



Roj: **STS 4617/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4617**

Id Cendoj: **28079119912014100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **24/11/2014**

Nº de Recurso: **2962/2012**

Nº de Resolución: **462/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 884/2012,**
STS 4617/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en pleno por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por las compañías mercantiles demandantes "ONAGE PROMOCIONES E INVERSIONES S.L.", "BAHER 93 S.L." y "CRISMORA S.L.", representadas ante esta Sala por el procurador D. Jesús Jenaro Tejada, contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2012 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos en el recurso de apelación número 464/2011, dimanante del procedimiento ordinario número 1394/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Burgos, sobre cláusula de vencimiento anticipado, ineficacia de resolución contractual y existencia de mora del acreedor. Ha sido parte recurrida la entidad demandada "BANCO GRUPO CAJATRES S.A." (como subrogada en los derechos, obligaciones y acciones de Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos), representada ante esta Sala por la procuradora Dª Lidia Leiva Cavero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 5 de octubre de 2010 las compañías mercantiles "ONAGE PROMOCIONES E INVERSIONES S.L.", "BAHER 93 S.L." y "CRISMORA S.L." presentaron demanda contra la entidad "CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DEL CÍRCULO CATÓLICO DE OBREROS DE BURGOS" (en cuyos derechos, obligaciones y acciones se ha subrogado la entidad "Banco Grupo Cajatres S.A.) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: " 1.- Se declare que la cláusula contractual, de la Póliza de Crédito referida en el Hecho Primero de esta demanda, redactada por la demandada, Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos (en adelante "Caja Círculo"), que se reproduce a continuación, es una cláusula oscura, que no puede ser interpretada en el sentido de que el impago de una sola cuota constituya causa de vencimiento anticipado del crédito.

La cláusula contractual objeto de esta declaración es la siguiente, bajo el título de 'vencimiento anticipado':

'Caja Círculo podrá declarar vencido y consiguientemente resuelto este crédito, sin necesidad de esperar al vencimiento pactado, y por tanto exigir la total e inmediata devolución del capital prestado, intereses, incluso los de demora, ...si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si la parte deudora no hiciera efectivos los pagos correspondientes por intereses, comisiones, rebaja del límite o por amortización del crédito en los términos pactados'.

2.- Se declare la ineficacia de la declaración de resolución contractual, y vencimiento anticipado, del Crédito referido en el Hecho Primero de esta demanda, referida en el Hecho Segundo de esta demanda, declarada por



'Caja Círculo' mediante cartas de 25.11.2009, con efectos de 17.11.2009, y que ha dado lugar a la Ejecución de Títulos Judiciales (sic) 556/2009 del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Burgos.

3.- Se declare que Caja Círculo está en situación de 'mora accipiendi' como consecuencia de no haber practicado las liquidaciones trimestrales de intereses, que, a fechas 12.12.2009, 12.03.2010, 12.06.2010 y 12.09.2010, debía realizar, y de haber rechazado los cheques bancarios que, para pago de esas liquidaciones trimestrales de intereses, le han ido siendo ofrecidos notarialmente.

4.- Se declare que Caja Círculo está obligada a recibir los importes de las liquidaciones trimestrales de intereses, referidas en el Hecho Tercero de la demanda, calculadas por la acreditada actora, Onage Promociones e Inversiones, S.L., correspondientes a los trimestres vencidos a 12.09.2009, 12.12.2009, 12.03.2010, 12.06.2010 y 12.09.2010, que ascienden, salvo error u omisión, a 392.134,24 ? (conforme al desglose expresado en el Hecho Tercero), sin perjuicio de su complemento a cargo de las actoras en caso de no haber sido correctamente calculadas (a cuyo efecto la consignación hecha por las actoras alcanza esos 392.134,24 ? más otros 2.000,00 ? adicionales para cubrir eventuales errores en el cálculo).

5.- Se declare que la consignación judicial de los 394.134,24 ?, referidos en el apartado '4' precedente, a disposición de la demandada Caja Círculo, produce los efectos del pago de las liquidaciones de intereses correspondientes a los trimestres vencidos a 12.09.2009, 12.12.2009, 12.03.2010, 12.06.2010 y 12.09.2010.

6.- Se condene a la demandada, Caja Círculo, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas, y a desistir de la Ejecución de Títulos Judiciales (sic) 556/2009 del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Burgos y pedir y obtener el levantamiento de todos los embargos trabados sobre los bienes embargados en dichos autos 556/2009 y la cancelación de todas las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo.

7.- Se impongan las costas a la demandada. "

Mediante otrosí se interesaba también en la demanda la adopción, entre otras, de la medida cautelar consistente en "[s]uspensión de la ejecución promovida por Caja Círculo, en curso ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Burgos (Ejecución de Títulos No Judiciales 556/2009) sobre la base de la unilateral declaración de vencimiento anticipado de la Póliza de Crédito referida en el Hecho Primero de la demanda. "

SEGUNDO .- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos, dando lugar a las actuaciones nº 1394/10 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda destacando desde un principio que el proceso declarativo se promoviera de forma tan extemporánea, esto es, un año después de haberse iniciado el procedimiento ejecutivo tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos respecto de la misma póliza de crédito en la que se encontraba la cláusula que ahora se decía "oscura", oponiéndose a continuación en el fondo, impugnando la cuantía de 10.000.000 de euros expresada en la demanda, por entender que la correcta sería el coste de aquello cuya realización se instaba, es decir, la cantidad de 394.134,24 euros indicada en el apartado 5º de las peticiones de la demanda, más los daños y perjuicios que la parte actora pudiera acreditar, y acabando por solicitar la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO .- Por auto de 18 de febrero de 2011 del mencionado Juzgado se acordó denegar la adopción de la referida medida cautelar de suspensión de la ejecución.

CUARTO .- En el acto de la audiencia previa la parte demandante añadió en los apartados 3º, 4º y 5º de las peticiones de su demanda la mención a las liquidaciones de intereses procedentes a 12 de diciembre de 2010 y 12 de marzo de 2011 y a sus correspondientes importes a disposición de la demandada, y el juez rechazó pronunciarse sobre la cuantía de la demanda, impugnada por la demandada, por no producirse ningún cambio de procedimiento, sin que por las partes se impugnara esta decisión.

QUINTO .- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos dictó sentencia el 26 de julio de 2011 con en siguiente fallo: " Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda; en ejercicio de acción personal, declarativa de ineficacia de resolución contractual; de existencia de mora accipiendi; de declaración de obligación de recibir los importes de liquidaciones trimestrales y de tener por bien hechas las consignaciones judiciales; y de condena de hacer; formulada por la Procuradora de los Tribunales, Sra. D^ª. NATALIA MARTA PÉREZ PEREDA, inicialmente, luego sustituida por el también Procurador, Sr. D. JOSÉ MARÍA MANERO DE PEREDA; en nombre y representación de 'ONAGE PROMOCIONES E INVERSIONES, S.L.', en la persona de su legal representación, 'BAHER, S.L.' y 'CRISMORA, S.L.', en las personas de sus legales representaciones, todas aquellas compañías mercantiles; contra la demandada entidad 'CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DEL CIRCULO CATÓLICO DE OBREROS DE BURGOS', en la persona de su legal representación; representada en autos por el Procurador Sr. D. EUSEBIO GUTIÉRREZ GÓMEZ.



Y en consecuencia, debo absolver y absuelvo de la demanda y de todas las demás pretensiones deducidas en la misma, a la parte demandada por existir cosa juzgada al amparo de los arts. 421-1, párrafo segundo y 222-4 de la L.E.C., opuesta por la demandada.

Haciendo a la parte actora expresa imposición de las costas procesales causadas a la demandada en esta instancia.

Conforme al art. 744-1 L.E.C. absuelto el demandado en primera instancia, se ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que el recurrente solicitase su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución considerarse procedente acceder a la solicitud, por auto. Con lo que dése cuenta en su momento para resolver.

Devuelvan las cantidades ingresadas por la actora en la cuenta de consignaciones judiciales.

Y poniendo certificación de la presente en los autos inclúyase en el libro de sentencias "

SEXTO .- Interpuesto por las demandantes contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 464/2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos, esta dictó sentencia el 10 de septiembre de 2012 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

SÉPTIMO .- Contra la anterior sentencia interpusieron las actoras-apelantes recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en tres motivos amparados en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC: el primero por infracción de los arts. 222.1 y 2, 559.1-3º, 564 y 400.2 LEC en relación con el art. 24.1 y 2 CE; el segundo por infracción de los arts. 222.1 y 2, 557.1.1ª, 564 y 400.2 LEC en relación con el art. 24.1 y 2 CE; y el tercero por infracción de los arts. 398.1 y 394.1 LEC. Y el recurso de casación se articulaba en otros tres motivos: el primero por infracción del art. 1288 CC y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta acerca de la regla "contra proferentem"; el segundo por infracción del art. 1124.1 CC; y el tercero por infracción de los arts. 1100, párrafo último, y 1176.1 CC en relación con la doctrina jurisprudencial acerca de la "mora accipiendi".

OCTAVO .- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las actoras-recurrentes y, como recurrida, la demandada mencionada en el encabezamiento, se dictó auto el 2 de julio de 2013 admitiendo los recursos, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando se declarase no haber lugar a los recursos y se confirmara la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

NOVENO .- Por providencia de 11 de junio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista y por el Pleno de los magistrados de la Sala, señalándose para votación y fallo el 16 de julio siguiente, en que comenzó la deliberación, que a lo largo de varias sesiones se prolongó hasta el día 12 de noviembre del corriente año.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Cuestión principal planteada en los recursos.*

Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, se interponen por las tres sociedades demandantes, "Onage Promociones e Inversiones S.L.", "Baher 93 S.L." y "Crismora S.L.", contra la sentencia de apelación que confirmó la desestimación de su demanda de juicio ordinario en primera instancia.

Como quiera que el fundamento de tal desestimación fue, en esencia, que lo alegado en dicha demanda de juicio ordinario podía haber sido opuesto por las hoy demandantes en el proceso de ejecución de títulos no judiciales anteriormente promovido contra ellas por la entidad de crédito hoy demandada, la primera cuestión sobre la que habrá de pronunciarse esta Sala será si efectivamente esa falta de oposición a la ejecución justificaba la desestimación de la demanda de juicio ordinario.

SEGUNDO .- *Hechos relevantes para resolver los recursos.*

1º) El 12 de marzo de 2007 "Onage Promociones e Inversiones S.L." (en adelante "Onage"), como acreditado, suscribió con "Caja Círculo" una póliza de crédito, la nº 2017-0400-19-5212002577, por un importe de 10.000.000 de euros, con una duración de 12 meses, prorrogable. El principal sería exigible al vencimiento. El período de liquidación de intereses era trimestral, al tipo pactado (euribor a 12 meses con un diferencial de 0,75, que mediante póliza de 27-2-09 fue elevado al 1,75). La póliza fue avalada por las compañías "Crismora S.L." (en adelante "Crismora") y "Baher 93 S.L." (en adelante "Baher"), que eran del mismo grupo que "Onage".



Bajo el título " *Vencimiento anticipado*" figuraba una cláusula según la cual "Caja Círculo" podría declarar vencido y resuelto el crédito, sin esperar al vencimiento pactado, exigiendo la total e inmediata devolución del capital prestado e intereses, incluso los de demora, si concurriese alguna de las circunstancias siguientes: a) " *Si la parte deudora no hiciera efectivos los pagos correspondientes por intereses, comisiones, rebaja del límite o por amortización del crédito en los términos pactados [...]*". El contrato de crédito lo predispuso "Caja Círculo", si bien "Onage", "Crismora" y "Baher" conocían su clausulado y nada objetaron al suscribirlo ni tampoco posteriormente.

2º) "Onage", "Crismora" y "Baher" no pagaron en su totalidad la liquidación de intereses practicada a fecha 12 de septiembre de 2009. Al momento del impago parcial dichas mercantiles carecían de liquidez. La deuda se comunicó por "Caja Círculo" a "Onage" a los 8, 30 y 60 días del impago, y a las avalistas "Crismora" y "Baher" a los 30 y 60 días.

3º) Con fecha 25 de noviembre de 2009 "Caja Círculo" envió comunicaciones mediante burofax con acuse de recibo a "Onage", "Crismora" y "Baher" dando por vencido anticipadamente y resuelto el contrato de crédito y acompañando la liquidación practicada. Dichos burofaxes no fueron entregados, dejándose en los tres casos aviso en su sede social en Burgos.

4º) Con base en la referida póliza de crédito y practicada su liquidación por "Caja Círculo", dándola por vencida anticipadamente por aquel impago parcial, "Caja Círculo" promovió, mediante demanda presentada con fecha 1 de diciembre de 2009, ejecución dineraria de título no judicial contra la acreditada y sus avalistas, reclamando 10.139.487,94 euros de principal más 3.000.000 de euros para intereses y costas.

5º) El 3 de diciembre de 2009 el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Burgos, que conocía de la demanda de ejecución de título no judicial (asunto nº 556/2009), dictó auto despachando ejecución por 10.139.487,94 euros de principal y otros 3.000.000 de euros calculados para intereses y costas de ejecución.

6º) El 11 de enero de 2010, en los referidos autos de ejecución de título no judicial, se practicaron las diligencias de notificación y requerimiento a "Onage", "Crismora" y "Baher" en la persona de una empleada administrativa, que se negó a recibir las copias. A continuación se dictó providencia en los autos de ejecución teniendo por efectuadas dichas diligencias de notificación y requerimiento.

7º) Las ejecutadas no formalizaron oposición alguna al despacho de ejecución.

8º) El 5 de octubre de 2010 "Onage", "Crismora" y "Baher" presentaron la demanda que dio lugar al presente litigio pidiendo, en esencia, la declaración de ineficacia de la resolución contractual y vencimiento anticipado del crédito por oscuridad de la cláusula correspondiente y, en consecuencia, la condena de "Caja Círculo" a desistir del referido proceso de ejecución de títulos no judiciales.

TERCERO .- *Planteamiento del litigio y sentencias de primera instancia y apelación .*

1.- Lo pretendido por las mercantiles demandantes-recurrentes era, y sigue siendo, primero, la declaración de que la cláusula de vencimiento anticipado inserta en la póliza de crédito de 12 de marzo de 2007 redactada por la demandada "Caja Círculo" y suscrita por "Onage" como obligada principal y "Baher" y "Crismora" como fiadoras, por un principal de 10.000.000 de euros y con un período trimestral de liquidación de intereses, era una cláusula oscura, que no podía ser interpretada en el sentido de que el impago de una sola cuota constituyera causa de vencimiento anticipado del crédito; segundo, la ineficacia de la resolución contractual y del vencimiento anticipado del crédito declarados con fecha 25 de noviembre de 2009 por "Caja Círculo" ante el impago parcial de una sola liquidación de intereses, concretamente la practicada a fecha 12 de septiembre de 2009, y ello sin haber hecho previo requerimiento de pago alguno ni haber notificado la declaración de vencimiento anticipado ni la resolución del contrato de crédito, declaraciones que dieron lugar a los autos de ejecución de títulos no judiciales nº 556/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Burgos, promovidos por "Caja Círculo" frente a las hoy demandantes-recurrentes; tercero, la declaración de *mora accipiendi* de "Caja Círculo" por no haber practicado liquidaciones al cierre de los trimestres vencidos los días 12-9-09, 12-12-09, 12-3-10, 12-6-10, 12-9-10, 12-12-10 y 12-3-11 y haber rechazado los cheques bancarios que, para pago de esas liquidaciones trimestrales de intereses, le fueron ofrecidos notarialmente por la acreditada; cuarto, la declaración de que "Caja Círculo" estaba obligada a recibir los importes de las referidas liquidaciones trimestrales de intereses; quinto, la declaración de que las consignaciones judiciales hechas a favor de la demandada producían los efectos del pago de las liquidaciones de intereses correspondientes a los intereses vencidos los días 12-9-09, 12-12-09, 12-3-10, 12-6-10, 12-9-10, 12-12-10 y 12-3-11; y sexto, la condena de la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas, así como a desistir de la ejecución de títulos no judiciales nº 556/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Burgos y pedir y obtener el levantamiento de todos los embargos trabados en dichos autos y la cancelación de todas las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo.



2.- La sentencia de primera instancia, desestimando la demanda por apreciar la existencia de cosa juzgada al amparo de los arts. 421.1, párrafo segundo, y 222.4 LEC, absolvió a la demandada de todas las pretensiones deducidas en la demanda, si bien *ad cautelam* también se razonaba sobre el rechazo que en cuanto al fondo merecían todas y cada una de dichas pretensiones.

El juez de primera instancia fundó su apreciación de cosa juzgada, en síntesis, en que en un juicio declarativo ulterior no se podían plantear cuestiones que fueron o pudieron ser objeto del juicio ejecutivo precedente, existiendo cosa juzgada sobre ellas o el efecto preclusivo de impedir un nuevo juicio sobre esas cuestiones. Razonaba a tal efecto que en el procedimiento de ejecución dejaron las ahora demandantes de oponerse al despacho de ejecución por las causas que esgrimían ahora en el declarativo, entendiendo el juez que las causas de oposición en materia de ejecución debían interpretarse ampliamente en aras a la tutela judicial efectiva, de forma que al amparo del art. 559.1-3º LEC, que establece como causa de oposición la nulidad del despacho de ejecución por no cumplir los requisitos legales exigidos para llevar el documento aparejada ejecución, bien pudo la parte actora, entonces ejecutada, esgrimir al amparo de esa causa la declaración de ineficacia de la resolución contractual y del vencimiento anticipado por cláusula oscura, así como el no haberse practicado las notificaciones de la liquidación del crédito y de la declaración de resolución contractual, e incluso al amparo del art. 557.1-1º LEC, que establece como causa de oposición el pago, también habría podido acreditar documentalmente el pago de todas las liquidaciones trimestrales de intereses menos una y alegar que el título no contemplaba la resolución por incumplimiento de una sola liquidación trimestral de intereses, sin que fueran de aplicación al caso el art. 698.1 LEC, por referirse a la ejecución hipotecaria, ni lo dispuesto en el art. 824 LEC sobre el juicio cambiario.

3.- Interpuesto recurso de apelación por las demandantes, el tribunal de segunda instancia lo desestimó y confirmó la sentencia apelada. Sus razones, además de considerar plenamente acertados los pronunciamientos de la sentencia apelada, son, en esencia, las siguientes:

1ª) En cuanto a las alegaciones de la parte apelante pidiendo la revisión de los hechos probados para que se considerasen acreditadas la redacción unilateral de la cláusula de vencimiento anticipado y la falta de reclamación de la posición deudora, deben rechazarse por resultar estériles cuando los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia se apoyan en elementos fácticos y jurídicos respecto de los que no se aprecia error en la valoración de la prueba ni en la aplicación del derecho, habiendo sido rechazada por la sentencia apelada la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado al apreciarse la excepción de cosa juzgada, por lo que la eventual confirmación de ese pronunciamiento hacía innecesario el examen del resto de las alegaciones del recurso.

2ª) En cuanto a la alegada inexistencia de cosa juzgada: a) el artículo 564 LEC viene referido a la defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución; b) en el presente caso existió procedimiento ejecutivo previo al presente juicio ordinario en el que "Caja Circulo" (parte ejecutante), con base en la póliza de crédito suscrita entre las partes y declarado su vencimiento anticipado por impago de la cuota trimestral de intereses, interesó y obtuvo despacho de ejecución de título no judicial frente a las ahora demandantes (entonces parte ejecutada) sin que por estas se formalizara oposición alguna al despacho de ejecución, de modo que procede valorar si la ineficacia (nulidad) de la cláusula de vencimiento anticipado ahora pretendida era causa oponible en el proceso ejecutivo previo; c) la oposición a un título de ejecución no judicial se regula por motivos procesales en el artículo 559 LEC, siendo posible efectuar alegaciones sobre la falta de ejecutividad del título por falta de liquidez de la deuda o por no hallarse esta vencida; d) por otra parte el artículo 557 LEC contempla la oposición por motivos de fondo estableciendo que: "el ejecutado solo podrá oponerse a ella... si se funda en algunas de las causas siguientes: pago, compensación, pluspetición, prescripción y caducidad, quita, espera o pacto o promesa de no pedir y transacción que conste en documento público"; e) ahora bien, y como indicó la AP de Zaragoza, Sección 5ª, en auto de 11 de marzo del 2010, "*[t]anto la doctrina como la jurisprudencia se han hecho eco del carácter escueto de la redacción de los arts. 557 y 559 L.E.Civil. Criticando la limitación que para el demandado en ejecución supone, no tanto la concreción de las causas de oposición, cuanto la ausencia de determinados aspectos que obligan a una interpretación de dichos preceptos (sobre todo del último) que crean una importante dosis de inseguridad jurídica*"; f) asimismo la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, en resolución de fecha 9-9-2008 indicaba "*que la oposición a la ejecución cuando la misma está basada en títulos no judiciales, debe entenderse con un criterio amplio, resolviendo las cuestiones que se planteen, bien por vía del artículo 557, bien por el cauce del artículo 559, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues en otro caso, en supuestos como el presente, se crea una patente situación de indefensión para los ejecutados, difícilmente subsanable a través del artículo 564 de la propia Ley*"; g) los citados criterios permiten dar virtualidad y celeridad al proceso ejecutivo reservando al juicio declarativo posterior las alegaciones sobre producción de hechos o actos jurídicamente relevantes a que se refiere el artículo 564 LEC respecto de los derechos de la parte ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado; h) en el presente juicio declarativo se pretende la ineficacia (nulidad)



por oscuridad de la cláusula de vencimiento anticipado en caso de impago de una sola cuota, y esta pretensión pudo oponerse en el juicio ejecutivo previo seguido entre las partes invocando la falta de ejecutividad del título por falta de vencimiento del crédito; i) mayores dificultades presenta su encaje en la excepción de pago; j) son múltiples las resoluciones judiciales que han resuelto en el seno de un procedimiento ejecutivo la posible condición de abusiva de cláusulas de vencimiento anticipado, como por ejemplo los autos de la AP de Barcelona, Sección 13ª, de 28 de Noviembre de 2011 , AP de Barcelona, Sección 1ª, de 24 de enero de 2012 , AP de Sevilla, Sección 5ª, de 24 de noviembre de 2011 , y AP de Granada, Sección 3ª, del 4 de marzo de 2011 ; k) sin embargo, otras resoluciones eluden pronunciarse sobre ese tipo de motivos bajo el argumento de sus limitados medios de defensa, como por ejemplo los autos de la AP de Barcelona, Sección 11ª, de 8 de Junio de 2012 , AP de Madrid, Sección 14ª, de 23 de diciembre de 2011 , AP de Palma de Mallorca, Sección 4ª, de 30 de julio de 2010 , y AP de Asturias, Sección 7ª, de 18 de diciembre de 2009 , si bien en todos estos casos la previa alegación en el proceso ejecutivo de la causa de oposición correspondiente permitiría a la parte discutir nuevamente sobre ella en el juicio declarativo bajo el principio de no causar indefensión a quien ya intentó su alegación en el previo proceso ejecutivo; l) situación distinta de la expuesta es la generada cuando la parte ejecutada consiente el despacho de ejecución no haciendo uso de todos esos posibles elementos de defensa y oposición e intentando después la ineficacia de la ejecución mediante el ejercicio de una pretensión declarativa cuyos hechos y fundamentos ya conocía anteriormente y que pudo al menos alegar en el proceso ejecutivo; m) en un caso muy similar al presente, de falta de oposición en el juicio ejecutivo y posterior planteamiento de juicio declarativo sobre nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, la AP Madrid, Sección 12ª, en sentencia de 6 de noviembre de 2008 , con cita de otra de la AP de Las Palmas de 31 julio de 2006 , razonó lo siguiente: " ésta no es la conclusión que se deduce de lo dispuesto en el artículo 564 pues: En primer lugar en dicho precepto se señalan qué hechos se pueden alegar en un nuevo proceso declarativo y entre los mismos no se recogen aquellos que ya fueron alegados o eran alegables en el incidente de oposición, por lo que hay que estimar que los está excluyendo. En segundo lugar, la oposición tiene naturaleza declarativa, por lo que a la misma se le debe aplicar la regla de preclusión establecida en el artículo 400 LEC . En tercer lugar sería absurdo que el ejecutado pudiera no oponer a la ejecución un determinado hecho extintivo o excluyente, consintiendo que la ejecución siguiera adelante, y que se le permitiera simultánea o posteriormente incoar un proceso declarativo frente a ejecutante pretendiendo -con base en una causa petendi que pudo hacer valer vía de excepción- la restauración del estado de cosas anterior a la ejecución, más los daños y perjuicios causados y las costas y, en cuarto lugar, ésta era la doctrina que seguía el Tribunal Supremo a la hora de interpretar el artículo 1479 LEC de 1881 , a pesar de que en dicho precepto se establecía que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producían efectos de cosa juzgada, estableciendo reiteradamente que la cosa juzgada de la sentencia de remate dictada en el juicio ejecutivo se extiende, no sólo a las cuestiones planteadas en el juicio ejecutivo, sino también a todas aquellas cuestiones que hubieran podido ser planteadas en el juicio ejecutivo, aunque no hayan sido opuestas, no estando admitido que quepa plantear en el proceso ordinario las cuestiones que pudieron ser totalmente discutidas en el juicio ejecutivo, de modo que el artículo 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 hay que entenderlo limitado a las excepciones y causas de nulidad que no pudieron promoverse en el juicio ejecutivo, sin que quepa suplir en el posterior juicio declarativo esa omisión imputable sólo a la parte ejecutada cuyas posibilidades de defensa no se vieron mermadas en ningún momento. (SSTS 26/11/01 y 18/7/02). En consecuencia, no es posible entrar a conocer en los presentes autos de juicio ordinario de la pretendida nulidad de la cláusula por vencimiento anticipado del préstamo hipotecario por haber podido ser opuesta en el procedimiento de ejecución de título no judicial anterior nº 500/2005, lo que lleva a la desestimación del recurso"; n) por tanto, y aunque existen pronunciamientos judiciales diversos sobre la admisibilidad como causa de oposición en el proceso ejecutivo de ese tipo de alegación, el pronunciamiento realizado en la resolución apelada es perfectamente defendible, especialmente cuando, como ocurre en el presente caso, la parte entonces ejecutada mantuvo en el juicio ejecutivo una posición de total pasividad, pretendiendo ahora su ineficacia.

3ª) La consideración de que la acción ahora ejercitada pudo y debió oponerse en el previo procedimiento de ejecución seguido entre las partes hace ineficaces los demás fundamentos de la apelación, si bien, para agotar la respuesta al recurso de apelación, se añade lo siguiente: a) la valoración de si una cláusula es nula por oscuridad exige siempre efectuar una interpretación de su contenido, pudiendo realizarse a la vista del propio contrato; b) las alegaciones a realizar conforme al art. 564 LEC solo son admisibles cuando se funden en hechos o actos no comprendidos en las causas de oposición, y la alegación de ineficacia de la cláusula de vencimiento anticipado puede ser admitida al amparo del art. 559.1-3º LEC ; c) la especial regulación del art. 698.1 LEC se incardina en el capítulo V del Título IV del Libro III de la LEC correspondiente a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados y, por tanto, dentro de una regulación normativa especial y distinta del proceso ordinario de ejecución de título no judicial.

Contra la sentencia de apelación las demandantes, según se ha indicado anteriormente, han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, articulando cada uno de ellos en tres motivos.

**CUARTO.- Recursos interpuestos contra la sentencia de apelación.**

Las codemandantes "Onage", "Baher" y "Crismora" impugnaron la sentencia de apelación mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso por infracción procesal se articula en tres motivos formulados al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC : el primero por infracción de los arts. 222 (apdos. 1 y 2), 559.1-3 º, 564 y 400.2 LEC en relación con el art. 24 (apdos. 1 y 2) de la Constitución ; el segundo por infracción de los arts. 222 (apdos. 1 y 2), 557.1-1 º, 564 y 400.2 LEC en relación con el art. 24 (apdos. 1 y 2) de la Constitución ; y el tercero por infracción de los arts. 398.1 y 394.1 LEC .

El recurso de casación, por su parte, se articula en otros tres motivos: el primero por infracción del art. 1288 CC y de la jurisprudencia sobre la regla *contra proferentem*; el segundo por infracción del art. 1124.1 CC ; y el tercero por infracción de los arts. 1100, párrafo último, y 1176.1, ambos del CC , en relación con la doctrina jurisprudencial acerca de la *mora accipiendi* .

QUINTO.- Formulación y argumentos del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal.

Se funda este motivo en *"infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, por haber apreciado indebidamente la excepción de cosa juzgada, infringiendo los artículos 222.1 y 2, 559. 1-3 º y 400.2, todos de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 y 2 CE "* .

Según su desarrollo argumental, que entremezcla cuestiones muy diversas, el objeto del motivo es que se aplique la misma doctrina jurisprudencial en que se funda la sentencia recurrida pero *"en sus estrictos términos"*, es decir, permitiendo un juicio declarativo posterior sobre aquello que no hubiera podido oponerse en el proceso de ejecución.

Se alega por la parte recurrente que en los razonamientos de la sentencia impugnada se aprecia un claro criterio *"voluntarista "* consistente en que para evitar *"una patente situación de indefensión para los ejecutados"* y eludir *"una importante dosis de inseguridad jurídica"* deba aplicarse un *"criterio amplio"* materializado en que, aunque haya resoluciones que *"eluden pronunciarse en la oposición al proceso ejecutivo sobre este tipo de motivos bajo el argumento de sus limitados medios de defensa, ...la previa alegación en el proceso ejecutivo de la causa de oposición correspondiente permitiría a la parte discutir nuevamente sobre ella en el juicio declarativo bajo el principio de no causar indefensión a quien ya intentó su alegación en el previo proceso ejecutivo"*; es decir -se argumenta en el motivo-, en ese escenario de *"inseguridad jurídica"* la sentencia recurrida encuentra la solución fijando como criterio que el ejecutado debe formular la oposición en la ejecución para, una vez desestimada, poder *"discutir nuevamente sobre ella en el juicio declarativo bajo el principio de no causar indefensión a quien ya intentó su alegación en el previo proceso ejecutivo"* , razonamiento que, según la parte recurrente, se encuentra al margen del sistema procesal vigente, pues la ley ha querido adornar de ejecutividad a determinados títulos y esta ejecutividad, para ser eficaz, solo decae ante la concurrencia de alguno de los tasados motivos de oposición que, exhaustivamente, no a título enunciativo, relacionan los arts. 557 y 559 LEC , de modo que cuando alguna causa de oposición no tiene cabida en esos motivos tasados el ejecutado no sufre *"ninguna patente indefensión"* , pues la ley permite el ejercicio de la acción correspondiente en juicio declarativo y, así, se concilian la ejecutividad que establece la ley para ciertos títulos y el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de hacerse valer por el cauce procesal adecuado.

Se argumenta más tarde que la sentencia recurrida altera las pretensiones de la demanda, que versan sobre una controversia de *"interpretación "* de una cláusula del contrato, no sobre su *" nulidad "*, que no fue alegada ni postulada. La demanda partía de admitir la validez de la cláusula en cuestión, y sin embargo la sentencia recurrida insiste en que la parte demandante pretendió la *"nulidad"* , refiriéndose también a *"ineficacia (nulidad) por oscuridad"* , *"nulidad de la cláusula"* , *"condición abusiva de cláusulas de vencimiento anticipado"* o a una cláusula *"nula por oscuridad"* .

Para enjuiciar si la sentencia recurrida apreció o no correctamente la excepción de cosa juzgada es decisiva la pretensión principal de la demanda, que fue una declaración acerca de cuál debía ser la interpretación de la cláusula contractual de *"vencimiento anticipado"*, y si la cuestión de la interpretación de la cláusula es *"compleja"* , si la interpretación extensiva de los efectos procesales del art. 559.1 LEC crea *"una importante dosis de inseguridad jurídica"*, difícilmente podrá tener cabida en un defecto procesal consistente en la *"nulidad radical"* del despacho de la ejecución por no haberse presentado un documento que cumpla los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, máxime cuando no ha sido pedida la nulidad del contrato y el documento presentado es un documento idóneo para el despacho de la ejecución por tratarse de un documento público.

Por tanto -continúa el alegato del motivo-, el criterio de la sentencia recurrida altera la naturaleza de las cosas en el ámbito procesal, ampliando lo estricto, formal, tasado y riguroso, que es la ejecución de aquellos títulos a los que la ley ha querido dotar de ejecutividad, y vaciando de contenido el juicio declarativo. La sentencia recurrida,



al admitir la posibilidad de oponer en procedimiento de ejecución cuestiones referentes a la interpretación del contrato incorporado al título, asimila el ámbito de conocimiento de los motivos procesales y de fondo de una ejecución de títulos no judiciales (en este caso art. 559.1-3º LEC) al de un juicio cambiario en el que la oposición se sustancia entre quienes fueron parte en la relación causal subyacente (art. 824.2 LEC y art. 67 LCCH al que se remite). Es insostenible que una discrepancia sobre la interpretación de una cláusula del contrato, sin pretender su nulidad, tenga cabida en el motivo tasado y estricto de "nulidad radical" del art. 559.1-3º LEC , porque para esto haría falta que dicho precepto dispusiera algo similar a lo que para el juicio cambiario entre partes causales dispone el art. 67 LCCH , y, además, las cuestiones atinentes a la interpretación contractual normalmente no se pueden resolver con meras pruebas documentales y lo que caracteriza a la oposición por defectos procesales a una ejecución de títulos no judiciales es precisamente su sumariedad y limitación de conocimiento y medios de prueba.

Según la parte recurrente, la sentencia de 6 de noviembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, que cita y reproduce la sentencia recurrida, no enjuicia un caso sustancialmente igual, ya que en ella se discutía la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y eso aquí no se discute, y ninguna de las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que cita la sentencia recurrida con ocasión de reproducir esa sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sienta doctrina en el sentido de que una controversia sobre la interpretación de una cláusula contractual sea susceptible de integrar un defecto procesal de nulidad radical del despacho de la ejecución; es más, a la hora de determinar el alcance de la cosa juzgada el Tribunal Supremo requiere que se trate de una causa de oposición que, en la ejecución previa, haya podido ser "totalmente discutida" (SSTS 26/11/01 y 18/7/02), lo que no es el caso de una controversia sobre la interpretación del contrato.

Continúa el motivo alegando que la sentencia recurrida infringe el propio art. 564 LEC que invoca, porque este no puede interpretarse en el sentido de que los "hechos o actos" idóneos para servir de base al ejercicio de acciones en juicio declarativo hayan de ser posteriores a la producción del título ejecutivo extrajudicial o a la preclusión de la fase de oposición en la ejecución, si bien la sentencia recurrida no asume, al menos expresamente, esa eventual interpretación, siendo dicha interpretación, en cualquier caso, absurda. Por otra parte, pese a que la sentencia recurrida excluye la aplicación del art. 698.1 LEC por regular la ejecución hipotecaria, este precepto sí es útil para determinar el alcance de los defectos procesales del art. 559.1-3º LEC y concluir si admiten oponer, como defecto procesal, una cuestión de interpretación de una cláusula relacionada con la declaración de vencimiento anticipado de una deuda, constituyendo un reconocimiento implícito de que esas cuestiones no tienen cabida en la "nulidad radical del despacho de ejecución" del art. 559.1.3º LEC el hecho de que el art. 698.1 LEC remita al juicio declarativo las reclamaciones "que versan sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda".

Finalmente, se aduce que el criterio de la sentencia recurrida altera la naturaleza de las cosas en el ámbito procesal y constituye una infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 y 2 de la Constitución , al negar el examen del fondo del asunto desnaturalizando los dos procedimientos, el de ejecución (de conocimiento limitado y causas tasadas de oposición) y el declarativo (dejado sin contenido).

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

1. Lo que se plantea en el motivo primero es la cuestión determinante de la decisión de los dos recursos, pues si se concluyera que las sociedades hoy demandantes-recurrentes pudieron oponer en el proceso de ejecución la oscuridad de la cláusula de vencimiento anticipado y que, por no haberlo hecho, no podían promover luego el presente litigio, lo procedente será confirmar el fallo impugnado en cuanto su razón causal es precisamente el no ejercicio de esa facultad.

2. Las normas de la LEC que deben tomarse en consideración para resolver la cuestión planteada, en su redacción aplicable al caso, son las siguientes:

- *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 reconvencción, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.



3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley.

En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.

4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.»

- 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.»

- Artículo 549. Demanda ejecutiva. Contenido.

«Sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda, en la que se expresarán:

1º El título en que se funde el ejecutante.

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

- 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.»

- 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. [...].»

- 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).

- 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.

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 apdo. 1 un número 7º sobre cláusulas abusivas).

- *Artículo 559. Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales* .

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

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

Este número del apartado 1 fue modificado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que suprimió la referencia al incumplimiento de los requisitos legales del documento presentado.

- *Artículo 561. Auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo* .

«1. Oídas las partes sobre la oposición a la ejecución no fundada en defectos procesales y, en su caso, celebrada la vista, el tribunal adoptará, mediante auto, a los solos efectos de la ejecución, alguna de las siguientes resoluciones [...]».

- *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. La doctrina de esta Sala más pertinente a la cuestión planteada está representada por las siguientes sentencias:

- *STS 13 de febrero de 2012 (recurso 1733/2008)* : Considera que la inexistencia de la deuda derivada de una escritura pública de mandato retribuido, en el que la retribución quedaba supeditada a la recalificación de una finca, podía volver a plantearse en un proceso declarativo después de que en el proceso de ejecución tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación hubieran considerado que no podía oponerse la inexistencia del crédito fundada en el incumplimiento del mandato.

- *STS 9 de marzo de 2012 (recurso 489/2009)* : Considera que la inexistencia de la deuda derivada de un préstamo no se había podido oponer en el proceso de ejecución por no estar comprendida entre las causas de oposición del art. 557 LEC .

No obstante, de su motivación se deduce, primero, que si la inexistencia de la deuda hubiera podido oponerse y no se hubiera hecho, se habría producido la excepción de cosa juzgada (FJ 2º); y segundo, que la inexistencia de la deuda se fundaba a su vez en una simulación comercial ajena al contenido de la escritura pública de préstamo en virtud de la cual se había despachado en su día la ejecución.

- *STS 24 de abril de 2013 (procedimiento sobre error judicial 10/2011)*: Considera, en un caso de ejecución fundada en un aval de la Ley 57/1968, que la entidad avalista sí puede oponer la falta de los requisitos necesarios para que el aval tenga carácter ejecutivo, cuales son la no iniciación de las obras o la falta de entrega de las viviendas. En lo que aquí interesa, declara esta sentencia que «[e]l control de las irregularidades formales del título ejecutivo debe hacerlo de oficio el Juez que ha de decretar dicho despacho [el despacho de la ejecución], y sobre esa cuestión, por ser de orden público procesal, puede pronunciarse la AP al resolver la apelación aun en el caso de que ni el juzgador de instancia se hubiera pronunciado sobre ella ni la parte ejecutada la hubiera invocado como motivo de oposición».



- SSTS 4 de noviembre de 1997 (recurso 2784/1993), 11 de marzo de 2003 (recurso 2423/97), 10 de diciembre de 2003 (recurso 597/1998) y 5 de abril de 2006 (recurso 2691/1999): Como otras muchas acerca del art. 1479 de la 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»), consideran que las sentencias de los juicios ejecutivos sí excluían el declarativo posterior sobre cuestiones opuestas o que hubieran podido oponerse en aquellos.

4. De una interpretación conjunta y sistemática de las normas aplicables en relación con las precedentes sentencias de esta Sala sobre la materia se desprende, 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.

A su vez, 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.

En suma, esta Sala considera que su doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC de 1881 debe ser mantenida en la interpretación del art. 564 de la vigente LEC de 2000 .

SÉPTIMO.- Desestimación del motivo .

La aplicación de lo anteriormente razonado al motivo por infracción procesal examinado determina su desestimación por las siguientes razones:

1ª) Lo que la parte demandante-recurrente presenta como un problema de interpretación del contrato de crédito, ajeno a las causas de oposición que habrían podido hacerse valer en el proceso de ejecución, es en realidad un problema de vencimiento de la obligación y, por tanto, de si esta era o no exigible.

2ª) En consecuencia, del mismo modo que el juez tenía que examinar de oficio si la cláusula de vencimiento anticipado justificaba que un solo impago parcial de intereses (y no más de uno como se alegaba en la demanda del proceso declarativo y se alega en el recurso de casación) podía ser determinante de la resolución del contrato y del carácter exigible de la inmediata y total devolución del préstamo (conformidad de los actos de ejecución «con la naturaleza y contenido del título», art. 551.1 LEC), así también la parte ejecutada habría podido oponer la nulidad radical del despacho de ejecución por no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución (art. 559.1-3º LEC en su redacción aplicable al caso por razones temporales).

3ª) La propia conducta procesal de la parte hoy recurrente, pretendiendo eludir en su momento tanto las comunicaciones de "Caja Círculo" acerca del vencimiento anticipado y resolución del contrato cuanto las notificaciones y requerimientos judiciales subsiguientes al despacho de la ejecución, demuestra que la interpretación de esta Sala 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.

OCTAVO.- *Improcedencia de resolver los motivos segundo y tercero del recurso por infracción procesal y los tres motivos del recurso de casación .*

Al desestimarse el motivo primero del recurso por infracción procesal, que es el que impugna la razón causal del fallo de la sentencia recurrida, procede desestimar también su motivo segundo, por tener como punto de partida la hipótesis inexacta de que la sentencia recurrida consideró que en el proceso de ejecución podía haberse opuesto el pago al amparo del art. 557.1-1ª LEC , e igualmente de su motivo tercero, por fundarse en la infracción de normas sobre costas procesales y ser doctrina de esta Sala que esta materia, en general, no puede plantearse en un recurso extraordinario por infracción procesal (SSTS 10 de febrero de 2010 en recursos 1975/2005 y 680/2007 y AATS 5 de octubre de 2010 en recurso 2131/2009 y 14 de septiembre de 2010 en recurso 1833/2009 , entre otras muchas resoluciones), lo que se corrobora en este caso porque lo pretendido en el motivo es que se aprecien serias dudas de derecho, excluyentes del criterio del vencimiento objetivo, pero sin tener en cuenta la conducta procesal de la parte recurrente constatada en la razón 3ª) del fundamento jurídico precedente. En definitiva, el motivo no se funda en un error patente que pudiera encontrar amparo en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC .

En cuanto al recurso de casación, sus tres motivos versan sobre aquello mismo que constituyó el fundamento de la demanda de juicio declarativo y que por tanto, como ya se ha razonado, podía haberse opuesto en el proceso de ejecución, pues todos ellos pretenden desvirtuar la eficacia de las declaraciones de resolución contractual y de vencimiento anticipado del crédito hechas por "Caja Círculo", de modo que solo cabría examinarlos si la sentencia recurrida no hubiera sido jurídicamente correcta. De ahí que, desestimado el recurso por infracción procesal, proceda desestimar también el de casación.

NOVENO.- Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas causadas por los dos recursos.

DÉCIMO.- Conforme al apdo. 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ , la parte recurrente perderá los depósitos constituidos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por las demandantes "Onage Promociones e Inversiones S.L.", "Baher 93 S.L." y "Crismora S.L." contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2012 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos en el recurso de apelación nº 464/2011 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. Sebastian Sastre Papiol. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jose Luis Calvo Cabello. Firmada y rubricada.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.