [3]no se les realizará comunicación alguna, [4]pero, [4.a]acreditando [4.b]al Secretario judicial responsable de la ejecución [4.c]la inscripción de su derecho, [4.d]se les dará intervención en el avalúo y [4.e]en las demás actuaciones del procedimiento [4.f]que les afecten.

Como se observa, los titulares registrales de los art. 659.1 y 659.2 LEC tienen en común que ambos son posteriores al gravamen que se ejecuta. Pero a la vez se distinguen porque el primero accedió al registro antes de la certificación de dominio y cargas y el segundo con posterioridad. Por ello, los numerales 1 y 2 del art. 659 LEC se refieren a distintos terceros distinguidos tan solo por el momento de inscripción de su derecho. Este momento no es el de la anotación de embargo (o el de la traba misma), sino el de la certificación de dominio y cargas.

La LEC hace de la certificación de dominio y cargas el momento de corte por el que trata de distinta manera a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante. Nótese también que la LEC no habla de la anotación del embargo o la traba en sí, sino más bien de la certificación misma que entrega el registrador. Y esto porque al no ser la constancia registral del

---

razonable. La emblemática Resolución de la DGRN de 1 julio de 1997 indica que difícilmente puede alegarse indefensión ante la ausencia o defectuosa comunicación, ya que los titulares de las cargas posteriores pudieron conocer la situación jurídico-real del bien adquirido y es a ellos a quienes incumbe "estar alerta para intervenir oportunamente en las actuaciones de ejecución". Además, las comunicaciones registrales no constituyen un trámite sustancial del proceso, cuya omisión pueda determinar la ineficacia de la adjudicación realizada, son trámites que no integran propiamente el procedimiento judicial, aunque sean actos colaterales".

embargo un acto procesal obligatorio, bien puede ser obviado por el ejecutante. Por lo que el momento decisivo no será el de la anotación del embargo sino el de la certificación de cargas.

Para aquellos terceros que inscriban sus derechos con posterioridad a dicha certificación el legislador entendió que no es necesario hacerles llegar comunicación alguna<sup>768</sup>. El fundamento, es que el Registrador ya habrá colocado como nota al margen sobre la existencia de tal certificación, lo que el tercero deberá entender como que existe un proceso de ejecución en curso por el que previsiblemente se verá afectado dicho bien. Nótese también que, como el embargo solo consta en el proceso y su anotación no es obligatoria, la única forma por la que el tercero podrá tomar conocimiento del mismo es mediante la nota marginal de haberse practicado la certificación de cargas. Ante esta tesitura, o se le exige a este tercero que esté constantemente revisando el registro por si algún proceso se inició contra ese bien o, dado que inscribe con posterioridad a la certificación de cargas, al retirar la certificación de inscripción de su derecho, tendrá la también la constancia registral de que aquella existe y deberá tomar sus previsiones.

La consecuencia, al tratarse de alguien que inscribe posteriormente a la certificación de cargas es que, a éste, no será necesario hacerle comunicación oficial alguna en su domicilio, edicto en el BOE o medio alguno. La razón, como indicamos, es que quien así inscribe ya habrá tomado conocimiento de la ejecución en la certificación de inscripción de su derecho, ya que la de dominio y cargas del art. 656 LEC constará como nota marginal.

A pesar de lo anterior, la Ley no les niega personarse en el proceso y recabar información y participar en actos procesales en defensa de su derecho. Por eso, la norma -en la segunda parte del numeral 2 del art. 659 LEC- establece que se le dará intervención en el avalúo<sup>769</sup> y en las demás actuaciones del procedimiento que le afecten; siempre y cuando acredite la inscripción de su

---

<sup>768</sup> AAP Barcelona, Sección 12º, 8 de febrero de 2007: “a los [titulares de asientos] posteriores se considera innecesario, pues al inscribir su derecho ya toman suficiente conocimiento de la ejecución en trámite”.

<sup>769</sup> Por eso podrán, como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 660 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1252, “impugnar la valoración del perito, efectuar alegaciones a esta, así como aportar otras valoraciones suscritas por perito tasador, al objeto de que todo ello sea tomado en consideración por el Secretario Judicial para fijar la definitiva valoración del bien para subasta”.

derecho. El fundamento de esta posibilidad de intervención de este tercero en el proceso está en que, en el avalúo por ejemplo, si el precio de salida a subasta es mayor, mayores serán las posibilidades que exista sobrante con que pagar a los créditos posteriores al que se ejecuta. Lo propio se puede decir de la celebración de la subasta y las posturas. En resumen, es de interés de todos lograr un mejor precio por la realización del bien. Por ello, y como un mecanismo más para asegurar una buena venta judicial, la LEC permite la intervención de los interesados en el procedimiento de apremio.

Además del avalúo, como momento procesal concreto, no queda claro en qué otros actos o momentos procesales puede intervenir este tercero. En este sentido la LEC contiene una cláusula general, y es que podrá intervenir "en las demás actuaciones procesales que le afecten". Entonces, el *quid* de la cuestión está en determinar cuándo una actuación procesal concreta afectará sus intereses o derechos.

### **3.2.3. Subrogación de derechos del ejecutante.**

El art. 659.3 LEC contempla un supuesto de subrogación legal que puede asumir cualquiera de los terceros de los numerales 1 y 2 del mismo artículo 659 LEC. La norma que comentamos indica lo siguiente: [1] Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta [2] satisfagan [2.a] antes del remate [2.b] el importe del crédito, intereses y costas, [2.c] dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, [3] quedarán subrogados en los derechos del acreedor hasta donde alcance el importe satisfecho. [4] Se harán constar [4.a] el pago y la subrogación [4.b] al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, [5] mediante la presentación en el Registro [5.a] del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas [5.b] o del oportuno mandamiento expedido por el Secretario judicial, en su caso.

Como indicamos, el numeral 3 del art. 659 LEC sigue refiriéndose, como lo indica el título del artículo a los *titulares de derechos posteriormente inscritos*. Es decir, con posterioridad al del derecho que se ejecuta. Solo que ahora ya no se trata de una actividad del Registrador respecto de ellos (la comunicación de la ejecución) o la posibilidad genérica de intervenir en la ejecución (en el procedimiento de apremio). Ahora el legislador establece la posibilidad que

dicho tercero se pueda subrogar los derechos de quien ejecuta el bien. Para eso establece una serie de condiciones, veámoslo.

En primer lugar, quienes pueden acceder a esta subrogación son *los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta*<sup>770</sup>. Nótese que en este caso están incluidos los terceros de los numerales 1 y 2 del art. 659 LEC<sup>771</sup>. Es decir, el momento procesal que marca la legitimación de estos es el del gravamen que se ejecuta y ningún otro. Precisamente el crédito o derecho de estos terceros debe ser posterior a aquel<sup>772</sup>. La norma ya no hace referencia, como lo indica el numeral 2, a la expedición de certificación de dominio y cargas. Por lo que procede que cualquiera de los terceros de los numerales 1 y 2 -indistintamente- hagan uso del derecho que les confiere el art. 659.3 LEC.

---

<sup>770</sup> La norma parte del supuesto que uno de estos terceros se subrogue el crédito. Sin embargo, como apunta RIVAS TORRALBA R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 370, "la LEC no establece ninguna regla para el supuesto de que varios titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen ejecutado pretendan realizar el pago y la subrogación". Ante lo que el indicado autor se decanta por la solución de estar "a la prioridad registral, o lo que es igual, darla al que tenga sus derechos inscritos o anotados antes que otros". En sentido similar BAENA RUIZ E., *Las partes en el proceso del art. 131 de la Ley Hipotecaria. Especial referencia al ejecutado y a su régimen jurídico*, en Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ 1999, pp.117-118, RIVERA FERNÁNDEZ, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Civitas, Madrid 1994, p. 334; y GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Civitas, Madrid 1994, p. 225.

<sup>771</sup> Con muy buen criterio la AAP Valladolid, Sección 1º, del 25 de noviembre de 2002, indica que, "el párrafo 3º [del art. 659 LEC], refiere que cuando los titulares (todos) de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta (momento muy anterior al de la certificación de cargas, pero comprensivo también del mismo), satisfagan antes del remate el total importe objeto de ejecución, dentro del límite de responsabilidad que resulte del registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. No aprecia este Tribunal, ninguna objeción para que esta eventualidad alcance, también a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas, solo que, en estos casos no se les realizará más comunicaciones, sin perjuicio de su intervención en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten". Del mismo criterio es UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 659 LEC, en *Comentarios a la nueva...*, Ob. Cit., p. 3039, para quien "los titulares de asientos inscritos con posterioridad a expedirse la certificación de cargas gozan de los mismos derechos en cuanto acrediten la inscripción de su derecho en el Registro, de subrogarse en los derechos del acreedor ejecutante abonando el importe del crédito que ha motivado la ejecución".

<sup>772</sup> Además, como apunta RIVAS TORRALBA R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 372, será necesario "que se encuentre vigente la inscripción o anotación a favor del titular que se subroga".

En segundo lugar, los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta, podrán satisfacer *el importe del crédito, intereses y costas*. Lo que configura una subrogación sin consentimiento del acreedor<sup>773</sup>, lo que da como resultado práctico un caso de sucesión procesal en ejecución<sup>774</sup>. Pero el parámetro del importe a satisfacer no será el del despacho de la ejecución o el de la liquidación final (lo que daría como resultado la satisfacción total del crédito del ejecutante), sino que podrá hacerlo *dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro*<sup>775</sup>. La razón de esto es doble: (1) el registro

---

<sup>773</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 660 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1253, indica que “estamos ante una subrogación que puede ejercitarse aun contra la voluntad del ejecutante, quien no podrá oponerse a ella. Como consecuencia de meritada subrogación el acreedor posterior sucederá procesalmente al primitivo ejecutante, procediendo a ocupar su lugar, si bien será exigible su personación en autos”. Estamos ante un caso de subrogación sin consentimiento del deudor, pero tampoco del acreedor. Como afirma RIVAS TORRALBA R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 370, “se trata de una opción que depende exclusivamente de la voluntad del titular del asiento posterior, que no precisa del consentimiento del ejecutante. El único condicionamiento que impone la LEC consiste en que el titular posterior satisfaga antes del remate el importe del crédito, intereses y costas *dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro*. Hecho esto, *quedará subrogado* en los derechos del actos hasta donde alcance el importe satisfecho (las cursivas son del autor citado)”. Para mí, estamos ante un caso de subrogación legal tácita. Legal porque así lo establece la LEC sin necesidad de consentimiento expreso de las partes de la relación obligatoria original. Tácita, porque el tercero no pide expresamente la subrogación sino que esta es consecuencia del pago del monto indicado en el registro como derecho de crédito del ejecutante.

En derecho boliviano el art. 326.1 CC/Bolivia, permite una subrogación de pleno derecho a favor del acreedor, aunque sea quirografario, que paga a otro que le precede por razón de sus privilegios y garantías reales.

<sup>774</sup> Sin embargo, como hace notar UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 659 LEC, en *Comentarios a la nueva...*, Ob. Cit., p. 3042, “en este caso no debe aplicarse el contenido del artículo 17 de la LEC, que regula el cambio de partes por transmisión del objeto, en cuanto tal precepto está pensado para la sucesión de partes durante la fase declarativa del proceso y, en este caso, el crédito que se transmite es totalmente inatacable”.

En derecho boliviano no tenemos una norma como la del art. 659.3 LEC. Pero si tenemos una norma similar a la del art. 17 LEC en sede de proceso de cognición. Es el art. 33 CPC/2013 que establece que “el caso de transferencia por acto entre vivos del derecho o del bien litigioso en todo o en parte, el adquirente podrá suceder en forma total o parcial a la o el enajenante en el proceso”. Si no existe oposición, indica la norma, se producirá la sucesión procesal, si existe oposición, enajenante y adquirente será litisconsortes en el proceso.

<sup>775</sup> Como hace notar FONOLL PUEYO J.M., *La subrogación procesal automática en sede ejecutiva “ex” artículo 659.3 LEC: una pretendida visión práctica*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Núm. 678, Julio-Agosto 2003, Edición digital, punto III.2, “un acreedor registral situado entre el embargo y la mejora, le permite el repetido artículo 659.3 pagar las responsabilidades y

indica el monto sobre el que debe responder y, (2) no puede satisfacerlo con exactitud pues la cantidad variará con los días.

En tercer lugar, si desea subrogarse en los derechos del ejecutante, tendrá como momento preclusivo la celebración de la subasta. En realidad el artículo dice *antes del remate* lo que da a entender que se trata de la celebración de la audiencia de subasta. Sin embargo, bien podrá ser el de la aprobación del acto de remate, teniendo en cuenta que es este momento procesal y no aquel el que definitivamente transfiere el derecho propietario y hace irrevocable la venta<sup>776</sup>. Téngase en cuenta que la celebración de la subasta pudo dar como resultado una audiencia sin postores<sup>777</sup> o, aun existiendo postores y el bien haya sido adjudicado a favor de alguno de ellos, existen un número considerable de vicisitudes (art. 670) que pueden postergar la aprobación del remate e, incluso, modificarla en favor de otra persona. Nos referimos por ejemplo, a los casos en los que el adjudicatario no consigne el monto que ofreció en la subasta o, si las posturas fueren superiores al 70% pero ofreciendo pagar a plazos. Ya que, en estos casos, ejecutante y/o ejecutado tienen un plazo procesal para superar la postura del adjudicatario o presentar postor que mejore la oferta. Por todo lo indicado la frase *antes del remate* debe interpretarse como antes de la aprobación de la adjudicación.

En cuarto lugar, la subrogación de los derechos del acreedor tiene un límite, que es proporcional al pago del crédito que se hizo. Es decir, si se realizó el pago "del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro", lo lógico es que dicha subrogación sea "hasta donde alcance el importe satisfecho". No más. Esto nos dice que habrá un monto no satisfecho a favor del ejecutante. Lo que dará lugar a una curiosa situación de un solo proceso en el que dos acreedores, uno originario y otro sobrevenido, y

---

subrogarse en la obligación precedente. En estos casos, el primitivo ejecutante quedaría *ex lege* situado como acreedor posterior por la cantidad mejorada minorada en la primera".

<sup>776</sup> Como indica la AAP Las Palmas, Sección 4º, 15 de julio de 2004, "dado el tenor literal del precepto comentado, se ha de entender que los titulares posteriores de derechos inscritos podrán ejercer tal facultad en cualquier momento anterior a la aprobación judicial del remate, (hasta este concreto acto no se consagra la mejor postura como remate definitivo)".

<sup>777</sup> Como afirma FONOLL PUEYO J.M., *La subrogación procesal automática...*, Ob. Cit., punto II.1, "puede suceder que el rematante quiebre la subasta y el remate pueda finalmente aprobarse, por lo que podría considerarse más acertado que el legislador hubiera definido el momento al de la aprobación del remate (...). Lógico parece que éste deba ser el momento último en que el tercero pueda ejercitar la opción".

por montos diferentes (e incluso con intereses diferentes) asuman la posición de parte ejecutante frente al deudor común<sup>778</sup>. Evidentemente creo que no estamos ante un caso de solidaridad, sino que se los deberá tratar como créditos diferentes.

RIVAS TORRALBA es del criterio que "el titular posterior debe satisfacer el importe que resulte de la anotación de embargo a favor del ejecutante y de sus posibles ampliaciones, en su caso"<sup>779</sup>. En cambio, UCEDA OJEDA, considera que se debe hacer "una interpretación sistemática de la LEC [que] debe llevar a la conclusión de que la subrogación por el acreedor posterior conlleva el pago de la totalidad de la deuda, aunque exceda de los límites que consten en el Registro"<sup>780</sup>.

En quinto lugar, el pago debe hacerse constar en el Registro "al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos". Es decir, el asiento adecuado para dejar constancia en el Registro de la operación del tercero es la nota marginal<sup>781</sup>.

---

<sup>778</sup> AAP Barcelona, Sección 11º, 14 de mayo de 2009, "el contenido del art. 659.3 de la LEC (...) únicamente determina su subrogación en los derechos registrales del ejecutante derivados de dicha carga, más no como se pretende en la resolución de instancia, una subrogación procesal, de forma que el ejecutante 'X' hubiera perdido su condición pasando a ser ejecutante quien únicamente efectuó aquella consignación, que no cubre el total por el que se sigue la misma. De conformidad con el precepto mentado, 'Y' únicamente queda subrogada en los derechos registrales del ejecutante, en cuanto a la finca sobre la que venía dispuesto el embargo previo (...), hasta el límite del importe satisfecho, como acreedor subrogado, mientras que 'X' continúa siendo el ejecutante que podrá continuar con la ejecución por el resto de la suma aún adeudada (...) pues una interpretación contraria del art. 659 LEC, supondría desposeer al ejecutante de su condición por el hecho de que un tercero hubiera satisfecho una única parte del crédito del mismo, estableciendo el propio precepto, que la subrogación en los derechos del actos será únicamente hasta donde alcance el importe satisfecho y no por toda la ejecución, que como se ha expuesto deberá continuarse por el ejecutante, existiendo no obstante y además un acreedor subrogado únicamente en parte de los derechos del ejecutante".

<sup>779</sup> RIVAS TORRALBA R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 371.

<sup>780</sup> UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 659 LEC, en *Comentarios a la nueva LEC...*, Ob. Cit., p. 3041.

<sup>781</sup> Apunta RIVAS TORRALBA R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Ob. Cit., pp. 371 y 372, que, "efectuada la subrogación, deben extenderse en el Registro dos notas marginales: una, al margen del gravamen ejecutado; y otra, al margen del asiento a favor del acreedor subrogado". La primera con efectos sustantivos y procesales y la segunda como nota de referencia. Además, afirma el mismo autor, "no se produce permuta de rango".

Ya dentro del procedimiento ante el Registrador para la inclusión de la mencionada nota marginal se deberá presentar en el Registro acta notarial o mandamiento expedido por el Secretario judicial, acreditando la entrega de las cantidades indicadas. En realidad la norma contempla dos supuestos. El primero, que el tercero se dirige directamente al registro, adjuntado, como constancia del pago, el acta notarial de entrega de dichas cantidades. El segundo, cuando se dirige al Secretario judicial, también demostrando el pago, y éste último extenderá el mandamiento correspondiente de toma del asiento.

### **3.3 Arrendatarios y ocupantes de hecho.**

Hemos visto que, previo al remate propiamente dicho, se deben llevar a cabo una serie de actividades que buscan obtener información actualizada sobre la titularidad del bien embargado. Por ejemplo, respecto de las cargas que pesan sobre él. Este dato servirá para confirmar que el embargo (es decir, que efectivamente la traba se llevó a cabo en un bien del ejecutado, ya que la certificación de dominio y cargas confirmará que el bien está registrado a favor de quien se embargó el bien) y así obtener una adecuada valoración del bien. También permitirá fijar con más exactitud el valor de salida del bien en la subasta. Esto se obtiene con la certificación de dominio y cargas del art. 656 LEC, y la información que sobre cargas extinguidas o aminoradas proporcionen los acreedores anteriores al gravamen que se ejecuta, conforme las normas del art. 657 LEC. Pero la Ley también exige que se hagan dos comunicaciones más: a otros terceros que previsiblemente se verán afectados por la subasta. La primera de ellas -*ex* art. 659 LEC- a los titulares de derechos posteriormente inscritos, para que estos puedan intervenir en la ejecución en aquellos actos procesales que les afecten, ya que su asiento registral será cancelado una vez enajenado el bien en la ejecución. Entre estos actos de intervención estos terceros incluso podrán subrogarse en los derechos del ejecutante satisfaciendo antes del remate el importe del crédito, intereses y costas de la ejecución, hasta el límite de la responsabilidad que figure en el Registro. La segunda comunicación -*ex* art. 661 LEC- va dirigida a los arrendatarios y ocupantes de hecho del bien que se intenta subastar. Por medio de esta norma, que debe ser interpretada junto a los artículos 589 y 675 LEC, la Ley intenta solucionar el problema de la toma de posesión del inmueble por parte del rematante. Es sobre este artículo 661 LEC que trata este epígrafe y las siguientes líneas.



El art. 661 LEC lleva por título *comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho*. Como acto previo a la subasta, el aviso de la ejecución a estos terceros se justifica porque a ellos se les exigirá que *presenten ante el Tribunal los títulos que justifiquen su situación*. Es decir, la norma tiene como finalidad intentar aclarar, antes de la celebración de la subasta, la situación posesoria del inmueble. De esta manera el adjudicatario, cuando intente ocupar el inmueble que adquirió en remate judicial, no se vería sorprendido en su buena fe por arrendatarios u ocupantes de hecho sin justo título y que estén en posesión del inmueble. Como se observa, se trata de una situación de suma importancia que permite atraer más y mejores licitadores en la subasta. Pero es también una situación delicada ya que no soluciona completamente el problema de los ocupantes de hecho.

Este problema no es nuevo<sup>782</sup> y tampoco exclusivo de España<sup>783</sup>. Pero, a diferencia del derecho boliviano, el legislador español lo enfrentó

---

<sup>782</sup> Así se extrae de lo indicado en el punto XVII de la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000: “Otra importante novedad en materia de enajenación forzosa de inmuebles se refiere al régimen de audiencia y eventual desalojo de los ocupantes de los inmuebles enajenados en un proceso de ejecución. Nada preveía al respecto la Ley de 1881, que obligaba a los postores, bien a realizar costosas averiguaciones por su cuenta, bien a formular sus ofertas en condiciones de absoluta incertidumbre sobre si encontrarían ocupantes o no; sobre si los eventuales ocupantes tendrían derecho o no a mantener su situación y, en fin, sobre si, aun no teniendo los ocupantes derecho a conservar la posesión de la finca, sería necesario o no acudir a un quizá largo y costoso proceso declarativo para lograr el desalojo.

Todo esto, como es natural, no contribuía precisamente a hacer atractivo ni económicamente eficiente el mercado de las subastas judiciales.

La presente Ley sale al paso del problema de los ocupantes procurando, primero, que en el proceso de ejecución se pueda tener noticia de su existencia. A esta finalidad se orienta la previsión de que, en la relación de bienes que ha de presentar el ejecutado, se indique, respecto de los inmuebles, si están ocupados y, en su caso, por quién y con qué título. Por otro lado, se dispone que se comunique la existencia de la ejecución a los ocupantes de que se tenga noticia a través de la manifestación de bienes del ejecutado o de cualquier otro modo, concediéndoles un plazo de diez días para presentar al tribunal de la ejecución los títulos que justifiquen su situación. Además, se ordena que en el anuncio de la subasta se exprese, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble, para que los eventuales postores puedan evaluar las dificultades que encontraría un eventual desalojo.

Finalmente, se regula un breve incidente, dentro de la ejecución, que permite desalojar inmediatamente a quienes puedan ser considerados ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Sólo el desalojo de los ocupantes que hayan justificado tener un título que pueda ser suficiente para mantener la posesión, requerirá acudir al proceso declarativo que corresponda. De esta forma, la Ley da una respuesta prudente y equilibrada al problema que plantean los ocupantes”.

principalmente a través de tres normas: los arts. 589, 661 y 675 LEC. Las dos primeras tratan de anticiparse al problema de los ocupantes, antes de la celebración de la subasta. La última intenta resolverlo luego del remate. El art. 675 LEC lo estudiaremos en la última parte de este capítulo al hablar de la entrega de la posesión del bien al adjudicatario. Sobre el art. 661 LEC trataremos en este epígrafe. Por lo que nos resta por lo menos hacer una breve referencia al art. 589 LEC, ya que a él se remiten las primeras líneas del art. 661.1 LEC.

---

<sup>783</sup> En Bolivia también existe el problema de los ocupantes de hecho. Pero el legislador boliviano se ocupa del problema de los ocupantes del inmueble adjudicado solo después de la celebración de la subasta. En cambio, la LEC contiene dos normas que hacen de modo preciso al remate (arts. 589 y 661) y otra que lo afronta después de la adjudicación (art. 675). Una vez concluida la subasta, muchos adjudicatarios deben realizar una verdadera batalla judicial para tomar posesión del inmueble. El problema para el rematante es que ya pagó el precio total del remate, pero debe esperar a veces varios años para ingresar al inmueble. Esto intenta solucionarlo el legislador con el art. 427 CPC/2013. Este artículo contiene dos normas que conviene resaltar. El párrafo III que establece que “cuando la adjudicación sea de un bien inmueble o mueble sujeto a registro, en su integridad, la autoridad judicial ordenará el pago que corresponda sólo después de haberse entregado físicamente el bien al adjudicatario”. Como se observa, la norma no es del todo clara, pero de su tenor parece desprenderse una excepción al pago del saldo del valor ofrecido en la subasta ya que, el rematante solo pagará el precio total ofrecido en la subasta cuando esté en posesión del bien adquirido. Esta norma se aplica en caso de bienes registrables y cuando la adquisición sea por la totalidad del bien. De todas formas, la regla sigue siendo que el pago total del precio ofrecido se tendrá que pagar al tercer día de celebrado el remate, caso contrario perderá el depósito constituido para pujar (art. 421 CPC/2013). Precisamente la falta de claridad del art. 427.III lleva a CASTELLANOS TRIGO G., Comentario al art. 427, en *Análisis doctrinal del nuevo Código Procesal Civil*, Tomo IV, Sucre-Bolivia, 2015, p. 441, que “no procederá el desalojo de los ocupantes del inmueble subastado hasta tanto no se hubiere pagado el saldo del precio”. Conclusión que a nuestro criterio no puede llegarse dada la excepción que establece la norma que comentamos en el caso de subasta de bienes registrables. La otra norma que nos interesa resaltar es la del art. 427.II CPC/2013 que guarda cierta relación con el art. 675 LEC, ya que ambas tratan el problema de los ocupantes del inmueble, después de la subasta. La norma boliviana establece que “previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día”. En caso de negativa se librára mandamiento de desapoderamiento. Solo este procedimiento puede durar más de dos meses. Pero no es solo eso. El segundo párrafo del art. 427.II CPC/2013 también establece que no se podrá alterara derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o aquellos documentos que tengan fecha cierta. Esta norma se utiliza para hacer aparecer a última hora contratos de alquiler sobre el bien embargado. La oposición al desapoderamiento se resuelve por la vía incidental. Como se observa, la situación del adjudicatario en Bolivia es similar al de España.

El art. 589 LEC lleva por título *manifestación de bienes del ejecutado*<sup>784</sup>, y trata sobre un requerimiento de oficio que hará el Secretario judicial al ejecutado, precisamente 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*. Producto de esta relación de bienes tendremos noticia sobre la existencia e identidad de los ocupantes del inmueble a subastar a los que se comunicará la existencia de la ejecución *ex art. 661 LEC*. Si el ejecutado no respondiese a este requerimiento o en la manifestación incluya bienes que no son suyos, excluya otros o no indique las cargas que pesan sobre él, el Secretario podrá imponer multas coercitivas al ejecutado. Es decir, desde esta temprana fase procesal sabremos, por declaración misma del ejecutado, si el bien está habitado y por qué personas.

Ciertamente es esta una medida que busca hacer más efectiva la ejecución. Es, como indica TORIBIOS FUENTES, al distinguir las notas definitorias<sup>785</sup> del art. 589 LEC, una medida de carácter ejecutivo, que se configura como una

---

<sup>784</sup> Como hace notar TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 589 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., pp. 1036 y 1037, “Originariamente la LEC de 1881 no contenía previsión alguna respecto de la indagación patrimonial (...). Hoy en día, por el contrario, se impone disponer de un proceso civil en el que la indagación patrimonial deje de ser un problema del acreedor, para pasar a ser un interés público en que las resoluciones judiciales se cumplan en sus propios términos”. En Bolivia no tenemos norma alguna similar al 589 LEC. Por lo que, siguiendo a SABATER MARTÍN A., Comentario al art. 589 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (FERNÁNDEZ-BALLESTEROS M.A. Coord.), Tomo III, Iurgium-Atelier, Barcelona, 2001, p. 2846, en su relato sobre la averiguación de bienes del deudor antes de la LEC 1/2000, podemos indicar que en Bolivia la designación de bienes embargables del deudor es “una muy onerosa carga del acreedor ejecutante”, a él corresponde “localizarlos, averiguar sus cargas, designarlos para el embargo, y asumir el riesgo de equivocarse al designar la titularidad del bien, y tener que padecer retrasos y perjuicios que acarrea la interposición de una tercería de dominio”. Indudablemente ayudaría muchísimo a la efectividad de la ejecución normas como las de los arts. 589 y 590 LEC, sobre manifestación de bienes del ejecutado e investigación judicial del patrimonio del deudor. Incluso favorecería muchísimo al buen fin de la ejecución y la consiguiente tutela del crédito alguna norma como la contenida en el art. 774 CPC/Brasil, que considera “atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: [V] intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus”. Disponiendo la misma norma, como sanción, que el juez fijará una multa no superior al 20% del valor actualizado de la deuda reclamada, que será en beneficio del ejecutante.

<sup>785</sup> TORIBIOS FUENTES F., *Averiguación de bienes en la ejecución civil. Manual para la práctica de la investigación patrimonial del deudor*, La Ley, 2013, pp. 376 y 377.

verdadera obligación procesal, y que pretende la colaboración forzosa del ejecutado, y que busca conocer sus bienes susceptibles de embargo (y el estado ocupacional en el caso de inmuebles). El problema es que parece faltar una verdadera coacción para obligar al ejecutado a cumplir el requerimiento. Las del art. 589 LEC no parecen suficientes: apercibimiento de sanciones (desobediencia grave) y multas coercitivas periódicas, que *podrá* imponer el Secretario judicial<sup>786</sup>. De todas maneras, este artículo, junto al 590 LEC sobre investigación judicial del patrimonio del ejecutado, buscan que el título ejecutivo no caiga en saco roto y, de existir patrimonio del ejecutado<sup>787</sup>, estos bienes se puedan realizar.

Entonces, en el caso de subasta de bienes inmuebles, la LEC también prevé que se comunique la existencia de la ejecución a los arrendatarios y ocupantes de hecho. La norma que contiene esta previsión es el art. 661 LEC. El artículo se compone de dos numerales. El primero, establece la exigencia de comunicar la existencia de la ejecución a terceros ocupantes del inmueble embargado, para que estos puedan justificar su situación. El segundo, es una facultad del ejecutante, de solicitar al Secretario que haga constar en el anuncio de la

---

<sup>786</sup> Precisamente una de las diferencias que pone de manifiesto SBERT PÉREZ H., *La investigación del patrimonio del ejecutado*, Atelier, 2008, pp. 128 a 133, respecto de la *eidesstattliche Versicherung* del derecho alemán -con la que tiene especial afinidad, pero a la vez grandes diferencias-, es que en esta última ante la negativa del ejecutado de manifestar sus bienes el juez de la ejecución puede disponer él mismo una orden de arresto contra el ejecutado. Pero además, y esta parece ser la sanción más grave, se incluye al ejecutado en un registro público de deudores morosos por un periodo de tres años, lo que evidentemente le causa mayor perjuicio. La manifestación de bienes del derecho español, también difiere de la *eidesstattliche Versicherung*, en que la manifestación de bienes es solo respecto de bienes para cubrir la cuantía de la ejecución, aquella sobre todo su patrimonio; además, en el derecho alemán, para obtener este requerimiento es necesario que el ejecutante justifique la imposibilidad de señalar bienes por otros medios, en el derecho español puede ser requerido incluso de oficio, basta que el ejecutante no señale bienes suficientes para cubrir el fin de la ejecución (SBERT PÉREZ H., *La Eidesstattliche Versicherung de Derecho alemán: ¿Punto de referencia de la manifestación de bienes de Derecho español?*, disponible en [http://www.brosa.es/esp/articulos/Punto%20de%20referencia%20de%20la%20manifestaci%C3%B3n%20de%20bienes%20de%20Derecho%20espa%C3%B1ol\\_hsp.pdf](http://www.brosa.es/esp/articulos/Punto%20de%20referencia%20de%20la%20manifestaci%C3%B3n%20de%20bienes%20de%20Derecho%20espa%C3%B1ol_hsp.pdf), última consulta el 17 de agosto de 2015).

<sup>787</sup> Otro de los problemas de la ejecución dineraria es la insolvencia del deudor, pero, como hacer notar TORIBIOS FUENTES F., *Averiguación de bienes en la ejecución civil...*, Ob. Cit., p. 373, “lo que ninguna ley hace, ni puede hacer, es generar insolvencias que no existe”. En este sentido es bien didáctico e ilustrativo el título que utilizan RODRÍGUEZ WAMBIER L., y TALAMANI E., *Curso Avanzado de Processo Civil...*, Ob. Cit., p. 221, al referirse a la ejecución dineraria como *Processo de execução por quantia certa contra devedor solvente*.

subasta la existencia de tales ocupantes. Ambas previsiones están sujetas a condiciones y matices que explicaremos a continuación.

Como hemos dicho, el numeral 1 del art. 661 aborda uno de los puntos más delicados de la subasta: el de la ocupación (de hecho o de derecho) por terceros, del inmueble a ser subastado. Ya no estamos hablando de una mera situación registral o un derecho sobre el inmueble, como la referida en los arts. 657 y 659 LEC. Lo que al artículo 661.1 LEC le interesa es la situación posesoria del bien, por lo tanto se refiere a *personas que ocupen el inmueble embargado*. Esta actitud de hecho debe provenir de personas distintas de las partes, por lo tanto terceros. Y esto porque las partes ya tienen conocimiento de la ejecución y sabrán del alcance del embargo. El *nomen iuris* del artículo se refiere en concreto a dos tipos de terceros: arrendatarios y ocupantes de hecho. Establecer la situación ocupacional del inmueble es crucial para la subasta, porque a pesar que se trata de una venta judicial como resultado de un derecho de crédito insatisfecho, no es el único derecho que está en juego en el proceso de ejecución y puede suceder que exista conflicto entre el derecho de crédito del ejecutante y el de terceros poseedores del inmueble subastado. Este es uno de los aspectos que el art. 661 LEC busca resolver: el conflicto entre el adquirente y los terceros poseedores. Pero la LEC también busca incentivar la participación de postores en la subasta, y por esto el legislador quiere allanar el camino intentando prevenir un conflicto que irremediamente vendrá si estos terceros realmente tienen algún derecho sobre el inmueble.

Por otro lado, de la lectura del art. 675 LEC surge la duda sobre si el conflicto que el art. 661 LEC busca solucionar es entre: (i) ejecutante y terceros ocupantes o, (ii) adjudicatario y terceros ocupantes. Y la respuesta es que se refiere a ambos. Por un lado tiene en vista al ejecutante, porque es el derecho que la LEC protege en la ejecución, y quiere que sobre el bien se obtenga el mayor valor posible, y esto se dará si la situación posesoria del inmueble queda aclarada de antemano, previamente a la subasta. Pero la LEC también vela indirectamente por el derecho del adjudicatario, que, si bien no es parte en el proceso, es un actor más en el procedimiento de apremio y será con su intervención que se obtendrán las sumas de dinero necesarias para satisfacer el crédito del actor. Analicemos ahora los dos numerales del art. 661 LEC.

### 3.3.1. Presentación de títulos justificativos de la situación posesoria del inmueble.

Podemos diseccionar el numeral 1 del art. 661 LEC de la siguiente manera:

(1) *La primera parte se refiere a una condición para su aplicabilidad:* La obligación de comunicación de la ejecución al tercero cuando conste en el procedimiento (a) la existencia e (b) identidad (c) de personas distintas del ejecutado (d) que ocupen el inmueble embargado.

En principio, el art. 661.1 LEC, fija dos vías (la manifestación de bienes del ejecutado *ex art. 589 LEC*, o por indicación del ejecutante) por la que podrá constar en la ejecución la existencia de ocupantes del inmueble embargado por terceras personas. Sin embargo, el mismo numeral establece una cláusula abierta por la que, la noticia de la existencia de estos terceros podrá constar en el procedimiento por "cualquier otro modo". La norma menciona la manifestación de bienes del ejecutado y la indicación del ejecutante, como la vía normal (o el conducto regular) por la que el Secretario conocerá de esta situación: por aviso del ejecutante o ejecutado. Pero no cierra los ojos a la posibilidad que conste este hecho en la ejecución por cualquier medio<sup>788</sup>, por ejemplo, si los propios ocupantes lo hacen saber o, por aviso del encargado de las citaciones o comunicaciones e, incluso por alguno de los postores que se haya informado del hecho. Por ello, lo importante es destacar que debe constar en la ejecución, del modo (lícito<sup>789</sup>) que fuere, la existencia de ocupantes del inmueble, distintos del ejecutado.

Como ya dijimos, la LEC se refiere a los ocupantes distintos del ejecutado, porque tratándose de aquel, ya tendrá conocimiento de la ejecución desde sus inicios, y sabrá las consecuencias del impago de su crédito, por lo que no será necesario dar aviso ninguno.

---

<sup>788</sup> Para UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 661 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley...*, Ob. Cit., p. 3045, lo importante es que "deberá existir constancia suficiente en los autos del medio por el que se llegó a tal conocimiento [de la ocupación del inmueble por terceros]".

<sup>789</sup> De cualquier manera, queda la duda de si en este caso la licitud o ilicitud de la forma en la que se tiene noticia de la ocupación del inmueble sería un obstáculo a los efectos de la ejecución. De seguro lo será en vía penal, pero es bien dudoso que este hecho perjudicar al procedimiento de apremio. Sea como fuere, el Secretario podrá tener noticia de estos terceros por (i) la manifestación de bienes del ejecutado, (ii) indicación del ejecutante o, (iii) cualquier otro modo. Lo importante es que le conste por los actuados del proceso la existencia de tales terceros. De ser así, les avisará de la existencia de la ejecución.

Por otro lado, dentro del concepto de persona distinta del ejecutado, se debe entender todo y cualquier tercero. Es decir, incluso familiares o dependientes. Sobre este punto habrá que distinguir entre: si son mayores o menores de edad e, incluso, dentro de los primeros, si están sujetos a un régimen de tutela o curatela. Si se trata de alguna de las personas incluidas en esta categoría se tendrá que notificar al tutor, curador, o responsable de ellos.

Surge la duda de si esta constatación de la existencia de terceros ocupantes del inmueble, debe ser total, o simplemente referencial. Creemos que el espíritu de la norma es clara al exigir, no solo la constatación de la existencia, sino también su identidad. Por lo que se colige que deben estar bien identificados e individualizados. No bastando una referencia o alusión general, sino específica y concreta. El problema es que no siempre se sabrá quiénes habitan el inmueble, por lo que en el caso de familia numerosa o varias familias, alguna podría alegar en su momento el desconocimiento de la ejecución y las consecuencias del problema que esto conlleva se verán al momento de intentar el desalojo del inmueble adjudicado.

*(2) En segundo lugar, el cumplimiento de la condición desencadena para el Secretario judicial, la obligación de realizar una actividad de comunicación.*

Cumplida la condición (la constatación de la existencia de terceros ocupantes del inmueble embargado) la LEC establece que "se les notificará la existencia de la ejecución"; pero no llega a concretar a quién corresponde dicha exigencia o si se trata de una obligación. La LEC no dice si se procederá de oficio o a pedido de parte, pero indica *se les notificará*. Lo que da a entender que se trata de una actividad obligatoria y por lo tanto corresponde al Secretario decretarla de oficio -lo que no impide que pueda haber también petición de parte-.

Por otro lado, pueden existir dudas sobre el tipo de comunicación de que se trata. La LEC habla de notificación ("se les notificará"), pero pareciese que se trata más bien de un emplazamiento porque se le concede el plazo de diez días para presentar los títulos que justifiquen su situación posesoria, y este acto de comunicación parece adecuarse a la exigencia del art. 661.1 LEC. En este sentido, el art. 149.2º LEC fija al emplazamiento como acto de comunicación para "personarse y para actuar dentro de un plazo". Pero en realidad el art. 661.1 LEC no exige la personación del tercero al proceso. Basta con la sola presentación de los documentos para quedar cumplida la exigencia del artículo.

Todo indica que la forma de comunicación más adecuada al art. 661.1 LEC es la notificación<sup>790</sup> ya que, lo que el legislador busca es que el tercero tenga noticia de la existencia del proceso de ejecución y le impone la carga, no la obligación de presentar los títulos justificativos de su situación posesoria, situación que se enmarca en los términos generales en la clasificación del art. 149.1º ("cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución o actuación").

Una cuestión más: *quién realizará la comunicación*. Entendemos que lo harán, bajo la dirección del Secretario judicial, "los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial" (art. 152.1.1º), y también es posible que sea practicada por el procurador del ejecutante (art. 661.1 LEC)<sup>791</sup>.

Indica la Ley, que se notificará al tercero *la existencia de la ejecución*. Pero en realidad, para el tercero no es tan importante la existencia de la ejecución, como lo es que el bien que está ocupando está sujeto a un procedimiento de apremio y este es inminente, por lo que, de rematarse el bien se le requerirá el desalojo. Por lo que considero que tampoco será relevante comunicar muchos detalles sobre la ejecución, sino solo aquellos que están en directa relación con el tercero y su posible perjuicio y conflicto que pudiese tener en caso que el bien inmueble que ocupa sea realizado y adquirido por el mejor postor.

Respondiendo a la pregunta sobre la utilidad de esta noticia, la comunicación de la ejecución a estos terceros se funda en la necesidad de depurar, si vale el término, la situación posesoria del inmueble. Y esto con la finalidad de dar a los adquirentes una visión real sobre quienes ocupan el bien. Por ello esta situación se reflejará en el aviso o convocatoria de remate. Por otro lado, el legislador quiere allanar el camino al adquirente del bien, definiendo de antemano, cuando fuere posible, si tales terceros no tienen derecho a permanecer en el inmueble, lo que luego facilitará el desalojo de los ocupantes sin derechos sobre el bien.

---

<sup>790</sup> Sobre la cuestión de, ante qué tipo de acto de comunicación estamos: la notificación (art. 149.1º LEC), es la mencionada por la LEC; en el emplazamiento (art. 149.2º LEC) la norma pide personarse, y esta no es una exigencia del art. 661.1 LEC; en la citación (art. 149.3º LEC) el artículo pide comparecer, y el art. 661.1 LEC no lo exige de parte del tercero, solo le pide presentar el título; tampoco es un requerimiento (art. 149.4º LEC), porque en realidad el art. 661.1 LEC no le ordena al tercero una conducta o actividad, sino que le impone una carga.

<sup>791</sup> Se observa nuevamente el papel del procurador como colaborador de la administración de justicia.



(3) *En tercer lugar, cumplida la actividad de comunicación, los destinatarios, tienen la carga de realizar ciertas actividades procesales.*

Notificados los terceros con la existencia de la ejecución, estos tendrán la carga (que no obligación) de *presentar los títulos que justifiquen su situación*. Tienen el plazo de diez días para hacerlo. Se entenderá como carga porque no hay propiamente una sanción por su inactividad, simplemente, de no presentar los títulos sufrirán las consecuencias: es decir, se arriesgan a ser considerados ocupantes de mero hecho o sin título suficiente (art. 661.2 LEC), sobre quienes procederá el posterior lanzamiento (art. 675.2 LEC).

Por otro lado, la LEC no indica nada sobre un posible traslado o noticia con tales documentos a las partes del proceso, pero entendemos que debe comunicarse tal situación para que puedan objetar o aprobar, según proceda. En todo caso, el Secretario decidirá sin necesidad de vista, y solo con las documentales presentadas. A la vista de tales documentos el Secretario puede resolver que el inmueble: (i) está desocupado, (ii) está ocupado con títulos que sustentan o, (iii) que está ocupado por terceros sin título que lo justifique. Esta situación deberá expresarse *con el posible detalle* en el anuncio de la subasta.

La norma va dirigida en dos direcciones. Por un lado, los terceros ocupantes del inmuebles (sobre lo que ya nos hemos ocupado en los párrafos anteriores), pero también, a los posibles adquirentes del inmueble (siendo que en ambos casos el beneficiario directo serán el ejecutante al sanear lo mejor posible la situación posesoria del inmueble, lo que le evitará posteriores problemas con los adjudicatarios, conseguirá un mayor número de ellos en la subasta y, por consiguiente, aumentará el precio del bien en el remate.). Por ello, el segundo párrafo del art. 661.1 LEC, establece la necesidad de indicar en el anuncio de subasta la situación posesoria del inmueble. Sobre el particular dos opciones a expresar en el aviso de remate: que se avise que el inmueble se encuentra ocupado o desocupado. En ambos casos, tales circunstancias se deberán expresar "*con el posible detalle*".

### **3.3.2. Declaración sobre la situación ocupacional del inmueble.**

A tenor del art. 661 se pueden incluir en el anuncio de subasta dos declaraciones: (1) la situación posesoria (o que está desocupado), art. 661.1 LEC y, (2) que el ocupante no tiene derecho (o que lo tiene) a permanecer en el

inmueble, art. 661.2 LEC. La primera de ellas es producto de la constancia procesal de dicha situación posesoria. Es decir, es indiferente el motivo o el medio por el que el Secretario toma conocimiento que el inmueble está habitado o deshabitado<sup>792</sup>; si lo sabe, lo debe comunicar o declarar en el aviso de subasta. La segunda declaración, y si el inmueble está habitado, es producto de una petición del ejecutante.

Presentados o no por los terceros los títulos solicitados *ex* art. 661.1 LEC, y que se refieren a la justificación de su situación posesoria sobre el inmueble, el ejecutante puede pedir que se incluya en el anuncio de la subasta, si así procediese, una declaración que indique que los ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez se haya enajenado en la subasta. Pareciera que esta declaración ya está incluida en la que establece el numeral 1: “en el anuncio de subasta se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble”, por lo que sería una redundancia inútil. Pero justificamos la inclusión de este segundo numeral del artículo en función de la especificidad del pedido del ejecutante: es bien distinto indicar que el inmueble se encuentra ocupado y por quién, a indicar que quien lo habita no tiene derecho a estar en él. Este último elemento es el que más interesa al licitador, y posible adjudicatario del inmueble, porque le dará elementos para prever una posible

---

<sup>792</sup> El Secretario pudo haber tenido noticia sobre la situación posesoria del inmueble, desde la manifestación de bienes que realizó el ejecutado *ex* art. 589.1 LEC, ya que debió indicar si el inmueble estaba ocupado, “por qué personas y con qué títulos”. Pero también podrá tomar noticia, como hacer notar TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 661 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1254, “por indicaciones del propio ejecutante, quien en el mismo momento de designar los bienes a trabar o de forma posterior puede indicar la existencia de ocupantes distintos del propio ejecutado”.

De cualquier modo, como indica DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p.144, “es irrelevante la vía por la que llegue a los autos la noticia de la existencia de ocupantes en el inmueble embargado. Lo puede haber comunicado el ejecutado al requerirle para manifestar relacionadamente bienes de su propiedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 589 LEC, ya que en el caso de los inmuebles, deberá expresar ‘si están ocupados, por qué personas o con qué título’. Lo puede haber indicado el ejecutante (...) o ‘por cualquier otro modo’”. Considero que tiene razón. La forma en la que llegue a conocimiento del Secretario la noticia que el inmueble está ocupado no es relevante. Lo importante es que este dato consta en el proceso y que se debe dar noticia a tales ocupantes de la existencia del proceso y avisar a los licitadores, mediante el aviso de remate, que el inmueble se encuentra ocupado.

contienda judicial para desalojar a los ocupantes, situación que de forma directa repercute en el precio que pueden ofrecer en la subasta<sup>793</sup>.

Como se observa, la importancia de esta declaración la apreciamos en: (i) el licitador y posterior adquirente, porque toma conocimiento de la situación real del inmueble, y puede valorar los datos y decidir en mejor criterio la oportunidad de adquirir el bien en la subasta<sup>794</sup>. (2) El ejecutado, porque si actúa de buena fe la declaración de ocupación o desocupación del inmueble repercutirá en el precio del bien a rematar, permitiéndole, en caso que no estuviera ocupado, obtener un valor mayor en la enajenación. (3) El ejecutante, porque al igual que el adquirente, le sirve para, en caso de conseguir tercero

---

<sup>793</sup> "El hecho de que el inmueble a subastar esté o no ocupado es una circunstancia que incidirá de forma clara en la valoración del bien", indica DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., pp. 143 y 144. Esto es evidente. Y aunque no es propiamente un parámetro indicado en el art. 666 LEC a ser utilizado por el Secretario judicial para fijar el precio base o de salida, es obvio que no valdrá lo mismo un bien que se encuentra desocupado o, que estándolo no tendrá problemas a la hora de tomar posesión de él que otro que está ocupado y además será un dolor de cabeza entrar en posesión física del inmueble. Pero este es un riesgo y cálculo financiero que deberá hacer el licitador si tiene intención de adjudicarse el bien. Es precisamente este punto una de las razones que justifican la publicación de la situación de hecho o de derecho a ocupar el inmueble.

<sup>794</sup> Por ejemplo, podrá saber TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 661 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1254, "si los ocupantes existen o no, y, en su caso, cuáles son las posibilidades de desalojarlos". En este sentido, indica DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 142, que "en muchas ocasiones, el mecanismo utilizado para impedir la efectiva entrega del bien subastado al adjudicatario, consistía en la aparición, incluso en el mismo momento del lanzamiento, de un contrato de arrendamiento suscrito por el deudor con un tercero". Esto es lo que habitualmente ocurre en la práctica forense en Bolivia, donde la toma de posesión física del inmueble por el adjudicatario puede demorar años. Aunque carecemos de datos exactos porque no existen estadísticas al respecto, sí podemos afirmar sin temor a equivocarnos que son muchos los casos en los que entre la adjudicación del bien y la efectiva toma de posesión pueden transcurrir más de tres años. Esto teniendo en cuenta aquellos casos en los que "aparecen" a última hora, es decir, al momento del lanzamiento, nuevos detentadores del inmueble que alegan algún derecho, incluso con título. Otras veces el plazo aumenta, pero esto es debido a que se suman la presentación de incidentes dilatorios.

Pero en Bolivia también sigue existiendo la práctica extorsiva denunciada por CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 661 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2938, y que precisamente el art. 661 intenta corregir ya que la indicada norma "permite evitar situaciones en las que el deudor, en connivencia con un tercero simulaba una situación posesoria, para dificultar la adquisición por el adjudicarlo, llegando a extorsionar al adjudicatario de buena fe, que en demasiadas ocasiones acababa pagando una especie de "rescate "del bien para conseguir la efectiva posesión del inmueble adquirido en subasta".

que mejore la postura o decidir él mismo quedarse con el bien, sopesar estos hechos y así negociar (o conseguir) un mejor precio sobre el bien.

La declaración del art. 661.2 LEC no se realiza de oficio, sino a pedido del ejecutante. Si bien es cierto que el artículo legitima solo actor<sup>795</sup> (*el ejecutante podrá pedir*, dice la norma), no encontramos razón para negar que el ejecutado, en el improbable caso que así lo desee, pueda pedir la misma declaración<sup>796</sup>.

Por otro lado, se trata de una solicitud que tiene su trámite especial<sup>797</sup>, y se hará con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del artículo 675, es decir: con el mismo trámite del lanzamiento en caso de adjudicación del inmueble.

El resultado de este pequeño incidente será una declaración judicial mediante auto no recurrible, que puede ser en dos sentidos: que los ocupantes lo (i) son de hecho o sin título suficiente para permanecer en el inmueble o, (ii) que tienen derecho a permanecer en el inmueble.

Cualquiera que sea el resultado el incidente, se hará constar la declaración en el anuncio a la subasta. Y es que no corresponde al ejecutante decidir sobre qué datos colocar en el anuncio de subasta y cuáles no. Además, no sería una información veraz que la convocatoria de remate tenga información sobre los terceros y su falta de derechos de permanecer en el inmueble y que no se

---

<sup>795</sup> En cuanto a la legitimación pasiva, la tiene todo y cualquier ocupante de hecho o de derecho del inmueble, que sea distinto del ejecutado. (cfr. AAP Zamora (1º) 31/7/2006, recurso 127/2006).

<sup>796</sup> Sobre quien(es) está(n) legitimado para solicitar o interponer el incidente que indique que el inmueble está ocupado, indica DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial.*, Ob. Cit., p. 146, citando a Pedráz Penalva, que "en realidad el conocer la verdadera situación posesoria del bien objeto de enajenación favorece a todos los interesados en la ejecución, incluyendo al ejecutado, al incrementar las posibilidades de obtener un mejor precio por los bienes enajenados, permitiendo al adjudicatario el lanzamiento de los ocupantes". Para PEDRÁZ deberían estar legitimados para este incidente el ejecutado y los terceros interesados, sin embargo, De la Serna Bosch, indica que "puede resultar contraproducente el permitir promover determinados incidentes a un excesivo número de personas, ya que puede retrasar y obstaculizar en demasía el buen fin de la ejecución. Dado que el principal derecho a proteger es el del ejecutante, es preferible que sea él el que baraje la posibilidad de efectuar la petición que contempla el precepto". De nuestra parte estamos de acuerdo con la opinión de DE LA SERNA, y consideramos que debe reconocerse legitimación a las partes, pero a terceros ajenos al proceso.

<sup>797</sup> En realidad, como hace notar TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 661 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1254, se trata de un "breve proceso de carácter declarativo y sumario".

consigne ningún dato cuando tales terceros ostenten legítimo derecho de permanecer en él. La información sobre el bien sujeto a remate debe ser veraz y no se puede adornar y menos ocultar, so pretexto de conseguir mayor número de licitadores<sup>798</sup>.

## 4. TERCER POSEEDOR

### 4.1. Concepto.

El tercer poseedor es, en principio, el adquirente de un inmueble gravado<sup>799</sup> (con hipoteca o anotación de embargo). El art. 662 LEC reconoce como tercer poseedor a quien adquiere un bien después de la anotación de embargo o constancia registral del procedimiento de apremio, pero antes de su enajenación en el proceso de ejecución. También extiende la calidad de tercer poseedor a quien hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio, o bien la nuda propiedad o dominio directo (núm. 2)<sup>800</sup>.

---

<sup>798</sup> Por ello el auto podrá contener a veces, como indica CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 661 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2939, “lo contrario a lo buscado inicialmente por la parte ejecutante”.

<sup>799</sup> Es acertada la afirmación de LACALLE SERER E., y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Ob. Cit., p. 466, cuando indica que “cuando hablamos de terceros poseedores de bienes embargados hemos de referirnos a quienes adquieren el bien antes de la venta o adjudicación y después de haberse anotado el embargo”. Por ello, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 662 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1256, “por más que su denominación [tercer poseedor] obedezca a motivos históricos (Pardo Núñez, 1997, 105), ha sido criticada por equívoca (Castillo Martínez, 1999, 108), pues ciertamente se presta a confusión, ya que en realidad estamos ante un verdadero propietario (Carreras Llansana, 1957, 119)”. Precisamente esta calidad de propietario le diferencia de los terceros del art. 661 LEC. Como indica la AAP Cádiz, Sección 2º, del 13 de noviembre de 2006, “la parte recurrente, de modo incomprensible, confundía en su recurso de reposición al tercer poseedor con los arrendatarios u otros ocupantes de hecho. Son terceros poseedores, definidos en el art. 662.1 LEC, aquellos que adquieran el dominio u otro derecho real de los previstos en el párrafo 2 del precepto con posterioridad a la anotación de embargo o al comienzo del procedimiento de apremio y lo inscribieran en el Registro de la Propiedad. Son ellos los que disponen de la facultad de liberar el bien en los términos previstos en el inciso 3º de la tan citada norma”.

<sup>800</sup> La figura del tercer poseedor es desconocida en la práctica en el derecho boliviano. A pesar que la hipoteca o la anotación (de embargo o de demanda) no cierra el Registro, los registradores son reacios a inscribir o anotar derechos de terceros posteriores a la anotación de embargo o de demanda. Existe el convencimiento -errado creemos nosotros- que la constancia registral del embargo o de la demanda, prohíbe todo acto de disposición sobre el bien. Pero

El numeral 1 del art. 662 LEC parte de un supuesto que no es extraño en la práctica: la enajenación del bien embargado. El numeral 3 de la misma norma remite a un supuesto similar: la adquisición del bien en otra ejecución. En el primer caso el propietario y titular registral es quien enajena el bien. En el segundo, un licitador (subasta judicial) o comprador por cualquiera de los medios de enajenación de la LEC adquiere el bien en proceso de ejecución distinto de aquel en el que se llevó a efecto la traba. Ambos supuestos son posibles y perfectamente lícitos. El primero, porque el embargo –y tampoco su anotación en el Registro- no significa una prohibición de disponer sobre el bien. A pesar de estar trabado el propietario puede realizar válidamente actos de disposición del bien. Con la característica de que, si el embargo está anotado, el tercero que compra lo adquiere sujeto a las resultas del proceso. En el segundo caso, el mismo bien puede estar sujeto a múltiples embargos y ejecuciones en distintos procesos; cuando en alguno de ellos el bien se enajena, producto de subasta judicial o algún medio alternativo de realización de bienes, la adquisición también es válida y también tendrá que respetar las cargas y gravámenes anteriores a la que dio origen a la enajenación forzada.

Como vemos, en los dos supuestos descritos en el párrafo anterior quien adquiere un bien trabado lo hace con la carga anterior. Es decir, esta no se extingue por el solo hecho de la nueva adquisición y el tercero tendrá que soportar el resultado del proceso. En este caso el art. 662 LEC denomina al adquirente como tercer poseedor. Pero también es posible que la adquisición se lleve a cabo sin que el tercero deba soportar las consecuencias de la traba. Esto sucederá, por ejemplo, cuando la adquisición se realiza antes de la constancia

---

además, apoya esta idea el nuevo art. 414 CPC/2013 que establece que “[I] Todo acto jurídico de disposición (...) que se realizare en forma posterior a la efectividad del embargo, será ineficaz respecto del embargante y no afectará el curso del proceso ni sus resultados. La ejecución continuará como si el acto de disposición no existiese (...). [II] La autoridad judicial a pedido del acreedor, ordenará la cancelación de dichos actos en los registros correspondientes, con notificación del tercero en cuyo favor se hubiera realizado el acto”. Pero dos interpretaciones caben sobre este artículo: (1) entender que después de la anotación de embargo ningún acto jurídico de disposición sobre el bien será eficaz, y por lo tanto todos ellos podrán cancelarse y, (2) entender que la ineficacia de estos actos de disposición se refieren solo al ejecutante y, en el sentido que el bien, por efecto de esta disposición, no dejará de estar sujeto a la ejecución. Pero, en todo caso, el acto será válido y el que adquirente del bien lo hará con todas las cargas anteriores. En lo personal me inclino por esta segunda interpretación entiendo que es más acorde con los efectos de la hipoteca y las anotaciones preventivas, más protectora de los derechos de terceros y, sobre todo, en nada perjudica al ejecutante porque el bien seguirá a la ejecución. Por lo tanto el tercer poseedor existe en derecho boliviano, pero, hoy por hoy es el gran desconocido del proceso de ejecución.

registral del embargo en el registro, ya que la adquisición se pudo realizar de buena fe, en desconocimiento del embargo. En este caso ya no estamos ante el adquirente del art. 662 LEC, sino más bien del tercero del art. 658 LEC, que podrá obtener la cancelación del embargo. Como se observa, en el caso del tercer poseedor, aunque cambia de propietario, sigue sujeto a la responsabilidad derivada del impago del crédito<sup>801</sup> (el problema se centrará en determinar el alcance de esta responsabilidad). En el caso del tercero del art. 658 LEC el bien no responde por esta responsabilidad, precisamente por el cambio de titularidad, siempre que sea de buena fe, a título oneroso y, sobre todo, anterior a la anotación de embargo.

## **4.2. Facultades procesales.**

Siguiendo a TORIBIOS FUENTES, podemos afirmar que las facultades procesales del tercer poseedor son fundamentalmente las siguientes: puede convertirse en parte procesal y liberar el bien de la ejecución”<sup>802</sup>.

### **4.2.1. Intervención en el proceso.**

Entonces, al tercero que, cumpliendo con las características y las condiciones señaladas en el art. 661.1 LEC, se presente al proceso, el legislador le permite actuar en la causa, "entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores". Obviamente sin paralizar el curso del procedimiento. Para DE LA SERNA<sup>803</sup> "las posibilidades que ofrece el artículo 662 al tercer poseedor son similares a las contempladas en el artículo 13 LEC, ya que, como nuevo adquirente del inmueble a realizar, tiene interés directo y legítimo en el

---

<sup>801</sup> Como afirma DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 149, "tratándose de un adquirente que inscribe su derecho con posterioridad a la anotación de embargo, la regla es que la traba se mantendrá, queda afectado por la ejecución, ya que el tercer poseedor adquiere el bien del deudor ejecutado con conocimiento de la carga que pesa sobre él. Es decir, plenamente consciente de que tendrá que soportar el derecho a la enajenación del bien inherente al gravamen".

<sup>802</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 662 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., pp. 1256 y 1257.

<sup>803</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 149.

resultado del proceso de ejecución". El tenor literal del art. 13.1 LEC es el siguiente: "mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito". Sin embargo, yo encuentro peligrosa la participación del tercer poseedor del art. 662 LEC según los parámetros del art. 13.1 LEC. Como indicamos, su participación como parte puede obstaculizar el curso del proceso. Téngase en cuenta que quien adquiere en las condiciones del art. 662 LEC sabe de la existencia del proceso y debería estar al desenlace del mismo sin obstaculizar su curso. De lo contrario ambos (ejecutado y tercer poseedor) podrán impugnar informes, peritajes, fechas, etc., lo que obstaculizará de sobremanera la ejecución.

Si se considera al tercer poseedor como parte del proceso, no podrá intervenir en la subasta como licitador. Sin embargo, DE LA SERNA es del criterio que si podría hacerlo "en el caso de que lo que hubiera adquirido hubiera sido solamente el usufructo o la nuda propiedad (art. 662.2 LEC), a fin de completar su dominio sobre el inmueble ejecutado"<sup>804</sup>. A mi criterio la solución es más sencilla si de raíz se entiende que el tercer poseedor no es parte del proceso: no es deudor y sigue siendo tercero en la relación crediticia que dio origen a la ejecución. Participa en el proceso no como parte, sino como tercero a quien le interesa el resultado del proceso porque ahora es su nuevo propietario. Pero nada más.

#### **4.2.2. Liberación del bien.**

Otra de las facultades procesales de este tercer poseedor es la de liberar el bien embargado (art. 662.3 LEC) satisfaciendo lo que se deba al acreedor (principal, intereses y costas), a lo que la Ley agrega: *dentro del límite de la responsabilidad a que esté sujeto el bien*. Donde ahora la cuestión se enfoca en determinar si el tercer poseedor deberá pagar la totalidad del crédito conforme se despachó la ejecución o solamente la cantidad por la que se hubiese anotado el embargo en el Registro. Como se observa, no se trata de una nimiedad, sobre todo si se toma en cuenta el conflicto que se suscita, por un lado, entre el derecho del tercer adquirente de confiar en los datos que indica el Registro y, por otro, el derecho a la satisfacción total del crédito, que no es otro que el

---

<sup>804</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 149.



derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante que obtuvo a su favor el embargo y su anotación en el Registro.

Al respecto existen dos posturas contrapuestas. Una que defiende que la LEC hace una diferenciación en cuanto a la responsabilidad del tercer poseedor: distinguiendo si adquirió por venta directa del propietario o lo hizo en otra ejecución. En el primer caso el bien respondería por el pago de la totalidad del crédito del ejecutante<sup>805</sup>, en el segundo, solo hasta el límite de lo indicado en el asiento. La otra postura sustenta que esta distinción no se puede hacer y que siempre y en todo momento, cualquier tercero registral solo está sujeto al límite de la responsabilidad indicada en el asiento registral<sup>806</sup>. En este sentido, la AAP Barcelona, Sección 11º, del 29 de junio de 2004, describe ambas posiciones y asume una de ellas en los siguientes términos:

“Aunque por una parte de la doctrina pueda defenderse que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil parece haber optado por la llamada tesis hipotecarista (tendente a dar seguridad y exactitud al alcance de las anotaciones de embargo, y acercarlas a las inscripciones de responsabilidad de las hipotecas, evitando obscuridades en el Registro) frente a la civil-procesalista (que señala que la anotación de embargo no predica la responsabilidad exacta y concreta del bien por la cifra que en la misma se contiene sino por la totalidad de la responsabilidad a que haya lugar en la ejecución correspondiente) la realidad es

---

<sup>805</sup> VEGAS TORRES J., *El reembargo*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2004, pp. 223 y ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA M., “El embargo afecta a la totalidad del valor del bien en el procedimiento de ejecución. Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 2003”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 13, 2004, pp. 396 y ss.; PARDO MUÑOZ F.J., “Del embargo de bienes de terceros y de la tercería de dominio”, en CARRANZA CANTERA F.J. (Coord.) *Criterios judiciales de aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, La Ley, Madrid, 2003, pp. 308 y ss.; RIVAS TORRALBA R., *Anotaciones de embargo*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 64 y ss.

<sup>806</sup> La exposición argumental de esta tesis se encuentra sobre todo en MARTÍNEZ ESCRIBANO C., *Eficacia del embargo y su alcance frente a terceros*, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 69 a 120. La que sustenta sobre todo en que, tanto el embargo como su anotación se hacen por cuantía determinada. En este último caso el juego de los principios registrales y sobre todo la seguridad jurídica imponen que el tercero que adquiere el bien lo hace confiando en el límite de responsabilidad que aparece consignado en el Registro (en la anotación de embargo). Por lo tanto, afirmar que este tercero (cuando adquiere directamente del titular) debe responder por toda la obligación del ejecutante es atentar contra esta seguridad jurídica, pero sobre todo resucitar las cargas ocultas, que la LH con tanto empeño busca desterrar.

que los comentaristas más al uso entienden que existen tres diferentes niveles o alcance de efectos de las anotaciones de embargo .

“En realidad, siguiendo una tesis ecléctica, no ha dado el legislador una correcta solución integral al problema. Inicialmente, la LEC parte del principio civil-procesalista de total satisfacción (art. 570) y en consonancia con el mismo, el art. 613.1 nos da a entender que el alcance del embargo es conceder al embargante el derecho a percibir el producto de la realización de los bienes embargados hasta donde alcance –en aquel momento- a satisfacer el importe de la deuda que conste en el título –despacho de la ejecución y mandamiento de embargo- los intereses que procedan y las costas de la ejecución, de manera que solo pueda aplicarse el producto a ningún otro crédito salvo que haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho.

“En segundo lugar, respecto de los terceros adquirentes del dominio en virtud de otra ejecución, el límite de su responsabilidad será ciertamente abonar las cantidades que, para satisfacción del principal, intereses y costas aparecieren consignadas en la anotación (es decir, según el Registro) en el momento de inscripción de su adquisición (art. 613.3).

“A efecto de evitarse el embargante los perjuicios consecutivos al juego de ese precepto y del transcurso del tiempo, el art. 613.4 les permite pedir que se mande hacer constar en la anotación preventiva el aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses devengados durante la ejecución y de costas de ésta (...).

“En tercer lugar, para los restantes adquirentes entre la anotación y el remate, el límite no es el del art. 613.3 sino el del efectivo alcance, a la fecha que pretendan la liberación del bien, previa demostración de la inscripción de su título, de la responsabilidad de dicho bien (art. 662.3).

“Hubiera sido más coherente con el art. 613.4 que el 662.3 no restringiera, por remisión al 613.3, el efecto limitativo de la responsabilidad del embargo «secundum tabulas» a los adquirentes en procedimiento judicial, a todo adquirente salvo la prueba de fraude o mala fe. Claro parece que la disparidad de tratamiento de unos y otros adquirentes procede de una consideración legal de los procedentes de ejecución judicial como investidos de una especie de presunción de buena fe *iuris et de iure* y a los restantes implícitamente en la contraria de mala fe, ambas no susceptibles de la prueba en contrario en orden a modificar tales efectos legalmente previstos. Algo tal vez excesivo. De todas

formas, la interpretación lógica y teleológica más consistente y acorde con el texto literal de ambos preceptos, puestos en conexión lógica con los principios que rigen la ejecución, no es otra que la que nos da a entender, al margen de toda otra consideración, *la existencia efectiva de dos tratamientos distintos, de suerte que el límite de responsabilidad según el registro rige sólo para los adquirentes por -otra- ejecución*. Efecto idéntico, no distinto, es el que se produce para el acreedor posterior que paga la carga según el Registro (art. 659.3) en la medida que ello sólo le subroga en lugar del embargante, acreedor preferente, hasta el límite de lo satisfecho. Por tanto, el acreedor preferente podrá seguir la ejecución por el resto, intereses y costas” (las cursivas son nuestras)<sup>807</sup>.

De nuestra parte nos inclinamos por la tesis de MARTÍNEZ ESCRIBANO porque conjuga los principios registrales con los procesales, pero sobre todo porque no se realiza en detrimento de la seguridad jurídica y la confianza en los datos indicados en el registro, pero tampoco detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante ya que este, partiendo del hecho de la cuantificación del embargo y su anotación, siempre tiene a su disposición la posibilidad de ampliación del embargo y así hacerlo constar en su respectiva anotación.

## 5. TÍTULOS DEL BIEN EMBARGADO

La LEC dedica tres artículos (663, 664 y 665) para establecer normas sobre la titulación del bien inmueble embargado. Estas normas buscan principalmente

---

<sup>807</sup> En sentido similar la AAP Las Palmas, Sección 5º, del 17 de julio de 2009, que afirma que la cantidad que consta en el anotación de embargo no es límite de responsabilidad del bien trabado, toda vez que la Ley establece esta limitación como excepción y respecto de un tercero bien concreto: quien hubiera adquirido el bien trabado en otra ejecución, por lo que quedan excluidos de esta excepción los terceros que adquieren el bien embargado voluntariamente del deudor. También la AAP Barcelona, Sección 14º, del 27 de abril de 2007, considera que “la anotación preventiva de embargo, como la de demanda, tiene la única finalidad de informar a posibles terceros adquirentes de la existencia de una reclamación judicial (cautelar o ejecutiva) y no puede suponer un impedimento para que el ejecutante cobre íntegramente su crédito.

Pero la cuestión dista de ser pacífica en la jurisprudencia ya que, a pesar de lo transcrito en el párrafo anterior, la AAP Murcia, Sección 5º, del 6 de julio de 2004, considera que en todo caso el tercer adquirente tiene limitada su responsabilidad a no indicado en la anotación de embargo.

suplir la ausencia de inscripción previa<sup>808</sup>. Para eso establece el requerimiento al ejecutado para que presente dichos títulos (art. 663), así como la facultad del Secretario de pedirlos directamente en los archivos o registros correspondientes (art. 664) y, sobre todo, la posibilidad que el bien salga a subasta sin haber suplido dichos títulos, pero indicando en el anuncio esta situación (art. 665). Estas son las normas que estudiaremos a continuación.

### **5.1. Presentación de títulos.**

Como hemos visto, para preparar la subasta de bienes inmuebles, el Secretario judicial debe librar mandamiento al Registrador para que este informe sobre la situación registral del bien; en concreto, sobre el dominio y cargas, según las exigencias del art. 656 LEC. El objetivo de esta certificación, como hemos visto, es munir al Secretario de los datos que le permitan adquirir certeza, en la medida en que el Registro la puede otorgar, sobre la titularidad del dominio del bien a subastar, así como de los posibles gravámenes anteriores o posteriores que pesan sobre aquél. Esta certificación del Registrador<sup>809</sup> será la base sobre la cual se dirigirán las comunicaciones a los acreedores anteriores y posteriores del crédito que se ejecuta. A los primeros para requerirles información sobre sus créditos preferentes (art. 657 LEC). A los segundos, para comunicarles la existencia de la ejecución (art. 659 LEC). En esta misma resolución dirigida al Registrador requiriendo la información indicada, el Secretario podrá ordenar, ahora al ejecutado, la presentación de los títulos sobre el bien a rematarse (art. 663 LEC).

La finalidad del art. 663 LEC es que los títulos del bien a subastar consten en el proceso y, de esta manera, el licitador pueda tener más elementos a la hora

---

<sup>808</sup> Por la remisión del segundo párrafo del art. 664 LEC al Título VI de la Ley Hipotecaria, entendemos que los inconvenientes podrán estar en la ausencia de inscripción como en la reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

<sup>809</sup> Además, la certificación de dominio y cargas del art. 656 LEC, sirve para, subsanar algún error de atribución de la titularidad del bien al realizar embargo. De existir el error, y oídas las partes personadas, el Secretario procederá con el alzamiento de la traba.

La certificación de dominio y cargas es algo así como una oportunidad para sanear desde el inicio algún error o defecto sobre el bien embargado y preparar el camino para una subasta exitosa. Además de anticiparse a los problemas que pudiesen sobrevenir con la adjudicación del bien a tercero.

de decidir sobre su adquisición en la subasta<sup>810</sup>. Como indica FONTESTAD PORTALÉS, “el art. 34 LH protege las inscripciones registrales de bienes inmuebles ante la falta o insuficiencia de títulos del transmitente. Si el bien inmueble no está inscrito en el Registro de la Propiedad no se puede beneficiar de tal protección y, por tanto, adquiere importancia la aportación de los títulos de propiedad para que se conozcan los problemas que pueden aparecer para la inscripción de sus derechos y para que se puedan valorar los riesgos de evicción”<sup>811</sup>.

En derecho boliviano, las normas de los arts. 663 a 665 LEC resultan un tanto extrañas. Sobre todo porque se considera el decreto judicial de adjudicación del bien título bastante y suficiente para inmatricularlo e incluso subsanar la interrupción del tracto sucesivo. Así por ejemplo, la parte final del art. 24 del Reglamento de Derechos Reales (RDDRR) establece que “de los asientos existentes en cada folio, deberá resultar la perfecta concatenación entre el titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones”. Pero el art. 25 RDDRR establece una excepción al principio de tracto sucesivo al indicar que “no será necesario cuando el documento sea otorgado por los jueces en caso de venta judicial”. En caso de la subasta judicial el juez puede ordenar incluso la inmatriculación del bien. En este sentido, indica el art. 26 RDDRR que “todo inmueble cuya inmatriculación se solicite para dar curso a otras inscripciones, deberá necesariamente tener un antecedente dominial del cual procede el derecho de disposición. En caso de inmuebles que no cumplan este requisito, los interesados deberán recurrir a la

---

<sup>810</sup> Como indica DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 152, “en principio, la finalidad que se persigue con este trámite es la incorporación de los títulos al proceso de ejecución a fin de que los posibles compradores puedan disponer de toda la documentación necesaria para conocer la realidad del bien”. Sin embargo, como afirma MODÉJAR PEÑA Ma.I., *Las subastas judiciales forzosas*, Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008, p. 144, “la falta de titulación incide no solamente en el tiempo y gastos necesarios para obtenerla y conseguir la inscripción, sino también en la asunción de mayores riesgos por el adquirente, pues cabe pensar que el rematante que sabe que el bien no está inscrito, y que en el juzgado no hay títulos de propiedad, está asumiendo voluntariamente el riesgo de encontrarse imposibilitado para adquirir la posesión y el dominio, o de verse privado del bien tras un juicio reivindicatorio, lo que normalmente se reflejará en el precio ofrecido al hacer la puja”.

<sup>811</sup> FONTESTAD PORTALÉS L., *Conceptos básicos...*, Ob. Cit., p. 598.

vía judicial a fin de legitimar su derecho y adquirir la propiedad por usucapión u otras formas legales, con cuyo resultado el juez respectivo ordenará la inscripción en el registro”.

Por esta razón, el embargo decretado sobre bien inmueble inscrito está en cierta medida garantizado por el art. 34 LH. Pero quien adquiere en subasta judicial un bien que no está inmatriculado no podrá ser el tercero de buena fe que adquiere a título oneroso del art. 34 LH y, como consecuencia, no podrá beneficiarse de la fe pública registral. Esta situación debe ser conocida por el licitador pues tendrá que soportar la posible pretensión de evicción, además de la carga de inscribir el bien<sup>812</sup>.

La rúbrica y la propia redacción del artículo 663 LEC parecen sugerir que la norma se aplicará solo en caso de que los bienes a subastar sean inmuebles (“presentación de la titulación de los inmuebles embargados”, indica el título de la norma). Pero dada su finalidad, considero que el mismo es de aplicación en todos aquellos casos en que el bien sea susceptible de constancia registral. Y esto en atención a que el art. 655 LEC indica que las normas de la sección 6ª, en la que se incluye el art. 663 LEC, se aplicarán a las subastas de inmuebles, pero también a las de bienes muebles con publicidad similar a la de aquellos. Pero además porque la propia finalidad del art. 663 LEC en sede de inmuebles es perfectamente entendible, además de útil, en sede de otros bienes, distintos de los inmuebles, pero que por su naturaleza tienen acceso al registro correspondiente.

La solicitud de presentación de títulos la hace el Secretario, de oficio o a instancia de parte. En todo caso, se trata de un requerimiento que va inserto en un pedido de certificación que, a mi parecer, no es facultativo sino obligación del Secretario pedirla (art. 656 LEC), cuando sea pertinente<sup>813</sup>. Además, como

---

<sup>812</sup> Como afirma ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 423, “si la finca está inscrita en el Registro, la protección del art. 34 LH cubre los posibles riesgos ante la falta o insuficiencia del título del transmitente. No ocurre lo propio, empero, en cuanto a los inmuebles no inscritos, de forma que es preciso prever los perjuicios de una posible evicción o las dificultades en torno al título a la hora de inscribir”.

<sup>813</sup> En este sentido es acertado el comentario de CORDÓN MORENO F., *Comentario a los arts. 663 a 665 LEC*, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 536, cuando afirma que cuando la LEC utiliza el término podrá “no se refiere la Ley a los supuestos en que no conste la inscripción registral del inmueble a nombre del ejecutado (...) o a aquellos en que el bien está inscrito a nombre del causante del ejecutado, habiéndose suspendido también la anotación de la

la presentación de títulos benéfica al mejor fin de la subasta, la LEC permite al Secretario suplir dichos títulos acudiendo directamente al Registro. Lo que sí procede a falta de dichos títulos es que, a pedido de parte, se subasten dichos bienes. En resumen, la facultad del Secretario (“*podrá*”) se refiere a que, a pesar que puede ordenarlo de oficio, solo lo hará cuando lo considere necesario<sup>814</sup>.

Si bien ante la negativa de presentación de títulos el Secretario “podrá emplear los apremios que estime conducentes para obligarle a que los presente” (art. 664 LEC), siempre quedará la duda de si, ante la respuesta de parte del ejecutado de que no están en su poder (por haberlos extraviado o por cualquier otra razón), en realidad no los está ocultando. Es decir, no hay forma (o la habrá en muy pocas ocasiones) de demostrar que el ejecutado tiene en su poder los títulos. Por último, puede que los haya tenido, pero los extravió<sup>815</sup>.

La última frase del art. 663.1 LEC que establece que la presentación de títulos se requerirá al ejecutado cuando el bien se encuentre inscrito en el Registro induce a cierta confusión, ya que, como indica DE LA SERNA, “precisamente el supuesto en el que se hace más necesaria la presentación de los títulos de propiedad de que disponga, es aquél en el que el derecho del ejecutado no se encuentra inscrito. Es por ello que la doctrina ha criticado de forma generalizada tal aserto, recomendando prescindir de una interpretación

---

traba. En estos casos me parece que la aportación de títulos de propiedad resulta necesaria” y lo lógico es que sea un imperativo para el Secretario.

<sup>814</sup> Por ejemplo, para DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 152, “el requerimiento de títulos al ejecutado debería reducirse a casos muy puntuales. Se trata de una actuación que si se viene repitiendo cotidianamente, es más por la inercia instaurada por la LEC de 1881 que por una auténtica necesidad. Además, la práctica cotidiana demuestra que se trata de un trámite inoperante e inútil pues rara es la ocasión en que el demandado atiende el requerimiento. Sí que parece necesaria la aportación de los documentos en los casos de divergencia entre los títulos del ejecutado y lo que consta en el registro, de que la inscripción resulte incompleta o cuando la finca no esté inmatriculada”.

<sup>815</sup> Como indica TORIBIOS FUENTES F., *Practicum Proceso Civil*, Ob. Cit., p. ...., la exigencia de presentación de títulos carece de sentido, “especialmente si el bien está inscrito, máxime porque la experiencia ha demostrado que la presentación de títulos por parte del ejecutado es algo inusual”.

literal de esa última parte del precepto. En consecuencia, cuando el bien no esté inscrito también se podrá requerir al ejecutado para que aporte los títulos”<sup>816</sup>.

El esquema del procedimiento del art. 663 LEC es el siguiente: (1) El Secretario solicita al ejecutado la exhibición de títulos. (2) El ejecutado tiene las siguientes opciones: (a) presenta los títulos, (b) no presenta los títulos alegando (b.1) que no los tiene, (b.2) que no los quiere presentar. (3) Si los presenta, se debe comunicar al ejecutante para que manifieste si los encuentra suficientes o proponga la subsanación. (4) Se subsana.

El numeral 2 del artículo 663 contiene dos normas distintas. El primer párrafo autoriza al procurador del ejecutante a realizar el requerimiento del art. 663.1 LEC. Es decir, a que sea él quien requiera la presentación de títulos al ejecutado. Pero no podrá hacerlo directamente, deberá pedirlo al Secretario, y este ordenará o autorizará que lo requerido por su autoridad sea puesto en conocimiento por vía del procurador. Si bien el requerimiento al ejecutado sobre los títulos de propiedad del bien embargado se hacen vía judicial esta comunicación también podrá hacerla el procurador del ejecutante (art. 663.2 LEC). Para ello será necesario que tal forma de actuación sea solicitada por la parte. Nada varía en cuanto al contenido de lo solicitado o lo que el ejecutado deba responder, simplemente, a efectos de descongestionar o ayudar con el trabajo de los juzgados y la labor del Secretario, se permite y autoriza a que tal acto de comunicación sea realizado por el procurador, potenciando de esta manera su actividad en el proceso y dándole un rol más protagónico y coadyuvante de la actividad procedimental.

La segunda parte del art. 663.2 LEC se refiere a un pequeño incidente sobre la suficiencia de dichos títulos. Es decir, cuando los títulos fueren presentados, se comunicará al ejecutante para que se manifieste sobre su suficiencia o

---

<sup>816</sup> DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 153; Como indica MODÉJAR PEÑA Ma.I., *Las subastas judiciales forzosas*, Ob. Cit., p. 143, “la aportación de títulos tiene escasa repercusión cuando al finca se encuentra inscrita a nombre del ejecutado, pues el adquirente judicial podrá inscribir su derecho y quedar protegido en su adquisición por la normativa registral”. Por esta razón afirma VEGAS TORRES J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 233, que “la aportación de títulos tiene escasa significación práctica cuando la finca de halla inscrita a favor del ejecutado. En este caso el adquirente podrá inscribir su derecho sin mayores problemas y quedará normalmente protegido en su adquisición por lo dispuesto en el art. 34 LH, con independencia de que el transmitente tuviera o no títulos y de cuál fuera, en su caso, la solidez de éstos”.



proponga su subsanación. A criterio de DE LA SERNA<sup>817</sup> como “es ciertamente infrecuente que el ejecutado presente los títulos, el incidente derivado de su insuficiencia será mucho más excepcional aún”. Nosotros insistimos en que no encontramos mucho sentido al requerimiento de títulos al ejecutado y como consecuencia tampoco al incidente del art. 663.2 LEC. Prueba de su falta de utilidad es que en la práctica es infrecuente la presentación de títulos cuando el ejecutado se niega, porque, a pesar de lo establecido en el art. 664 LEC, no existen mecanismos eficaces que obliguen al ejecutado a entregar tales títulos, cuando manifiesta que no los tiene. Y esto porque es muy difícil tener total certeza que están en su poder.

## **5.2. No presentación o inexistencia de títulos.**

Una vez requerido el ejecutado para la presentación de títulos, este tiene tres opciones: (1) presenta los títulos que tiene en su poder, (2) se niega a presentarlos, con lo que afirma tenerlos en su poder o, (3) niega que tales documentos estén en su poder (el art. 664 LEC se refiere a la inexistencia de títulos, y no propiamente a que no están en su poder)<sup>818</sup>. Ante la negativa de exhibición de títulos el Secretario judicial puede<sup>819</sup> (a) emplear los apremios que estime conducentes o, (b) obtenerlos de los archivos en que se encuentren. En caso de inexistencia de títulos la Ley permite que puedan ser suplirse, dentro de la misma ejecución, *por los medios establecidos en el Título VI de la Ley Hipotecaria*.

### **5.2.1. Apremios al ejecutado.**

La Ley no indica de qué naturaleza serán los apremios para obligar al ejecutado a presentar los títulos requeridos. A criterio de TORIBIOS

---

<sup>817</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 152.

<sup>818</sup> En realidad los supuestos del título del art. 664 LEC son (1) no presentación y, (2) inexistencia de títulos. Por eso MONTERO AROCA J., *et alt.*, Tratado del Proceso de Ejecución, Tomo II, p. 1771, indica que, ante el requerimiento del Secretario judicial, el ejecutado puede (1) presentarlos o, (2) no presentarlos.

<sup>819</sup> Ambas facultades solo pueden ser usadas previo pedido del ejecutante, lo dice literalmente el primer párrafo del art. 664 LEC.

FUENTES<sup>820</sup> en este caso se podrán aplicar las normas del art. 589 LEC. Criterio que parece razonable, sobre todo porque se trata también de un aspecto de la manifestación de bienes del ejecutado. Por lo tanto, bien cabría imponer multas coercitivas periódicas en atención a los parámetros del art. 589.3 LEC.

Por otro lado, la LEC deja en manos del ejecutante la posibilidad que el Secretario disponga los apremios al ejecutado, ya que de la redacción del artículo 664 no se puede afirmar que la autoridad podrá imponerlas de oficio. La norma es clara y dice: *a instancia del ejecutante* [el Secretario] podrá emplear los apremios que estime conducentes<sup>821</sup>. Situación que considero un desacierto porque estos títulos podrán ser necesarios para el buen fin de la subasta. Sin embargo, el legislador parece partir del criterio que, como la subasta se puede celebrar aún sin estos títulos (art. 665) será el actor quien decida qué rumbo debe tomar la subasta y, en el fondo, su posible desenlace, porque será responsabilidad de él, y no del Secretario judicial, si la subasta no tiene suficientes postores o el precio ofrecido no es el esperado e, incluso, las posteriores acciones de evicción contra el adjudicatario.

### 5.2.2. Obtención de títulos en los registros y archivos.

Además de los apremios al ejecutado, la Ley permite suplir la falta de títulos facultando al Secretario para que los solicite de los registros o archivos en que se encuentren. Para ello podrá, por ejemplo, “mandar que el Registrador de la Propiedad libre certificación de la última inscripción de dominio. De esta manera se sustituye el título por la publicidad del Registro de la Propiedad”<sup>822</sup>.

Al igual que los apremios al ejecutado, este requerimiento solo procede a pedido del ejecutante. Pero además, del tenor literal del art. 664 LEC, parece

---

<sup>820</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario a los arts. 663 a 665 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1263.

<sup>821</sup> Como indica DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 155, "a diferencia de lo que establecía el artículo anterior [663], el 664 no permite que el Secretario judicial, de oficio, emplee los apremios para obligar al deudor a la presentación de los títulos de propiedad de que disponga. Parece un tanto contradictorio que se pueda acordar el requerimiento ex oficio y luego, ante la absoluta falta de respuesta del requerido, el Secretario judicial no pueda actuar [de oficio] para hacer valer su autoridad".

<sup>822</sup> MODÉJAR PEÑA Ma.I., *Las subastas judiciales forzosas*, Ob. Cit., p. 145.

desprenderse que este requerimiento en los registros o archivos correspondientes es subsidiario de los apremios; es decir, que solo procederá en caso que el ejecutado no haya presentado los títulos solicitados por el Secretario judicial<sup>823</sup>. Sin embargo, considero que bien podría no requerirse al ejecutado la presentación de tales títulos y directamente solicitar los mismos en los registros correspondientes o incluso hacer simultáneamente ambas solicitudes, ya que esto hace al buen fin de la ejecución agilizando el apremio.

Sobre la posibilidad de facultar al procurador del ejecutante para realizar las averiguaciones en los registros públicos, comenta DE LA SERNA BOSCH, "la Ley 13/2009 ha añadido la característica de que se trate de organismos públicos, por lo que habrá de entender que la facultad que menciona la norma implica algo más que un mero portador de los despachos expedidos por el Secretario judicial, puesto que en el ejercicio de esta función el procurador podrá dirigirse a archivos y registros tanto públicos como privados. Por lo tanto, una vez facultado al efecto, el representante procesal del ejecutante podrá dirigirse exclusivamente a los que tengan el carácter de públicos, sin necesidad de oficio o mandamiento alguno"<sup>824</sup>. A mi entender, según el tenor literal de la norma, la posibilidad de facultar al procurador del ejecutante es sólo si se tratase de archivos públicos y no privados ("podrá facultarse al procurador del ejecutante si los archivos y registros fueran públicos"). Evidentemente, se puede argumentar que si puede facultársele para acudir a los registros públicos, también puede ser para los privados. Sin embargo creo que la diferencia es enorme ya que se pueden cometer más abusos por parte del procurador en el ámbito privado que el público, por lo que sus facultades deben estar limitadas a lo público sin incluir lo privado. Lo que interesante es que la habilitación de facultades se puede hacer de modo general, sin que sea necesaria una habilitación especial para cada entidad, institución o repartición pública. Es decir, basta con una única habilitación genérica ex art. 664 LEC.

---

<sup>823</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario a los arts. 663 a 665 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1263.

<sup>824</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial*, Ob. Cit., p. 156.

### 5.3. Suplencia de títulos por los procedimientos de la Ley Hipotecaria.

Por último, el segundo párrafo del art. 664 LEC parte del supuesto que los títulos no existen porque no está inmatriculada en el Registro, o porque el tracto sucesivo se interrumpió. En este caso, la norma establece que estos podrán suplirse por los medios establecidos en el Título VI de la Ley Hipotecaria. De entre los contenidos en este título son de aplicación al caso que nos ocupa el expediente de dominio y el acta de notoriedad<sup>825</sup>.

---

<sup>825</sup> Como indica ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 423, “expediente de dominio, si se pretende inmatricular la finca; o asimismo el expediente de dominio o el acta de notoriedad, si se quiere reanudar el tracto sucesivo”. Con más claridad lo explica VEGAS TORRES J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 234, cuando afirma que “si se trata de *inmatricular la finca*, el único medio utilizable será el *expediente de dominio* ya que los demás medios previstos requieren el título público de adquisición del deudor, que es lo que, en este caso y por definición, falta. Para *reanudar el tracto sucesivo* (cuando, por ejemplo, el embargo se haya trabado basándose en que el derecho el ejecutado trae causa de quien aparece como titular registral, habiéndose practicado la correspondiente anotación preventiva de suspensión de anotación de embargo) podrá utilizarse tanto el *expediente de dominio* como el *acta de notoriedad*” (las cursivas son del autor).

Creemos que resulta un tanto paradójico que se exija, a quien adquiere un bien en subasta judicial y este no está inmatriculado o haya algún defecto en el tracto sucesivo, que inicie algunos de los procedimientos del Título VI de la LH. Como afirma TORIBIOS FUENTES I., Comentario a los arts. 663 a 665 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1267, “para la inmatriculación debiera servirle [al adjudicatario] el decreto de adjudicación”. Es decir, si la necesidad de títulos es para inscribir o cumplir con la exigencia de tracto sucesivo, esta podría suplirse -ya que se trata de una venta judicial- y los títulos anteriores no serían necesarios pues podría arbitrarse como excepción al tracto sucesivo por tratarse de adquisición en subasta judicial. Si es por la utilidad que significa que el comprador tenga en su poder el histórico de las transmisiones anteriores basta con solicitar la copia que consta en el Registro o en las notaría correspondientes. Si es por la rapidez y menor coste que puede significar conseguir esos documentos a través del mismo titular (el ejecutado) la LEC atraviesa con el problema de probar, primero, que realmente tales documentos o títulos en tan en su poder, para luego poder arbitrar mecanismos realmente eficaces de sanción en caso de negativa de presentarlos. Nos parece más acertada la solución del CPC por la que, una vez realizada la venta judicial el testimonio del juzgado es suficiente para la inscripción del bien en el registro, inmatricular o suplir el tracto sucesivo. El contenido de los arts. 663 a 665 LEC parecen más bien una consecuencia de las exigencias de la LH. Como ha manifestado la RDGRN del 5 de octubre de 2007, citada por TORIBIOS FUENTES (Ob. Cit.) ni siquiera la sentencia declarativa de dominio suple la exigencia de tracto sucesivo ni sirve para la inmatriculación del bien: “como ha dicho anteriormente este Dentro Directivo (cfr. RDGRN de 7 y 8 de abril de 2003), la cuestión no es de fácil solución, pues, a favor de una conclusión afirmativa podría alegarse que el art. 40 LH, en sus párrafos 1º a) 3º y 6º permite la rectificación del Registro por resolución judicial. Ahora bien, los argumentos a favor de la tesis negativa han de prevalecer, puesto que: A) la reanudación del tracto sucesivo interrumpido tiene en dicho art. 40 LH un tratamiento

La alusión de la norma al Título VI de la Ley Hipotecaria (artículos 198 a 210 LH) como mecanismo de suplencia de títulos en caso de inexistencia de los mismos implica, como afirma DE LA SERNA BOSCH, la posibilidad de "acudir a la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna o a la reanudación del tracto sucesivo, aunque no todos los medios contemplados en el Título indicado sirven para suplir la titulación inexistente"<sup>826</sup>. Las normas del Título VI LH tratan, como el mismo título lo indica, de la concordancia entre el registro y la realidad jurídica. Es decir, son instrumentos que servirán al adjudicatario para reflejar en el registro la realidad jurídica operada mediante la adquisición el derecho propietario por medio de la subasta judicial.

A criterio de RODRÍGUEZ OTERO el expediente de dominio es un medio "muy firme y eficaz, por la intervención judicial"<sup>827</sup>, pero también por la posibilidad de contradicción con los posibles terceros afectados. Lo que hace que la inscripción así conseguida sea inatacable. Por este medio se podrá inmatricular la finca<sup>828</sup>, como también reanudar el tracto sucesivo. Como el mismo autor indica, registralmente, se trata de un medio para obtener una titulación supletoria; materialmente, "tiene por objeto inmediato el obtener la declaración judicial de haberse justificado o acreditado *la adquisición de dominio de una finca* por parte del que lo promueve. Por tanto, su objeto no es la

---

específico; B) que, por la relatividad de la cosa juzgada, la declaración de propiedad se hace exclusivamente contra el demandado, pero no contra terceras personas (art. 222 LEC); C) conforme la legislación hipotecaria, para la reanudación del tracto, tanto por expediente de dominio como por acta de notoriedad, han de tenerse en cuenta otros intereses, además de los del titular registral (de ahí que en las actuaciones intervenga el Ministerio Fiscal y que no baste que el titular del asiento contradictorio consienta en estas actuaciones la reanudación para que fueran necesarios otros trámites -cfr. art. 201 y 202 LH y 286 y 295 RH-)"

<sup>826</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob., Cit., p. 156.

<sup>827</sup> RODRÍGUEZ OTERO L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Segunda Parte, 2da. Edición, BOSCH, 2012, p. 9.

<sup>828</sup> Si el adjudicatario pretendiese inscribir su derecho, y la finca no estuviese matriculada, será necesario proceder a la inmatriculación por alguno de los medios indicados en los arts. 198 y ss. LH. Y esto le beneficia ya que, como indica DOMÍNGUEZ LUELMO A., Comentario al art. 198 LH, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, Pamplona, 2013, p. 1013, "el régimen de publicidad registral comienza a partir del acceso de una finca por primera vez en el Registro". Lo que significa que la protección del registro solo existirá cuando la finca acceda a él.

existencia del derecho, sino justificar su adquisición”<sup>829</sup> (las cursivas son del autor).

#### **5.4. Subasta sin suplencia por falta de títulos.**

A pesar de la conminatoria al ejecutado para que presente los títulos en su poder (art. 663 LEC) y los posibles apremios para obligarle a presentarlos en caso de negativa (art. 664 LEC), el legislador acepta la idea que dichos títulos no sean presentados al proceso. Ante esta posibilidad permite que, aun en ausencia de dichos títulos, la subasta se realice.

Las condiciones para esta subasta sin títulos son dos: (1) que el ejecutante lo pida y, (2) que el anuncio de la subasta alerte sobre la falta de dichos títulos.

Conforme a la primera de las condiciones queda claro que el tenor literal de la norma se refiere solo a la petición del ejecutante. Lo que, en principio, parece excluir que la subasta se lleve a cabo cuando este no lo pida. A nuestro criterio la subasta debiera realizarse también a solicitud del ejecutado, pero sobre todo ordenada de oficio por el Secretario.

Como segunda condición, el legislador exige que se avise sobre la ausencia de títulos en el edicto de convocatoria a la subasta. Con esto se consigue que los licitadores conozcan de la mejor manera posible la situación del bien que intentan adjudicarse. Así podrán valorar la conveniencia de participar en el remate.

## **6. CONVOCATORIA DE LA SUBASTA**

### **6.1. Valoración del inmueble.**

El art. 666 LEC establece normas sobre el valor de venta del bien en la subasta<sup>830</sup>. La primera de ellas se refiere a cómo obtener el precio de salida del

---

<sup>829</sup> RODRÍGUEZ OTERO L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Segunda Parte..., Ob. Cit., p. 12.

<sup>830</sup> Podemos partir de dos sistemas (de entre los que conocemos, el español y el boliviano, para ser más exactos) de liquidación por un lado y, cancelación y subsistencia de cargas por otro. En

---

el sistema español (art. 666 LEC), (1) el precio de salida del bien a subastar es el del avalúo, descontando el monto de las cargas anteriores al embargo y, una vez realizada la subasta, (2) se mantienen las cargas anteriores al embargo que se ejecuta y cancela solo las posteriores. Por otro lado, en el sistema utilizado en derecho boliviano (1) la liquidación de cargas prácticamente no se realiza, es decir, al definir el precio base de la subasta no se toman en cuenta las cargas del inmueble anteriores al embargo o su anotación en el registro. Por el contrario, el precio de salida del bien a subasta es simplemente el del avalúo pericial. (2) En cuanto al régimen de cancelación de cargas, en la práctica judicial se ha optado por una solución que, a nuestro parecer, y a pesar de lo que pueda interpretar la jurisprudencia, no encuentra sustento en la normativa del CPC y vulnera derechos de terceros: la cancelación de todas las cargas, anteriores y posteriores a la anotación de embargo.

Hasta la SC 2621/2012, del 21 de diciembre, la valoración para la subasta era el importe de su valuación fiscal. Situación que generaba que los inmuebles se subastasen por precio irrisorio. Por ejemplo, era común que un piso cuyo valor ascendía a 120.000 euros, se subastase por solo 10.000. Y esto porque el art. 534 CPC/1976 indicaba que “[I] La base para la subasta de inmuebles será el importe de su valuación fiscal. [II] A falta de esta valuación se designará de oficio un perito, ingeniero o arquitecto, y en su defecto persona idónea, para tasar los bienes. La base para la venta será la suma fijada en la tasación”. La SCP 2621/2012 (Fundamento Jurídico III.6) declaró inconstitucional el parágrafo I de la indicada norma, con base en los siguientes argumentos, que por su importancia vale la pena transcribir sus partes más relevantes:

“(…) efectivamente el art. 534 del CPC, al prever que la base para la subasta de inmuebles será el importe de su valuación fiscal, y sólo a falta de ésta, se designará de oficio a un perito, ingeniero o arquitecto, y en su defecto, a una persona idónea, para tasar los bienes, se vulnera el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada protegido por el art. 56 de la CPE, así como por los arts. 17 de la DUDH, 21 de la CADH y XXIII de la DADDH; y, en consecuencia, los valores supremos de igualdad, equilibrio y justicia social, instituidos como base del Estado en el art. 8.II de la Ley Fundamental; así como los *principios de proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional*. Conclusión a la que se arriba por las siguientes razones: Al disponer la norma cuya constitucionalidad se impugna, que la base de la subasta de bienes inmuebles sea la valuación fiscal y únicamente a falta de ésta sea la valuación efectuada por un perito, ingeniero, arquitecto o persona idónea, provoca que la subasta se efectúe en base a una tasación no actual, dado que conforme se vio, la valuación catastral o fiscal, es la realizada sobre la base de ciertos indicadores que sirven específicamente para la determinación del IPBI [Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles], y sin observar en su construcción, cuestiones importantes como la ubicación del inmueble, mejoras realizadas y otros aspectos que dentro de un mercado de valores, son observadas por la constante fluctuación de ciertos aspectos que derivan en el aumento de los bienes sujetos a valuación. Así, se entiende que el valor comercial, es el valor real en un espacio y momento determinados, y del que deriva un precio justo para el propietario del mismo. Dicha circunstancia, no puede ser relevada en cuestiones de subasta de estos bienes, más aún si el fin que persigue el proceso ejecutivo, es el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor, que al no concretarse provoca el inicio de un proceso en el que la autoridad judicial pertinente, ordene su observancia, en beneficio del acreedor, cuyos derechos no pueden quedar desconocidos ni relegados y que además merece la satisfacción total en su crédito. Al no disponer la norma que la valuación sea en base al valor real de los bienes inmuebles, y más bien determinar que la valuación sea en base al valor fiscal y sólo en caso de no existir ésta, sea realizada por un perito o persona idónea para el tema, se da lugar a que, si bien la subasta y

bien: el valor que resulte de deducir del avalúo el importe de todas las cargas y derechos anteriores<sup>831</sup>. La segunda disposición se refiere al efecto del posible resultado negativo de la operación anterior: la suspensión de la ejecución en caso que el valor de las cargas iguale o exceda el valor de tasación del bien.

---

remate tratan de una medida legal dispuesta por autoridad judicial para el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, *exista una arbitraria valuación en base a valores no actuales a ese momento en desmedro tanto de los derechos del acreedor, como de los del deudor*; por cuanto, se entiende que si la base no es sentada en un valor real, y contrariamente, en un precio inferior al que debe merecer, notoriamente distante al precio estimable al valor comercial, no se puede cubrir el total de la deuda en perjuicio del acreedor y por su parte, que deban subastarse otros bienes del sujeto pasivo, siendo clara la privación arbitraria de la propiedad, traducida en la falta de pago de un precio justo y razonable, en desconocimiento del valor supremo de la justicia, por cuanto *no sólo que el demandado perderá su propiedad sino que mantendrá su deuda*, cuando el objetivo de la subasta pública es la venta al mejor postor para que con el resultado del bien embargado se cancele la obligación inobservada.

“Así, tenemos advertido que la teoría constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de lo que, debe propenderse al respeto y eficacia de sus elementos constitutivos, para así cumplir también los estándares del principio de razonabilidad, formado a su vez por los valores relativos a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien al que se dirige el Estado en su nueva configuración. Resalta entonces que, *el derecho del acreedor a que se satisfaga su crédito otorgado al deudor, no puede ser motivo para que se asuma una medida desmedida contra el segundo de los nombrados, subastando sus bienes sobre la base de valores ínfimos, en grave atentado de su patrimonio*, sin que ello signifique es claro, la inobservancia en el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que precisamente el subastar los bienes en una suma real, asegurará el cumplimiento total de la deuda, garantizando además los derechos del sujeto activo y pasivo, lo que condice con el principio de proporcionalidad -lesionado por la norma cuestionada- y que implica a su vez, la aplicación de una verdadera justicia material, o eficaz, que involucra en la administración de la justicia, no una aplicación formal y mecánica de la ley en la solución de controversias; (...) al advertirse que el art. 534.I y II -en la frase impugnada- del CPC, es incompatible con el derecho, valores y principios aludidos, sus disposiciones deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico, a efectos que el avalúo a ser efectuado en la subasta y remate de bienes en procesos ejecutivos, sea de orden comercial, estableciendo el valor real de los bienes. Y no que, únicamente ante la ausencia de la valuación fiscal, se proceda a la tasación por los peritos o personas especializadas al respecto, que se entiende son personas idóneas capacitadas para aquello. Se entenderá lógicamente que, la valuación pericial efectuada en ningún caso podrá ser inferior a la valuación fiscal, precisamente por cuanto por las razones anotadas en párrafos anteriores, la primera de las nombradas refleja el valor real del bien inmueble proveniente de una información más actualizada sobre las características físicas y topográficas, así como derivadas de las mejoras del mismo y de su entorno” (las cursivas son nuestras).

<sup>831</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 666 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1269, hace notar que esta es una diferencia más importante entre la subasta de muebles y la de inmuebles. En aquella el valor de salida es directamente el de su avalúo (art. 644 LEC), en esta “se impone realizar sobre la valoración pericial una labor correctora (...) consistente en deducir del avalúo el importe de las cargas anteriores”.



La finalidad de la norma es doble. Por un lado ofrecer al licitador la correcta información sobre el bien, que le permite decidir sobre la conveniencia de participar en el remate. Por otro lado, el valor obtenido *ex art.* 666 LEC, permite al Secretario decidir sobre la continuidad de la ejecución respecto de dicho bien, evitando subastas inútiles e incluso generadoras de perjuicio para el ejecutado. La norma permite fijar un criterio por el que, si es previsible que de la subasta del bien no se obtendrá un beneficio económico (justo o jurídicamente tutelable) para el ejecutante<sup>832</sup>: el bien no debe salir a subasta<sup>833</sup>. Es decir, solo se subastará el bien si existen probabilidades de recuperación del crédito, por lo menos en parte. Y esas probabilidades se fijan en función al monto o suma de dinero que quedará como remanente para el acreedor ejecutante una vez pagados los créditos anteriores<sup>834</sup>.

Veamos los dos aspectos de la norma que comentamos. El numeral 1 del art. 666 LEC está compuesto de dos párrafos. Ambos se refieren a lo mismo<sup>835</sup>: la fórmula para obtener el valor de venta del bien en pública subasta. De la lectura combinada de ambos párrafos podemos concluir lo siguiente:

---

<sup>832</sup> La AAP Lugo, Sección 1°, de 25 de abril de 2007, indica en términos claros: “que finalidad de la norma contenida en el art. 666 de la LEC es *evitar la tramitación de subastas que a la postre van a resultar desiertas, con los gastos y pérdida material de tiempo que ello supone para el ejecutante*, pues a nada parece conducir el sacar a venta pública un bien que tiene más cargas de lo que vale. La norma busca, pues, en último término *ahorrar costes y trámites innecesarios al ejecutante*, es decir, *es una norma pensada, al menos en parte, en beneficio del ejecutante*, por eso, haciendo una interpretación finalista del precepto que se comenta resulta asumible continuar con la vía de apremio y proceder a la celebración de la subasta, pues así lo interesa el propio ejecutante, que considera le perjudica la norma que justamente busca la finalidad contraria, viabilidad de la subasta que viene reforzada por el hecho de que parte de los créditos preferentes (los relativos a intereses y costas) constituyen una verdadera hipoteca de máximo, sin que se pueda determinar en este momento el importe real de los créditos garantizados hasta el límite máximo que refleja la inscripción registral” (las cursivas son nuestras).

<sup>833</sup> La relación del art. 643.2LEC y el art. 666 LEC, el primero en sede de subasta de muebles y el segundo en la de inmuebles, es evidente y tienen la misma finalidad (Cfr. AAP Barcelona, Sección 13°, del 7 de noviembre de 2012).

<sup>834</sup> El legislador boliviano debería introducir en el CPC una norma de contenido similar al del art. 666 LEC y así se evitarían tantas injusticias al ver subastados los bienes del deudor aun cuando no existe la mínima posibilidad de recuperación del bien a favor del acreedor. [Sin embargo hay que tener en cuenta que en la práctica forense de la subasta no se respetan las cargas anteriores, con lo que no se pagan (si los acreedores no se han presentado)].

<sup>835</sup> Creemos que hubiera sido preferible una redacción del art. 666.1 LEC en un solo párrafo y de esta manera evitar repeticiones innecesarias.

(1) *Es el Secretario quien realiza la operación aritmética para fijar el precio de subasta del bien.* Es atribución del Secretario judicial realizar la operación de deducción de las cargas sobre el valor pericial del bien<sup>836</sup>. Y esto porque también él tendrá bajo su responsabilidad decidir sobre la continuación de las actividades ejecutivas sobre dicho bien, en caso que el resultado fuese negativo. A pesar de esto, no encontramos obstáculo para que alguna de las partes lo haga notar al Secretario. Por ejemplo, el ejecutado podrá indicar al Secretario que el valor de las cargas excede al del avalúo y por lo tanto no conviene la realización del bien mediante subasta. Pero en todo caso, la atribución del art. 666 LEC al Secretario se refiere a que la decisión o última palabra sobre dicho resultado corresponde al Secretario.

Por otro lado, la norma no indica el tipo de resolución en la que se hará constar dicho valor. Como tampoco establece el tipo de recurso que corresponde a las partes en caso de no estar conformes con dicho resultado. Pero todo indica que este valor se insertará en la resolución que ordene el anuncio de la subasta. Por ello, si la subasta se convoca mediante decreto, y como en ella misma se incluye el precio de salida del bien, las partes podrán impugnar la decisión mediante recurso de reposición (art. 451 LEC). Cabe entender que cualquiera que sea el sentido del decreto *ex* art. 666.2 LEC procederá siempre recurso de reposición y no revisión directa, por más que el Secretario ordene la suspensión de la ejecución respecto del bien cuando considere que las cargas son iguales o superiores a su precio de tasación<sup>837</sup>.

(2) *La operación aritmética es una resta:* [avalúo] – [cargas anteriores] = [precio base para la subasta]. En la operación de deducción se toman en cuenta

---

<sup>836</sup> Como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 666 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1270, “la fijación del valor de salida es competencia exclusiva del Secretario judicial, sin que en principio puedan intervenir las partes”. Pero, como ya indicamos, esta competencia exclusiva no impide que las partes hagan notar al Secretario el valor que consideran es el corresponde al bien objeto de subasta.

<sup>837</sup> La jurisprudencia ha entendido que la resolución que resuelve sobre los aspectos del art. 666.2 LEC, en el caso concreto suspendiendo la ejecución porque el Secretario apreció que el valor de las cargas es superior al valor de inmueble, no es una resolución definitiva, ni impide que la ejecución continúe (Cfr. AAP Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5º, del 21 de diciembre de 2011; AAP Bilbao, Sección 3º, del 15 de septiembre de 2010; AAP Barcelona, Sección 19º, del 2 de febrero de 2009; AAP Barcelona, Sección 1º, del 6 de febrero de 2006; AAP Barcelona, Sección 17º, del 15 de junio de 2005). Por lo tanto, contra la indicada resolución procederá recurso de reposición (art. 451 LEC) y contra la que resuelva aquella no procederá recurso alguno (art. 454 bis LEC).

dos valores. El precio comercial o de mercado del bien, indicado por el perito en el avalúo respectivo y, por el otro lado, el valor que corresponda de la sumatoria de todas las cargas anteriores al embargo. Estos valores fueron obtenidos en dos momentos procesales distintos y proporcionados por sujetos diferentes y permiten obtener un valor del bien más acorde con la realidad. El primer valor, el del avalúo, podrá tener su origen en un acuerdo de partes o en el trabajo del perito tasador, conforme a las reglas de los arts. 637 y siguientes LEC. El segundo valor -el importe de las cargas que se deducen-, en principio, es el indicado en la Certificación de Cargas que el registrador hizo llegar al juzgado a requerimiento del Secretario *ex* art. 656 LEC. En este último caso, alguna jurisprudencia<sup>838</sup> ha llegado a matizar la última frase del art. 666.1 LEC y, a pesar del tenor literal de la norma (“cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas”) precisó que lo que se resta del avalúo son las cargas realmente existentes, aunque no tengan constancia registral. Pero no existe criterio unánime al respecto<sup>839</sup>.

---

<sup>838</sup> La AAP Sevilla, Sección 5ª, del 3 de marzo de 2006, indica que “Una cosa es la realidad registral de una carga anterior y preferente al crédito que se ejecuta y otra muy distinta el verdadero contenido de la misma al tiempo de la subasta de la finca. El objetivo de la LEC es conocer el estado actual de las cargas para fijar el verdadero valor de la finca a efectos de la subasta. Por ello considera esta Sala que *lo que se debe de descontar en la valoración del inmueble para su subasta*, a tenor del art. 666 de la LEC, *es la deuda real, actual y vigente* que a su favor tiene el acreedor anterior y preferente, de tal manera que si lo que consta inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad difiere de la realidad de la cuantía de las cargas pendientes sobre la finca, *es a esta realidad a la que habrá que estar para minorar el valor del inmueble a efectos de su subasta y no a la cantidad que resulte del asiento registral*. De no entenderlo así y valorar exclusivamente sobre el estado registral de la carga, se estaría eludiendo el espíritu y la finalidad de la Ley Procesal, causando un perjuicio a la ejecución que, en este concreto caso, resultaría frustrada pues el valor de las cargas excede del tasado por el perito. Y este fracaso del proceso de ejecución no puede admitirse cuando la realidad es que al haber disminuido el importe de la carga hipotecaria, el verdadero y real valor actual del bien permite su realización en este procedimiento de apremio a fin de conseguir con su venta en pública subasta alguna cantidad que satisfaga aunque sea parcialmente el crédito que se ejecuta” (las cursivas son nuestras).

<sup>839</sup> Por ejemplo, se puede leer en la AAP Madrid, Sección 14ª, de 11 marzo 2009, que “*al margen de que la deuda real que pueda mantener el deudor con el Banco Santander Central Hispano sea mayor, para realizar esta operación solamente es posible descontar con cargo al crédito hipotecario preferente las cantidades garantizadas, por el capital, por los intereses ordinarios y moratorios, y, en su caso y si se hubiera iniciado la ejecución, por las costas procesales que consten en la certificación de cargas que obra en autos, y que ha sido expedida por el Registrador de acuerdo con los asientos registrales, pues solo ellas deben reservarse y anteponerse por el Juzgado que subasta el inmueble al crédito del ejecutante*” (las cursivas son nuestras).

El legislador español opta por ofrecer el bien a un precio distinto que el valor de tasación, porque este es el valor real de adquisición del bien por parte del licitador. Es decir, quien se adjudica un bien en remate judicial lo hace con las cargas y gravámenes anteriores al que se ejecuta, porque estas no se cancelan y, además, al participar en la subasta, el licitador admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquellos (art. 668.3º LEC). Por esta razón, sacar a subasta un bien solo por el valor de tasación sería inducir a confusión al adjudicatario<sup>840</sup>.

Entonces, para la obtención del precio de salida del bien para la subasta se tiene en cuenta el valor de mercado del bien (fijado en el avalúo) y el total de las cargas anteriores del bien. Con ello, como se dijo, se obtiene un precio más ajustado a la realidad. Es decir, el precio real de subasta ya que, sacar a remate un bien teniendo en cuenta solo su valor de mercado no es real ya que el adjudicatario adquiere el bien con las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta, con lo que, de no expresarse esta situación y no tenerse en cuenta a la hora de fijar el precio de venta del bien, el postor o interesado no tendría una exacta noción del precio por el que compra el bien ya que dichas cargas son precisamente en las que él se subroga al adjudicarse el bien. Es decir, no las puede desconocer y adquiere por lo tanto el bien con ellas.

Si bien es cierto que se puede objetar que el licitador puede obtener el valor de estas cargas de la consulta en el Registro o en el propio proceso del valor y la titularidad de ellas, nos parece acertada la opción del legislador español al hacer oficial el descuento de aquellas y así publicarlo en el aviso de remate. Esto da, en primer lugar, transparencia y seriedad a la operación que se realiza (la venta en pública subasta) y, en cierto sentido, enerva la posibilidad de acciones del adjudicatario intentando desconocer dichas cargas. Por lo menos, ahora, si lo

---

<sup>840</sup> En la EM (apartado XVII) de la LEC se puede leer la siguiente justificación del de la actual normativa: "La convocatoria de la subasta, especialmente cuando de inmuebles se trate, se regula de manera que resulte más indicativa del valor del bien. La enajenación en subasta de bienes inmuebles recibe la singular atención legislativa que merece, con especial cuidado sobre los aspectos registrales y la protección de terceros. En relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta y cancelación de las cargas posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta. Esta solución presenta la ventaja de que asegura que las cantidades que se ofrezcan en la subasta, por pequeñas que sean, van a redundar siempre en beneficio de la ejecución pendiente, lo que no se conseguiría siempre con la tradicional liquidación de cargas".

intente, no lo hará de buena fe, pues la situación registral ya fue puesta a su conocimiento en su oportunidad.

Por otro lado, el numeral 2 del art. 666 LEC se refiere al efecto que tienen los números negativos como resultado de la operación aritmética<sup>841</sup>: si el resultado de la operación es negativo, es decir, si las cargas igualan o exceden el precio del avalúo indicado por el perito, se debe suspender la ejecución respecto de ese bien en concreto<sup>842</sup>.

Algunas puntualizaciones conviene hacer sobre el efecto del art. 666.2 LEC. La primera, que la consecuencia de la suspensión de la ejecución respecto del bien registrable, cuando el valor de las cargas es superior al del bien que se intenta subastar, es una obligación y no una facultad. El tenor literal del art. 666.2 *in fine* LEC es categórico cuando indica “dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien”<sup>843</sup>. La segunda, que no se trata del fin de la subasta sobre dicho bien. Es decir, la norma se refiere a la suspensión y no a la conclusión de las actividades ejecutivas<sup>844</sup>. Por lo tanto, cabría la hipótesis de, si en el futuro las cargas disminuyen o el valor de tasación aumenta, pedir nuevamente la subasta sobre dicho bien<sup>845</sup>.

---

<sup>841</sup> El sustento del art. 666.2 LEC es el principio de cobertura (STS 1318/2012, del 22 de febrero de 2012) que, como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 666 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1270, “no es más que la exigencia de que el valor de tasación cubra el importe de las cargas anteriores”.

<sup>842</sup> Antes de la Ley 13/2009 la consecuencia era el levantamiento del embargo y no la suspensión de la ejecución. Lo que evidentemente era un efecto más drástico que el actual. Pero sobre todo colocaba en desventaja al ejecutante quien, si la situación jurídica sobre el bien hubiese cambiado, tenía que solicitar nuevo embargo, con el consiguiente riesgo que el bien ya haya sido trabado en proceso distinto, perdiendo de este modo la preferencia sobre el bien. Como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 666 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1270, “si la subasta no producirá frutos es lógico no celebrarla, pero carecía de sentido proceder al alzamiento del embargo y la consiguiente cancelación registral, por lo que es sin duda más acertada la actual regulación”.

<sup>843</sup> Ya lo manifestaba la AAP Zaragoza, Sección 5º, del 14 de abril de 2003, cuando se refería al anterior efecto del art. 666.2 LEC, el levantamiento del embargo. Criterio que es perfectamente aplicable a la actual redacción de la norma citada.

<sup>844</sup> Por otro lado, atendidos al tenor literal del art. 666.2 LEC, nos parece demasiado excesiva la consecuencia: la suspensión de la ejecución sobre el bien. Otra cosa es que se hubiese dispuesto solamente la suspensión de la subasta, pero no de la ejecución sobre el bien.

<sup>845</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 666 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1270, afirma que “el hecho de que se suspenda la ejecución de un concreto bien por exceder

La tercera, que la suspensión de la ejecución no puede interpretarse como obstáculo para obtener la realización del bien sobre cualquier otro medio alternativo de realización de los contemplados en la LEC. Y esto porque estas formas de satisfacción del crédito del ejecutante pueden permitir mejores resultados que la subasta, a pesar que las cargas anteriores sean de valor igual o superior al de tasación.

A nuestro parecer, la opción del legislador por la suspensión de la ejecución sobre el bien se justifica en atención a que podrán venir nuevas circunstancias en las que el avalúo del inmueble arroje como resultado cifras positivas que hagan viable, en el futuro, la subasta del mismo. Para ello, el embargo y su anotación deberán mantenerse vigentes hasta el momento comercial y procesal oportuno.

Insistimos en que el suspenso de la ejecución sobre el bien no implica la exclusión de la ejecución del mismo. Es decir, el inmueble continuará sujeto a la ejecución, solo que a la espera de un momento más favorable para la venta judicial.

## **6.2. Anuncio de la subasta.**

La LEC regula la convocatoria de la subasta y el contenido del anuncio de publicidad en los arts. 667 y 668 respectivamente. Estos artículos fueron recientemente modificados por la Ley 19/2015 en atención al nuevo régimen de subasta electrónica.

El art. 667 LEC, simplemente establecía que la subasta debía convocarse con veinte días de antelación al señalado para su celebración<sup>846</sup>, y que la

---

el importe de las cargas al valor de tasación no impide que pueda ulteriormente interesarse nuevamente la subasta del bien, caso de que esa situación de cargas haya podido, por cualquier circunstancia, haber variado (pagos parciales del ejecutado, recobro de sumas con cargo a otros bienes, aumento del valor de los bienes trabados, etc.)”.

<sup>846</sup> El artículo 667 LEC regulaba dos aspectos de la publicidad de la subasta: (1) en el primero, el *minimum* de tiempo que debe mediar entre la publicidad de la subasta y el acto en sí y, (2) en el segundo, la exigencia de notificar al ejecutado dicho señalamiento, en los mismos plazos que en el párrafo anterior, así como el lugar de dicha notificación. Al contrario de lo que sucedía con la subasta de bienes muebles, en que el art. 644 LEC tampoco indicaba un plazo mínimo de publicidad de la subasta (la norma solo establecía que “el Secretario judicial debía fijar fecha para la celebración de la subasta, con expresión de la hora y lugar en que haya de celebrarse”), el

convocatoria debía señalar el lugar, día y hora para la subasta, la que debía notificarse al ejecutado<sup>847</sup>. La nueva redacción del artículo remite a las normas sobre subasta de muebles: *la convocatoria de la subasta [de bienes registrables]* se

---

art. 667, en sede de subasta de inmuebles, fijaba un plazo mínimo de publicidad de la subasta. TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 667 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1272, ponía de manifiesto que en este punto nos encontrábamos ante un plazo judicial y no legal, ya que, quien lo determinaba era el propio Secretario judicial. El plazo podía ser mayor, pero nunca menos de los veinte días requeridos por el art. 667 LEC. Por ejemplo, la SAP Badajoz, Sección 3ª, de 2 febrero 2004, indicaba que “al no haberse anunciado la subasta con la publicidad de la convocatoria durante, al menos 20 días, faltando varios días (dos o tres) para completar ese plazo tanto en el anuncio realizado en el Excmo. Ayuntamiento de Almendralejo como en el de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de Mérida por tratarse de una norma de carácter imperativo y afectar esa infracción a las condiciones de transparencia, publicidad y favorecimiento de las posibilidades de libre concurrencia al acto de la subasta que preside el sentido y espíritu de dicha norma. Tal infracción fue denunciada en la instancia y desestimada por el Juez en virtud de auto de 27-4-2001, lo que constituye requisito previo y necesario para poder reproducirla en este procedimiento a través de esta alzada”. Pero la norma no establecía como consecuencia de dicho incumplimiento ninguna sanción, como por ejemplo la nulidad de la subasta.

<sup>847</sup> La exigencia de comunicar al ejecutado buscaba que el ejecutado tome conocimiento de la futura celebración de la subasta. Como indicaba TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 667 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1272, “para intentar que el proceso de ejecución cause el menor daño posible al deudor”. La norma exigía que la notificación al ejecutado se efectúe con la misma antelación, lo que no significaba que la publicidad de la subasta y la notificación al ejecutado se hiciesen al mismo tiempo, sino más bien que el plazo entre la publicidad de la subasta y su realización y la notificación al ejecutado y la realización de la subasta sea el mismo para ambos, es decir, con el mínimo de veinte días de antelación en los dos casos. Lo que se traducía en que la publicidad de la subasta podía ser, por ejemplo, treinta días antes de la subasta y la notificación al ejecutado con veinticinco días de antelación y será perfectamente válida y según el espíritu del anterior art. 667. La norma también exigía que se notifique el anuncio de la subasta en el domicilio que conste en el título ejecutivo. Considerábamos que este no era un criterio acertado del legislador español, máxime si se tiene en cuenta que, a esas alturas ya estamos dentro del proceso de ejecución y el ejecutado ya fijó domicilio procesal en el que se habían realizado las anteriores actuaciones<sup>847</sup>. Sobre el particular, DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 166, indicaba que, “la mención legal relativa a que el domicilio conste en el título ejecutivo parece indicar que el legislador pensaba únicamente en los títulos no judiciales (véase el artículo 582 LEC). Para el buen entendimiento del precepto, de nuevo hay que traer a colación la obligación de comunicar a la Oficina judicial los cambios de domicilio, contenida en el artículo 155.5 LEC”. Como se observa, la última parte del segundo párrafo del art. 667 LEC inducía a confusión ya que, de seguir el tenor literal de la norma, se debía notificar un acto procesal, como lo es la celebración de la subasta, en el domicilio del título ejecutivo, que bien puede no ser el procesal o, peor aún, posiblemente no era su domicilio real, con lo que la notificación no tendría sentido pues no habría cumplido su finalidad de hacer conocer o dar noticia del acto a celebrarse.

*anunciará y será objeto de publicidad conforme lo previsto en el art. 645.* Por ello nos remitimos al capítulo anterior en el que estudiamos dicho artículo.

Conviene sin embargo detenernos en el art. 668 LEC ya que la nueva redacción de la norma introduce elementos que es necesario considerar. Al igual que en la subasta de muebles (art. 646 LEC), en la de inmuebles el aviso de remate también está sujeto a publicación en las mismas condiciones formales. Pero en el caso de inmuebles dicho anuncio debe contener datos específicos, que son los indicados el art. 668 LEC que ahora estudiamos.

En cuanto a la forma de publicidad, se estará a lo fijado por el legislador en el arts. 645 y 646 LEC<sup>848</sup>. Es decir, habrá una publicidad obligatoria y podrá haber otra opcional. En cuanto al contenido de la información de los anuncios, el anterior art. 668 LEC establecía que la información suministrada se hiciese en forma concisa<sup>849</sup>. Ahora, dado que la publicidad se realiza por medios electrónicos<sup>850</sup> la nueva norma indica que el anuncio deberá contener *cuantos datos y circunstancias sean relevantes para la subasta*. Modificación que hay que aplaudir máxime si, en principio, no debiera influir significativamente en el coste del anuncio, pero sobre todo porque mientras más datos se proporcione al

---

<sup>848</sup> La primera parte del art. 668 LEC establece que “la subasta se anunciará con arreglo a lo previsto en el art. 646”. Y este artículo regula la publicidad del art. 645 LEC. También apoya la utilización del art. 645 LEC en sede de subasta de inmuebles, la remisión que con carácter general hace el art. 655.2 LEC en cuanto a la aplicación de las normas sobre subasta de muebles en sede de inmuebles.

<sup>849</sup> Si bien el legislador pedía que esta identificación se hiciese “en forma concisa”, no por ser breves y exactos en la identificación del bien a subastar debíamos dejar de lado datos importante sobre el inmueble. DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 168, indicaba que “el hecho de que la descripción de la finca se haga de forma “concisa” es irrelevante ya que la publicidad obligatoria debe incluir todos los detalles relevantes y además se caracteriza por su carácter, en principio, gratuito. El adjetivo utilizado sí que tiene sentido cuando se trate de los anuncios a que se refiere el segundo párrafo del artículo 646, es decir, en el caso de la publicidad complementaria que se realice por otros medios, donde debe procurarse la mayor economía de costes”. Criterio con el que estábamos plenamente de acuerdo, sobre todo si el adjetivo lo entendíamos como “brevedad y economía de medios en el modo de expresar un concepto con exactitud” (RAE). Pero tal vez el sentido que había que darle a la identificación concisa de la finca era más bien como descripción precisa y poco rebuscada de la finca. La brevedad sería consecuencia de la precisión de la identificación, pero no su finalidad.

<sup>850</sup> La Ley 1/2013, había adicionado un último párrafo al art. 668 LEC exigiendo que en el edicto también se avise que este también estaba siendo publicado en el portal de subastas judiciales y electrónicas dependiente del Ministerio de Justicia, sitio web donde los licitadores podía consultar con detalle más datos sobre el bien sujeto a remate.



licitador, este tendrá mejores elementos para hacer una buena oferta sobre el bien. Pero además de esta cláusula general, la Ley establece un contenido que entendemos es obligatorio colocar en el anuncio. Estos son:

(1) *Identificación de la finca*. Esta información es necesaria a efecto de dar a los interesados la posibilidad de sopesar la conveniencia de hacerse con el bien participando en la subasta y mejorar sus ofertas. Habrá que interpretar el término “finca”, no limitativo a bienes inmuebles y asimilarla a “bien registrable”. Como ya hemos indicado, la subasta de la Sección 6º (arts. 655 y ss.) no es exclusiva de bienes inmuebles, ya que sus normas se aplican a cualquier bien mueble sujeto a régimen de publicidad registral similar al de los inmuebles.

El nuevo art. 668.3 LEC establece que también se consigne en el aviso “la información registral actualizada (...), la referencia catastral si estuviera incorporada a la finca e información gráfica, urbanística o medioambiental asociada a la finca en los términos legalmente previstos, si ello fuera posible”. Norma que aplaudimos excepto la coletilla “si ello fuera posible”. A nuestro criterio debió indicar, si consta en autos, o, en todo caso, establecer que se pida en las dependencias administrativas correspondientes y, si es presentada, que se agregue al anuncio de subasta. Además, un dato importantísimo a colocar es la ubicación geográfica del inmueble, la que, en principio, casi siempre será posible a través de Google Maps. Este dato es de gran valor para los licitadores. Para ello, es conveniente que los diseñadores del Portal de Subastas permitan incrustar dichos mapas en el anuncio de la subasta.

(2) *Valoración inicial para la subasta*, es decir, el precio de salida del bien<sup>851</sup>, calculado en función de los parámetros indicados en el art. 666 LEC (avalúo, menos el total de las cargas). Y aquí debemos estar a la norma específica sobre subasta de bienes registrables, ya que el art. 646 LEC se refiere al valor de tasación del bien (porque es el aplicable en el caso de subasta de muebles). Pero en el caso concreto que nos ocupa, el valor de salida no es el valor de tasación a secas, sino el resultado de la operación de deducir de dicho valor las cargas anteriores. Por ello, el valor que se anunciará en la subasta será el fijado por el Secretario en función de los parámetros del art. 666 LEC, criterio que, para no

---

<sup>851</sup> En derecho boliviano, esta valoración o precio de salida de subasta del bien, variará en función de las rebajas que se hagan y el tipo de subasta de que se trate (primera, segunda o tercera). En derecho español, al ser suprimida esta diferenciación y mantener una única subasta, el precio será uno solo. El inicial, y a la vez único.

inducir a confusión, se encarga de recalcar el art. 668 LEC. Pero además, la Ley exige que indique, si hubiera, *la minoración de cargas preferentes*. Y esto es importante porque dará un valor del inmueble más aproximado a la realidad.

(3) *Situación posesoria del inmueble*. La Ley 19/2015 agrega al art. 668 LEC la exigencia de indicar, si constase en el expediente, la situación posesoria del inmueble. Se trata de la situación de los arrendatarios u ocupantes de hecho que en su momento fuera definida según las reglas del art. 661 LEC. Por lo que el aviso de subasta contendrá la respectiva declaración de si los ocupantes tienen o no derecho a permanecer en el inmueble.

La nueva redacción del artículo establece que se indique, cuando proceda, *la posibilidad de visitar el inmueble*. Con lo que conviene que se anuncie incluso los horarios de visita o números de teléfono de referencia. Esta exigencia guarda relación con el art. 669.3 LEC que establece la posibilidad de cualquier licitador de visitar el inmueble. Y para promover estas visitas, la Ley otorga al deudor la posibilidad de solicitar la reducción de la deuda, hasta en un 2% cuando los poseedores colaboren adecuadamente con estas visitas.

(4) *Certificación registral* que podrá consultarse a través del portal de subastas. Como indica la AAP Madrid, Sección 1º, del 6 de abril de 2006, “la propia LEC establece así la posibilidad de que quienes tengan interés en poder participar en las subastas –los potenciales postores- puedan examinar esa certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble objeto de subasta en Secretaría [hoy, en el Portal de Subastas]”.

La nueva modificación de los arts. 667 y 668 LEC establecen que exista una comunicación de información fluida entre el Portal de Subastas y el Registro. Dónde este último enviará información electrónica actualizada al Portal. La idea es que el Portal de Subastas permanentemente proporcione esta información lo más actualizada posible.

(5) *Avisos concretos*. Por último el legislador exige que en el anuncio de la subasta se realice a los licitadores tres advertencias:

1º. Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente en el procedimiento de ejecución o asume su inexistencia. Esta

exigencia tiene como finalidad tutelar los derechos del licitador, haciéndole conocer la concreta situación registral del bien<sup>852</sup>.

2º. Que acepta las consecuencias de que sus pujas no superen los porcentajes del tipo de la subasta establecidos en el art. 670.

3º. Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el sólo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquellos, si el remate se adjudicare a su favor<sup>853</sup>. Para el legislador español este dato es de tal importancia que lo repite dos veces más en la LEC, en dos artículos distintos. En el art. 669.2 LEC que a la letra dice que, "por el mero hecho de participar en la subasta se entenderá que los postores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos o que no exista titulación y que aceptan, asimismo, subrogarse en las cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta, en caso de que el remate se adjudique a su favor". De la misma manera, el art. 670.5 LEC se encarga de recalcar que, "quien resulte adjudicatario del bien inmueble (...) habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellos".

---

<sup>852</sup> AAP Asturias, Sección 6º, del 10 de octubre de 2005: "La actual Ley de Enjuiciamiento Civil, consciente de las dificultades con las que en ocasiones se encuentran los ejecutantes, quienes a pesar de ser conscientes de que su deudor tiene bienes no podían ejecutarlos por no figurar a su nombre, habilita mecanismos a fin de impedir cierta picaresca de los deudores con la finalidad de frustrar las legítimas expectativas de sus acreedores. Se trata, por esta vía, de hacer efectivo el mandato constitucional que atribuye a los jueces y tribunales no sólo la facultad de juzgar, sino también la de hacer efectivo lo juzgado. Uno de esos mecanismos es el permitir que se saquen a pública subasta bienes inmuebles que no figuren inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre del ejecutado. En estos supuestos tan sólo se exige que en el edicto se deje clara constancia de la falta de esa inscripción así como de los títulos necesarios para ello. De esta manera al tiempo que se salvaguardan los derechos del ejecutante de hacer efectivo el pronunciamiento judicial, también se tutelan los derechos de aquellas personas que deseen intervenir en la subasta, quienes conocen la carencia de títulos. Dado que la Ley confiere a las ejecutantes esa facultad, no hay razón alguna para poner mayores dificultades en la tramitación de una ejecución que, como se evidencia de las actuaciones de instancia y del tiempo transcurrido, se ha encontrado con múltiples dificultades. Tampoco hay razón para obligar a las ejecutantes a asumir mayores gastos, como los que derivarían del otorgamiento de escrituras públicas e inscripción en el Registro de la Propiedad, gastos de los que no se sabe si podrán reintegrarse, cuando la Ley les da otras posibilidades".

<sup>853</sup> La AAP Almería, Sección 3, del 12 de marzo de 2010, determina que "no obstante el tenor del art. 668 LEC antes de procederse a la subasta, en concreto el contenido del anuncio de la misma supone la expresión de cargas o gravámenes anteriores al crédito del actor que necesitarán de una corroboración fáctica".

Por último, resta indicar que, al igual que sucede en la publicidad de la subasta de muebles, la ausencia o irregularidad en la información proporcionada en el edicto, serán causal de nulidad de la publicación siempre que, como indica TORIBIOS<sup>854</sup> afecte a circunstancias esenciales de la subasta y causen perjuicio a alguna de las partes<sup>855</sup>.

## 7. CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA.

Bajo el título de condiciones especiales de la subasta el art. 669 LEC, por un lado, establece dos requisitos que el licitador debe cumplir para poder participar en el remate: la consignación previa y, por otro, establece para el licitador ganador las condiciones de su adjudicación.

El numeral 1 del art. 669 LEC tiene su paralelo en el art. 647.1º LEC, y se refiere al depósito judicial para habilitarse como licitador en el remate, que no es otra cosa, que la condición o requisito previo para participar en la subasta.

---

<sup>854</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 668 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1273, quien cita como sustento las STS 27/12/1999, AAP Barcelona, del 6/2/2001 y, AAP Alicante, Sección 4º, del 31/1/2000.

<sup>855</sup> Pero no solamente esto. Tampoco se debe olvidar la finalidad de la información contenida en los avisos de subasta: que el licitador pueda valorar la conveniencia de participar en la subasta y del precio a ofrecer. Como se puede leer en un sitio web de un particular que habitualmente se dedica a participar en las subastas judiciales: “Es de la máxima importancia que los anuncios de las subastas judiciales que vayas a celebrar en tu juzgado llegue al máximo número de potenciales participantes y, por supuesto, que *les ofrezca la mejor y la máxima información posible*. Si acuden muchos postores a la subasta habrá más competencia y el precio de adjudicación subirá con lo que el acreedor verá mejor cumplido su derecho a cobrar la deuda y el demandado saldrá del mal trago con menos deuda pendiente o incluso con un capitalito sobrante en el bolsillo. Eso por no mencionar lo mucho que le podrías *facilitar la labor a los muchos ciudadanos que se interesan por esta vía de adquirir una casa* (las cursivas son el autor)”. (TRISTAN EL SUBASTERO, *Manual de Instrucciones (para Secretarios dummies) para el Portal de Subastas Judiciales*, <http://subastanomics.com/manual-de-instrucciones-para-secretarios-dummies-para-portal-subastas-judiciales/>, última consulta el 25 de agosto de 2015). Precisamente por esta razón es bastante criticable que actualmente, en el Portal de Subastas del Ministerio de Justicia, no se muestra la información que se exige la Ley. Consultados varios links de subastas se pudo constatar que muchos campos se encuentran vacíos, sin información, o sin explicación de porqué esa información no consta. Al parecer muchas veces se entiende que estos datos ya están en edicto y que no es necesario transcribirlos para cada subasta. Pero considero que no debiera ser así. Una cosa es que se “suba” el edicto escaneado. Y otra muy distinta, que muchos de los datos del edicto, incluso todos, se muestren a los licitadores de un modo más práctico y que resulte fácil decidirse por participar en alguna subasta.

En cuanto a la suma de dinero que previamente se debe depositar como requisito especial para poder habilitarse a participar como postor en la subasta ya lo hemos tratado en sede de subasta de muebles y a ese acápite nos remitimos en cuanto a los conceptos generales. Sin embargo, hacemos ahora algunas apreciaciones puntuales.

- El porcentaje del depósito en principio es el mismo que en la subasta de muebles, el 5%<sup>856</sup>. Pero, a diferencia de la subasta de muebles, este porcentaje no es sobre el valor bruto de tasación, sino sobre el valor fijado según los parámetros del art. 666 LEC, es decir, descontando del valor de tasación las cargas anteriores.

Entonces, es evidente lo indicado por DE LA SERNA en el sentido que, una vez que el porcentaje habilitante para participar en la subasta de inmuebles

---

<sup>856</sup> El valor inicial de este porcentaje era mayor (30%) y difería del de la subasta de muebles (20%). El Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, rebajó el porcentaje del monto requerido para participar en la subasta de inmuebles, equiparándolo a la de muebles, en un 20% para ambos casos. Por último, la reforma del Real Decreto Ley 7/2013, de 28 de junio, terminó por disminuir aún más dicho porcentaje, quedando actualmente en el 5%, también para subasta de muebles e inmuebles.

Como ya comentamos en su momento al estudiar el art. 647 LEC, DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 171 hace notar una diferencia de la actual normativa con relación a la LEC de 1881 en cuanto al porcentaje que el licitador debe abonar antes de participar en la subasta, y es que "la ley decimonónica permitía además al tribunal la posibilidad, ahora erradicada, de incrementar el importe del depósito si, en virtud de las circunstancias concretas, lo consideraba necesario".

En cuanto a la justificación de la reducción del porcentaje a abonar para habilitarse a participar en la subasta de inmuebles se puede leer en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 8/2011: "Al objeto de mejorar la eficacia de las subastas permitiendo una mayor concurrencia a las pujas y, por ende, posibilitando la fijación de un precio más justo, se reduce hasta el 20% el depósito exigido a los postores para participar en una subasta. De este modo, se facilitaría la presencia de postores y la mejor adjudicación de los bienes hipotecados, se equipararía el importe de este depósito con el previsto por la propia ley para los bienes muebles y se recuperaría el porcentaje que sobre este punto ya establecía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881". Se puede leer también en la Introducción del Real Decreto Ley 7/2013, sobre la modificación al 5% del importe a depositar por los postores para concurrir a la subasta de bienes inmuebles, que "el objeto de esta modificación es equiparar el régimen de la subasta de bienes inmuebles con la que a la de bienes muebles ha dado la reciente Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social". En realidad, esa igualdad ya se había logrado con el Real Decreto Ley 8/2011, lo que el Real Decreto Ley 7/2013 hace, es simplemente nuevamente disminuir el porcentaje requerido, y nuevamente para ambos tipos de subastas.

ha sido equiparado al de muebles "ya no nos encontramos ante una condición especial de la subasta de inmuebles, por lo que hubiera bastado con regular el depósito [en el art. 647 LEC]"<sup>857</sup>. Por lo que las únicas reglas especiales serían las del numeral 2 del art. 669 LEC, pero que tampoco se tratarán de "condiciones" para participar en la subasta, sino más bien, del contenido específico del anuncio de la subasta de inmuebles.

- La forma de materializar el depósito judicial, es la misma que en sede subasta de muebles: el art. 669 LEC remite al art. 647.1. (sobre requisitos para pujar). Como ya se indicó al estudiar el art. 647 LEC, el monto del depósito presentado por el licitador podrá ser mayor al porcentaje exigido por el legislador en el art. 669 LEC, pero nunca menor<sup>858</sup>.

Por otro lado, el numeral 2 del art. 669 LEC, hace mención a las condiciones de la adquisición del bien en el remate, y se refiere a la aceptación de la situación jurídica, formal y material, del inmueble: en cuanto a la titulación y a la aceptación de subrogarse en las cargas anteriores. En realidad se trata de aceptaciones tácitas<sup>859</sup> del licitador adjudicatario, porque el hecho de presentarse a la subasta, participar de ella y adjudicarse algún bien significa que se someten a ellas, sin necesidad de otra declaración de voluntad expresa que su participación en el remate como licitador. El legislador las denomina condiciones porque de existir alguna declaración en contrario<sup>860</sup> por parte de los licitadores estos no podrán participar del remate y menos adjudicarse el bien subastado. Y son especiales porque solo aplican para la subasta de inmuebles. Estas condiciones son las siguientes:

1º) La aceptación de la suficiente, insuficiente o inexistente titulación del bien. Por esta aceptación el adjudicatario no podrá reclamar (en realidad, no tendrá derecho a reclamar) la insuficiencia de títulos o su inexistencia y se

---

<sup>857</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 170.

<sup>858</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 170.

<sup>859</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 669 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1277.

<sup>860</sup> En puridad, el licitador no puede participar de la subasta manifestando que no acepta las condiciones del art. 669 LEC. Por el contrario, lo que esta norma establece es, como indica la AAP Cartagena, Sección 5º, del 2 de mayo de 2006, la "obligación de los postores de aceptar la titulación que consta en las actuaciones y de subrogarse en las cargas anteriores al crédito que se ejecuta".

deberá conformar con los que constan en autos y la minuta extendida en el juzgado para su inscripción. A nuestro criterio esta aceptación hace rechazable *in limine* cualquier incidente que busque alegar este hecho como causal de nulidad o posterior retractación de la adjudicación.

2º) La aceptación tácita de subrogación de los créditos anteriores que constan en la certificación de cargas evacuada por el Registrador y que el Secretario judicial ha utilizado para realizar la valoración del inmueble para la subasta. Por esta aceptación el adjudicatario asume como suyas las cargas del inmueble que se adjudica, siempre que sean anteriores al crédito (o embargo) que se ejecuta. En realidad el mero juego de los principios registrales ya hace asumibles por parte del comprador las cargas del inmueble, pero el legislador ha querido dejar expresa constancia de la aceptación de la carga precisamente, para evitar también cualquier incidente (o intento) que pudiere alegar el adjudicatario de desconocer dichos créditos.

Como se observa, el destinatario de las normas del numeral 1 del art. 669 LEC es toda persona que desee participar en la subasta. Estas son condiciones de participación -porque son previas al remate (como lo es el depósito del 5%)-. En cambio, las normas del numeral 2 del artículo citado tienen como destinatario al licitador ganador, es decir, son condiciones de adquisición del bien.

Pareciera que, como afirma DE LA SERNA, la indicación del art. 699.2 LEC es innecesaria por redundante, y esto "porque entre los requisitos para pujar enumerados en el artículo 647 ya se indica que los licitadores han de declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta que, por mandato del artículo 646 LEC, han de incluirse en los edictos. Es redundante el artículo 669.2 porque los extremos que enumera también han de expresarse en los anuncios de la subasta como, a su vez, exige el artículo 668 LEC"<sup>861</sup>. Pero es que, en realidad, el sustento de los avisos del art. 668 LEC se encuentra en el art. 669.2 LEC y, su especialidad en caso de bienes hipotecados en el art. 670.5 LEC.

Es decir, la inserción del texto del segundo párrafo del art. 668.2 LEC en el aviso de remate, tienen como base los arts. 669.2 y 670.5 LEC, y se justifican por la importancia del sistema de liquidación de cargas que rige en el sistema

---

<sup>861</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 171.

español. Si las cargas anteriores se mantienen, hasta el punto que ya fueron descontadas al momento de realizar la valoración de los bienes para la subasta, es determinante que el licitador conozca esta situación (art. 668 LEC) por medio del anuncio, pero que, en todo caso, por el propio ministerio de la Ley ya debe conocerlo *ex art.* 669.2 LEC. En mi criterio, el art. 669.2 LEC enerva cualquier posibilidad de alegación de desconocimiento de aceptación de las cargas anteriores<sup>862</sup>. Al regir la presunción, desde su publicación, del conocimiento del texto de la Ley por parte de los ciudadanos, bastaría este artículo para subrogar al adjudicatario dichas cargas. Pero el legislador español va más lejos y quiere, no solo que no queda la menor duda al licitador sobre esta situación, sino también evitar posteriores incidentes que dilaten la ejecución y utilice innecesariamente el tiempo de los juzgados<sup>863</sup>. Por ello, ordena insertar la regla del art. 669.2 LEC en las publicaciones de la subasta (art. 668 LEC).

Por último, cabe discutir en este acápite sobre la posibilidad que el ejecutante participe como licitador en la subasta de inmuebles. Ya lo hemos admitido en sede de subasta de muebles, pero conviene un breve comentario. Debemos partir del hecho que las normas de la Sección 6º (arts. 655 a 675 LEC) no indican nada al respecto. Por lo que en principio, pareciera que la LEC niega esta posibilidad al ejecutante en sede de subasta de inmuebles. Sin embargo, no existen razones para negar la participación del ejecutante como licitador en remate de inmuebles, cuando la propia LEC lo autoriza en el caso de muebles (art. 647 LEC). Además, existe una remisión expresa en el art. 655.2 LEC, en

---

<sup>862</sup> Como afirma TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 669 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 1279, “el apartado segundo del precepto pretende cerrar toda posibilidad de reclamación o impugnación ulterior que el licitador pueda formular, amparándose en la ausencia o deficiencia de la titulación existente, o que se niegue a aceptar la subrogación en las posibles cargas anteriores que sobre la finca puedan pesar”. Y, en concreto, “la aceptación de la titulación parece obedecer a la finalidad de evitar la promoción de una ulterior acción de saneamiento por evicción” (Ob. Cit., p. 1280).

<sup>863</sup> Por ejemplo, las declaraciones del art. 668 LEC, que son el reflejo edictal de lo estipulado en los arts. 669.2 y 670.5 LEC, permiten negar toda pretensión de nulidad de la subasta por parte del adjudicatario, cuando no constan las certificaciones registrales o cuando el mismo edicto contiene datos incorrectos, y esto porque, como indica la AAP Ávila, Sección 1º, del 30 de octubre del 2006, “en el propio edicto anunciando la subasta (...) se recoge que por el mero hecho de participar en la subasta, los postores aceptan esa situación (...). [Por lo que] el rematante y adjudicatario no tiene legitimación activa para pedir la nulidad de lo que expresamente aceptó mejorando cualquier otra postura, pues iría contra sus propios actos”. Más aún, si en el caso concreto que comentamos, el adjudicatario es uno de los copropietarios del inmueble.



cuanto a la aplicabilidad de las normas de la subasta de muebles en sede de inmuebles. Ambos argumentos permiten sostener la posibilidad que el ejecutante participe como licitador en la subasta de inmuebles, e incluso ceder el remate, cuando así lo considere conveniente<sup>864</sup>.

## 8. APROBACIÓN DEL REMATE

Sobre la aprobación del remate ya hablamos al explicar el art. 650 LEC, radicado en sede de subasta de bienes muebles. Una norma parecida, pero esta vez respecto de la subasta de bienes registrables, la encontramos en el art. 670 LEC. Ambos artículos tienen contenido similar. La esencia y el fondo de ambos es la misma, varían simplemente en sus accidentes, como ser, (1) el porcentaje de la postura para la aprobación del remate: 50% en la muebles y 70% en la de inmuebles, (2) el valor de referencia para el cálculo de dicho porcentaje: en la de muebles el del avalúo, en la de inmuebles con el descuento de las cargas anteriores, (3) el monto mínimo por el que se aprobará el remate en última instancia: 30% en la de muebles y 50% en la de inmuebles, (4) el plazo que tiene el ejecutante para mejorar la oferta, cuando esta fuere superior al 50% pero con precio aplazado: 5 días en la subasta de muebles y 20 en la de inmuebles y, (5) el objeto de la liquidación de la deuda: en la subasta de muebles se omite la referencia a las costas. Pero en todo caso se entiende que ambas liquidaciones estarán referidas al principal intereses y costas.

Concordamos con lo afirmado por DE LA SERNA BOSCH, en el sentido que "lo único que provocan estas diferencias es una complejidad innecesaria en

---

<sup>864</sup> La AAP Cartagena, Sección 5°, del 2 de mayo de 2006, lo indica de la siguiente manera: "en toda la regulación de la sección de la subasta de bienes inmuebles no hay ni una sola referencia a la posición del ejecutante licitador, por lo que de aceptarse la posición del auto recurrido, éste tendría que depositar el 30 % [hoy 5%] del valor de tasación para poder participar en la subasta, lo que obviamente no está ocurriendo en la práctica diaria de los Juzgados, en los que está participando el ejecutante en las subastas de bienes inmuebles sin consignar cantidad alguna. Y este hecho deriva de la aplicación del artículo 647.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por todo ello no hay norma especial que regule el extremo discutido en la subasta de bienes inmuebles, lo que implica que por la remisión del artículo 655.2 es aplicable la previsión del artículo 647.3 del texto procesal y por ello hay que reconocer el derecho del ejecutante, tanto si participa en la subasta como si solicita la adjudicación al amparo del artículo 671, a ceder el remate a tercero. Por ello, el auto dictado es erróneo, pues no debía de haberse adjudicado la finca directamente al ejecutante sin haber concedido previamente al ejecutante la facultad de ceder el remate a un tercero, como legalmente está autorizado".

el sistema de subastas, no justificándose tales variantes por el presunto mayor valor de los bienes inmuebles respecto de los muebles, algo que en realidad no siempre ocurre"<sup>865</sup>. Evidentemente, dada la similitud de contenido de los arts. 650 y 670 LEC convendría regularlos en conjunto.

Sea como fuere, si bien en una subasta los postores son libres de ofrecer el precio que estimen conveniente, en la subasta judicial las condiciones para aprobación del remate limitan las ofertas a ciertos parámetros, en concreto tres: (1) el monto ofrecido, (2) el sujeto que hace la oferta y, (3) el mínimo de la oferta<sup>866</sup>. Veamos a continuación estas reglas de adjudicación, que están contenidas en el art. 670 LEC.

## 9. AUSENCIA DE POSTORES

El legislador regula el supuesto de subasta sin postores en el art. 671 LEC. Al igual que sucede con el art. 670, el art. 671 LEC tiene su correlativo en la subasta de muebles en el art. 651 LEC, a cuyo capítulo nos remitimos para los aspectos generales.

Como vimos, a pesar del evidente fracaso de la subasta –porque ni siquiera hubo oferta sobre el bien– el legislador busca proteger el derecho del acreedor. Por ello permite que este se adjudique el bien en pago. Pero como el legislador también tiene que proteger el interés del ejecutado, buscando sobre todo la menor onerosidad de este en la ejecución, dicha adjudicación se realiza según

---

<sup>865</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 172. El autor comparte el criterio de FRANCO ARIAS, en *VVAA, Comentarios...*, p. 3345 y PEDRAZ PENALVA, en Gimeno Sendra (Director) y otros, Ob. Cit., p. 249.

<sup>866</sup> Ya señaló la AAP Zaragoza, Sección 4ª, 24 de julio de 2009, que “la finalidad del legislador al establecer esos mínimos de pujas [las del art. 670 LEC], a saber, que buscando un equilibrio, muy difícil de conseguir en estos conflictos, entre los intereses del ejecutante y del ejecutado, no va a permitir que el apremio suponga un mal varamiento excesivo o desproporcionado del valor del bien subastado. Y va a establecer toda una batería de mecanismos subsidiarios para conseguir esa finalidad, que no se venda por menos de la mitad de su valor, si se trata de bienes muebles, y del 70% si se trata de inmuebles, con la consecuencia de que si fallan todos esos mecanismos subsidiarios incluso los de autorización judicial de degradación, de esos porcentajes (detallados, para los inmuebles, en el art.670.4 Lec), se culmina y termina el apremio con su fracaso, el alzamiento del embargo (art.671.Lec)”.

parámetros concretos que la Ley establece. Veamos los aspectos más relevantes de esta norma.

En primer lugar, como ya indicamos al estudiar el art. 651 LEC, diversas razones puede concurrir que a la subasta no asista ningún postor<sup>867</sup>. Puede que el precio de salida del bien no haga apetecible la compra del bien, o que, aun siendo favorable el precio de adquisición, el comprador prevea que tendrá muchos problemas a la hora de tomar posesión física del inmueble, o simplemente, que no le interesa la ubicación del inmueble. Las razones son muchas y pueden sustentarla infinidad de motivos. No es tarea del legislador divagar sobre ellas, pero sí es establecer mecanismos que aseguren, o que por lo menos intenten, conseguir la finalidad del procedimiento de apremio: la realización del bien y, en último término, la finalidad de la ejecución, cual es la satisfacción del derecho del ejecutante. Por ello, partiendo de un hecho real, cual es la posibilidad de inasistencia de postores a la subasta, regula el art. 671 LEC, como último remedio del legislador para obtener dinero con el bien y, con ello, la satisfacción del crédito del ejecutante.

En segundo lugar, la LEC no contempla la posibilidad de oposición del ejecutado o mejora de postura que este pudiese hacer<sup>868</sup>. Es decir, en la subasta

---

<sup>867</sup> Aunque la subasta sin postores, más que inasistencia de licitadores es la falta de oferta de ellos. Por lo que aun asistiendo a la subasta, pero si no realizar alguna oferta el remate deberá considerarse desierto por ausencia de postores. Como indica TORIBIOS F., Comentario al art. 671 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1283, “cuando no ha comparecido licitador alguno, o ninguno de los que ha comparecido ha formulado postura, procede declarar desierta la subasta”.

<sup>868</sup> Como indica la AAP Islas Baleares, 19 de julio de 2005, “*La previsión de presentar tercero que mejore la postura* que regula el art. 760.4 LEC, *sólo sea de aplicación cuando existan postores interesados en la adquisición del bien objeto de la subasta, y, precisamente en beneficio del ejecutante a cuyo derecho pretende dar satisfacción al autorizar que el tercero ofrezca cantidad inferior al 70 por 100 si resulta suficiente para cubrir la cantidad debida, pero no cuando no existe ningún postor* por considerar el legislador que carece de interés el inmueble objeto de enajenación forzosa y estéril la busca de un tercero interesado, optando por conceder al acreedor la facultad de pedir su adjudicación por la mitad de su valor de tasación con la prevención que de no ejercitarla se procederá al alzamiento del embargo a instancia del ejecutado, norma clara y contundente que no precisa de interpretación alguna y, si como afirma el recurrente, la omisión de presentar tercero es consecuencia de un olvido del legislador se tendrá que recordar que no es función de los órganos jurisdiccionales enmendar los errores del poder legislativo y sí la de interpretar las normas según el sentido propio de sus palabras en conexión con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, mientras que la equidad sólo opera en caso de vacío legal y cuando la Ley lo permite”.

desierta la facultad del ejecutado está limitada a pedir el alzamiento del embargo una vez transcurridos los veinte días para pedir la adjudicación por parte del ejecutante. Si bien la LEC permite al ejecutado presentar tercero que mejore la postura del licitador cuando esta es menor al 70% del valor de salida (art. 670.4 LEC) y este puede liberar el bien en cualquier momento anterior a la adjudicación del acreedor (art. 670.7 LEC), la Ley no le permite presentar tercero que presente oferta en caso de subasta con ausencia de postores o que mejore el precio de adjudicación del acreedor *ex art.* 671 LEC. En todo caso considero que no se trata de un perjuicio, ya que pudo ser evitado por el mismo ejecutado pagando el crédito o buscando él mismo el comprador del bien.

En tercer lugar, no se trata de una imposición u obligación del acreedor adjudicarse el bien. Es más bien una facultad que la Ley le concede para obtener la satisfacción de su crédito. El ejecutante decidirá sobre la conveniencia de adquirir el bien en pago, pedir su realización por otros medios o buscar otros bienes del deudor para embargar. Y esto es importante porque si bien el proverbio popular dice que “ante el mal pagador hasta piedras sirven”, no se debe perder de vista que, en cuanto a prestaciones dinerarias se refiere, la adquisición de un bien, para convertirlo luego en metálico, significa también un costo para el acreedor. Costo que ya no podrá cargar al ejecutado.

Una vez tomada la decisión de adjudicarse el bien en pago, el ejecutante debe manifestar esta voluntad en el *plazo* de veinte días. A nuestro criterio la Ley no establece como efecto de la ausencia de dicha manifestación la pérdida *ipso facto* de dicha facultad, pero la jurisprudencia así lo entiende<sup>869</sup>. Pero

---

<sup>869</sup> AAP Vizcaya, 21 de febrero de 2007, “A través de las alegaciones del recurrente, se trata de interpretar lo dispuesto en el art. 671, párrafo segundo LEC, que es reproducción de lo que señala el art. 651, párrafo segundo LEC para la subasta de bienes muebles (...). *La recurrente considera* que la ley no prevé la circunstancia, ocurrida en este caso, de que el ejecutado solicite el alzamiento del embargo con posterioridad a la fecha en que el acreedor ha solicitado la adjudicación del bien embargado, laguna legal que entiende que es necesario interpretar en el sentido *que el legislador no ha querido disponer realmente de ningún plazo de prescripción o de caducidad sobre el derecho del acreedor de solicitar la adjudicación*, salvo en los supuestos en los que el ejecutado haya pedido previamente el alzamiento del embargo, en cuyo solo supuesto correrá para el acreedor el plazo de veinte días contados desde la fecha de la subasta. No admitimos la interpretación de la recurrente, en la medida que no resulta así del texto legal; *este hace depender que el acreedor se adjudique los bienes del hecho que el mismo lo solicite en el término de veinte días desde la subasta*; por tanto, si no lo efectúa en dicho plazo, es facultad del deudor solicitar el alzamiento del embargo una vez transcurrido aquél; el tratamiento que la LEC otorga al cumplimiento de los plazos procesales, a la necesidad de respetarlos y a las consecuencias de su inobservancia es terminante (arts. 132 a 136), particularmente el art. 136 que se refiere a la

concede al ejecutado la posibilidad de pedir al Secretario judicial el alzamiento del embargo<sup>870</sup>. Y esto porque no podría estar indefinidamente a expensas que el ejecutante decidiera hacer uso de este derecho. En todo caso, como indicamos, es aconsejable que dicha facultad esté sujeta a plazo de caducidad. Este plazo empezará a correr desde que el ejecutante tomó conocimiento de la subasta desierta<sup>871</sup>.

En quinto lugar, la adjudicación del ejecutante está sujeta a unas reglas sobre mínimos y una distinción que el legislador hace en cuanto a que el bien a adjudicarse sea o no vivienda habitual<sup>872</sup>. En este sentido, si el bien sujeto a subasta (1) no es vivienda habitual del deudor, podrá adjudicarse el bien (a) por el 50% del valor de salida o, (b) por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si (2) es vivienda habitual del deudor, la suma mínima de adjudicación deberá ser igual al (a) 70% del valor de salida o, (b) por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siendo como mínimo en este caso la adjudicación en el 60% de su valor de salida<sup>873</sup>.

---

preclusión, a cuyo tenor: "*Trascurrido el plazo o pasado el término para la realización de un acto procesal de parte, se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate*". En su consecuencia, el auto objeto de recurso es ajustado a derecho, al dejar sin efecto el auto de adjudicación anterior, que realmente no depende, como dice el apelante, de que el ejecutado solicitara el alzamiento del embargo, sino del incumplimiento del plazo legal para solicitar la adjudicación, como se razona en su fundamento jurídico único, plazo que la ejecutante infringió pese a ser advertida expresamente del mismo en el acto de la subasta" (las cursivas son nuestras).

<sup>870</sup> El alzamiento del embargo no significa el fin de la ejecución. Pero considero que tampoco la LEC debió ordenar la cancelación de la traba. Y esto porque el embargo bien puede existir, sin que signifique mayor perjuicio para el ejecutado, y simplemente para mantener vigente la posibilidad de pedir nueva subasta, o realización por cualquier otro medio, en caso que las condiciones del mercado mejoren y así lo aconsejen.

<sup>871</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 671 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1284, siguiendo a MONTERO distingue entre: "a) si el procurador de la parte ejecutante ha estado presente en la subasta desierta, es posible que en la propia acta que se levante ya se le confiera el plazo para la adjudicación. b) [si no estuvo presente] exigirá el dictado de una posterior diligencia de ordenación, en la que se otorgue el plazo de los veinte días".

<sup>872</sup> Esta distinción fue implementada con la Ley 1/2013 de 14 de mayo.

<sup>873</sup> Como afirma CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 671 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 2963, la reforma de la Ley 1/2013 eleva el importe de adjudicación "en el caso de la vivienda habitual, para favorecer así al deudor, que pierde su vivienda, pero al obtener un precio mayor, reduce su deuda".

## 10. DESTINO DE LAS SUMAS OBTENIDAS EN LA SUBASTA.

El art. 672 LEC establece normas sobre la distribución de las sumas obtenidas en la subasta<sup>874</sup>. La regla general es que se dará a dichas sumas el destino previsto en el art. 654.1 LEC<sup>875</sup>, en sede de subasta de muebles. El remanente se distribuye según las disposiciones del art. 672.1 LEC, que como vemos está en sede de subasta de inmuebles.

El art. 672 LEC consta de dos numerales, en el primero establece lo que se hará con lo obtenido en el remate. En el segundo, regula con más detalle la forma de distribuir y entregar una parte de ese dinero, el de los acreedores posteriores. A la suma de dinero obtenida en el remate de bienes registrables, el legislador otorga el mismo destino que para los bienes muebles (art. 654.1 LEC): (1) *Precio*: por disposición del art. 672.1 LEC el destino del precio es el mismo que el fijado en el art. 654 LEC en el caso de bienes muebles: "el precio del remate se entregará al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución". (2) *Remanente*: en cuanto al remanente, a diferencia de lo fijado en el art. 654 LEC (que lo coloca 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), el art. 672.1 LEC ordena que dicho remanente sea retenido para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Ambos artículos retienen el remanente, la diferencia está en la forma de distribución.

Conforme a lo anterior, el primer destino de lo obtenido en el remate, dada la finalidad del procedimiento de ejecución, en el que se desarrolla el de apremio y la subasta, será la satisfacción del crédito del actor<sup>876</sup>. Por ello, la primera parte del numeral 1 del art. 672 LEC ordena que a lo recaudado se le dé el destino previsto en el art. 654.1 LEC, es decir, que sea entregado al ejecutante "a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución

---

<sup>874</sup> El antecedente legislativo de esta norma es el artículo 1512.2 de la LEC 1881 que decía: "el precio del remate se destinará sin dilación al pago del crédito del ejecutante; el sobrante se entregará a los acreedores posteriores o a quien corresponda, depositándose, entre tanto, en el establecimiento destinado al efecto".

<sup>875</sup> Esta norma, ya estudiada al hablar sobre la subasta de muebles, indica que el primer pago se hará al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución. El remanente se retiene. Y es sobre este remanente que dispone el art. 672 LEC.

<sup>876</sup> El art. 570 LEC indica que "la ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante".

y, si sobrepasase dicha cantidad, se retendrá el remanente a disposición del tribunal, hasta que se efectúe la liquidación final de lo que finalmente se deba al ejecutante y del importe de las costas de la ejecución"<sup>877</sup>.

El legislador, cauteloso con los dineros recaudados en la subasta, pero sabedor del interés del acreedor en recibir lo antes posible lo que se le debe, establece que, aún antes de hacer las cuentas exactas sobre lo adeudado por el ejecutado (lo que se sabrá en la liquidación final, que puede tardar varias semanas, sino meses, por las impugnaciones a las que está sujeta) y teniendo en mente lo solicitado en la demanda ejecutiva, se entregue la suma demandada, a cuenta de lo adeudado. El resto, si lo hubiese, después de la liquidación final.

### 10.1. Pago al ejecutante.

El art. 672 LEC se aplica una vez se haya entregado la primer suma de dinero al ejecutante conforme la regla del art. 654 LEC, y si existiere remanente. Es decir, no cabe hablar del art. 672 LEC en los casos en los que la suma de dinero por la que el tercero adquiere el bien, iguala o es inferior a las cantidades debidas al acreedor. Lo mismo en el caso de adjudicación del acreedor.

La diferencia con relación al art. 654 LEC y, en realidad la especialidad en sede de subasta de bienes registrables, está en que estos bienes tienen la constancia registral de los créditos y derechos posteriores<sup>878</sup> al gravamen que se ejecuta. Como estos derechos se cancelan, se hace necesario disponer de

---

<sup>877</sup> Puede acarrear más problemas que soluciones el hecho de entregar al ejecutante lo obtenido en el remate a cuenta de la cantidad por la que se hubiese despachado ejecución. En muchos casos, por lo menos en Bolivia se da, lo recaudado en el remate es superior al monto de la deuda (contando intereses y costas), incluso después de la liquidación final. Si se entrega al ejecutante "el precio del remate" nos veremos en la necesidad de solicitarle devuelva el sobrante, luego de liquidación. Precisamente por ello es que, según comenta DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 199, a pesar del tenor de la norma, los tribunales españoles no entregan todo lo obtenido en el remate, sino solo hasta el monto del capital reclamado (en el mismo sentido TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 672 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1287). Lo que me parece prudente y razonable dado que es el monto mayor y que, una vez firme la liquidación, no es obstáculo para recibir el resto.

<sup>878</sup> No nos olvidemos que las cargas anteriores no se cancelan. Sino que se mantienen subsistentes aún después de celebrada la subasta. Y esto porque el adjudicatario (incluso si fuera el propio ejecutante) debe aceptar dichas cargas al momento de hacerse con el bien.

normas para la distribución de dichas sumas y no afectar los derechos de sus titulares.

De cualquier manera, una vez entregada la primera suma de dinero *ex* art. 654 LEC, se hará la liquidación de lo adeudado y con ella, si procede, se ordenará la entrega del resto impago, momento en el que se aplica el art. 672 LEC. Entonces, la suma de dinero que sobrepase el monto demandado lo retendrá el tribunal hasta la liquidación final y solo en ese momento sabremos si se entregará al ejecutante o a quienes corresponde conforme a la lista y prioridad establecida en el art. 672 LEC. Esta liquidación es el momento procesal (el documento, para ser exactos) que determinará el monto que debe ser entregado al ejecutante. Para ello, la liquidación debe quedar firme, es decir, fuera de toda duda y de impugnaciones relativas a que ese el monto definitivo que corresponde al acreedor en concepto de capital, intereses y costas. Con la entrega de esta suma de dinero, la finalidad de la ejecución queda cumplida.

Ahora bien la regla es que el primer destino de las sumas obtenidas en la ejecución sea a favor del ejecutante. La excepción, que dichas cantidades de dinero sean entregadas al tercero que hubiese vencido en tercería de mejor derecho. Por ello, no podemos perder de vista que el art. 672.1 LEC es concordante con el art. 613.2 LEC el que, como afirma DE LA SERNA BOSCH, "afianza el principio de prioridad al disponer 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 tercería de mejor derecho'"<sup>879</sup>. Y es que, si bien en atención a este principio de prioridad el primer destino de las sumas obtenidas es el pago al ejecutante, se entregarán al tercero con crédito preferente que obtenga sentencia favorable y que así lo declare en tercería de mejor derecho en dicho proceso. Pero también el art. 613 LEC debe leerse conjuntamente con el art. 620.2 LEC ya que, a pesar que una sentencia de tercería de mejor derecho declare preferente el crédito del tercero, con relación al ejecutante, éste cobrará, al menos, las tres quintas partes de las costas de la ejecución ("no se entregará al tercerista cantidad alguna procedente de la ejecución, mientras no se haya 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).

---

<sup>879</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 199.



## 10.2. Pago a acreedores posteriores.

Como indicamos, el art. 672.1 LEC solo se aplicará cuando exista sobrante, una vez realizado el pago al ejecutante. Esto significa que una vez realizada la subasta se realizarán, de modo subsidiario, dos liquidaciones. La del ejecutante y, si la deuda fuese saldada en su totalidad y existiese sobrante, la de los acreedores posteriores<sup>880</sup>. La primera liquidación nos indicará si existe algo más que distribuir. Si así fuera, el Secretario requerirá a los titulares de créditos posteriores, para que presenten la suya a objeto de realizar dichos pagos, conforme a las normas de prelación de créditos<sup>881</sup>, y en función a la constancia registral de los mismos<sup>882</sup>.

Entonces, los acreedores posteriores al ejecutante cobrarán solo si existiere remanente. En este caso el Secretario judicial requerirá a los titulares de dichos créditos para que acrediten la subsistencia y su exigibilidad presentando liquidación de los mismos. Estos acreedores tendrán el plazo de 30 días para ello. Si transcurrido este plazo los acreedores no acreditan los extremos antes señalados no tendrán derecho a impugnar la resolución que les niegue alguna entrega del dinero. Pero, si estos acreedores acreditan la subsistencia y exigibilidad de su crédito y presentan liquidación de los mismos, con aquella se dará traslado a las partes, quienes tendrán el plazo de 10 días para alegar, aportando prueba documental, lo que convenga a sus derechos.

De la lectura del art. 672.2 LEC se desprende que la prueba de la inexistencia o inexigibilidad del crédito de los terceros que se presenten al

---

<sup>880</sup> Los acreedores registrales anteriores mantendrán subsistente su crédito. Y el acreedor preferente, aun sin constancia registral, podrá hacer valer su derecho por medio de una tercería de mejor derecho.

<sup>881</sup> La norma dispone que el pago para los demás acreedores se realizará a “quienes tengan su derecho inscrito o anotado”, lo que descarta toda posibilidad de pago a acreedores posteriores sin constancia registral.

<sup>882</sup> Como indica la STS del 23 de julio de 2004, “finalmente, la LEC, aunque evidentemente no es aplicable a la controversia que nos ocupa, ha venido a eliminar la imprecisión de la alusión a los «acreedores posteriores» que anteriormente contenían los artículos 131, regla 16.ª LH y 1572 LEC 1881 lo que constituye una importante pauta interpretativa. El artículo 672 de la nueva norma ordena que el remanente del precio de remate se retenga no para el pago a cualesquiera acreedores, sino concretamente a aquellos que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante, con evidente referencia a cuanto previenen los apartados 3.º y 4.º del artículo 1923 del Código Civil y la regla 2.ª del artículo 1927 del mismo Cuerpo legal”.

proceso, y que podrán presentar las partes es solo documental. No encontramos otro sentido a la disposición normativa que establece que corrida en traslado las liquidaciones las partes aleguen y “aporten la prueba documental de que dispongan”. Y es que tampoco podrá ser de otra forma ya que se trata de créditos con constancia registral.

Los acreedores posteriores son el segundo grupo de beneficiarios con el sobrante del dinero obtenido en el remate, luego de haber pagado al acreedor ejecutante. Para estar considerado dentro de esta categoría, o segundo nivel de reparto, conforme el art. 672 LEC, estos acreedores deben cumplir dos condiciones, (1) que su crédito figure inscrito o anotado en el registro y, (2) que dicho crédito lo esté con posterioridad al del gravamen que se ejecuta.

Como dijimos, la primera condición es que se trate de un crédito que haya tenido acceso al registro, ya sea mediante asiento de inscripción o de anotación. El haber accedido al registro le permite a estos acreedores, no solo estar comprendidos entre los segundos beneficiarios del art. 672.1 LEC, sino que también servirá, en este caso producto del principio de prioridad registral, para establecer la prioridad en el cobro entre los acreedores posteriores. Es decir, ya no se discute si tienen derecho al cobro de algún dinero con lo obtenido en el remate. Se parte de ese presupuesto. Lo que se discutirá es quién cobra primero y en qué proporción.

En cuanto a la segunda condición, ya hemos visto que realmente un tercero puede cobrar antes que el ejecutante, aún si su crédito es posterior al gravamen que se ejecuta, siempre que se trate de un crédito privilegiado y así sea declarado en ese proceso. Pero este no es el supuesto contemplado en el artículo que comentamos (672.1 LEC). Para el cobro de ese crédito será necesario interponer acción de tercería de mejor derecho y obtener una sentencia favorable. En el caso que nos ocupa, el crédito del tercero -no en su nacimiento (que es indistinto para el caso concreto que la norma regula) pero sí en su acceso al registro-, es posterior al del ejecutante. Por ello, este acreedor posterior no tiene derecho a cobrar con preferencia al actor principal, sino (i) solo después de satisfecho el crédito del ejecutante y (ii) si existiese sobrante.

Sobre la operatividad de la entrega de estos dineros a este primer grupo de terceros, como indica DE LA SERNA, el artículo “no detalla la forma de hacer el reparto en el caso de que concurren varios titulares de cargas o gravámenes preferentes. En la práctica se sigue el orden registral determinado por la

certificación de dominio y cargas unida a las actuaciones, atendiendo a los importes que la misma refleje"<sup>883</sup>. Es lo más coherente y, por supuesto, tal vez no todos cobrarán, ya que todo depende de la cantidad del sobrante. Pero, en todo caso, el hecho que este tercero no cobre en este proceso no significa que no podrá hacerlo en proceso distinto y/o en un proceso posterior.

Por otro lado, no parece que interese a ambas partes tales alegaciones, sino tan solo al ejecutado. Téngase en cuenta que estos terceros acreedores solo cobrarán cuando esté satisfecho (ya cobrado) en su totalidad el crédito del ejecutante. Por lo que este último, en principio, ya no tendría interés en demostrar tal inexistencia. Salvo, claro está, en el caso que el ejecutante sea titular de otra ejecución contra el mismo deudor, o contra el mismo bien.

En concreto, sobre el procedimiento para distribuir el sobrante, como indica DE LA SERNA, deben darse dos condiciones: “en primer lugar, que, una vez satisfecho en su totalidad el crédito del ejecutante, exista remanente; presupuesto obvio, ya que el procedimiento tiene por objeto su distribución. El segundo requisito consistirá en que exista una pluralidad de acreedores posteriores susceptibles de repartirse el citado sobrante"<sup>884</sup>. Para el mismo autor "no es descabellado el planteamiento del incidente entre ambos [ejecutado y acreedor] para ver cómo se distribuye el sobrante, aunque la letra de la ley parece excluir esa posibilidad"<sup>885</sup>. No creo posible ni necesario tal incidente entre acreedor y ejecutado. Como el mismo autor afirma, del tenor del art. 672.2 LEC se deduce que este incidente está pensado para definir el orden de prelación de créditos y entrega del sobrante de lo obtenido en la subasta, entre acreedores posteriores del ejecutado. Y solo a ellos interesa el destino de tales sumas de dinero. El ejecutante carece de interés legítimo que ampare su participación en este incidente.

En resumen, ingresaremos al incidente del art. 672.2 LEC cuando, una vez pagado el acreedor, haya sobrado dinero y, además, conste en el proceso la existencia de más de un acreedor posterior al gravamen que se ejecutó. Si

---

<sup>883</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 200.

<sup>884</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 202. Como indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 672 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1288, en el “caso que solo exista uno [acreedor] huelga decir que no cabe hablar de controversia sobre el reparto del posible sobrante”.

<sup>885</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 202.

existiese solo uno, el incidente sería innecesario ya que, como lo ordena el mismo art. 672.1 LEC se cancelaría su crédito y el resto se entregaría al ejecutado.

Si bien ya hemos indicado el tenor literal de la norma y cómo la jurisprudencia interpreta el art. 672 LEC, creemos que conviene discutir un poco más sobre el tipo de acreedores que intervienen en este incidente de reparto del sobrante, habrá que distinguir entre *todos* o solo los que tienen crédito inscrito ya que, el párrafo primero parece indicar que solo los que tienen crédito inscrito, y el párrafo segundo todos. A pesar de la distinta terminología utilizada en los dos numerales del art. 672 sobre los destinatarios del sobrante (numeral 1), una vez pagado el acreedor, y los actores del incidente del de distribución de créditos (numeral 2), consideramos que lo que corresponde es entregar el dinero sobrante solo a los acreedores posteriores que tienen inscrito su derecho, por lo tanto, el incidente se deberá desarrollar solo con ellos. El problema es que, en este caso, el incidente sería aparentemente innecesario, ya que bastaría para ello estar a la prioridad del registro. Pero el problema es que la prioridad registral nos dice del orden de prelación de créditos, pero no nos asegura sobre la existencia, exigibilidad y monto del crédito impago; extremos que, a mi entender, deben dilucidarse en un incidente, permitiendo a los interesados aportar los elementos probatorios que demuestren que tienen derecho a tal remanente y, permitiendo también al ejecutado, directo afectado, oponerse a expectativas de pago de créditos ya cancelados o en montos mayores a los que corresponden. Todo esto lo resuelve el incidente del art. 672 LEC.

Por otro lado, permitir que el incidente se desarrolle también entre acreedores no registrados, permite evitar los costes (para el acreedor y el propio Estado) de un posterior proceso de ejecución. El problema es que no siempre se tendrá la certeza que han participado todos esos acreedores, que dichos créditos estén vencidos, o que tengan prioridad. Si así fuera tales acreedores tenían expedita la vía de la tercería de mejor derecho, y tienen todavía la del concurso o el inicio de otra ejecución singular, cuando corresponda. En todo caso, con la respuesta o alegaciones de las partes el Secretario judicial resolverá por medio de decreto. Esta resolución es dictada "a los solos efectos de distribución de las sumas recaudadas en le ejecución". Por lo que queda libre y expedita la vía para los acreedores posteriores interponer las acciones que estimen conveniente para hacer valer sus derechos (no tiene carácter de cosa juzgada material).

El decreto del Secretario resolviendo sobre la entrega de dinero a los acreedores posteriores será recurrible solo en reposición, lo que significa que no cabe contra él otro recurso o impugnación contra la resolución que resuelva la reposición. Pero solo están legitimados para ello aquellos acreedores que hubieren presentado liquidación.

### **10.3. Retención a favor de otras ejecuciones.**

La LEC no olvida que pueden haber otros interesados en las suma de dinero recaudadas en la subasta. Por ello, el numeral 2 del art. 654 LEC y el mismo 672 LEC mencionan tres destinatarios más, una vez pagado el ejecutante: (1) los acreedores con derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante, (2) los acreedores de otra ejecución singular o proceso concursal, que hubiesen obtenido resolución judicial de retención sobre dichos dineros y, (3) el ejecutado o tercer poseedor.

En los dos primeros casos habrá una orden judicial de retención del remanente, ya que puede darse el caso que en la ejecución que se ha realizado el bien se haya embargado, en otro proceso de ejecución, el sobrante del remate. De ser así, se entregarán las sumas de dinero según lo ordenado en la respectiva resolución.

### **10.4. Entrega al tercer poseedor.**

La parte final del art. 672. 1 LEC establece que el sobrante, si existiere, "se entregará al ejecutado o al tercer poseedor". Lo que indica que la Ley coloca a ambos sujetos en la misma categoría y por lo tanto ambos podrán cobrar después del ejecutante y los acreedores registrales posteriores. Lo que no parece correcto, ya que si el tercer poseedor tiene su crédito registrado con anterioridad a otros acreedores, deberá cobrar con anterioridad a aquellos. Lo correcto será que, y a pesar de lo indicado en el art. 672 LEC, como el tercer poseedor, para tener esta categoría según las condiciones del art. 662 LEC ("acreditando la inscripción de su título", dice el artículo), tiene inscrito su derecho, sea considerado según el rango registral y no con posterioridad a los

acreedores, que tienen, igual que él, sus derechos (créditos) inscritos o anotados en el registro<sup>886</sup>.

Por último TORIBIOS FUENTES<sup>887</sup>, se plantea un supuesto interesante y es el de aquél sobrante que deba ser repartido entre varios coejecutados. En estos casos, compartimos el criterio del autor citado, en el sentido que no parece prudente repartir este sobrante en partes iguales entre todos ellos, sino más bien, entregar la totalidad al titular del bien subastado. Y esto porque, de aplicar la primera solución, los demás codeudores se beneficiarían de un dinero que no les corresponde.

## **11. ACTOS POSTERIORES A LA SUBASTA.**

Una vez concluida la subasta y pagado el precio el precio de adquisición, el adjudicatario deberá inscribir su título, pedir la cancelación de las cargas posteriores, y tomar posesión del inmueble adquirido. Esta operación no es necesaria en la subasta de bienes muebles obviamente por que no se trata de bienes registrables. Pero en la subasta de la Sección 6° (arts. 655 y ss.) son pasos fundamentales sin los que la adquisición tendría una posición riesgosa y endeble. En vista de esto el art. 673 LEC establece normas sobre la inscripción de la adquisición, el art. 674 sobre la cancelación de cargas y el art. 675 LEC regula lo relativo a la toma de posesión del bien. Todos estos aspectos los estudiaremos en los acápites siguientes.

### **11.1. Inscripción de la adquisición.**

Para la inscripción de su adquisición, el adquirente tiene que presentar en el Registro de la Propiedad el testimonio correspondiente que acredite haber

---

<sup>886</sup> También así lo indica DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 200, para quien, "no es muy correcta la ley al dar a entender que solo se entregará el sobrante al tercer poseedor una vez satisfechos los acreedores que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Al acceder al registro, el tercer poseedor adquiere un rango registral, por lo que, si existiera remanente, habría de corresponderle cuando llegue su turno y no cuando hayan sido satisfechos todos los acreedores".

<sup>887</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 672 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1288.

adquirido el derecho propietario sobre el bien. El art. 673 LEC<sup>888</sup> se encarga de establecer que dicho testimonio *será título bastante para la inscripción*.

Discutir cuándo se produce la adquisición del bien en remate excede el ámbito de investigación de este trabajo. Pero podemos partir del hecho que el decreto de adjudicación (arts. 670.8 y 674.1 LEC) es el momento procesal en el que se consuma la venta<sup>889</sup>. A partir de este momento el adjudicatario ya puede inscribir como suyo el bien en el Registro correspondiente.

Ahora bien, el artículo que estudiamos regula dos aspectos de la inscripción de la adquisición del bien subastado: (1) el del título necesario para la inscripción y, (2) el de la información que debe contener dicho título. En cuanto al primer aspecto, como ya indicamos, el título para inscribir es el testimonio emitido por el Secretario judicial. Recordemos que el art. 670 LEC se refiere a dos decretos y resoluciones del Secretario judicial: (i) el decreto de aprobación del remate (numeral 1) y, (ii) el de adjudicación (numeral 8) y, por su parte el art. 670.8 LEC indica que el decreto de adjudicación debe expresar "que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la

---

<sup>888</sup> Antes de la Ley 19/2015 este artículo se refería a la subasta simultánea, hoy derogada por innecesaria al celebrarse la subasta solo por medios electrónicos.

<sup>889</sup> Según el criterio jurisprudencial dominante, conforme indica RIVAS TORRALBA R.A., *Aspectos registrales...*, Ob. Cit., pp. 399 y 400, "hay que referir que el momento de la adquisición a la fecha de la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate (...). Las STS 1 septiembre 1997, 29 julio 1999, 4 abril 2002 y 20 julio 2006, entre otras, han declarado que la venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es testimonio expedido por el secretario judicial. La misma doctrina se aplica a los supuestos de cesión de remate a favor de tercero, según Auto TS 7 marzo 2000. Tras la Ley 13/2009, en lugar de testimonio del auto de adjudicación hay que entender *testimonio del decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial*". Aunque el mismo autor también refiere que existe otra corriente jurisprudencial que entiende que el efecto traslativo se produce solo con la aprobación del remate. DE LA SERNA BOSCH, *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 211, entiende que la venta se perfecciona con la aprobación del remate y se consuma con el decreto de adjudicación (ya que previo a este se habrá pagado el precio). A criterio del mismo autor, el decreto de adjudicación produce el efecto traslativo de la propiedad.

En Derecho boliviano, el art. 425.III CPC/2015 establece que "con el pago del precio y la aprobación del remate la venta judicial quedará perfeccionada". Es decir con la aprobación que del Juez de la venta realizada por el Martillero judicial, que será, en todo caso, después del pago total del precio. Además, el art. 421.I CPC/2015, indica que "mientras [el adjudicatario] no pague el saldo del precio, no podrá realizar actos jurídicos de disposición del bien, ni constituirlo como garantía para el cumplimiento de obligaciones".

inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria" (art. 9 LH). Por eso la LEC exige dos condiciones o requisitos previos que son necesarios para que se emita el decreto de adjudicación: que se haya previamente aprobado el remate<sup>890</sup> y que haya sido pagado el precio total de lo ofrecido por el bien en la subasta (art. 670.8 LEC). Quien tiene la competencia para extender el decreto de adjudicación es el Secretario judicial.

De la lectura del art. 673 LEC queda la duda de si las exigencias de contenido se refieren al decreto de adjudicación o más bien al testimonio de inscripción. Me inclino por pensar que, al estar dicho numeral destinado a la regulación del título de inscripción, los requisitos de contenido se refieren a este último. En este sentido, dicho testimonio deberá contener: (1) La resolución de aprobación del remate, (2) La resolución de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o persona o entidad especializada, (3) La indicación que se ha pagado el precio total del remate, (4) Los datos y circunstancias necesarias para la inscripción, conforme a la LH. Lo que este último requisito nos dice es que "dicho testimonio debe contener todas las menciones necesarias para practicar la correspondiente inscripción"<sup>891</sup>.

## 11.2. Cancelación de cargas.

Cuando el licitador participó en la subasta sabía que debía subrogarse las cargas anteriores a la del gravamen que se ejecuta. Así se indicó en el aviso de remate (art. 668.2 LEC) y así lo manifestó al participar de la subasta (art. 669.2 LEC) y, además, la adquisición del bien en la subasta va indisolublemente unida a esta subrogación si estas cargas existiesen (art. 670.5 LEC). Precisamente estas cargas fueron tomadas en cuenta a la hora de establecer el precio de salida del bien en la subasta (art. 666 LEC). Como se observa, el legislador español optó por el sistema de subsistencia de cargas anteriores<sup>892</sup>.

---

<sup>890</sup> Sin embargo, como bien hace notar DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 212, se puede observar "la inutilidad del decreto de aprobación del remata a efectos de la inscripción, una vez instaurada la necesidad de dictar el decreto de adjudicación".

<sup>891</sup> CARRASCO GARCÍA, Comentario al art. 674 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2971.

<sup>892</sup> En Derecho boliviano, como ya manifestamos, de hecho, se cancelan todas las cargas del inmueble: anteriores y posteriores. Esto da como resultado, utilizando las palabras de VEGAS



Como complemento de la subsistencia de cargas anteriores, el art. 674 LEC establece la cancelación de aquellas cargas posteriores al gravamen que se ejecuta. Estas cargas, a diferencia de las anteriores, ya no subsisten sino que, una vez realizado el bien en la subasta, deberán ser canceladas. Esta es la regla. En realidad, la Ley establece dos cancelaciones: (1) la del gravamen que ha originado el remate o la adjudicación y, (2) el de las inscripciones y anotaciones posteriores<sup>893</sup>. El primero de ellos, según el tenor literal del artículo, a instancia del adquirente, el segundo, de oficio. Sin embargo, para DE LA SERNA BOSCH, “deberá interpretarse el precepto en el sentido de que, el mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que

---

TORRES J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 270, que “facilita la venta del inmueble, ya que, en principio, puede resultar más atractivo adquirir el bien libre de cargas que un bien sujeto a gravámenes. En estas condiciones cabría esperar, tal vez, un mayor número de interesados en concurrir a las subastas. Ahora bien, los inconvenientes que presenta son también importantes. En primer lugar, la incertidumbre de si el ejecutante logrará cobrar o no, según quede o no remanente después de pagar a los titulares de cargas anteriores; en segundo término, y muy especialmente, el perjuicio que se puede ocasionar a los titulares de las cargas anteriores ya que, aunque cobrarán antes que el ejecutante, se les impone una extinción anticipada de la relación jurídica asegurada con el gravamen, extinción que quizá no les interese”. A estos argumentos habrá que agregar que la ejecución se hace más onerosa de lo debido para el ejecutado. Téngase en cuenta que se tratará de un proceso en el que se sabrá antes de la subasta (por el valor de las cargas indicado en el Registro) que el ejecutante no cobrará su crédito, y sin embargo se enajena el bien. Pero sobre todo porque la cancelación anticipada de estas cargas le causa un perjuicio al propio deudor quien ya no podrá pagarlas en los plazos fijados sino todas de una sola vez. A pesar de esto, en la práctica forense también se cancelan las cargas anteriores. El sustento de este proceder está –se dice– en el art. 1479.I CC/Bolivia que indica que “cuando el objeto de la venta forzosa es un inmueble o mueble sujeto a registro y la subasta se efectúa con citación de los acreedores que tienen constituidas hipotecas o anticresis sobre el bien, éstas se extinguen desde que el adjudicatario consigna el precio de la venta a la orden del juez”. Sin embargo, como se observa, el artículo citado no distingue qué tipo de cargas se cancelan (si las anteriores o las posteriores). Por lo que cabrían por lo menos dos posibilidades interpretativas: (1) entender que ante esta falta de distinción entre el tipo de carga, se deben cancelar todas o, (2) entender que las únicas que se cancelan son las posteriores y no las anteriores. Es decir, dado el tenor literal de la norma, pero sobre todo para no afectar inútilmente derechos de terceros (cargas anteriores) y sobre todo para no hacer innecesariamente perjudicial la ejecución respecto del ejecutado, considero que conviene interpretar la norma como cancelación solo de las cargas posteriores y nunca de las anteriores.

<sup>893</sup> Sin embargo, habrá que tener en cuenta, como indica SABATER SABATÉ J.M., *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira I Virgili, 2012, p. 178, que “el embargo posterior no anotado del que se tenga conocimiento en la ejecución del bien quedará sujeto al proceso de liquidación de cargas posteriores, participando en el reparto del sobrante del precio del remate si lo hubiera y dejando de afectar la finca gravada para que el adquirente se subrogue única y exclusivamente en las cargas anteriores”.

haya originado el remate o la adjudicación y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubiera verificado después de expedida la certificación prevenida en el art. 656, deberá expedirse a instancia del adquirente”<sup>894</sup>.

Pero la doctrina se ha encargado de precisar que, si bien la regla es la de la cancelación de todas las cargas anteriores, y el criterio a seguir es el Registral<sup>895</sup> (es decir, el del momento de su acceso al registro), no toda carga posterior al gravamen que se ejecuta debe ser cancelada, algunas veces a pesar de no estar inscrita o anotada. Este es el caso, entre otros<sup>896</sup>, de las afecciones al pago de los gastos de la comunidad en regímenes de propiedad horizontal<sup>897</sup> y al pago de tributos que gravan periódicamente los inmuebles<sup>898</sup>. Estas cargas, como indica SABATER SABATÉ “subsisten a la ejecución forzosa sin que sea necesario

---

<sup>894</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 215.

<sup>895</sup> Como indica ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., p. 434, “el criterio para determinar qué cargas subsisten es puramente registral; (...) subsisten aquellas que consten en asientos registrales anteriores a la inscripción o anotación del derecho del ejecutante”. En sentido similar VEGAS TORRES J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p. 271.

<sup>896</sup> RIVAS TORRALBA R.A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Ob. Cit., pp. 430-471, indica, además de los mencionados en este trabajo, la afección por el impuesto sobre la renta de no residentes (art. 14 del RD 1776/2004, de 30 de julio), afección prevista en el art. 64.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar (art. 19 RD 1093/1997, de 4 de julio), afección de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, afección de la Ley de Aguas (art. 83.4 del RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio), además de determinadas inscripciones de arrendamiento.

<sup>897</sup> El art. 9.1.e LPH establece que “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 inmueble adquirido por 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 el año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación”.

<sup>898</sup> El art. 78 LGT indica que “en los tributos que gravan periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior”.

que consten en el Registro, derivando su privilegio de la ley y no de rango registral alguno”<sup>899</sup>.

Por último la Ley establece que el *mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación* se expedirá a instancia del adquirente. Sorprende que esta cancelación no se haga de oficio ya que, una vez adjudicado el bien dicho gravamen carece de sentido. Por la redacción del art. 674 LEC parece que el testimonio de inscripción y el mandamiento de cancelación son documentos diferentes. Creo que bien podrían estar en un solo documento. Este testimonio lo extiende el secretario judicial.

### 11.3. Posesión judicial y ocupantes del inmueble.

Uno de los últimos actos posteriores a la subasta, y en cierto sentido complementario de la inscripción<sup>900</sup>, es la toma de posesión<sup>901</sup> del bien adquirido en el remate. Situación que la LEC regula en el art. 675 LEC. Si bien esta norma es la última de las que comprenden la subasta de bienes registrales, esto no significa que necesariamente deba solicitarse en esta instancia procesal. Por ejemplo, entiendo que es perfectamente válido pedir la posesión del bien, desde el momento del pago del precio, para que el Secretario así lo ordene al

---

<sup>899</sup> SABATER SABATÉ J.M., *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución*, Ob. Cit., p. 191. En estos casos, como indica CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 674 LEC, en *Comentarios a la Ley...*, Ob. Cit., p. 555, “la exclusión de estos supuestos del régimen de subsistencia de cargas se debe a que, en realidad se trata de una subrogación en la deuda de origen legal y para estos casos la Ley prevé expresamente una extensión de la responsabilidad al tercero adquirente”.

<sup>900</sup> La complementariedad no significa su necesidad. Es complementario en el sentido que un bien que se adquiere y se inscribe en el registro requiere también la toma de posesión. Pero es perfectamente posible solicitar la puesta en posesión de un inmueble que no esté inmatriculado. Como afirma DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 217, “no es necesario que se haya procedido a la inscripción registral del inmueble para que se proceda a entregar la posesión al nuevo titular”.

<sup>901</sup> “[La posesión] constituye un acto solemne por medio del cual la comisión judicial se persona físicamente en el lugar donde se ubica el bien adquirido y se hace entrega formal de la posesión de hecho al adjudicatario. Todo ello quedará documentado en el acta levantada al efecto, que firmarán todos los intervinientes” (cfr. DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 217).

dictar el decreto de adjudicación. Por lo que será posible que se tramiten simultáneamente la inscripción y la toma de posesión del bien.

Pues bien, la adjudicación de un inmueble en subasta judicial puede darse sobre un inmueble que, al momento de la adjudicación, esté o no ocupado. Si está desocupado, la situación es más sencilla y el adjudicatario solo debe pedir al Secretario judicial que le coloque en posesión del inmueble. Si el inmueble está ocupado el Secretario deberá acordar el lanzamiento de los ocupantes sin título suficiente. Esta determinación de lanzamiento a los ocupantes del inmueble adjudicado está en relación directa con la resolución dictada ex art. 661.2 LEC. Es decir, el adjudicatario se podrá ver dos posibles situaciones: (1) la primera, que previamente el tribunal o Secretario se ha pronunciado sobre el derecho o su ausencia de los ocupantes del inmueble. (2) la segunda, que no exista declaración anterior al respecto. En cuanto a la ocupación del inmueble también cabe distinguir entre que la posea el ejecutado o un tercero. Estudiaremos estas posibilidades.

Como indicamos, el art. 675 LEC establece las normas sobre la solicitud y toma de posesión del bien adquirido por el licitador ganador. Esta norma está compuesta de cuatro numerales, los que regulan el supuesto en el que el bien esté desocupado (numeral 1) y, la forma de proceder cuando el bien está ocupado por terceros (numerales 2, 3 y 4). Cuando el inmueble adquirido esté desocupado bastará que el adjudicatario solicite al Secretario la entrega en posesión del bien y él ministrará posesión del mismo.

En cuanto al *ámbito de aplicación*, evidentemente el art. 675 LEC se refiere principalmente a bienes inmuebles, que son los que pueden estar ocupados o desocupados por terceras personas. Pero considero que debe aplicarse también a todo caso en que se requiera la toma de posesión del bien adquirido. En este caso se aplicará principalmente el numeral 1 del artículo mencionado.

Por otro lado, también tendrán derecho a la toma de posesión del bien adquirido quienes lo hubieran obtenido por compra de entidad especializada o cualquier otro medio de realización<sup>902</sup> de los contenidos en la LEC.

---

<sup>902</sup> Este es el criterio de TORIBIOS FUNTES F., Comentario al art. 675 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1298, para quien las normas de los arts. 661 y 675 LEC “son de plena aplicación a las realizaciones efectuadas a través de convenio o persona o entidad especializada.”

Además, como ya indicamos, la solicitud de lanzamiento es independiente de quien ocupe el inmueble: el ejecutado o terceros.

Sobre la *legitimación*, queda claro que lo está legitimado quien hubiese adquirido el bien en subasta judicial o por cualquiera de los medios de realización alternativos contenidos en la LEC. Es decir, a efectos de la declaración del art. 661 LEC lo era el ejecutante, a efectos del lanzamiento conforme al procedimiento del art. 675 LEC lo es el adquirente. Y es este último y no el ejecutante (salvo que en él concurren ambas calidades) porque el derecho del acreedor ya está satisfecho con el pago del precio del remate. Sin embargo, el derecho del adjudicatario del bien no lo estará hasta tener la posesión real y efectiva del inmueble. Y es precisamente en la ejecución donde se desarrolló la subasta donde debe buscar la protección y realización de su derecho propietario.

El lanzamiento *no se ordena de oficio* y requiere siempre *solicitud de parte* porque corresponde a su titular decidir cuándo ejercer su derecho (dentro de los límites temporales del art. 675 LEC). Por ello la puesta en posesión del inmueble solo procederá cuando lo pida el interesado. Esta petición puede hacerse de forma verbal en audiencia, aunque, como indica DE LA SERNA, "lo normal será que la petición se efectúe por escrito"<sup>903</sup>.

En cuanto al *límite temporal para solicitar la desocupación*, la LEC concede el plazo de un año para solicitar la toma de posesión del inmueble. Evidentemente este plazo es preclusivo dentro del proceso en el que adquirió el bien y a los efectos de propiciar el incidente del art. 675 LEC. Pasado este plazo *la pretensión de desalojo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda*.

El plazo comenzará a correr desde la adquisición del bien, es decir, desde que el Secretario dicta el auto de adjudicación<sup>904</sup>. Independientemente que se

---

<sup>903</sup> DE LA SERNA BOSCH J., *La subasta judicial...*, Ob. Cit., p. 219.

<sup>904</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 675 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1300, indica que se debe hacer una interpretación restrictiva y entiende que dicho plazo "no será de aplicación cuando la finca estuviere desocupada, en cuyo caso la puesta en posesión podrá solicitarse en cualquier momento". Este criterio tiene cierto sentido de racionalidad ya que, precisamente el incidente se regula para los casos en que no se intenta desalojar a los ocupantes. Por lo tanto, si el inmueble no estaba ocupado no hacía falta promoverlo. Pero tampoco podemos olvidar que es responsabilidad del adjudicatario tomar posesión del bien que adquiere, desde el momento que realiza el pago. Una vez en posesión del inmueble le corresponde ejercer su derecho propietario plenamente. Si no se concediese un plazo preclusivo para instar el

haya inscrito en el Registro correspondiente, y esto por ser la inscripción declarativa y no constitutiva del derecho inscrito.

Por último, conviene distinguir si el *inmueble está desocupado o si se hará una entrega voluntaria de la posesión*, ya que se trata de dos supuestos distintos. En el primer caso el inmueble estará desocupado al momento de adquirir el bien. En este caso no será necesaria la tramitación del incidente del art. 675 LEC. Simplemente la toma en posesión del adquirente. Pero cuando una vez iniciado dicho incidente el poseedor desocupa el inmueble antes del lanzamiento estamos ante una entrega voluntaria de la posesión, es el segundo supuesto.

Entonces, en los casos en los que el inmueble está desocupado, o cuando el adjudicatario sea el ocupante o los ocupantes abandonaren el bien de *motu proprio* no será necesario el incidente del art. 675 LEC, pudiendo requerirse, según el caso, la puesta en posesión<sup>905</sup>. También puede suceder que el ocupante del bien haga entrega de él antes del lanzamiento o que simplemente desocupe el inmueble y no dé aviso al juzgado.

### **11.3.1. Procedimiento del incidente para la toma de posesión.**

Es importante partir del hecho que el adquirente no podrá tomar medidas de hecho para obtener la posesión del inmueble<sup>906</sup>. Precisamente la LEC

---

incidente del art. 675 LEC, y este puede solicitarse en cualquier momento, la ejecución quedaría latente hasta que el adquirente decida tomar posesión del bien. Lo que no parece prudente y choca con razones de economía procesal.

<sup>905</sup> En realidad me queda la duda de, hasta qué punto es necesaria la puesta en posesión del adjudicatario en estos casos. Obviamente, en Derecho boliviano donde la adquisición de la propiedad se produce por el mero consentimiento esto no es necesario. Pero en Derecho español donde se pide el título considero que es suficiente con la *traditio* simbólica de la cosa. Por esto es que se entiende que el adjudicatario adquirió el bien mucho antes de su puesta en posesión. Ya lo adquirió desde la fecha en que le fuera otorgado el testimonio del decreto de adjudicación.

<sup>906</sup> La vía procesal es la del incidente del art. 675 LEC, pero, si actuando de hecho desaloja del inmueble a los ocupantes estos tienen la vía interdictal para hacer valer su derecho. AAP Madrid, Sección 21º, 7 de marzo del 2006, “al adquirente de un bien inmueble en subasta celebrada en proceso de ejecución hipotecaria le brinda la ley un cauce para obtener su posesión judicial frente al tercer poseedor, que, al ser desposeído, no puede acudir a la vía interdictal protectora de la posesión. Pero si, ese adquirente de un bien inmueble en subasta celebrada en proceso de ejecución hipotecaria, prescinde del cauce que la ley le brinda para obtener su

estableció el procedimiento del art. 675 LEC para evitar este tipo de situaciones y, deberá inexcusablemente solicitar la posesión del bien por vía judicial. Y esto independiente de si el inmueble está ocupado o no.

Como indicamos, la LEC distingue entre que previamente se haya declarado que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él o no tal declaración no se hubiera solicitado al tribunal. Si el inmueble adquirido se encuentra ocupado por terceros, la LEC distingue según se hubiera procedido o no conforme al art. 661.2 LEC, y existiese resolución del Tribunal que considere a los ocupantes de hecho o sin título suficiente.

1º) Lanzamiento *con* previa declaración del Tribunal sobre la situación posesoria de los ocupantes.

Si el ejecutante solicitó, conforme al art. 661.2 LEC la declaración del Tribunal sobre la ausencia de derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble, y el Tribunal se hubiera pronunciado en ese sentido, el Secretario podrá ordenar el inmediato lanzamiento de quien habite en el inmueble. Es decir, ya no se requiere tramitar incidente alguno, no es necesario convocar a los ocupantes para que justifiquen su derecho. Esto ya se hizo *ex* art. 661 LEC, por lo que ahora corresponde, si la resolución determinó que son ocupantes de hecho o sin título suficiente, el pronto lanzamiento de los ocupantes.

Pero esto no resuelve el caso en el que los actuales ocupantes sean distintos de los que presentaron sus títulos o justificación de su derecho *ex* art. 661 LEC. En este caso, considero que ya no cabe lanzamiento directo sino más bien la tramitación del incidente conforme las reglas siguientes.

2º) Lanzamiento *sin* previa declaración del Tribunal sobre la situación posesoria de los ocupantes.

Si la declaración del punto anterior no la hubiera pedido el ejecutante, el adquirente del inmueble puede pedir al Tribunal el lanzamiento de los ocupantes del inmueble.

---

posesión judicial frente al tercer poseedor y, actuando por su cuenta y riesgo, perturba o despoja de la posesión al tercero, tiene ésta a su disposición la vía interdictal para proteger su posesión”.

### **11.3.1.1. Petición de lanzamiento.**

Este incidente tiene un objeto único<sup>907</sup>, pero con pronunciamientos accesorios que hacen al buen fin del mismo. En este sentido, si bien la finalidad, a los ojos del adquirente, es tomar posesión del bien, el Tribunal debe resolver previamente sobre el derecho que le asiste o no al ocupante del inmueble. En todo caso el pronunciamiento sobre este derecho del ocupante no tiene efectos de cosa juzgada material y se realiza solo con la finalidad de resolver la petición de toma de posesión del adjudicatario<sup>908</sup>.

### **11.3.1.2. Notificación a los ocupantes del inmueble.**

La pretensión de lanzamiento se dirige contra los ocupantes del inmueble, que son precisamente a quienes se quiere desalojar. Por eso la petición debe ser puesta en conocimiento de aquellos. A tal fin la LEC exige que la misma se notifique a los ocupantes indicados por el adquirente.

Como ya indicamos al comentar el art. 661 LEC no siempre el adquirente tendrá conocimiento de la identidad de tales ocupantes. Por lo que considero que en estos casos bastará una notificación genérica “a quien habite el inmueble”.

La LEC no indica si la notificación debe ser personal. Pero por los efectos de la comparecencia todo indica que así conviene.

---

<sup>907</sup> Como indica la AAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3º, 22 de enero de 2008, la resolución del Tribunal que resuelve el incidente del art. 675 LEC, “tiene como único objeto, el pronunciamiento sobre la cuestión concreta de la posesión del inmueble adjudicado”.

<sup>908</sup> Así lo indica la AAP Coruña, Sección 1º, 23 de enero de 2013 cuando afirma que “el incidente del artículo 675 limita sus efectos a la ejecución y lo que en él se resuelva lo es sin perjuicio de lo que pueda decidirse en el correspondiente juicio declarativo que habrá de ventilarse entre los que se encuentran legitimados para discutir la existencia o subsistencia del derecho a la ocupación, es decir, los ocupantes y los titulares del inmueble, es decir los adquirentes, sin que lo que se haya resuelto en aquel tenga un efecto vinculante”.



### 11.3.1.3. Celebración de la vista.

En la celebración de la vista, las partes del incidente (adquiriente y ocupantes) *podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación*. Indica CARRASCO que esto no significa “la apertura de una especial fase probatoria, sino que sencillamente se referirá a la que en el acto se le haya podido ofrecer o puede fácilmente obtenerse, dado que no podemos dejar de lado que el precepto alude a una mera comparecencia, no remitiendo como hace en otras partes de la ley a los trámites del juicio verbal”<sup>909</sup>. La prueba estará circunscrita a demostrar el derecho que a cada uno asiste sobre la posesión del inmueble. En el caso del ocupante, como afirma TORIBIOS FUENTES, “acreditar el título que ampara su derecho a permanecer en la finca (como arrendatarios, subarrendatarios, etc.)”<sup>910</sup>.

Por otra parte, la inasistencia de los ocupantes a la comparecencia genera efectos adversos para ellos, ya que el Tribunal podrá resolver sobre el lanzamiento si su incomparecencia fuera sin justa causa. Como se observa, la Ley hace “equivalente la incomparecencia a una especie de admisión de los fundamentos de la petición, a semejanza de la ‘confesión llana’ de los hechos alegados de contrario”<sup>911</sup>.

### 11.3.1.4. Resolución.

El Tribunal deberá resolver si los ocupantes tienen o no derecho a permanecer en el inmueble. Si lo tienen, el adquiriente no podrá desalojarlos, hasta el cambio de dicha situación jurídica. Si no lo tienen, habrá que distinguir si quien ocupa el inmueble es el propio ejecutado o terceros.

Si quien ocupa el inmueble es el ejecutado y el Tribunal resuelve que no tiene derecho a permanecer en él, se estará a la calidad del bien. Es decir, si es

---

<sup>909</sup> CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 675 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 2977.

<sup>910</sup> TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 675 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1299.

<sup>911</sup> REDONDO GARCÍA F., *La entrega de la posesión en los procesos de ejecución de inmuebles*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 178.

vivienda habitual del deudor, tendrá el plazo de un mes<sup>912</sup> (prorrogable a uno más), para desalojar. Si no es vivienda habitual el plazo será menor, según lo determine el Tribunal en la resolución de lanzamiento.

El Tribunal resolverá mediante auto irrecurrible<sup>913</sup>, *dejando a salvo, cualquiera sea su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda*. Pero a pesar de lo restrictivo, y aparentemente vulneratoria de los derechos de los ocupantes que podría parecer esta norma, es necesaria y eminentemente útil a objeto de dar fin a la ejecución.

No podemos olvidar que la adjudicación se realiza en el seno de un proceso de ejecución en curso, en el que un acreedor pide sea satisfecho su derecho. La enajenación del bien en subasta judicial busca precisamente esta satisfacción del crédito. Pero el adjudicatario es un tercero en dicho proceso, y si se permitiese mayores incidentes o recursos en la instancia de puesta en posesión del bien tendría un efecto negativo en la ejecución. Y esto porque (1) la ejecución debe, en algún momento llegar a su fin pero, sobre todo, (2) porque no sería apetecible para el adjudicatario adquirir un bien que no podrá en previsible tiempo tomar en posesión<sup>914</sup>. Evidentemente esta afirmación se enmarca en

---

<sup>912</sup> En este caso, conforme indica TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 675 LEC, en *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 1299, se aplican las previsiones de los arts. 703 y 704 LEC.

<sup>913</sup> Como ya hemos visto y pone de manifiesto la AAP Barcelona, Sección 16, 27 de diciembre de 2006, “la LEC de 2000 es deliberadamente restrictiva con las impugnaciones de carácter devolutivo (apelación) dirigidas contra resoluciones dictadas en pleno proceso de ejecución, como lo demuestra la previsión general recogida en su artículo 562.1, 2º (la infracción de normas que regulen actos concretos de la ejecución sólo puede denunciarse por medio del recurso de apelación “en los casos en que expresamente se prevea en esta ley”) y las previsiones específicas contenidas en los artículos 661 y 675 (los incidentes contradictorios destinados a fijar el derecho del ocupante de la finca realizable son resueltos por el juez ejecutor por medio de auto, sin ulterior recurso, sin perjuicio de los derechos de los interesados que podrán ejercitar en el juicio que corresponda)”.

<sup>914</sup> Precisamente esta es una de las innovaciones de la LEC/2000. Lo resume de esta manera la AAP Barcelona, Sección 13º, del 1 de septiembre de 2009: “Nada preveía al respecto la Ley de 1881, que obligaba a los postores, bien a realizar costosas averiguaciones por su cuenta, bien a formular sus ofertas en condiciones de absoluta incertidumbre sobre si encontrarían ocupantes o no; sobre si los eventuales ocupantes tendrían derecho o no a mantener su situación y, en fin, sobre si, aun no teniendo los ocupantes derecho a conservar la posesión de la finca, sería necesario o no acudir a un quizá largo y costoso proceso declarativo para lograr el desalojo. Todo esto, como es natural, no contribuía precisamente a hacer atractivo ni económicamente eficiente el mercado de las subastas judiciales. La presente Ley sale al paso del problema de los ocupantes procurando, primero, que en el proceso de ejecución se pueda tener noticia de su existencia. A esta finalidad se orienta la previsión de que, en la relación de bienes que ha de

aquellos casos en los que el adjudicatario sabe, según los autos del proceso, que el ocupante no tiene derecho a permanecer en el inmueble.

Por otro lado, el hecho que la resolución del Tribunal no permita otro recurso<sup>915</sup> no anula el derecho del ocupante. En primer lugar, porque el acceso a los recursos depende de la regulación legal que de este derecho constitucional haga el legislador. Pero sobre todo, y en segundo lugar, porque puede hacer valer su derecho en el juicio declarativo que corresponda. Se podrá alegar que esta es una situación de desventaja para el ocupante desalojado, que tendrá que litigar fuera del inmueble. Pero también es cierto que si hubiese sido lanzado sin verdadero derecho y hubiere sufrido perjuicio, podrá reclamarlo en dicho proceso.

## **12. PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL CPC.**

Considerando lo estudiado sobre de la subasta de inmuebles en la LEC proponemos lo siguiente:

Primero. Adoptar el sistema de subsistencia de cargas posteriores al gravamen que se ejecuta. De esta manera los acreedores del ejecutado que no hayan iniciado ejecución (vgr. porque sus créditos están todavía vigentes) no se verán perjudicados con la subasta.

---

presentar el ejecutado, se indique, respecto de los inmuebles, si están ocupados y, en su caso, por quién y con qué título”.

<sup>915</sup> Estamos ante una irrecurribilidad *ex lege*, que no admite otras interpretaciones. En este sentido se pronunció la AAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, 22 de enero de 2008, aun cuando “por el Juzgado, seguidos los trámites establecidos en el artículo 675 LEC, dictó auto acordando no haber lugar a poner a la parte ejecutante en posesión del inmueble adjudicado, dicha resolución exponía, en el fundamento de derecho cuarto, las razones por las que entendía que la misma era susceptible de recurso de apelación, al considerar aplicables los artículos 207.1 en relación con el 455.1 LEC, aun cuando el artículo 675 LEC establece la irrecurribilidad, porque su contenido imposibilita la continuidad de la ejecución (...). [Sin embargo] El artículo 675 LEC regula, dentro de la ejecución dineraria, el cauce procedimental para resolver sobre la petición de entrega de la posesión del inmueble al adquirente, que, conforme a lo dispuesto en el apartado tercero, se resuelve por auto “sin ulterior recurso”; dicha resolución (...) puede o no ser el último trámite de la ejecución, pero en ningún caso termina con el proceso general de ejecución, por ello no resultan aplicables los preceptos generales en que se ha fundado el juzgador de primera instancia”.

Segundo. Es de vital importancia es la solución al problema de la posesión del inmueble por el adjudicatario. Si bien el nuevo CPC/2013 establece como nueva regla el pago del resto del precio ofrecido por el licitador solo después de su puesta en posesión, considero importante incorporar un incidente como el establecido en el art. 675 LEC.

## CONCLUSIONES

Partiendo de la premisa que el derecho busca crear un ambiente propicio para generar paz social y, que ello implica relaciones jurídicas armónicas, de lo estudiado hasta el momento podemos arriesgarnos a esbozar las siguientes conclusiones.

**PRIMERO.** *Mejor regulación de la subasta judicial.* Hemos visto que la ejecución forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Como tal, el ordenamiento jurídico debe arbitrar mecanismos que permitan, de la forma más eficiente, eficaz y efectiva posible, acomodar la realidad material a lo establecido en el título. En el caso boliviano, esto significa que -en cuanto a la ejecución dineraria se refiere-, el legislador debe partir de mejorar el único mecanismo que en la actualidad pone a disposición del ejecutante para provocar el cumplimiento de su acreencia: la subasta judicial. En este entendido, se hace apremiante una adecuada reforma procesal que permita al acreedor ejecutante obtener la satisfacción de su crédito en el menor tiempo posible, al menor costo posible y, además, sin que esto signifique un excesivo peso para el ejecutado.

También observamos que, en cuanto a la regulación de la subasta judicial en Bolivia, en el nuevo CPC, significó un drástico recorte de normas. Este hecho da lugar a que existan una gran cantidad de situaciones fácticas que no están normadas. Situación que genera gran incertidumbre y, sobre todo, inseguridad jurídica, ya que no se cuenta con el marco normativo adecuado.

El nuevo diseño de la subasta judicial en Bolivia debe partir del criterio de aprovechar los medios que la tecnología pone al alcance de todo ciudadano. La publicidad de la subasta puede hacerse, con mucho beneficio para las partes del proceso, por medios electrónicos. Indudablemente una buena publicidad de la subasta redundará en mayor afluencia de interesados y, previsiblemente, en un buen precio de venta final. Este ya es un primer paso. Pero la subasta también debe intentar realizarse por medios electrónicos. El uso de las tecnologías de la información está bastante difundido en Bolivia y diariamente se realizan transacciones comerciales por Internet. Desconocer esta realidad, es hacer de la subasta judicial el “negocio” de unos cuantos en detrimento de las partes del proceso, y principalmente del deudor ejecutado, que tiene que ver cómo se

malvenden sus bienes y además le queda un saldo pendiente –y no pequeño– por pagar. Vimos ejemplos en el uso de estos medios tecnológicos en España, con la inclusión de la subasta electrónica. Pero también en Latinoamérica, en Brasil y Argentina, esta última desde hace varios años atrás.

En resumen, si las ventas por Internet dan enormes resultados en el ámbito comercial, se debe aprovechar esta experiencia e intentar replicar el modelo o, mejor aún, mejorarlo y adaptarlo a la realidad judicial. De esta manera intentaremos alcanzar la tan deseada efectividad de la tutela judicial.

**SEGUNDO.** *Potenciar la labor del Martillero Judicial.* En íntima relación con el punto anterior, considero que es necesario potenciar la figura del Martillero Judicial en Bolivia. Evidentemente, actualmente este participa de la subasta, pero solo presidiendo en el acto mismo de remate y elaborando la respectiva acta de adjudicación. Nada más. Considero que la labor del juzgado disminuiría considerablemente si se asignara al martillero mayores responsabilidades en el proceso de realización. Por ejemplo, en la tasación del bien, difusión de la subasta, y sobre todo que el mismo acto de remate ya no se realice en los juzgados, sino en lugares mejor acondicionados para este tipo de eventos (hasta que se implemente la subasta electrónica). Todo esto significará capacitar a los actuales Martilleros judiciales en todas las labores que hasta ahora no tienen encomendadas. Pero creo conveniente aprovechar la experiencia de más de diez años de muchos integrantes del cuerpo de Martilleros Judiciales del Órgano Judicial boliviano, para hacer de la subasta judicial un medio idóneo para la satisfacción del crédito del ejecutante, sin perjudicar innecesariamente al ejecutado.

**TERCERO.** *Inclusión de mecanismos alternativos de realización de bienes.* El camino hacia la efectividad de la tutela judicial también requiere superar la subasta judicial como único medio de realización de bienes en la ejecución dineraria. Las partes tienen el derecho de contar con un abanico de posibilidades para la realización de los bienes embargados. Este hecho beneficia a ejecutante y ejecutado y, sobre todo, vuelve más humana la ejecución. Al ejecutante porque le permitirá escoger el que considere más adecuado para la satisfacción de su derecho. Al ejecutado, porque en el afán del ejecutante por cobrar su crédito no verá innecesariamente disminuido su patrimonio. De esta manera se intentará que la ejecución sea el medio por el cual la partes,

cumpliendo sus obligaciones asumidas, no tengan que sufrir un detrimento patrimonial más allá de lo necesario.

En esta búsqueda de nuevas alternativas es interesante la propuesta del legislador español sobre el convenio de realización, adoptada incluso por el prelegislador chileno bajo la denominación de *acuerdo de satisfacción*. El reconocimiento de la autonomía de la voluntad como elemento determinante en la ejecución dineraria es un paso necesario que debemos dar. Comprendiendo definitivamente que en dicho proceso se discuten derechos disponibles. Por lo tanto, los pactos sobre la mejor forma de realizar el bien son siempre benéficos y, en todo momento, preferibles a la voluntad impuesta del legislador. En este entendido, considero que estos pactos son viables, y el CPC debiera permitirlos en el proceso, pero también fuera de él –incluso antes de la presentación de la demanda- sujeto, claro, a posterior homologación judicial.

Por otro lado, tampoco se debe olvidar el viejo refrán “zapatero a tus zapatos”. Y es que los tribunales no están formados en venta de bienes. Ni tampoco su principal labor es esta. La labor de enajenación debe ser confiada a los profesionales en la materia. Por ello, también es importante considerar la posibilidad de incluir en el CPC la *realización privada*. Es decir, la venta del bien por sujetos ajenos al juzgado, pero cuya especialidad es precisamente lograr un mejor precio con la venta del bien. Este segundo mecanismo también es preferible a la subasta judicial. Es una excelente alternativa permitir la participación del especialista en el proceso de ejecución. Pero también creemos que puede ser benéfica a la ejecución civil si el CPC otorgase al Martillero judicial mayores atribuciones en el proceso de enajenación del bien, de la misma forma que la LEC le concede a los Colegios de Procuradores. De esta manera el beneficio es doble: las partes consiguen un mejor precio en la venta del bien y el tribunal descansa de estas labores, pudiendo dedicar su tiempo al cumplimiento de su vocación, la realización del derecho.

**CUARTO.** *Implementar otras formas de satisfacción del crédito.* Por último, tampoco podemos perder de vista que la conversión en metálico del bien embargado no es la única forma de satisfacer el derecho del acreedor. Hemos visto, aunque de forma tangencial, que la LEC permite, además de los medios de realización estudiados, la satisfacción del crédito mediante administración para pago. Este medio permite conservar la propiedad de los bienes productivos, al mismo tiempo que satisfacen el crédito del actor con la obtención de los rendimientos o frutos, producto de su administración. Su

implementación en el CPC boliviano también beneficiaría a las partes de la ejecución.



## BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN Ma. J., *La ejecución dineraria. Cuestiones conflictivas*, Sepin, Madrid, 2009.
- ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas prácticos en las enajenaciones forzosas de bienes embargados*, La Ley, versión digital Smarteca, 2004.
- ACHÓN BRUÑÉN Ma.J., *Soluciones a problemas que plantea la deficiente regulación de la cesión del remate*, Diario La Ley, N° 8434, 3 de diciembre de 2014, Año XXXV, 2014.
- AGENCIA ABI, *Morales asegura que elecciones judiciales cambiarán la justicia boliviana*, Los Tiempos, 13 de mayo de 2011, Edición digital, [http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/politica/20110513/morales-asegura-que-elecciones-judiciales-cambiaran-la-justicia\\_125541\\_252499.html](http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/politica/20110513/morales-asegura-que-elecciones-judiciales-cambiaran-la-justicia_125541_252499.html), última consulta el 14 de julio de 2015.
- ALVIN WAMBIER T.A. *et alt.*, Comentario al art. 879, en *Primeiros comentarios ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*, Revista dos Tribunais, San Pablo – Brasil, 2015.
- AÑEZ NÚÑEZ C., *Los delitos de corrupción*, 2da Edición, El País, Santa Cruz – Bolivia, 2013.
- ARJONA GUAJARDO-FAJARDO J.L., Comentario al art. 144 LH, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (DOMÍNGUEZ LUELMO A., *Dir.*), Lex Nova, Pamplona, 2013.
- ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 4ta edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- BADENES GASSET R., *El contrato de compraventa*, I, Librería Bosch, 1979.
- VALLET DE GOITISOLO: "Contrato de compraventa a favor de persona a determinar", en *Revista del Foro Canario*, t.VIII, 1954.
- BAENA RUIZ E., *Las partes en el proceso del art. 131 de la Ley Hipotecaria. Especial referencia al ejecutado y a su régimen jurídico*, en *Cuestiones*

procesales y registrales en la ejecución hipotecaria, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ 1999.

BANACLOCHE PALAO J., Comentario al art. 643 LEC, en DÍEZ-PICAZO J., *et alt.*, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001.

BAPTISTA DA SILVA O.A., “Teoria da execução forçada”, en BAPTISTA DA SILVA O.A y LUIZ GOMEZ F., *Teoria Geral do Processo Civil*, Revista dos Tribunais, San Pablo – Brasil, 1996.

BARONA VILAR S., *De las medidas precautorias al proceso cautelar civil: una necesidad ineludible*, Ed. El País, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia, 2003.

BARRIO CALLE Ma.A., “El procedimiento de apremio”, en *El Secretario judicial en la LEC*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2003.

BERNABEU LÓPEZ I.C., “La información de cargas extinguidas o aminoradas. Su alcance registral”, en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Nro. 43, 2007.

BERNABÉU PÉREZ I.C., “Las dificultades en la realización de los bienes embargados por persona o entidad especializada”, en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, N<sup>o</sup>. 22, 2005.

BERNABÉU PÉREZ I.C., *El alcance del convenio de realización en la fase de ejecución*, Práctica de Tribunales, N<sup>o</sup> 76, Sección Ejecución Civil, Editorial La Ley, edición digital, Noviembre 2010.

BONET NAVARRO J. y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*. 13<sup>o</sup> ed., Aranzadi, Edición digital, 2014.

BONET NAVARRO J., “Satisfacción mediante convenio, realización a través de persona o entidad especializada y administración para pago”, en *La subasta judicial de bienes inmuebles en la nueva LEC*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2002.

BONET NAVARRO J., y MARTÍN PASTOR J., *Derecho procesal civil*, 10ma Edición, Navarra, 2010.

- CABANELLAS G., Voz “Desuso”, en *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, 21ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires.
- CACHÓN CADENAS M., *La ejecución procesal civil*, Atelier, Barcelona, 2014.
- CADIET L., “Los acuerdos procesales en el derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia”, en *Civil Procedure Review*, v.3.n3: 3-35, Agosto-Diciembre de 2012.
- CALAMANDREI P., *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, ARA Editores, Lima - Perú, 2005.
- CALAZA LÓPEZ S., “Principios rectores del Proceso Judicial Español”, en *Revista de Derecho UNED*, Núm. 8, 2011.
- CANO FERNÁNDEZ S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- CARNELUTTI F., *Instituciones de derecho procesal civil* (Trad. Figueroa Alonso), Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, Vol. 3, Ed. Harla, México, 1997.
- CARRASCO GARCÍA F.A., Comentario al art. 644, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Marín Castán F., Dir.) Tirant, Valencia, 2015.
- CASERO LINARES L., *El proceso de ejecución hipotecaria en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Bosch, Barcelona, 2013.
- CASTELLANOS TRIGO G., Comentario al art. 427, en *Análisis doctrinal del nuevo Código Procesal Civil*, Tomo IV, Sucre-Bolivia, 2015.
- CASTILLEJO MANZANARES R., *El procurador en la ejecución*, Boletín del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, Núm. 62, Marzo de 2006.
- CASTILLEJO MANZANARES R., *El procurador en la ejecución*, en *Actualidad Civil*, Nro. 8, Febrero de 2003.
- CAUSSE F.J. y PETTIS C.R., *Subasta judicial de inmuebles*, La Ley, Buenos Aires, 2005.

- CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada: Realización por persona o entidad especializada. Estudio del art. 641 LEC*, Bosch Editor, Barcelona, 2008.
- CHAMORRO GONZÁLEZ M.A., “El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización”, en *Ejecución forzosa y medidas cautelares en la LEC 1/2000*, Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales, 2001.
- CORDÓN MORENO F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Volumen II, 2da Edición, Aranzadi, 2011.
- CORDON MORENO F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- CORREA DE OLIVEIRA P., *Revolución y contrarrevolución*, 5ta. Edición en portugués, Editora Retornarei Ltda., San Pablo – Brasil, 2002.
- CORREA SELAME J.D., *Comentario crítico al Proyecto de Código Procesal Civil*, Revista Ars Boni et Aequi, Año 9 N° 2, 2013.
- DE ASSIS A., *Manual da Execução*, 17° Ed., Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, San Pablo – Brasil, 2014.
- DE LA FUENTE HERNÁNDEZ N., *Desjudicialización y procedimiento de realización de bienes embargados*, disponible en <http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/desjudicializacion-y-procedimiento-de-realizacion-de-los-bienes-embargados.pdf>, última consulta el 14 de septiembre de 2015.
- DE LA HUERTA VALDÉS R., *El negocio jurídico procesal*, disponible en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/7/delahuerta7.pdf>, consultado el 26 de junio de 2015.
- DE LA OLIVA A., “El proceso de ejecución: Introducción (I)”, en DE LA OLIVA A. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa y procesos especiales*, 3ra. Ed., Editorial Universitaria Ramón Arces, Madrid, 2005.
- DE LA OLIVA, A., “*Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil*”, en La Ley, 1981.
- DE LA ROCHA GARCÍA E., *Embargos y tercerías*, 3ra Ed., Comares, Granada, 1997.

- DOMÍNGUEZ LUELMO A., Comentario al art. 198 LH, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, Pamplona, 2013.
- DOMÍNGUEZ LUELMO A., Comentario al art. 38 LH, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, Pamplona, 2013.
- DONIZETTI E., *Processo de execução*, 3ra. Ed., San Pablo – Brasil, Editora Atlas S.A., 2010.
- EL DEBER, “*Sin investigación científica*”, 22 de junio de 2015, Editorial, <http://www.eldeber.com.bo/opinion/editorial/investigacion-cientifica.html>, última visita el 14 de julio de 2015.
- EL SUBASTERO T., Subastas Judiciales. *El buscador de Subastas Judiciales de la novena potencia mundial* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/2840916-buscador-subastas-judiciales-novena-potencia-mundial>, publicado el 24 de junio de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015.
- EL SUBASTERO T., Subastas Judiciales. *El desastre judicial* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/708893-desastre-judicial>, publicado el 17 de marzo de 2011, última consulta el 22 de septiembre de 2015.
- EL SUBASTERO T., Subastas Judiciales. *El vergonzoso buscador de Subastas Judiciales del Ministerio de Justicia* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/2695529-vergonzoso-buscador-subastas-judiciales-ministerio-justicia>, publicado el 3 de marzo de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015.
- EL SUBASTERO T., Subastas Judiciales. *Los subasteros le debemos mucho al lado oscuro judicial* [Blog de Internet], disponible en: <http://www.rankia.com/blog/subastas-judiciales/2671664-subasteros-debemos-mucho-lado-oscur-judicial>, publicado el 17 de febrero de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015.
- EL SUBASTERO T., Subastanomics. *El lado oscuro judicial* [Blog de Internet], disponible en: <http://subastanomics.com/lado-oscur-judicial/>, publicado el 1 de julio de 2014, última consulta el 22 de septiembre de 2015.

EL SUBASTERO T., Subastanomics. *Manual de Instrucciones (para secretarios dummies) para el Portal de Subastas Judiciales* [Blog de Internet], disponible en: <http://subastanomics.com/manual-de-instrucciones-para-secretarios-dummies-para-portal-subastas-judiciales/>, publicado el 2 de marzo de 2015, última consulta el 22 de septiembre de 2015.

ESPEJO LERDO DE TEJADA M., “El embargo afecta a la totalidad del valor del bien en el procedimiento de ejecución. Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 2003”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 13, 2004.

FALEIROS RIOS A.A., *Avaliação, adjudicação e alienação por iniciativa particular (artigos 680 a 685-C do CPC), de acordo com a reforma da execução proposta pela lei 11.382/06*, Revista do Centro Acadêmico Alfonso Pena, Nº 1, 2008.

FERNÁNDEZ, M. A., *Derecho procesal civil. La ejecución forzada, las medidas cautelares, III*, PPU, Barcelona, 1988.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS M.A., Comentario al art. 595 LEC, en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium-Atelier, Barcelona, 2001.

FLORES PRADA I., *El procedimiento de apremio en la ejecución civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FONOLL PUEYO J.M., *La subrogación procesal automática en sede ejecutiva “ex” artículo 659.3 LEC: una pretendida visión práctica*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Núm. 678, Julio-Agosto 2003, Edición digital.

FONTESTAD PORTALÉS L., “El procedimiento de apremio”, en *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil* (ROBLES GARZÓN J.A. Dir.), Tecnos, 2008.

GALLEGO GARCÍA R., Comentario al art. 149 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (TORIBIOS FUENTES Dir.), 2ª Edición, Lex Nova, Septiembre 2014.

GALLEGO GARCÍA R., Comentario al art. 225 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (TORIBIOS FUENTES Dir.), 2da. Edición, Lex Nova, España, 2014.

- GARBERÍ LLOBREGAT J., Comentario al art. 640 LEC, *El Proceso de Ejecución Forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 5ta. Edición, Edición Electrónica ProView, 2013.
- GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Civitas, Madrid 1994.
- GARCÍA MEDINA J., *Alternativas a la subasta*, Diario La Ley, N° 7324, Sección Doctrina, Año XXXI, Ref. D-19, Editorial La Ley, 20 Ene. 2010.
- GARCÍA MEDINA J.M., *Processo de execução e cumprimento de sentença*, 4° Ed., Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, San Pablo – Brasil, 2014.
- GIMENO SENDRA V., *Análisis crítico del proyecto de la Ley de implantación de la Oficina Judicial*, Diario La Ley, Nro. 7203, 24 de junio de 2009.
- GIMENO SENDRA V., *et alt.*, *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 1996.
- GÓMEZ RODRÍGUEZ A., *Costas procesales*, Diario La Ley Nro. 8072, Año XXXIV, 29 de abril de 2013.
- GONZÁLEZ LÓPEZ M. y SÁNCHEZ MARÍN J.M., *La subasta por persona o entidad especializada: visión práctica*, Madrid, Dickinson, 2004.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS A., *La formación de lotes en la subasta de bienes inmuebles*, Diario La Ley, N° 7996, Sección Doctrina, 8 Ene. 2013.
- HOYA CORMINA J., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (FERNÁNDEZ-BALLESTEROS M.A. et alt. *Coord.*), Tomo III, Iurgium – Atelier, Barcelona, 2001.
- HOYA CORMINA J., Comentario al art. 643 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Fernández-Ballesteros (Cood.), Tomo III, Artículo 556 al 827, Iurgium – Atelier, Barcelona, España, 2001.
- LACALLE SERER E. y SANMARTÍN ESCRICHE F., *La ejecución civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- LAFUENTE J., *Ganar elecciones es muy sencillo*”, entrevista con Javier LAFUENTE, 4 de octubre de 2014, El País, Sección Internacional, [http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/04/actualidad/1412434031\\_126486.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/04/actualidad/1412434031_126486.html), última consulta el 14 de julio de 2015.
- LAGO VAZ W. y FRANCO PEREIRA B., *Procedimentos e dimensões da alienação por iniciativa particular à luz da Lei nº 11.382/2006*, disponible en <http://jus.com.br/artigos/31611/procedimentos-e-dimensoes-da-alienacao-por-iniciativa-particular-a-luz-da-lei-n-11-382-2006>, última consulta el 18 de septiembre de 2015.
- LETE ACHIRICA, J., *El convenio privado de realización de bienes del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Diario La Ley, Nro 5503, Año XXIII, Mar.2002.
- MARTÍN RUÍZ A., Comentario al art. 595 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, 2da. Edición, Pamplona, 2014.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO C., *Eficacia del embargo y su alcance frente a terceros*, Aranzadi, Navarra, 2006.
- MARTÍNEZ SANTOS A., *Cuestiones prácticas sobre la vía del apremio en el Proceso de Ejecución Civil*, La Ley, edición SMARTECA, 2010.
- MATLARY J.H., *Derechos humanos depredados*, Ediciones Cristiandad, Madrid, 2008.
- Mensaje de S.E. el presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley que establece el nuevo Código Procesal Civil, Santiago, 12 de marzo de 2012, p. 26, disponible en <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>, última consulta el 14 de septiembre de 2015.
- MODÉJAR PEÑA Ma.I., *Las subastas judiciales forzosas*, Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008.



- MONCADA BUENO J. *et alt.*, *Ley de Enjuiciamiento Civil con jurisprudencia sistematizada* (MONTERO AROCA J. *Dir.*), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MONTERO AROCA J. *et alt.*, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 9na Edición, Tirant lo Blanch, 1999.
- MONTERO AROCA J. *et alt.*, *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 19va Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- MONTERO AROCA J. *et alt.*, *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil*, 9na ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MONTERO AROCA J. y CALDERÓN CUADRADO Ma. P., *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Anotada y Concordada, 20va. Ed., Tirant lo Blanch, 2011.
- MONTERO AROCA J. y FLORS MATÍES, *Tratado del proceso de ejecución civil*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MONTERO AROCA, J., *El proceso de ejecución*, con FLORS MATÍES, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- MORAL MORO Ma.J., *El convenio de realización tras las reformas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial*, Diario La Ley, Nro. 7704, Sección Doctrina, Año XXXIII, Editorial La Ley, 28 Sep. 2011.
- MORENO CATENA V. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Colex, 1996.
- MORENO CATENA V., “Algunos problemas de la ejecución forzosa”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, Num. 5, Madrid, 2001.
- MORENO CATENA V., “La ejecución forzosa”, en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (CORTÉS DOMÍNGUEZ V. y MORENO CATENA V. *Coords.*), Tomo IV, Tecnos, 2000.
- MORONI CÂMARA H., *A nova Adjudicação na Execução Civil*, Ed. Conceito, Florianópolis – Brasil, 2014.

- MUERZA ESPARZA J., Comentario al art. 129 LEC, en CORDÓN MORENO F. (Coord.) et alt., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2011.
- PARDO MUÑOZ F.J., “Del embargo de bienes de terceros y de la tercería de dominio”, en CARRANZA CANTERA F.J. (Coord.), *Criterios judiciales de aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, La Ley, Madrid, 2003.
- MUÑOZ SABATÉ, L., *El convenio privado de realización de bienes en el proceso de ejecución (artículo 640 LEC)*, en Revista Jurídica de Catalunya, Vol. 100, Nº 4, 2001 .
- NIEVA FENOLL J., *Derecho procesal I. Introducción*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- NIEVA FENOLL J., *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- NOVELLINO N.J., *Tasación y subasta judicial*, Ed. García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2008.
- NOYA FERREIRO Ma.L. y VARELA GÓMEZ B.J., *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Arts. 19 a 22*, InDret, Nro. 293, Barcelona, Julio de 2005.
- NUNES DE CARVALHO FARIAS R., *Desjudicialização do processo de execução. O modelo português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*, Juruá Editora, Curitiba - Brasil, 2015.
- ORIAS R., *¿Y ahora quien lidera la reforma judicial?*, Diario Página Siete, 26 de abril de 2015, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/opinion/2015/4/26/ahora-quien-lidera-reforma-judicial-54615.html>, última consulta el 14 de julio de 2015.
- ORIAS R., *Condiciones políticas para la Reforma Judicial*, Diario Página Siete, 17 de marzo de 2015, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/opinion/2015/3/17/condiciones-politicas-para-reforma-judicial-50265.html>, última consulta el 13 de julio de 2015.

- ORTELLS RAMOS M. *et alt.*, *Derecho procesal civil*, 4ta Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.
- ORTELLS RAMOS M., “La ejecución forzosa civil. Tres cuestiones sobre qué ejecutar, quién puede o debe hacerlo y cómo”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 12, N° 22, 2013.
- ORTELLS RAMOS M., “Las funciones procesales del Secretario en la nueva Oficina Judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa”, *Revista Ius et Praxis*, Año 18m N° 1, 2012.
- ORTERLLS RAMOS M., *¿Multas o astringencias? Una indefinición de la Nueva Ejecución Forzosa Española*, Revista Internauta de Práctica Jurídica, N° 13, 2004.
- ORTÍZ P., *El papa fue al purgatorio de los excluidos*, El Deber, p. A3, 11 de julio de 2015.
- OTERO LUGONES, R., *Derecho procesal civil, Vol. II*, Grafica Alba, La Paz, 1977.
- PALACIO L. E., *Manual de derecho procesal civil*, 16ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- PARADA MENDÍA A., *Anotaciones preventivas de demanda y embargo en el sistema registral boliviano*, El País, Santa Cruz - Bolivia, 2015.
- PARADA MENDÍA A., *El tercero en el proceso civil*, El País, Santa Cruz - Bolivia, 2009.
- PARADA MENDÍA A., *La tercería de dominio excluyente*, El País, Santa Cruz - Bolivia, 2007.
- PARDO IRANZO V., *La tutela ejecutiva en el procedimiento civil*, El País, Santa Cruz - Bolivia, 2004.
- PARDO IRANZO, *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- PEDRAZ PENALVA E. y MORAL MORO Ma J., El procedimiento de Apremio” en *Proceso Civil Práctico*, Tomo VIII-1. El procedimiento de

apremio, ejecución no dineraria (GIMENO SENDRA V., *Dir.*), La Ley, Madrid, 2001.

PÉREZ RAGONE A., “El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del derecho comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVIII, Valparaíso - Chile, 1er Semestre de 2012.

PÉREZ UREÑA A.A., *Las costas en la ejecución civil: Cuestiones prácticas que se suscitan a la luz de la práctica judicial*, disponible en [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/ejecucion-Cuestiones-practicas-practica-judicial\\_11\\_312805003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/ejecucion-Cuestiones-practicas-practica-judicial_11_312805003.html), última consulta el 13 de mayo de 2015.

PEYRANO J.W., *Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales*, disponible en [http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria\\_y\\_practica.pdf](http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf), última consulta el 26 de junio de 2015.

PICÓ I JONNOY J., Prologo, en CERRATO GURI E., *La ejecución civil privada: realización por persona o entidad especializada*, Bosch, 2008.

PICÓ Y JUNNOY J., *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, 1997.

PIEDECASAS M.A., *Régimen legal del Martillero y de la Subasta Judicial*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997.

QUARTIERI R., Comentario al art. 685-C, en *Comentários à Execução Civil ARMELIN D., et alt.*, 2º Ed., Editora Saraiva, San Pablo - Brasil, 2009.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 2ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1985.

REDONDO GARCÍA F., *La entrega de la posesión en los procesos de ejecución de inmuebles*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

REIG PALMERO G., *Certificación de dominio y cargas*, disponible en <https://registradorescomunidadvalenciana.org/wp->

content/uploads/2014/04/Certificaci%C3%B3n-de-dominio-y-cargas.-Gema-Reig.pdf, p. 4, consultado el 12 de agosto de 2015.

- RIFÁ SOLER J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006.
- RIVAS TORRALBA R., *Anotaciones de embargo*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- RIVAS TORRALBA R.A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Bosch, 2da. Edición, Barcelona, 2012.
- RIVERA FERNÁNDEZ, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Civitas, Madrid 1994.
- ROBLEDO VILLAR A., “La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial”, en *Ejecución en el Proceso Civil - Ley 1/2000 de 7 de enero*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, Nro. 7, 2001.
- ROBLEDO VILLAR A., *La introducción de las formas especiales de realización forzosa de bienes* (Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000, de 7 de enero) *La Ley*, Actualidad Civil Nro. 3, 2000.
- RODERO LUNA B.C., “Ejecución Civil”, en *Ejecución Civil. Formadores*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2010.
- RODERO LUNA B.C., “El procedimiento de apremio”, en *Ejecución en los distintos órdenes jurisdiccionales*, Centro de Estudios Secretarios Judiciales, 2002.
- RODRIGUES WAMBIER L. y TALAMI E., *Curso avançado de Proceso Civil*, Volume 2, Execução, 15º Ed., Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, San Pablo - Brasil, 2015.
- RODRÍGUEZ OTERO L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Primera Parte, 2da. Edición, Bosch, 2012.
- RODRÍGUEZ OTERO L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Segunda Parte, 2da. Edición, BOSCH, 2012.

- RODRÍGUEZ VALCARCEL, "La venta con reserva de elección de amigo o comprador en la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Revista de Derecho Procesal*, 1952.
- ROJAS ÁLVAREZ M., *Derecho de acceso a la justicia*, disponible en [http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/DAJ\\_MRA.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/DAJ_MRA.pdf), última consulta el 20 de septiembre de 2015.
- ROMERO D., *El 66% aplaza al sistema judicial, según encuesta*”, Diario Página Siete, 16 de junio de 2015, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/nacional/2015/6/16/aplaza-sistema-judicial-segun-encuesta-60070.html>, última consulta el 14 de julio de 2015.
- ROMERO SEGUEL A., *Los principios inspiradores del Código Procesal Civil*, Material para el Curso del Instituto chileno de Derecho Procesal e Instituto de Estudios Judiciales, septiembre 2012, disponible en <http://www.iej.cl/sitio/wp-content/uploads/2012/09/PrincipiosyreglasgeneralesCPC.pdf> , última consulta el 16 de julio de 2015.
- SABATER MARTÍN A., Comentario al art. 589 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (FERNÁNDEZ-BALLESTEROS M.A. Coord.), Tomo III, Iurgium-Atelier, Barcelona, 2001.
- SABATER SABATÉ J.M., *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira I Virgili, 2012.
- SANTOS SILVEIRO J.P., *Alienação por Iniciativa Particular (Contribuição para a Exegese do Artigo 685-C do Código de Processo Civil)*, disponible en <http://www.santossilveiro.com.br/wp-content/uploads/2013/12/Alienacao-por-iniciativa-particular.pdf>, última consulta el 18 de septiembre de 2015.
- SBERT PÉREZ H., *La Eidesstattliche Versicherung de Derecho alemán: ¿Punto de referencia de la manifestación de bienes de Derecho español?*, disponible en [http://www.brosa.es/esp/articulos/Punto%20de%20referencia%20de%20la%20manifestaci%C3%B3n%20de%20bienes%20de%20Derecho%20espa%C3%B1ol\\_hsp.pdf](http://www.brosa.es/esp/articulos/Punto%20de%20referencia%20de%20la%20manifestaci%C3%B3n%20de%20bienes%20de%20Derecho%20espa%C3%B1ol_hsp.pdf), última consulta el 17 de agosto de 2015.

- SBERT PÉREZ H., *La investigación del patrimonio del ejecutado*, Atelier, Barcelona, 2008.
- SCARPARO E., *Primeiras palavras sobre a alienação por iniciativa particular*, Revista de Processo, v. 163, también disponible en [www.scarparo.adv.br](http://www.scarparo.adv.br), 2008.
- SERVET V., “La multa coercitiva en el proceso civil”, en *Revista Práctica de los tribunales*, septiembre-octubre 2013.
- SOSA T.E., *Subasta judicial*, 2da. Edición, Editora Platense, La Plata – Argentina, 2002.
- TALAMI E., *Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório executivo (cpc, art. 685-c, acrescido pela Lei 11.382/2006)*, disponible en [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20100624153717.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100624153717.pdf), última consulta el 18 de septiembre de 2015.
- TAPIA FERNÁNDEZ I., Comentario al art. 225 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, Aranzadi, Navarra, 2011.
- THEODORO JÚNIOR H., *Curso de Direito Processual Civil*, Volume II, 49º Edición, Editora Forense, Río de Janeiro - Brasil, 2014.
- TORIBIOS FUENTES F., *Averiguación de bienes en la ejecución civil. Manual para la práctica de la investigación patrimonial del deudor*, La Ley, Madrid, 2013.
- TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 640 LEC, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (TORIBIOS FUENTES F. Dir.)*, 2da. Edición, Pamplona, 2015.
- TORIBIOS FUENTES F., Comentario al art. 658, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (TORIBIOS FUENTES F. Dir.)*, 2da. Edición, Pamplona, 2015.
- UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 656 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iruim – Atelier, Barcelona, 2001.
- UCEDA OJEDA J., Comentario al art. 657 LEC, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iruim – Atelier, Barcelona, 2001.

- UPRIMNY YEPES R., y SÁNCHEZ DUQUE L.M., comentario al art. 24 de la CIDH, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (AAVV), Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- VACAFLOR D., *En el TCP hay “magistrados que negocian las sentencias”*, Diario Página Siete, 28 de noviembre de 2011, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/nacional/2014/11/28/magistrados-negocian-sentencias-39592.html>, última consulta el 14 de julio de 2015.
- VARGAS PAVEZ M., *Hacia la desjudicialización de la ejecución civil*, Revista Chilena de Derecho, vo. 40 N° 1, 2013.
- VEGAS TORRES J. *et alt.*, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, 3ra edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.
- VEGAS TORRES J., *El reembargo*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2004.
- VÉLIZ J.C., *La justicia afronta su peor crisis de los últimos años*, Diario Página Siete, 16 de diciembre de 2014, Edición digital, <http://www.paginasiete.bo/anuario/2014/12/16/justicia-afronta-peor-crisis-ultimos-anos-41128.html>, última consulta el 14 de julio de 2015.
- ZURITA MARTÍN I., *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, Madrid, 2014.