



Roj: **STS 3504/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3504**

Id Cendoj: **28079110012022100637**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2022**

Nº de Recurso: **6441/2021**

Nº de Resolución: **649/2022**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 649/2022**

Fecha de sentencia: 06/10/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6441/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6441/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 649/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 6 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal respecto de la sentencia n.º 291/2021, de 10 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 3 de la Audiencia Provincial de Tarragona, como

consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1413/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Reus, sobre nulidad de documento.

Es parte recurrente Inversiones Irla I Bosch 6, S.L., representado por la procuradora D.ª Josepa Martínez Bastida y bajo la dirección letrada de D. Ignasi Balue Tomás.

Es parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por el procurador D. Esteban Jabardo Margareto y bajo la dirección letrada de D. Carlos Vendrell Cervantes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Josep Martínez Bastida, en nombre y representación de Inversiones Irla i Bosch 6, SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que es declari la NULLITAT ABSOLUTA PER MANCA DE CONSENTIMENT de;

"1) La garantía hipotecaria que es va atorgar en nom d'Inversiones Irla i Bosch 6, SL a favor de BBVA i que va recaure sobre la finca Inscrita al Registre de la Propietat de Lleida, nº 2, al volum 2.887, llibre 157, foli 166, finca nº 10.930 d'Almacelles, propietat d'Inversions Irla i Bosch 6, SL., que literalment consta descrita a les pàgines 55 a 59 de l'escriptura aportada com a Doc. nº 1.

"2) La garantía hipotecaria que es va atorgar en nom d'Inversiones Irla i Bosch 6, SL a favor de BBVA i que va recaure sobre la finca Inscrita al Registre de la Propietat de Lleida, nº 2, al volum 1.806, llibre 92, foli 151, finca nº 3.688 d'Almacelles, propietat d'Inversions Irla i Bosch 6, SL., que literalment consta descrita a les pàgines 60 a 62 de l'escriptura aportada com a Doc, nº 1.

"3) La clàusula de fiancament en virtut de la qual Inversiones Irla i Bosch 6, SL es convertí en fiadora solidària amb els deutors principals, de la devolució del préstec de 2.650.000 € a BBVA que literalment es recull a les pàgines 74 a 76 de l'escriptura aportada com a Doc. nº 1.

"I que es condemni la demandada al pagament de les costes del procediment".

2.- La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Reus, fue registrada con el n.º 1413/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Jaume Pujol Alcaine, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Reus dictó sentencia n.º 94/2019, de 13 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo en parte la demanda interpuesta por Inversiones Irla I Bosch 6 SL contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA.

"Declaro la nulidad de la cláusula de afianzamiento prevista en las páginas 74 a 76 de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca unilateral de fecha 25 de febrero de 2015 otorgada ante el notario del Vendrell D. Josep Maria Pages Vall por la que Inversions Irla I Bosch 6, SL se convertía en fiadora solidaria con los deudores principales de la devolución del préstamo de 2.650.000 euros a BBVA, SA.

"No ha lugar a la nulidad de las garantías hipotecarias otorgadas en nombre de Inversions Irla I Bosch 6, SL a favor de BBVA, SA en la citada escritura por inexistencia de las mismas.

"Sin condena en costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Inversiones Irla i Bosch 6, SL. y por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. D.ª M.ª Josepa Martínez Bastida, en representación de Inversiones Irla I Bosch 6, S.L., y D. Jaume Pujol Alcaine, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 3 de la Audiencia Provincial de Tarragona, que lo tramitó con el número de rollo 594/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 291/2021, de 10 de junio, cuyo fallo dispone:

"ESTIMEM el recurs interposat per BBVA S.A. contra Sentència del Jutjat de la Instància 5 de Reus de data 13-3-2019, en procediment Ordinari 1413/17, que es REVOCA parcialment, fent els següents pronunciaments:

"1.- Desestimem la demanda, imposant les costes de primera instància a l'actora.

"2. No s'imposen costes del recurs.

"3.- Retorneu el dipòsit necessari per apellar,

"DESESTIMEM per pèrdua d'objecte el recurs interposat per INVERSIONES IRLA I BOSCH 6 S.L. contra Sentència del Jutjat de 1a Instància 5 de Reus de data 13-3-2019, en procediment Ordinari 1413/17. No es fa imposició de costes del recurs. S'acorda la pèrdua del dipòsit per apellar [...]"

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- La procuradora D.ª Josepa Martínez Bastida, en representación de Inversiones Irla i Bosch 6, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"El motivo (único) de infracción procesal lo constituye la vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente el artículo 222.1 LEC (Cosa juzgada material), en estrecha relación con el artículo 400.2 LEC (Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos), y con los artículos 557 LEC (Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales) y 559 LEC (Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de mayo de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de septiembre de 2022, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

(i) 25 de febrero de 2015, se autorizó escritura de reconocimiento de deuda, constitución de hipoteca unilateral y afianzamiento, en cuyo otorgamiento comparecieron: D. Benedicto, en su propio nombre y derecho y, además, en representación de D.ª Begoña en virtud de escritura de poder recíproco de 20 de febrero de 2003, por una parte; y D. Cornelio, como representante de Inversiones Irla i Bosch 6, S.L. (en adelante Irla i Bosch), en virtud de poder otorgado el 18 de julio de 2011, por otra. Irla i Bosch actuaba como garante hipotecaria y fiadora personal de la deuda reconocida en el mismo acto por D. Benedicto y D.ª Begoña a favor de BBVA, por importe de 2.650.000 euros.

La deuda reconocida procedía de un préstamo cuya finalidad (cláusula 7.ª) era refinanciar y reestructurar una deuda anterior entre las mismas partes deudoras (D. Benedicto y D.ª Begoña) y acreedora (BBVA).

La hipoteca unilateral, constituida sobre dos fincas propiedad de la garante Irla i Bosch, no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad al haber sido objeto de una calificación registral negativa.

(ii) Una de las fincas hipotecadas en la citada escritura de 25 de febrero de 2015 ya había sido previamente hipotecada por Irla i Bosch, en escritura 24 de julio de 2007, para garantizar un préstamo de 2.400.000 euros, concedido por BBVA a favor de D.ª Begoña y D. Benedicto (en el otorgamiento de esa escritura la primera intervino en nombre propio y, además, en nombre y representación del segundo, en virtud de la referida escritura de poder de 2003).

(iii) Aquel préstamo hipotecario de 24 de julio de 2007 fue novado en 2010 y 2011.

(iv) La hipoteca que garantizaba las deudas anteriores al otorgamiento de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca unilateral de 25 de febrero de 2015, reestructuradas a través de esta última, recayente sobre una de las fincas hipotecadas en ésta, fue cancelada por BBVA, tras el otorgamiento de esta última escritura.

(v) El 22 de noviembre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 y Mercantil de Huesca dictó sentencia en la sección sexta de calificación del procedimiento concursal (n.º 107/2012) de la entidad Servi- Bonet, en la que calificaba el concurso como culpable.

El administrador único de dicha entidad era D. Cornelio , que fue inhabilitado por la citada sentencia para administrar bienes ajenos, representar o administrar a cualquier persona, ejercer el comercio o tener cargo o intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales, por plazo de cinco años.

Esta sentencia se inscribió en el Registro Mercantil el 7 de mayo de 2014, y en el Registro Civil del nacimiento del Sr. Cornelio , para hacer constar tales limitaciones a su capacidad civil.

(vi) El 17 de mayo de 2017, ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la operación de refinanciación formalizada en la escritura de 25 de febrero de 2015, BBVA interpuso una demanda de ejecución de títulos no judiciales frente a D.ª Begoña y la herencia yacente de D. Benedicto (como prestatarios) y frente a Inversiones Irla i Bosch (como garante), en reclamación de 2.620.819,80 euros de principal. Esta demanda dio lugar al procedimiento de ejecución de títulos no judiciales n.º 691/2017-B seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Reus, que mediante auto de 14 de julio de 2017 despachó ejecución contra los demandados por el citado importe de principal más 785.000 euros para intereses y costas.

(vii) Tras el despacho de ejecución acordado por el juzgado, Irla i Bosch no formuló oposición a la ejecución por ninguna causa en el seno de dicho procedimiento.

**2.-** El 17 de noviembre de 2017, Irla i Bosch presentó demanda de juicio ordinario frente a BBVA, en la que solicitó la declaración de nulidad por falta de consentimiento de la constitución de las hipotecas y de la fianza. Alegó la inexistencia de consentimiento derivaba del hecho de que quien compareció ante el notario en nombre de Inversiones Irla i Bosch para la constitución de esas garantías, D. Cornelio (suegro y padre de los prestatarios Sr. Benedicto y Sra. Begoña , respectivamente), no tenía poderes de la sociedad hipotecante y fiadora por haber sido revocados en el año 2012 y por estar el Sr. Cornelio inhabilitado desde el año 2013 por un periodo de 5 años para administrar bienes ajenos, como consecuencia de la calificación culpable de un concurso de acreedores de otra sociedad administrada por el mismo Sr. Cornelio (defecto de representación que determinó la calificación negativa de la inscripción registral de las hipotecas).

**3.-** BBVA se opuso a la demanda alegando: (i) preclusión y cosa juzgada, ya que en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales Irla i Bosch no formuló la causa de oposición que ahora alega; (ii) Irla i Bosch tenía pleno conocimiento de la actuación del Sr. Cornelio (constitución de las garantías) no solo porque había garantizado el préstamo desde su origen en 2007, sino también por las relaciones familiares existentes (el Sr. Cornelio es padre de la deudora Begoña y suegro del otro deudor, Benedicto - marido de la anterior -, y padre también de la administradora única de la sociedad, Alejandra ), y por las actuaciones posteriores de la sociedad, que aceptó otros actos del Sr. Cornelio en su representación; (iii) ese entramado familiar actuó de mala fe y abuso de derecho; (iv) BBVA actuó siempre de buena fe, y no conoció las circunstancias del Sr. Cornelio (inhabilitación y revocación del poder) en el momento del otorgamiento de la escritura de 25 de febrero de 2015.

**4.-** La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, y declaró la nulidad de la fianza personal, por falta de consentimiento, y desestimó el resto de las pretensiones en relación con la garantía hipotecaria porque, al no haber sido inscritas, las hipotecas eran "inexistentes". El juzgado, después de aclarar que la inhabilitación del Sr. Cornelio no afectaba a la validez del reconocimiento de las deudas que hicieron los prestatarios en la escritura de 25 de febrero de 2015, razonó así sus conclusiones:

"En cuanto a la inhabilitación para contratar del Sr. Cornelio no debe perderse de vista un hecho crucial como es la inscripción de la misma en el Registro Mercantil de Huesca desde el 7 de mayo de 2014.

"La publicidad que otorga el Registro Mercantil respecto a ciertos actos de las sociedades mercantiles o empresarios individuales que deben ser conocidos o puestos a disposición de la comunidad permite que cualquier persona pueda consultar, obtener copia o certificación de los actos inscritos.

"En este caso la alegación de la entidad demandada se sustenta en indicios tales como el otorgamiento del acto bajo la fe Notarial y operaciones previas de la misma índole cuya concurrencia presupone, según sus alegatos, tanto la facultad de representación como la suficiencia del poder otorgado a favor del Sr. Cornelio .

"Ahora bien, estos indicios no pueden ocultar un hecho objetivo y constatable, como es la fe registral. La entidad bancaria quien el mismo día del otorgamiento de la Escritura aceptó sus términos sin cerciorarse de la capacidad de las partes otorgantes no puede ampararse en la connivencia del entramado familiar y económico de la actora para justificar su falta de diligencia.

"La existencia de tal connivencia a la vista de los hechos fácticos expuestos no es nada desdeñable, sobre todo a tenor que una de las prestatarias era hija del Sr. Cornelio y también apoderada de la entidad garante en el momento de la firma escritura así como al hecho que la administradora única de la entidad (otra hija Sr. Cornelio) permitió con posterioridad a 2015 y cuando ya se habría vetado su acceso al RP por la calificación negativa del Registrador que el Sr. Cornelio no sólo suscribiera un contrato de arrendamiento sobre una de las fincas hipotecadas en tal fecha sino que lo presentara en el registro. Asimismo consta que en las novaciones de 2010 y 2011 (en relación con la EP de préstamo de 2007) se mantuvo la hipoteca sobre una de las fincas posteriormente y sin solución de continuidad ha garantizado la operación de refundición de 2015. En la novación de 2011 compareció el Sr. Cornelio como representante de Irla i Bosch.

"Ahora bien, la connivencia alegada no tiene transcendencia para resolver la presente controversia en sede de declarativo dado que las garantías hipotecarias no llegaron a inscribirse y por la ausencia de consentimiento es palmaria a tenor de la inhabilitación del Sr. Cornelio, sin perjuicio de hacerla valer en la jurisdicción competente".

**5.-** Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia. La Audiencia estimó el recurso de apelación de BBVA, con desestimación de la demanda, y desestimó el recurso interpuesto por Irla i Bosch. En síntesis, la Audiencia acoge el primer motivo de apelación de BBVA relativo a la excepción de cosa juzgada porque la eventual nulidad de la fianza por falta de consentimiento que solicitaba Irla i Bosch debió haber sido alegada como causa de oposición a la ejecución en el momento oportuno, conforme al art. 559.1 LEC y, al no haberlo hecho así, la posibilidad de alegar esa nulidad precluyó y no puede enervar la eficacia de la cosa juzgada pretendiendo ahora debatir sobre una causa de nulidad de pleno derecho del título ejecutivo que debió haberse opuesto en el procedimiento previo de ejecución.

En cuanto al recurso de Irla i Bosch, basado en la distinción entre el derecho real de hipoteca, que no nace si no se inscribe, y el negocio jurídico de constitución de la hipoteca, respecto del que se solicitaba la declaración de nulidad absoluta en la demanda, la Audiencia no entra a resolver por haber perdido su objeto al haberse desestimado la demanda por el efecto de la cosa juzgada.

**6.-** Inversiones Irla i Bosch ha interpuesto contra esa sentencia un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un único motivo, que ha sido admitido.

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del motivo y admisibilidad.*

**1.- Planteamiento.** El motivo denuncia la vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente el art. 222.1 LEC (cosa juzgada material), en relación con el art. 400.2 LEC (preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos), y con los arts. 557 LEC (oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales) y 559 LEC (sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales).

**2.-** En su desarrollo, se alega que la infracción legal habría consistido en considerar que el ejercicio de la acción de nulidad absoluta por falta de consentimiento promovida en el juicio declarativo se habría realizado extemporáneamente, cuando el derecho a ejercitar dicha acción ya habría precluido, por razón de los efectos de la cosa juzgada material, como consecuencia de que en el juicio ejecutivo precedente a la litis, la recurrente no había formulado oposición, de tal manera que la resolución firme dictada en el procedimiento ejecutivo, en virtud de los efectos de cosa juzgada material, habría excluido la posibilidad del ejercicio de dicha acción de nulidad en un ulterior proceso declarativo.

Alega la recurrente que esa fundamentación vulnera el art. 222.1 LEC, ya que, a su juicio, no se pueden generar los efectos de cosa juzgada a partir de una resolución dictada en un procedimiento ejecutivo en el que, por aplicación de los arts. 557 LEC y 559 LEC, que regulan taxativamente los motivos de oposición al juicio ejecutivo, no se contempla un cauce oportuno que permita la alegación de la nulidad absoluta del título ejecutivo no judicial (por falta de consentimiento), acción de nulidad cuyo ejercicio quedaría reservada, en todo caso, al correspondiente procedimiento declarativo. La recurrente no se refiere en su fundamentación a la desestimación de su recurso de apelación (relativo a la garantía hipotecaria).

**3.- Admisibilidad.** BBVA en su contestación al recurso ha opuesto, como causas de inadmisibilidad del recurso, que la resolución de la Audiencia debería haberse dictado en forma de auto, por lo que no sería susceptible del presente recurso extraordinario, y que el recuso no impugna la *ratio decidendi* de la sentencia. No puede ser acogido ahora ninguno de estos óbices, que son reiteración de los alegados en trámite de admisión y en



el que ya fueron rechazados. Baste ahora subrayar que la Audiencia fundó su decisión en la apreciación de la concurrencia del efecto de la cosa juzgada material negativa o excluyente derivada de la falta de oposición de la recurrente en el seno del previo procedimiento de ejecución, y esa es la razón que se combate en el recurso bajo el argumento de que no existía cauce procesal para alegar en dicho procedimiento la nulidad de pleno derecho del título ejecutivo.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. Doctrina jurisprudencial sobre la preclusión y el efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un proceso ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior. Ámbito de la oposición en el proceso de ejecución de títulos no judiciales y de un eventual juicio declarativo posterior. Desestimación.*

1.- Para enjuiciar si la sentencia de la Audiencia apreció correctamente o no la excepción de cosa juzgada material (en sentido negativo o excluyente) debemos partir del marco jurisprudencial sobre la cosa juzgada y la preclusión, en general, y de la interpretación que ha realizado esta sala sobre el efecto de la cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un proceso ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior, en particular.

En relación con esta segunda cuestión resulta determinante, como se verá, la delimitación del ámbito de oposición en el proceso de ejecución de títulos no judiciales y de un eventual juicio declarativo posterior, lo que exige una previa exposición de las normas que regulan esta materia.

2.- *Marco normativo.* Las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deben examinarse para resolver esta cuestión, en su parte relevante, son las siguientes:

(i) Artículo 222. "Cosa juzgada material":

"1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

"2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. [...]"

(ii) Artículo 400. "Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos":

"1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

"La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

"2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

(iii) Artículo 550. "Documentos que han de acompañar a la demanda ejecutiva":

"1. A la demanda ejecutiva se acompañarán:

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

"4º. Los demás documentos que la Ley exija para el despacho de la ejecución.

"2. También podrán acompañarse a la demanda ejecutiva cuantos documentos considere el ejecutante útiles o convenientes para el mejor desarrollo de la ejecución y contengan datos de interés para despacharla".

(iv) Artículo 551. "Orden general de ejecución y despacho de la ejecución":

"1. Presentada la demanda ejecutiva, el Tribunal, siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título, dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma. [...]"

(v) Artículo 552. "Denegación del despacho de ejecución. Recursos":

"1. Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución. [...]"

(A este apartado se añadió un segundo párrafo sobre cláusulas abusivas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).

(vi) Artículo 557. "Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales":

"1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4º, 5º, 6º y 7º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado solo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

"1.ª Pago, que pueda acreditar documentalmente.

"2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.

"3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

"4.ª Prescripción y caducidad.

"5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.

"6.ª Transacción, siempre que conste en documento público.

"7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas.

"2. Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Secretario judicial mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución".

(Por la misma Ley 1/2013 se añadió al transcrito apdo. 1 un número 7º sobre cláusulas abusivas).

(vii) Artículo 559. "Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales":

"1. El ejecutado podrá también oponerse a la ejecución alegando los defectos siguientes:

"1.º Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda [...]

"3º. Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520".

(viii) Artículo 564. "Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución":

"Si, después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, se produjesen hechos o actos, distintos de los admitidos por esta Ley como causas de oposición a la ejecución, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos de la parte ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado para con el ejecutante, la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos podrá hacerse valer en el proceso que corresponda".

### **3.- Doctrina jurisprudencial sobre la cosa juzgada y la preclusión.**

3.1. Recientemente el Pleno de esta Sala Primera ha compendiado en la sentencia 331/2022, de 27 de abril, la doctrina jurisprudencial sobre el alcance de cosa juzgada y su relación con la regla de la preclusión, extractando los pronunciamientos más relevantes, de los que ahora destacamos, por su pertinencia en el caso, los siguientes.

3.2. La sentencia 812/2012, de 9 de enero de 2013, declara:

"CUARTO.- Alcance de la cosa juzgada.

"A) Esta Sala ha declarado que el artículo 400.2 LEC está en relación de subordinación respecto a la norma contenida en el artículo 400.1 LEC, de forma que solo se justifica su aplicación para apreciar litispendencia o los efectos de la cosa juzgada material cuando entre los dos procesos -atendiendo a las demandas de uno y otro- se hayan formulado las mismas pretensiones. Es en tal caso cuando no cabe iniciar válidamente un segundo proceso para solicitar lo mismo que en el proceso anterior con apoyo en distintos hechos o diferentes fundamentos jurídicos, pues la LEC obliga a estimar la excepción de litispendencia -si el primer proceso se halla pendiente- o la de cosa juzgada -si en el primer proceso ha recaído sentencia dotada de efectos de cosa juzgada material ( SSTS 25 de 25 de junio de 2009, RIPC n.º 2534/ 2004, 10 de marzo de 2011, RIP n.º 1998/2007). [...]

"La identidad de la acción no depende del fundamento jurídico de la pretensión, sino de la identidad de la causa petendi [causa de pedir], es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora ( STS 7 de noviembre de 2007, RC n.º 5781/2000, 16 de junio de 2010, RIP n.º 397/2007, 28 de junio de 2010, RIP n.º 1146/2006). [...]

"Este ha sido el criterio seguido por esta Sala, bajo la regulación de la LEC 1881, cuando, adelantándose a la previsión que hoy contiene el artículo 400.2 LEC, ha rechazado por contravenir el principio de cosa juzgada, el ejercicio de acciones fundadas en hechos o fundamentos jurídicos que hubieran podido ser alegados contra el demandado en un proceso anterior, siempre que los nuevos hechos o fundamentos se alegaran en sustento de una misma acción".

3.3. La sentencia núm. 189/2011, de 30 marzo, resume así los requisitos de aplicación del art. 400 LEC:

"el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas - sentencia 452/2010, de 7 de octubre -; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos -'diferentes hechos'-, como normativos - 'distintos fundamentos o títulos jurídicos'-; (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior - 'resulten conocidos o puedan invocarse'-; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas".

3.4. Como declaramos en la sentencia núm. 768/2013, de 5 de diciembre, tal precepto ha de interpretarse en el sentido de que no pueden ejercitarse acciones posteriores basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser alegados en la primera demanda (lo que tampoco supone que el litigante tenga obligación de formular en una misma demanda todas las pretensiones que en relación a unos mismos hechos tenga contra el demandado).

3.5. Finalmente, de la sentencia 331/2022, de 27 de abril, se desprende, como idea general, que la preclusión se justifica en la medida en que "no es admisible una multiplicación injustificada de litigios sobre cuestiones que puedan solventarse en uno solo ni promover dos pleitos cuando el interés del demandante pueda satisfacerse por completo en uno solo".

**4.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un proceso ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior.**

4.1. En el marco normativo y jurisprudencial reseñado se inscribe la doctrina de esta sala sobre el efecto de cosa juzgada sobre un procedimiento declarativo posterior de los pronunciamientos recaídos en un ejecutivo previo en relación con las causas de oposición formuladas o respecto de las que habiendo podido alegarse no lo fueron en éste.

4.2. Una apretada síntesis de esa jurisprudencia se contiene en la sentencia 526/2017, de 27 de septiembre, a través de los siguientes postulados:

(i) recuerda que en los casos de juicios declarativos posteriores a juicios ejecutivos, conforme a la LEC de 1881 (art. 1479), esta Sala, en sentencias de 4 de noviembre de 1997 (recurso 2784/1993), 820/1998, de 29 de julio, 234/2003, de 11 de marzo, 1161/2003, de 10 de diciembre, 324/2006, de 5 de abril, y 309/2009, de 21 de mayo, había establecido que "la cosa juzgada no solo era aplicable respecto de aquellas alegaciones que se realizaron en el propio juicio ejecutivo, sino también respecto de las que, pudiendo haberse efectuado, no se alegaron";

(ii) jurisprudencia que la sentencia de pleno 462/2014, de 24 de noviembre, ha mantenido respecto del actual art. 564 LEC (trasunto del anterior art. 1479), y en la que declaramos lo siguiente:

"la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de un juicio declarativo posterior en el que se pretenda la ineficacia del proceso de ejecución anterior, "dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222"; mientras que, si se formuló oposición, pero fue rechazada única y exclusivamente porque las circunstancias que constaban en el propio título no podían oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión";

(iii) Esta jurisprudencia concuerda con la que ya había fijado la sentencia 123/2012, de 9 de marzo, en la que declaramos que "no puede haber cosa juzgada cuando la alegación efectuada en el juicio declarativo posterior no pudo efectuarse en el ejecutivo previo, al no prever la legislación procesal (en el caso enjuiciado por dicha resolución, el art. 557 LEC) un cauce oportuno para ello".

Precisamente con base en este criterio, la citada sentencia 526/2017, de 27 de septiembre, en un caso de un procedimiento de ejecución hipotecaria por razón del impago de un préstamo otorgado a un deudor que tenía la condición de consumidor, cuyo despacho de ejecución y requerimiento de pago tuvo lugar antes de la reforma introducida en el art. 695 LEC por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, es decir, antes de que se permitiese la oposición basada en la alegación de la abusividad de cláusulas contractuales que hubieran servido de fundamento a la





ejecución, rechazó la excepción de cosa juzgada alegada por el ejecutante como oposición a la demanda en el procedimiento declarativo posterior.

**5.- Ámbito de la oposición en el proceso de ejecución de títulos no judiciales y de un eventual juicio declarativo posterior.**

5.1. A la vista de la reseñada jurisprudencia, la cuestión determinante, en un caso como el presente, en que la demandante Irla i Bosch no había alegado causa alguna de oposición en el procedimiento ejecutivo previo, es la de si la causa de pedir que ahora invoca en apoyo de su pretensión (la nulidad de la fianza por falta de consentimiento al carecer el Sr. Ignacio de facultades de representación por la revocación del poder y por su previa inhabilitación) pudo o no haberla formulado como causa de oposición en el previo juicio de ejecución. Si se concluyera que la sociedad ahora recurrente pudo oponerse a la ejecución por esa causa, no habiéndolo hecho entonces, tampoco podría alegarla después por el cauce de un procedimiento declarativo, lo que abocaría a la desestimación de la casación y a la confirmación de la sentencia impugnada.

5.2. Esta cuestión de la delimitación del ámbito de la oposición en el proceso de ejecución de títulos no judiciales fue abordada con detalle por la sentencia antes citada 462/2014, de 24 de noviembre.

Tras un amplio repaso de precedentes ( sentencias de 13 de febrero de 2012 - rec. 1733/2008 -, 9 de marzo de 2012 - rec. 489/2009 -, 24 de abril de 2013 - procedimiento sobre error judicial 10/2011 -), y después de recordar que la jurisprudencia recaída acerca del art. 1479 LEC de 1881 ("Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión") consideraba que las sentencias de los juicios ejecutivos sí excluían el declarativo posterior sobre cuestiones opuestas o que hubieran podido oponerse en aquellos ( sentencias de 4 de noviembre de 1997 - rec. 2784/1993 -, y 10 de diciembre de 2003 - rec. 2423/97 -, entre otras), concluye que: (i) de una interpretación conjunta y sistemática de las normas aplicables y de los precedentes de la sala sobre la materia se desprende que la "doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC de 1881 debe ser mantenida en la interpretación del art. 564 de la vigente LEC de 2000"; y (ii) que entre las causas de oposición a la ejecución subsumibles en el cauce del art. 559.1-3º LEC se incluyen las que afectan a la existencia o nacimiento, liquidez, vencimiento y exigibilidad de la obligación, "resultantes del propio documento o documentos en que se funde la ejecución, es decir, los inherentes al propio título de la ejecución".

Conclusiones que razona así:

"[...] primero, que las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación, y por tanto a su carácter exigible, que resulten del propio título no judicial en que se funde la ejecución, o de los documentos que deben acompañarlo, sí son oponibles en el proceso de ejecución; y segundo, que el ejecutado que, habiendo podido oponerlas, no lo hubiera hecho, no podrá promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución.

"Aunque ciertamente hay autores de la doctrina científica y resoluciones de las Audiencias Provinciales que sostienen una posición contraria, y que la expresión "...a los solos efectos de la ejecución...", del art. 561 LEC, o la supresión en 2012 de la referencia que contenía el art. 559.1-3º al incumplimiento, en el documento presentado, de los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, son argumentos de peso en apoyo de esa posición contraria, también es cierto que la redacción del art. 564 LEC, y sobre todo el control de oficio que los arts. 549, 551 y 552 imponen al juez, llevan a concluir que el ejecutado puede oponer la falta de los requisitos que el juez debe controlar de oficio, entre los que se encuentran los de los arts. 571 a 574 LEC sobre exigibilidad y liquidez de la deuda.

"Esta oposición del ejecutado, tratándose de una ejecución fundada en títulos no judiciales, aparecía claramente autorizada por el art. 559.1-3º LEC en su redacción aplicable a este recurso por razones temporales y debe seguir considerándose así, pues aun cuando el artículo se titule "Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales", entre estos han de considerarse comprendidos los resultantes del propio documento o documentos en que se funde la ejecución, es decir, los inherentes al propio título de la ejecución, como son la falta de nacimiento de la obligación por estar supeditada a una condición suspensiva, su carácter no exigible por no haber vencido todavía o, en fin, la falta de aportación de los documentos que prueben la no iniciación de las obras o la falta de entrega de las viviendas en los casos de ejecución fundada en un aval de la Ley 57/1968".

Esta doctrina quedó reforzada tras la nueva reforma introducida en la redacción del art. 559.1.3º LEC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que reintrodujo en su texto como causa de "nulidad radical del despacho de ejecución" la de "no cumplir el documento presentado [...] los requisitos legales para llevar aparejada ejecución".

5.3. Finalmente, la citada sentencia 462/2014 concluye reafirmando la doctrina siguiente:



"la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222; y en coherencia con lo anterior, si la oposición sí se formula pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias que consten en el propio título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión".

**6.- Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso.** La doctrina que subyace en la reseñada jurisprudencia debe conducir a la desestimación del recurso, por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup>) Partiendo de la invalidez que aqueja a los negocios jurídicos celebrados en nombre e interés ajeno pero sin mandato o autorización del *dominus negotii*, en lo que ahora interesa, por haberse extinguido sin que concurren los requisitos de protección de la apariencia respecto de terceros ( arts. 1734 y 1738 CC), que el art. 1259 CC califica de nulos "a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante" (vid. sentencias de esta sala 2/2018, de 10 de enero, y 468/2018, de 19 de julio), resulta patente que la alegación de la nulidad o ineficacia de la fianza suscrita por el Sr. Ignacio en representación de la sociedad Irla i Bosch, por la previa revocación del poder invocado y por su inhabilitación judicial por sentencia que declaró el carácter culpable del concurso de otra sociedad que administraba, afectaba, según la tesis de la propia recurrente, al nacimiento y exigibilidad de las obligaciones que de esa fianza pudieran surgir a cargo de la sociedad. Lo que, conforme a la reseñada jurisprudencia, pudo haberse alegado en el seno del propio procedimiento de ejecución por el cauce del art. 559.1.3º LEC.

Esta posibilidad no excluye que en determinadas circunstancias el juez de la ejecución pueda acordar no resolver sobre el motivo de oposición alegado, cuando por la índole o complejidad de la materia (por ejemplo, cuando se alegue la inexistencia de la deuda por simulación negocial ajena al contenido del título ejecutivo), deba ser discutida en un procedimiento declarativo de cognición plena (vid. sentencia de 9 de abril de 1985, 16 de septiembre de 1988, 30 de abril de 1991, 26 de marzo de 1993, y de 9 de marzo de 2012 - recurso 489/2009 -). Pero no es ese el caso de la litis en el que la causa alegada (falta de representación) pudo acreditarse en el procedimiento ejecutivo por el simple expediente de aportar certificación de la inscripción registral la sentencia de inhabilitación del apoderado o, en su caso, de la revocación del poder.

Sin que, dada la pasividad de la ejecutada en el trámite de oposición, proceda ahora entrar a analizar los posibles argumentos de refutación a que se refiere la recurrida, basados en una eventual ratificación tácita del negocio por el aprovechamiento de sus efectos por la representada - cancelación de hipotecas previas -, u otros en sentido contrario, como la enervación de la buena fe del tercero por la publicidad registral ( art. 1738 CC y sentencias 4/2015, de 22 de enero, y 468/2018, de 19 de julio, entre otras).

2.<sup>a</sup>) La misma causa (falta de representación e invalidez de la fianza) afectaba también al propio carácter con que se demandaba a Irla i Boch, es decir, a su calidad o condición de fiadora y responsable subsidiaria de las obligaciones derivadas del préstamo ( arts. 1822 y 1830 CC). Defecto subsumible en la regla del art. 559.1.1º LEC, y que, a su vez, afecta desde el punto de vista procesal a su legitimación pasiva para soportar el ejercicio de la acción, al estar determinada esa legitimación por la "posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina un aptitud o idoneidad para ser parte procesal [activa o] pasiva" (por todas, sentencia 1/2013, de 13 de enero). No es parte procesal legítima quien no actúe como titular de la relación jurídica ( art. 10 LEC), defecto procesal apreciable de oficio por el juez como cuestión de orden público procesal (por todas, sentencias 481/2000, de 16 de mayo, 970/2007, de 18 de septiembre, y 603/2021, de 14 de septiembre).

3.<sup>a</sup>) El procedimiento de ejecución seguido no es el especial o directo sobre bienes hipotecados (ejecución hipotecaria), en el que, como ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencia 41/1981, de 18 de diciembre), se limita la contradicción procesal, al tratarse de "un procedimiento de realización de valor de la finca hipotecada, que carece de fase de cognición", y en el que la disminución de las posibilidades de oponerse a la demanda ejecutiva en este tipo de procedimientos por parte del deudor, los terceros poseedores y acreedores posteriores con efectos suspensivos, se compensa dejando abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos (vid. también sentencias 8/1991, de 17 de enero, y 217/1993, de 30 de junio). Por ello, el art. 698.1 LEC difiere en estos procedimientos de ejecución hipotecaria al juicio declarativo cualquier reclamación que verse sobre causas distintas a las contempladas en los arts. 695 a 697 LEC, "incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda". Se trata de un régimen jurídico distinto, más expeditivo, que el del procedimiento ejecutivo ordinario, con causas de oposición más limitadas ( arts. 681 y siguientes LEC, que comprende "las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados").

Como resulta de la jurisprudencia reseñada, en el caso del procedimiento ejecutivo ordinario sí cabe alegar como causa de oposición la falta de nacimiento de la obligación, o las relacionadas con la liquidez, vencimiento y exigibilidad de la obligación, cuando deriven del propio título ejecutivo. En este sentido, hay que subrayar la mayor amplitud de las causas de oposición previstas en la ley para los ejecutivos ordinarios ( arts. 557 y 559 LEC).

4.ª) Según la jurisprudencia constitucional, no cabe interpretar de forma excesivamente rigorista o formalista las causas de oposición en los procedimientos de ejecución, de forma que deben admitirse las causas de oposición relacionadas con los incumplimientos de requisitos procesales derivados del propio título de ejecución y apreciables de oficio, aunque no estén previstas expresamente en la norma cuando "constituyan una premisa lógica en el proceso racional de formación de la decisión". Así lo dictaminó la sentencia del Tribunal Constitucional 39/2015, de 2 de marzo, en relación con un requisito de procedibilidad del procedimiento de ejecución hipotecaria (la constancia del precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta ex art. 682.1.2.º LEC), en la que precisamente cita en apoyo de su doctrina la sentencia de esta sala 462/2014, de 24 de noviembre:

"En el presente caso, sin embargo, la decisión del órgano judicial de no resolver la cuestión procesal planteada por los ejecutados se refiere a un óbice apreciable de oficio por el juez, que afecta a la procedencia misma del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que debería justificar en el presente caso que el órgano judicial hubiera dado respuesta a la alegación de la parte de improcedencia del procedimiento especial.

"En estas condiciones, la negativa judicial a examinar una cuestión que debería constituir una premisa lógica en el proceso racional de formación de la decisión, remitiendo a la parte demandante a un proceso posterior, resulta a todas luces desproporcionada, por excesivamente formalista, e incompatible con el derecho fundamental invocado. Lo que planteó el demandante de amparo en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, fue el incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución y apreciable de oficio por el órgano judicial, argumento suficiente para que hubiera sido resuelto en el seno del incidente de oposición, a pesar de no estar previsto así expresamente por la norma (como, por cierto, también ha sido mantenido recientemente por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la reciente Sentencia núm. 462/2014, de 24 de noviembre, fundamento de derecho sexto, relativa a una ejecución de título no judicial). La decisión de no entrar en la cuestión, remitiendo al declarativo posterior para su resolución, no es, por excesivamente formalista, conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [...]"

Sentencia de la que resulta un criterio que impide calificar estrictamente de "numerus clausus" las causas de oposición. En esta misma línea, una doctrina procesalista autorizada se manifiesta contraria a la interpretación restrictiva de las causas de oposición en los procedimientos de ejecución de títulos no judiciales, en los que no existe un pronunciamiento judicial de condena previo, y en particular admite la subsunción en el ámbito del art. 559.1.1º LEC de la falta de legitimación pasiva (por no tener el ejecutado la condición de deudor o de su sucesor).

5.ª) En el presente caso no resulta de aplicación la sentencia 526/2017, de 27 de septiembre, que, después de repasar la jurisprudencia sobre el efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un procedimiento ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior, y tras exponer la jurisprudencia del TJUE desde la sentencia de 27 de junio de 2000 (caso *Océano vs. Murciano Quintero*) hasta la sentencia de 28 de julio de 2016, C-168/15 (caso *Tomá ?ová*), sobre la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores y la reforma legal introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, para adecuar el régimen legal español sobre la ejecución hipotecaria a las exigencias de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (caso *Aziz* ), concluyó declarando la improcedencia de la apreciación de la cosa juzgada cuando en el proceso ejecutivo previo no había la posibilidad procesal de oponer la abusividad de las cláusulas contractuales que se aduce en el procedimiento declarativo (por haber sido el despacho de ejecución anterior a la citada reforma legal). Esta sentencia y su conclusión no son aplicables al caso de la litis. No solo porque el despacho de la ejecución es ya posterior a la reiterada reforma (con las precisiones que hizo la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19), sino sobre todo porque, en lo que afecta a este debate casacional, la ejecución tiene por objeto la obligación derivada de un contrato de fianza, en el que la obligada (*Irla i Bosch*), como sociedad mercantil, no tenía la condición de consumidora, pues como declaramos en la sentencia 307/2019, de 3 de junio, las personas jurídicas con ánimo de lucro (sociedades mercantiles) carecen de la condición de consumidor.

6.ª) En el presente caso, a lo anterior se une la propia conducta procesal de la recurrente que no solo alega en su demanda la nulidad del título ejecutivo (en cuanto a la constitución de las garantías hipotecaria y fideiusoria se refiere), sino que incluso promovió un procedimiento penal por estafa documental de ese título frente a la acreedora garantizada. Resulta incoherente que si la demandante/recurrente entendía que el título ejecutivo era no sólo nulo sino incluso falso no postulara su inadecuación como título apto para "llevar aparejada



ejecución" y que tal hecho no afectara a la validez del despacho de ejecución ( art. 559.1.3.º LEC), pues ello implicaría tanto como que el ordenamiento jurídico admitiría con plenitud los efectos ejecutivos de títulos falsos. Tal tesis no viene avalada por nuestra legislación procesal que expresamente prevé en el art. 569 LEC la suspensión por prejudicialidad penal en los casos en que se promueva causa criminal sobre "hechos de apariencia delictiva que, de ser ciertos, determinarían la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución". Posibilidad que se admite incluso en el ámbito más restringido de las causas de suspensión de los procedimientos de ejecución hipotecaria ( art. 697 LEC).

7.ª) Como declaramos en la citada sentencia 462/2014, de 24 de noviembre, esta interpretación "es la más acorde con el espíritu y finalidad de las normas aplicables, porque en otro caso se fomentaría la pasividad de mera conveniencia en el proceso de ejecución para intentar paralizarlo, o al menos privarle de eficacia, mediante la incoación de un juicio declarativo posterior sin sujeción a plazos temporales ciertos".

7.- La conclusión anterior aboca a la desestimación del motivo, pues una vez afirmado que la invalidez del título ejecutivo en cuanto a la constitución de la fianza pudo ser alegada y no lo fue en el cauce del procedimiento de ejecución previo al declarativo que ha dado lugar al presente recurso, procede hacer aplicación de nuestra reiterada doctrina jurisprudencial, conforme a la cual la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determina la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, por el efecto de la cosa juzgada material negativa o excluyente, en relación con el principio general de la preclusión ( arts. 400.2 en relación con el art. 222 LEC).

En consecuencia, el recurso se desestima.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Inversiones Irla I Bosch 6, S.L. contra la sentencia n.º 291/2021, de 10 de junio, dictada por la Sección n.º 3 de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el recurso de apelación núm. 594/2019.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.