



La ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

María del Carmen Frías Valero

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSITAT DE BARCELONA
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Procesal

**LA EJECUCIÓN FRENTE A ENTIDADES SIN
PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA LEY
1/2000, DE 7 DE ENERO, DE
ENJUICIAMIENTO CIVIL**

TESIS DOCTORAL

Presentada por MARÍA DEL CARMEN FRÍAS VALERO

PARA OPTAR AL TÍTULO DE DOCTORA POR LA UNIVERSITAT DE
BARCELONA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO DE LA UNIVERSITAT DE
BARCELONA
BIENIO 2000-2002

DIRECTOR DE TESIS: LLUÍS CABALLOL I ANGELATS

TUTORA DEL DOCTORADO: VICTORIA BERZOSA FRANCOS

BARCELONA, ENERO 2007

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I.- TUTELA JURISDICCIONAL Y FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA	13
1. AUSENCIA DE TRATAMIENTO GENERAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.....	13
1.1. CONSIDERACIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA	14
1.1.1 ANTECEDENTES Y APARICIÓN DEL TÉRMINO PERSONA JURÍDICA	14
a) La incorporación del término “persona” al mundo jurídico	14
b) De la persona ficta a la persona jurídica como sujeto de derechos.....	16
c) De la esencia del concepto	18
1.1.2 CONCEPCIONES DEL TÉRMINO PERSONA JURÍDICA	19
a) Concepción estricta.....	19
b) Concepción amplia.....	20
1.1.3 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS..	22
a) Aproximación entre las concepciones estricta y amplia de persona jurídica en favor de la última	23
b) El contenido de la personalidad jurídica: concepto básico y conceptos especiales...	27
c) Confirmación de la personalidad jurídica cuando hay capacidad jurídica	30
d) La publicidad como requisito posterior de eficacia frente a terceros cuando ya hay personalidad jurídica.....	37
e) La personalidad jurídica como mecanismo de aplicación de un régimen jurídico especial determinado por el carácter de la obligación.....	39
f) La facultad de posesión patrimonial derivada de la personalidad jurídica.....	41
g) Sobre la necesidad de un tratamiento general de la personalidad	46
1.2. LA FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEC DE 2000.....	48
1.2.1 REGULACIÓN POSITIVA	49
1.2.2 PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES	53
1.2.3 OPINIONES DOCTRINALES	54
2. ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD PARA SER PARTE	58

2.1 ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	60
2.1.1 DE ESENCIA PATRIMONIAL	62
a) Comunidades de bienes	63
b) Patrimonios separados o autónomos	66
b.1) <i>La herencia yacente</i>	67
b.2) <i>La masa del concurso</i>	70
b.3) <i>Los fondos de pensiones</i>	72
b.4) <i>Los fondos de capital-riesgo</i>	73
b.5) <i>Los fondos de inversión</i>	74
b.6) <i>Los fondos de titulización</i>	76
b.6.1) <i>Los fondos de titulización hipotecaria</i>	76
b.6.2) <i>Los fondos de titulación de activos</i>	77
c) <i>Fundaciones no inscritas</i>	78
2.1.2 DE ESENCIA PERSONAL	82
a) <i>Uniones Temporales de Empresas</i>	82
b) <i>Sociedades en formación</i>	85
c) <i>Sociedades irregulares</i>	95
c.1) <i>Sociedad civil irregular</i>	96
c.2) <i>Sociedad mercantil irregular</i>	100
c.2.1) <i>Con carácter general</i>	101
c.2.2) <i>La sociedad capitalista irregular</i>	105
d) <i>Agrupaciones Europeas de Interés económico no inscritas</i>	107
e) <i>Agrupaciones de Interés Económico no inscritas</i>	109
f) <i>Asociaciones no inscritas</i>	110
g) <i>Partidos políticos no inscritos</i>	112
h) <i>Otros supuestos</i>	113
2.2 REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE DE LAS ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA LEC 2000	116
2.2.1 <i>CARÁCTER ABSOLUTO O RELATIVO DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE</i>	116
a) <i>Desajuste teórico entre personalidad y capacidad para ser parte: carácter relativo del concepto</i>	118
b) <i>Carácter absoluto de la capacidad para ser parte</i>	121
b.1) <i>Fundamento material de la capacidad para ser parte</i>	125
b.2) <i>Contradicción entre el artículo 24 CE y la fragmentación de la capacidad para ser parte</i>	128
b.3) <i>El camino desandado</i>	130
2.2.2 <i>FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE DE TODO SUJETO</i>	133
II.- AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ESTÁ CONSTITUIDO FRENTE A UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	137
1. PRECEPTOS REGULADORES	138

1.1 ARTÍCULO 543 LEC	138
1.1.1 <i>ITER LEGISLATIVO</i>	138
1.1.2 <i>APRECIACIONES GENERALES</i>	140
a) Entidades del supuesto de hecho de la norma	140
b) El título ejecutivo y sus efectos	143
c) La responsabilidad solidaria como fundamento de los efectos establecidos en el precepto	145
d) Finalidad de artículo 543 LEC	152
1.2 ARTÍCULO 544 LEC	153
1.2.1 <i>ITER LEGISLATIVO</i>	153
1.2.2. <i>APRECIACIONES GENERALES</i>	156
a) Entidades del supuesto de hecho de la norma	157
b) El título ejecutivo y sus efectos	160
c) La responsabilidad solidaria del actuante con la entidad como fundamento de los efectos establecidos en el precepto	161
d) Finalidad del artículo 544 LEC	164
2. TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	165
2.1 TÍTULO EJECUTIVO	166
2.1.1 <i>ORIGEN Y DESARROLLO</i>	166
2.1.2 <i>CARACTERÍSTICAS</i>	168
a) Tipificación legal.....	168
b) Establecimiento en numerus clausus.....	169
c) Aptitud para desempeñar determinadas funciones.....	170
d) Discutibilidad de su eficacia	171
e) Incorporación de la representación de una responsabilidad.....	172
2.1.3 <i>SIGNIFICACIÓN: FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA</i> ..	173
2.1.4 <i>CONCEPTO</i>	174
2.1.5 <i>REQUISITOS</i>	177
a) Formales.....	177
b) Sustanciales	178
2.1.5 <i>CLASES</i>	178
a) Títulos ejecutivos judiciales.....	180
b) Títulos ejecutivos extrajudiciales.....	182
2.1.6 <i>TÍTULOS EJECUTIVOS Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</i>	184
2.2 CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA DE TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	189
2.2.1 <i>CAPACIDAD DE LA ENTIDAD PARA OBLIGARSE</i>	189
2.2.2 <i>ACCIÓN EJECUTIVA DERIVADA DEL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA</i>	195
2.2.3 <i>OBJETO DE LA EJECUCIÓN</i>	200

3. CONDICIONES DE LOS SUJETOS ALCANZADOS POR LA AMPLIACIÓN	201
3.1 LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL SOCIO, MIEMBRO O INTEGRANTE DE UNA UNIÓN DE EMPRESAS (ART. 543 LEC)	202
3.1.1 <i>LA CONDICIÓN DE SOCIO, MIEMBRO O INTEGRANTE</i>	202
3.1.2 <i>LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR LOS ACTOS DE LA UNIÓN O AGRUPACIÓN</i>	204
3.2 LA ACTUACIÓN EN NOMBRE DE OTRA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (ART. 544 LEC)	205
3.2.1 <i>IRRELEVANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE LA CONDICIÓN DE SOCIO, MIEMBRO O GESTOR</i>	205
3.2.2 <i>LA ACTUACIÓN ANTE TERCEROS EN NOMBRE DE LA ENTIDAD</i>	207
4. SUPUESTOS EXCEPTUADOS	211
4.1. COMUNIDADES DE PROPIETARIOS DE INMUEBLES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL	211
4.2 LA PROHIBICIÓN DE EJECUCIÓN FRENTE A LA COMUNIDAD DE GANANCIALES	223
5. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA ACREDITAR LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS	226
5.1 ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA	229
5.1.1 <i>SI EL TÍTULO EJECUTIVO ES JUDICIAL</i>	229
5.1.2 <i>SI EL TÍTULO EJECUTIVO ES EXTRAJUDICIAL</i>	231
5.2 TRAS LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA	231
III.- IMPROCEDENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA FUNDADA EN UN TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	237
1. INSUFICIENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA PARA FUNDAR EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN FRENTE A OTROS SUJETOS	238
1.1 DESPACHO DE LA EJECUCIÓN	238

1.1.1 CONCEPTO	238
1.1.2 CONTENIDO Y FUNCIÓN DEL DESPACHO	241
1.1.3 CONCEPTO DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN	243
1.1.4 MODOS DE ADQUIRIR LA CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN	246
a) Adquisición de la condición de parte por designación en el despacho de la ejecución	248
b) Adquisición de la condición de parte sin haber sido designado en el despacho de la ejecución	249
b.1) <i>En posición pasiva</i>	249
b.2) <i>En posición activa</i>	251
1.1.5 CALIDAD DE RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN DE LA PARTE DESIGNADA EN EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN	252
1.1.6 LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN	254
1.2 RESPONSABILIDAD REPRESENTADA EN EL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	255
1.2.1 ACTUACIÓN CON PODER EN NOMBRE DE UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	257
a) Supuestos comprendidos	257
b) Oposición del artículo 544 LEC a los principios representativos	258
b.1) <i>Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos judiciales</i>	261
b.2) <i>Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos extrajudiciales</i>	263
1.2.2 ACTUACIÓN SIN PODER EN NOMBRE DE UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	263
a) Supuestos comprendidos	263
b) Desconocimiento por el artículo 544 LEC de la naturaleza diferenciada de la responsabilidad extracontractual respecto de la contractual	264
b.1) <i>Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos judiciales</i>	265
b.2) <i>Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos extrajudiciales</i>	265
1.2.3 ACTUACIÓN Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CON LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	267
a) Supuestos comprendidos	267
b) Régimen de las sociedades mercantiles irregulares	269
c) Colisión de los artículos 543 y 544 con el 542 LEC	272
c.1) <i>Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos judiciales</i>	272
c.2) <i>Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos extrajudiciales</i>	274
2. NECESIDAD DE UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS, QUE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS QUE NO CONSTAN COMO OBLIGADOS EN EL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA	275

2.1 IDENTIDADES JURÍDICAS Y EXTENSIÓN DE EFECTOS DEL TÍTULO EJECUTIVO: DERECHO COMPARADO	276
2.2 FALTA DE EQUIVALENCIA ENTRE EL TÍTULO EJECUTIVO CONSTITUIDO FRENTE A LA ENTIDAD Y LOS TÍTULOS EJECUTIVOS QUE PROCEDERÍA CONSTITUIR FRENTE A LOS SUJETOS COMPRENDIDOS EN EL ÁMBITO DE EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA	281
2.2.1 CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ES JUDICIAL	289
a) Cuando quien ha actuado tenía poder para ello y es, estrictamente, representante de la entidad	289
a.1) <i>Falta de identidad entre el objeto de los procesos frente a la entidad y frente a los sujetos</i>	290
a.2) <i>Inoperatividad de la cosa juzgada entre los procesos frente a la entidad y frente a los sujetos</i>	291
b) Cuando quien ha actuado carecía de poder para obligar a la entidad.....	293
b.1) <i>Ineficacia del negocio jurídico llevado a cabo, que daría lugar a un objeto diferente en el proceso frente al actuante</i>	293
b.2) <i>Inoperatividad de la cosa juzgada en el proceso frente a quien actuó</i>	294
c) Cuando hay responsabilidad solidaria de quien actuó en nombre de la entidad....	295
c.1) <i>Falta de coincidencia entre los objetos de los procesos frente a la entidad y frente al responsable solidario</i>	296
c.2) <i>Límites de la operatividad de la función positiva de la cosa juzgada</i>	298
c.2.1) <i>La cosa juzgada material y su función positiva</i>	298
c.2.2) <i>La función positiva de la cosa juzgada material en los supuestos de solidaridad</i> ...	301
d) Improbabilidad de que el artículo 544 LEC contenga una norma material de solidaridad	304
2.2.2 CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ES EXTRAJUDICIAL.....	306
a) Cuando ha habido estricta actuación en nombre de la entidad (artículo 544 LEC). 306	
b) Cuando hay responsabilidad solidaria con la entidad (artículos 543 y 544 LEC)....	308
3. QUEBRANTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 543 Y 544 LEC	311
CONCLUSIONES.....	319
BIBLIOGRAFÍA	327

INTRODUCCIÓN

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, en sede ejecutiva, ha introducido una regulación totalmente novedosa en nuestro sistema, tanto por ser la primera vez se ocupa de lo que denomina *entidades sin personalidad jurídica*, como porque comporta una notable alteración en la forma que hasta ahora se había mantenido de entender los presupuestos y la filosofía del proceso de ejecución. Desde la entrada en vigor de la Ley, en virtud de lo dispuesto en sus artículos 543 y 544, existe la posibilidad de que quien ostente un título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica* pueda conseguir, con fundamento en él, que se despache ejecución frente a determinadas personas vinculadas de alguna manera con aquélla, aunque no consten expresamente en el título en calidad de responsables de la obligación. No es difícil, en consecuencia, imaginar que haya llamado nuestra atención tal posibilidad y hayamos querido encontrar respuesta al interrogante sobre si ello es constitucionalmente adecuado y qué motivos sustentarían la adecuación de dicha solución.

La anterior particularidad ejecutiva no tiene como presupuesto único, sin embargo, que el título ejecutivo se halle constituido frente a una *entidad sin personalidad jurídica*, ya que la disposición del artículo 543 LEC también podría alcanzar a determinadas entidades respecto de las que no se pone en duda su *personalidad jurídica*, como sería el caso de las agrupaciones de interés económico. El dato determinante de los efectos previstos en los mencionados

artículos, por consiguiente, no quedaría limitado al defecto de atribución de personalidad jurídica. A pesar de ello, nuestro trabajo va a centrarse en el estudio de la mencionada particularidad cuando el título ejecutivo se ostenta frente a una *entidad sin personalidad jurídica*, por la mayor complejidad que en este caso presenta el supuesto de hecho de la consecuencia que nos interesa y porque las conclusiones que alcancemos han de resultar igualmente aplicables a cualquier realidad incardinable en cualquiera de los dos citados preceptos, por ser idéntico, según se verá, el fundamento de sus consecuencias.

Como acabamos de indicar, que la Ley, en el supuesto de hecho de una norma, en concreto su artículo 544, haya establecido que la realidad a que se refiere esté constituida por *entidades sin personalidad jurídica* incorpora una especial dificultad a la regulación debido a la imprecisión del concepto mismo de *personalidad jurídica*. Si ya es de por sí asunto complejo el de qué realidades deben considerarse dotadas de personalidad jurídica, que el legislador haya empleado la carencia *personalidad jurídica* como hecho determinante de unos efectos nos ha obligado a detenernos en ese concepto, abordando aspectos que sobrepasan el procesal, pero que nos era imprescindible tratar para determinar a qué realidades y por qué podría estar haciendo referencia el legislador al aludir a *entidades sin personalidad jurídica*.

Por eso, partiendo del hecho que el concepto *entidad sin personalidad jurídica* se caracteriza por el dato negativo de la carencia de *personalidad jurídica*, iniciamos el capítulo primero de nuestra investigación buscando los orígenes de este último término, *personalidad jurídica*, y su evolución hasta el momento actual, en un intento de aislar lo que constituya su rasgo característico, a fin de disponer del instrumento que nos permita analizar si determinadas realidades, a las que es negada, pueden entrar en el concepto negativo que nos interesa. Lo anterior se efectúa en los modestos límites que permite el no constituir éste el

tema principal del presente trabajo, aunque con plena consciencia de su complejidad, que ha motivado la extensión que se le dedica.

Debiendo ser el sujeto frente a quien se ostenta el título ejecutivo una *entidad sin personalidad jurídica*, se describen las características y régimen jurídico, a los efectos que nos interesan, de diferentes figuras que pueden aparecer identificadas con el concepto, tratando de no omitir las más relevantes entre ellas, bien que sin ánimo de exhaustividad, por presentarse tal objetivo como difícilmente alcanzable, tanto por el contexto de indefinición legal de lo que se deba entender por *entidades sin personalidad jurídica*, como por la nula regulación de algunos supuestos que hipotéticamente podrían entrar en el concepto.

Junto a lo anterior, por tratarse de un concepto tradicionalmente ligado al de *personalidad jurídica* y por la repercusión que en nuestro principal asunto tiene, en especial, la nueva regulación que la Ley ha efectuado de la *capacidad para ser parte*, abordamos ésta, con condicionamiento similar al impuesto respecto de aquella personalidad, analizando su carácter y fundamento en nuestro ordenamiento y su relación con los supuestos de *carencia* de personalidad jurídica.

Tratadas estas cuestiones, entendiendo fijados los elementos y presupuestos materiales que forman parte del supuesto de hecho de los mencionados artículos 543 y 544 LEC, sobre los que ha de apoyarse nuestro análisis, el estudio se dirige específicamente hacia la particularidad de la ejecución frente a *entidades sin personalidad jurídica*.

El segundo capítulo de este trabajo se inicia con la referencia al *iter* legislativo de los preceptos mencionados, acompañada de unas breves e

introdutorias reflexiones sobre su contenido, que nos sitúa de lleno en sede ejecutiva y, concretamente, en la regulación que constituye nuestro objetivo, de la que se desprende que la particularidad referida consiste en que el legislador ha llevado a cabo una ampliación de la acción ejecutiva cuando ésta se funda o en un *título ejecutivo frente a una agrupación de empresas* o en un *título ejecutivo frente a una entidad sin personalidad jurídica*. Visto que el meollo de nuestro asunto está en esa ampliación, nos conviene abordar, en primer lugar, el presupuesto de esa acción que se amplía, para centrarnos a continuación en los requisitos exigidos para que opere.

Analizaremos en este punto el *título ejecutivo*, para poner de relieve su importancia y significación en el proceso de ejecución y la posibilidad de su existencia frente a *entidades sin personalidad jurídica*, las condiciones de los sujetos comprendidos en el ámbito de la ampliación y los supuestos que quedan exceptuados de ella. Finalizaremos el capítulo abordando el momento procesal oportuno para acreditar todo ello.

Examinado lo anterior, el último capítulo de este trabajo se dedica a determinar, con ayuda de los datos fijados hasta ese momento, la procedencia o improcedencia de la regulación que se estudia, a través del análisis de la equiparación que, de hecho, legislativamente se efectúa entre el título ejecutivo que se ostenta frente a una *entidad sin personalidad jurídica* y el título ejecutivo que podría ostentarse frente a los sujetos indicados en los artículos 543 y 544 LEC. Para ello, por un lado, se exponen los requisitos y condicionamientos del despacho de la ejecución y su función esencial en el proceso, a fin de verificar si el título frente a la entidad es suficiente para que pueda abrirse el proceso de ejecución frente a esos sujetos, y, por otro lado, se establece cuales sean los elementos cuya concurrencia comporta que se pueda considerar que hay una identidad que jurídicamente hace innecesario el proceso declarativo, para

comprobar si en ese título frente a la entidad se dan las condiciones que hacen innecesaria la declaración de la responsabilidad de los sujetos distintos a la entidad frente a quienes se puede dirigir la ejecución.

En esta última parte, por tanto, se sistematizan las responsabilidades concurrentes en supuestos de actuación de *entidades sin personalidad jurídica* en el tráfico y se ponen en contacto con dos instituciones materiales esenciales: la representación y la solidaridad, y con dos instituciones fundamentales del proceso: el objeto del mismo y la cosa juzgada, que puestas en relación con todo lo tratado nos han permitido llegar a las conclusiones que al final se exponen.

Las conclusiones alcanzadas responden, en nuestra opinión, a un planteamiento tan sencillo en su esencia, como evidente en su consideración, que, en todo caso, juzgamos congruente con los presupuestos que se han tomado como punto de partida. Como cualquier opinión, no creemos las nuestras exentas de discusión, ni de mejora, pero podemos afirmar que están expresadas desde el convencimiento de haberlas sustentado en fundamentos técnicamente admisibles y coherentes.

I.- TUTELA JURISDICCIONAL Y FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA

Siendo la disposición de un título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica* el punto de partida de la regulación que es objeto de este trabajo, uno de los principales asuntos que nos va a ocupar, como se anunció en la introducción, es el de averiguar a qué se está refiriendo la Ley cuando alude a *entidades sin personalidad jurídica*. Nos obliga a ello la ausencia de definición legal del concepto. Con ese fin, teniendo en cuenta el carácter negativo de la característica a que deben responder esas entidades, nos vemos abocados a tratar el aspecto positivo de esa cualidad para hallar respuesta en su negación, lo cual nos sitúa ante el concepto de *personalidad jurídica*.

1. AUSENCIA DE TRATAMIENTO GENERAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

En la exposición que sigue vamos a tener ocasión de apreciar que, si bien el término *personalidad jurídica* está presente tanto en nuestro ordenamiento, como en los de nuestro entorno, no puede afirmarse que en todos ellos con el mismo término se haga referencia a las mismas características. La relatividad del concepto se erige así como uno de sus principales elementos, puesto ya de manifiesto, como se va a ver, en el momento de su nacimiento y que ha perdurado hasta nuestros días. Su significado, en consecuencia, a pesar de la vocación de universalidad del concepto, debe ser referido a cada ordenamiento jurídico específico. Esa esencial vocación, sin embargo, es la que está provocando aproximaciones entre ordenamientos e impone la necesidad de un tratamiento general de la institución.

1.1. CONSIDERACIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA

1.1.1 ANTECEDENTES Y APARICIÓN DEL TÉRMINO *PERSONA JURÍDICA*

El término *persona jurídica* es de acuñación recientísima en la historia del Derecho¹. Fue hacia el siglo XIX cuando, a raíz del movimiento sistematizador del pandectismo alemán², se forjó el término que ha devenido de utilización general, siendo numerosos los ordenamientos que se sirven de él³. El origen del concepto es, sin embargo, más antiguo. Su proceso de formación es altamente revelador del carácter instrumental que forma parte de su esencia; por ello, haremos una breve referencia al mismo⁴.

a) La incorporación del término “*persona*” al mundo jurídico

Es en la Edad Media donde se sitúa el momento en que, por primera vez, el término *persona*, a través de la expresión *persona ficta*, es empleado para atribuir la cualidad de la capacidad jurídica a supuestos distintos del ser humano. Con anterioridad, el término *persona* aparecía en los textos romanos como sinónimo de hombre o como el papel que a éste le corresponde desarrollar en la vida

¹ V. GIERKE, O., *Deutsches Privatrecht. Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1895, pág. 469-470.

² Fue SAVIGNY (*System des heutigen römischen Recht, 1840-1849*) quien acuñó el término *persona jurídica*, haciéndolo prevalecer sobre el de *persona moral* que se había venido utilizando, por considerar que no describía su verdadera esencia, ya que ésta no existe sino para fines jurídicos.

³ A modo de ejemplo, indicaremos que el Capítulo II del Título Primero del Libro Primero de nuestro Código Civil lleva por título “*De las personas jurídicas*”, definiendo el artículo 35 qué se entiende por las mismas. En Derecho italiano, el Título II del Libro Primero del Código Civil aparece rubricado “*Delle persone giuridiche*”. En Derecho alemán, el Título 2, de la Sección 1 del Libro 1 está dedicado a las “*Juristische Personen*”. El Código Civil francés, en cambio, utiliza el término “*personne morale*”.

⁴ Seguimos principalmente al profesor DE CASTRO, en esta exposición (v. DE CASTRO Y BRAVO, F., “Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica”, *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera. Estudios Jurídicos Varios, Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid 1964, pág. 9-53).

social, siendo apenas utilizado por los juristas⁵. Las masas de bienes independientes y los grupos de hombres tomados de forma unitaria⁶ eran referidos en aquel entonces con los calificativos de *universitas* y *corpus*⁷, que recibidos por glosadores y postglosadores fueron empleados en sentido técnico hasta el siglo XIX.

Fue un canonista, SINIBALDO FLISCO (que adoptó el nombre de INOCENTIUS IV durante su pontificado), quien en el siglo XIII introdujo en el mundo jurídico el término *persona ficta*. Lo hizo, sin embargo, por razones prácticas, sin la intención de crear una fórmula teórica: desde los glosadores se consideraba que tanto *corpus* como *universitas* podían incurrir en responsabilidad delictual, por lo que podían ser destinatarios de la pena correspondiente. Partiendo de esa idea y con bastante profusión, a causa de la rivalidad entre Papado e Imperio, se castigaba con la excomunión a las ciudades rebeldes, cosa que comportaba, a su vez, la excomunión de inocentes ciudadanos. Para acabar con semejante injusticia, el mencionado canonista puso de manifiesto la diferencia existente entre lo que denominó *persona ficta* y la *persona humana*; no siendo la primera más que una ficción no podía ser excomulgada como lo podía ser un hombre, aunque, por virtud de la ficción que se aceptaba, la *persona ficta* pudiera ejercitar derechos y acciones. La expresión ganó fortuna entre los juristas, pero aunque se calificara como

⁵ IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel Derecho, Barcelona 1983, pág. 118; MIQUEL, J., *Lecciones de Derecho Romano*, Promociones Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona 1984, pág. 31.

⁶ Sin que la unidad se contrapusiera a sus miembros (MIQUEL, J., *Lecciones de...*, ob. cit., pág. 39). V. IGLESIAS, J., *Derecho Romano...*, ob. cit., pág. 166-176, en relación con las peculiaridades de la “personalidad jurídica” en el Derecho romano.

⁷ Según GALGANO, si bien estos conceptos no eran identificados como abstractos sujetos de derecho, si es posible afirmar que el Derecho Romano clásico conocía la figura jurídica que equivaldría a la actual persona jurídica, en tanto que había una disciplina normativa del grupo que se corresponde con la que asumimos con esa noción. En la edad clásica, los miembros de la *universitas* no respondían ilimitadamente. (GALGANO, F., “Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica. (Studi per un libro sulle persone giuridiche)”, *Rivista di Diritto Civile*, T. I, 1965, pág. 569-570).

persona a *corpora* o *universitas*, éstas no eran nada distinto de los miembros que las componían.

b) *De la persona ficta a la persona jurídica como sujeto de derechos*

En el siglo XVIII aparece en el mundo jurídico una nueva expresión relacionada con el término persona: *persona moral*. A partir de GROCIO y PUFENDORF⁸, se impondrá este término y, con él, la idea de que hace alusión a una realidad⁹. Detrás de él no habrá una ficción, sino una sustancia, en la que hay una sola voluntad. De la misma manera que en la persona física hay una voluntad, el vínculo que une a la pluralidad de hombres que componen la persona moral hace que su voluntad sea también una. La capacidad de querer, propia del ser humano, se empieza a predicar de personas distintas de la humana.

Tras la Revolución francesa, en cambio, se advierte el peligro que para el poder del Estado representan los cuerpos intermedios entre él y el individuo, hasta tal punto que en el Código Civil francés de 1804, intencionadamente, se omite cualquier mención a las personas morales¹⁰. Con todo, aquella idea, acogida por iusnaturalistas e ilustrados, va calando en el movimiento

⁸ Se apunta como decisiva, en la aparición del término *persona moral*, la obra de HUGO GROCIO (*De iure belli ac pacis*), en la que, para justificar la existencia de un solo soberano como cabeza de varios pueblos considerados como independientes, establece que si, en el caso del hombre no es posible la existencia de una cabeza con varios cuerpos, es porque se trata de un cuerpo natural, pero en el caso de pueblos, reinos y ciudades se da la existencia de *cuerpos morales*, pudiendo tener varios la misma cabeza y siendo tales comunidades verdaderas realidades, al igual que lo son las personas físicas. Parte de sus ideas fueron acogidas por PUFENDORF, para quien las *personas morales* son una sustancia, distinguiendo dentro de ellas las *personas simples* (los hombres) y las *personas morales compuestas* (en las que se da la reunión de varios hombres que componen una sola voluntad). Los seguidores de ambos impondrán la nueva terminología, simplificándola en la de *persona moral*. (DE CASTRO Y BRAVO, F., "Formación y deformación del concepto...", ob. cit., pág. 41- 45).

⁹ GIERKE, O., *Deutsches Privatrecht...*, ob. cit., pág. 470.

¹⁰ Al parecer, la Ley municipal de 5 de abril de 1884 fue la primera norma que hizo referencia a la *personalidad civil* en el ordenamiento francés.

codificador de la época, pasando, por ejemplo, al Código General austriaco de 1811¹¹.

Por otro lado, con el pandectismo alemán se plantea la necesidad de que todo derecho subjetivo haya de estar atribuido a un sujeto. Es entonces cuando, de la mano de SAVIGNY, aparece el término *persona jurídica* para solucionar los inconvenientes que el de *persona moral* había suscitado entre la corriente sistematizadora: si todo derecho subjetivo había de tener un sujeto y la persona es el sujeto de los derechos, o debía extenderse el concepto de *persona moral* a todo lo que pudiera atribuirse un derecho subjetivo o debía admitirse la existencia de derechos subjetivos sin sujeto determinado, quedando limitadas las *personas morales* a los *corpora* y *universitates*. Como una vía intermedia entre estas dos posibilidades surge el término *persona jurídica*, que SAVIGNY circunscribe a las corporaciones y fundaciones. Con él se designa esencialmente a un sujeto de relaciones jurídicas distinto del hombre. El término, como tal, ganó fortuna y ha sido adoptado en numerosos ordenamientos, aunque en los ordenamientos influidos por el Código Civil francés se han usado indistintamente los términos *persona jurídica* y *persona moral*.

¹¹ En el párrafo 286 del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de 1811, bajo la rúbrica *Eintheilung der Sachen nach Verschiedenheit des Subjectes, dem sie gehören*, el legislador austriaco dispuso que: “*Die Sachen in dem Staatsgebiete sind entweder ein Staats- oder ein Privat-Gut. Das Letztere gehört einzelnen oder moralischen Personen, kleineren Gesellschaften oder ganzen Gemeinde*”. En el 529, en relación con la *Erlöschung der persönlichen Servituten insbesondere*, se estableció: “*Persönliche Servituten hören mit dem Tode auf. Werden sie ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt; so sind im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben darunter verstanden. Das einer Familie verliehene Recht aber geht auf alle Mitglieder derselben über. Die von einer Gemeinde oder einer anderen moralischen Person erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als die moralische Person besteht*”. El Código, como se aprecia, reconoce la posibilidad de que las cosas pertenezcan a las personas morales e indica que las servidumbres personales también pueden corresponder a una persona moral, y duran mientras ésta exista. Sugiere el reconocimiento de su existencia, independiente de los sujetos que las forman.

c) De la esencia del concepto

El proceso de generación del término pone de manifiesto que fueron esencialmente razones de conveniencia las que llevaron a su aparición, al igual que intereses de diversa índole han sido los que han ido modulando su significado, en ningún caso concretado. Persona jurídica o ente dotado de personalidad se ha considerado lo que en cada momento resultaba conveniente. Desde su nacimiento, ha resultado utilísimo principalmente a fines políticos y económicos, por eso se ha tratado de imponer la necesidad de su reconocimiento por el poder establecido, quien, de esta manera, podía controlar su nacimiento, neutralizando los supuestos sospechosos de amenazarlo. La consideración como personas jurídicas de los municipios comportó que estuvieran dotados de determinados poderes y derechos frente al Estado; la incorporación de la sociedad anónima a la categoría de las personas jurídicas sirvió al desarrollo del capitalismo, a la vez que servía para encubrir la aplicación de un régimen jurídico especial frente al común, permitiendo la limitación de la responsabilidad frente al principio de la responsabilidad patrimonial universal del deudor bajo el argumento de que el deudor no eran los socios sino la sociedad misma, que era quien ostentaba la condición de comerciante y respondía con todo su patrimonio de manera ilimitada, como cualquier deudor¹². En la actualidad, la función instrumental de la *persona jurídica* se hace más evidente al haberse admitido en los ordenamientos la posibilidad de sociedades de un solo socio¹³. Dejando de lado la contradicción interna del término *sociedad unipersonal*, es evidente que en este caso la personalidad jurídica no sirve como expediente unificador. Estamos más bien

¹² V. CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones y disfunciones*, Edit. Tecnos, Madrid 1984, pág.64 -68.

¹³ V. Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (D.O.C.E. nº L 395, de 30 de diciembre de 1989) y la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (B.O.E. núm. 71, del 24).

ante un supuesto de aplicación de una normativa especial, por virtud del simple hecho del reconocimiento del estatuto de *persona jurídica*. Por todo ello, al tratar con el concepto de *persona jurídica* es importante no tomar por esencia lo que es esencialmente instrumental.

1.1.2 CONCEPCIONES DEL TÉRMINO *PERSONA JURÍDICA*

Como se adelantó, si bien el término *persona jurídica* ha sido ampliamente recibido en los textos legales, ni en la doctrina, ni en los ordenamientos, con el mismo término se hace referencia a las mismas entidades. A grandes rasgos, se puede establecer la existencia de dos concepciones en torno a la noción de *persona jurídica*; a una se la viene denominando *concepción estricta*, frente a ella se sitúa la *concepción amplia* del término.

a) *Concepción estricta*

Se caracteriza por seguir la línea marcada por SAVIGNY, basada en la regulación de la corporación y la fundación como figuras específicas del concepto. Se señala como exponente de esta concepción el ordenamiento alemán. Será aquí donde se producirá la primera alteración del concepto, a causa de la necesidad de personificar a la sociedad anónima.

En esta concepción, de base corporativa, tenía difícil cabida la consideración de las sociedades como personas jurídicas. No obstante, el desarrollo económico pondrá sobre la mesa la necesidad de ampliar el ámbito de la persona jurídica para poder dar cabida en ella a las sociedades mercantiles. Será la sociedad anónima la beneficiaria de esa necesidad, consiguiendo la consideración de persona jurídica frente a las otras sociedades,

con fundamento en la total separación entre la sociedad y los socios que se da en este caso, por existir verdadera incomunicación entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios. Ello explica que la sociedad anónima haya de ser tomada como un sujeto personificado, pues ella es titular de su patrimonio, actúa con voluntad y responde de sus actos, sin que su responsabilidad alcance a los socios. Sin embargo, aun cuando en su configuración se acerca a la figura de las corporaciones, no llega a ser asimilada teóricamente a ellas, permitiéndose con ello que quedara dentro del ámbito del Derecho privado.

b) Concepción amplia

Se incluyen en ella los ordenamientos influidos por el Código Civil francés, entre ellos, el español. En esta concepción no sólo las corporaciones, fundaciones y sociedades anónimas serán calificadas como personas jurídicas. El resto de sociedades comerciales y hasta la sociedad civil llegarán a ser consideradas como tales, aun cuando en muchos casos los textos legales no expresen abiertamente este reconocimiento¹⁴. Los motivos que coadyuvaron a ello fueron los de salvar la preferencia de los acreedores sociales frente a los del socio sobre el patrimonio social y facilitar la demanda del acreedor, pues

¹⁴ En nuestro Código Civil, no se llega a decir en ningún precepto que la sociedad civil sea una persona jurídica. El artículo 1665 define lo que es sociedad sin hacer referencia a ello (“*La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias*”). Tan sólo en el artículo 1669 aparece, y de manera negativa, el término *personalidad jurídica* (“*No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes*”), pero aun cuando en alguna ocasión, incluso reciente, se haya negado la personalidad jurídica de la sociedad civil, la afirmación de la misma es la que se ha impuesto (ejemplo de ello fue la polémica suscitada por la Resolución de 31 de marzo de 1997 de la Sala Primera de la Dirección General de los Registros y del Notariado, negando la mencionada personalidad).

En Francia, a pesar de que en un principio no resultó claro, llegándose a considerar que en la sociedad civil se daba un caso de indivisión, a partir de la Sentencia de 23 de febrero de 1891 la Sala de revisiones de la *Cour de cassation* reconoció la personalidad jurídica de estas sociedades, aunque no fue hasta la reforma del Código Civil de 1978, cuando quedó positivizado tal extremo en el artículo 1842.

considerando persona jurídica a la sociedad sería suficiente demandar a ésta sin tener que demandar a todos los socios¹⁵.

La confirmación en nuestro Derecho del sentido amplio del término *persona jurídica* se ha situado en el Proyecto de Código Civil de 1851¹⁶, en el que las sociedades civiles quedan privadas del beneficio de la restitución y se da preferencia a los acreedores de la sociedad sobre los bienes sociales, frente a los de los socios. La recepción de esta concepción amplia se vio favorecida también por el hecho que, con anterioridad a la redacción definitiva del Código Civil (CC), fue proclamada la libertad de asociación¹⁷, asimilándose las sociedades a las asociaciones, de modo que quedó abierto el camino hacia la creación de personas jurídicas sin necesidad de intervención de la concesión estatal.

No obstante, a pesar de la amplitud del concepto, la consideración de lo que sea persona jurídica queda circunscrita a las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público, pudiendo las asociaciones ser de interés público o particular. Dentro de estas últimas se sitúan las sociedades¹⁸. Todas ellas serán personas jurídicas si cumplen los requisitos legalmente establecidos¹⁹.

¹⁵ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código Civil*, T. II, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P. (Directores), Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid 1993, pág. 1355; DE CASTRO Y BRAVO, F., “Formación y deformación del concepto...”, ob. cit. pág. 69.

¹⁶ V. DE CASTRO Y BRAVO, F., “Formación y deformación del concepto...”, ob. cit. pág. 73-75; CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones y...*, ob. cit. pág. 23-26.

¹⁷ Sancionada en el Decreto-Ley de 20 de noviembre de 1868.

¹⁸ CAFFARENA LAPORTA, J., en *Comentario del Código Civil*, T. I, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P. (Directores), Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid 1993, pág. 241.

¹⁹ El artículo 35 del Código Civil establece que “*Son personas jurídicas: 1. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados*”. El 36 dispone que “*Las asociaciones a que se refiere el número 2º del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste*”.

1.1.3 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La noción de *persona jurídica* es habitualmente asimilada con la de *personalidad jurídica*²⁰, sin embargo, es preciso establecer entre ellas una importante diferencia. El concepto de *personalidad jurídica* es uno de los más controvertidas en la ciencia del Derecho, hasta el punto que ha llegado a afirmarse que es inconveniente pretender la elaboración de una noción única de personalidad (CAPILLA)²¹, y que es inútil buscar un contenido constante del concepto (GALGANO)²². Se ha dicho también que la cuestión de su naturaleza se enturbió desde un inicio por el prejuicio de desconocer la posibilidad de derechos subjetivos sin sujeto dominical actual y con sujeto de gestión o representación procesal (DE CASTRO)²³; que es un puro instrumento que permite la pervivencia de un único esquema de derecho subjetivo y de relación jurídica frente a determinadas situaciones (CAPILLA)²⁴; que es una creación del ordenamiento jurídico encaminada a poder considerar unitariamente determinados supuestos de la vida real a través de un expediente técnico (EMBID)²⁵, o que, en su virtud, la persona jurídica, más que un *centro* de imputación, es un *mecanismo* de imputación a través del cual se distribuyen a los socios las relaciones jurídicas que aparecen de la persona jurídica, aunque con una especialización en ese resultado (PAZ-ARES)²⁶.

²⁰ DE CASTRO aludió a que una de las dificultades del concepto era debida a la indistinción entre *personalidad* y *persona* (en “Formación y deformación del concepto...”, ob. cit. pág. 81).

²¹ CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones...*, ob. cit., pág. 76.

²² GALGANO, F., *Delle Associazione non riconosciute e dei Comitati. Art. 36-42*, en *Comentario del Codice Civile. Delle Persone e della Famiglia*, SCIALOJA, A., BRANCA, G., T. I, Nicola Zanichelli Editore, Bologna 1967, pág. 131. También en “Struttura logica e contenuto... ob. cit., pág. 565-566.

²³ DE CASTRO Y BRAVO, F., “Formación y deformación del concepto...”, ob. cit. pág. 90.

²⁴ CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones...*, ob. cit., pág. 75 y 107. Para este autor, el otorgamiento de personalidad jurídica cumple una función esencial, cual es, ser el cauce a través del cual los particulares pueden ejercer la posibilidad, que se les reconoce, de separación y afectación patrimonial para la consecución de fines determinados, lo que determina la aplicación de un régimen particular, distinto del común, en función de las reglas de la persona jurídica de que se trate.

²⁵ EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la ley de sociedades anónimas”, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, T. I, Edit. Tirant lo blanch, Valencia 1995, pág. 1025.

²⁶ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1356.

a) Aproximación entre las concepciones estricta y amplia de persona jurídica en favor de la última

Incorporada al mundo jurídico, la *persona jurídica*, como sujeto capaz de poseer y de querer, se predica de ella la *personalidad jurídica*. De la misma manera que el hombre, por ser *persona* y desde que lo es, tiene *personalidad*, porque tiene capacidad jurídica²⁷, de las personas jurídicas se dice que tienen personalidad jurídica por ser esa clase de personas²⁸. Cuando se estima que un ente ha sido conformado como *persona jurídica*, se predica de él la personalidad jurídica²⁹. Sin embargo, son notables las diferencias entre los ordenamientos en cuanto al reconocimiento o atribución de personalidad jurídica a entidades o realidades, si no idénticas, similares.

Los ordenamientos configuran un número determinado de corporaciones o instituciones de las que se dice, gozan de la cualidad de *personas jurídicas*. En ellos se han establecido los requisitos y formalidades que deben cumplir a fin de conseguir esa consideración, que una vez alcanzada comporta disfrutar de personalidad jurídica y ser, en consecuencia, sujeto de derechos. Los textos legales, empero, no siempre hacen referencia a que una determinada institución sea una *persona jurídica*. Con más frecuencia, establecen que la institución está dotada de *personalidad jurídica*³⁰, debiéndose deducir de ello que son personas

²⁷ Según el artículo 29 del Código Civil, el nacimiento determina la personalidad.

²⁸ La asimilación, lo más perfecta posible, de la persona jurídica a la física es característica de los autores del siglo XIX. En la actualidad, sin embargo, se aprecia más sensiblemente la diferente sustancia de ambos supuestos, fruto de la revisión del concepto. V. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, T. I, Madrid, 1976, pág. 160 y ss.

²⁹ Nótese cómo nuestro Código Civil, en su artículo 35, antes transcrito, une la consideración de persona jurídica al hecho que ésta haya adquirido personalidad jurídica.

³⁰ El artículo 116 del *Código de Comercio*, por ejemplo, establece el reconocimiento de *personalidad jurídica* a la Compañía constituida por el contrato en que dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes o industria para obtener lucro, que debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, antes de dar principio a sus operaciones. El Código Civil no dice en ninguno de sus artículos que la sociedad civil tenga personalidad jurídica, tan sólo, y de manera indirecta, hace referencia a ello en el artículo 1669 al regular los supuestos que no tendrán personalidad jurídica. Posteriormente, la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 estableció en su artículo 6 el momento en que la

jurídicas, con independencia de la concepción a que se adscriban. En la definición de las sociedades capitalistas, por ejemplo, el legislador germano prefiere referirse a que tienen *personalidad jurídica* o describir las capacidades que la definen; tan solo en alguna rúbrica emplea el término *Juristische Person*³¹. El nuestro, igualmente, predica de la Sociedad Anónima, su personalidad jurídica³².

Si algo distingue y caracteriza las concepciones estricta y amplia del concepto de persona jurídica, como se indicó, es la consideración como personas jurídicas de las sociedades. Para la concepción estricta, personas jurídicas, y por tanto, entes dotados de personalidad jurídica, son las sociedades capitalistas³³; el resto, por no caracterizarse por la autonomía patrimonial, no gozan de personificación. Tampoco lo son, por supuesto, las sociedades en formación, las irregulares o las asociaciones sin personalidad jurídica³⁴. En la

sociedad tendría *personalidad jurídica*. El Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, dispone, en su artículo 7, que la sociedad adquirirá *su personalidad jurídica* con la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro Mercantil. Ninguna de ellas menciona el término *persona jurídica*.

³¹ La rúbrica del artículo 13 de la *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* reza: *Juristische Person; Handelsgesellschaft*. El artículo 17 de la *Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften* se titula: *Juristische Person; Formkaufmann*.

³² V. nota 30.

³³ Las sociedades que, en derecho germano, tienen la consideración personas jurídicas son la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada y la cooperativa. El artículo 1 de la *Aktiengesetz* define la Sociedad anónima de la siguiente manera: “*Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Die Aktiengesellschaft hat ein in Aktien zerlegtes Grundkapital*”. Su artículo 278 (1) se refiere a la Sociedad Comanditaria por acciones en los siguientes términos: “*Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet (persönlich haftender Gesellschafter) und die übrigen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (Kommanditaktionäre)*”. El artículo 13 de la *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* describe la Sociedad de Responsabilidad limitada: “*Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden*”. El artículo 17 (1) de la *Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften* dice sobre la Sociedad Cooperativa: “*Die eingetragene Genossenschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden*”.

³⁴ El artículo 11 (1) de la *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, por ejemplo, establece que “*Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die*

concepción amplia, las sociedades personalistas también adquieren el estatus de personas jurídicas. Pueden hacerlo, como en nuestro ordenamiento, porque en ellas se dan los requisitos indicados en el artículo 38.1 CC. Sin embargo, esos mismos requisitos se dan también en ordenamientos que no las califican como tales personas: el artículo 124 del Código de Comercio alemán, por ejemplo, establece que la *offene Handelsgesellschaft* (análoga con nuestra Sociedad Colectiva) puede, en su nombre social, adquirir derechos y contraer obligaciones, poseer, demandar y ser demandada, considerándose, en principio, que todos los socios tienen poder de representación; además, es necesario un título ejecutivo contra la sociedad para que se pueda ejecutar en su patrimonio³⁵. Con todo, no es considerada persona jurídica como lo es nuestra sociedad colectiva. En el ámbito civil sucede otro tanto; de la sociedad civil alemana se ha predicado tradicionalmente su carencia de personalidad jurídica³⁶ y, en Italia, las sociedades personalistas como la *società semplice* no tienen la consideración de personas jurídicas, a pesar de ser diferenciable un patrimonio social y posibilidad de actuación de la sociedad como tal en el tráfico jurídico³⁷. Estando así las cosas, recientemente, se han producido novedades en el mundo jurídico que han discurrido por caminos, en cierto modo, de aproximación entre estas dos concepciones, que están modificando la

Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht” y el 41 (1) de la *Aktiengesetz* que “*Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht*”.

³⁵ Según el citado artículo 124 (1): “*Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich*”. El poder de representación de todos los socios se reconoce en el artículo siguiente.

³⁶ En ella, el patrimonio es atribuido a los socios considerando la existencia de una comunidad en mano común (V. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1376).

³⁷ Según el artículo 2251 del *Codice Civile*, relativo al contrato social: “*Nella società semplice il contratto non è soggetto a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti*” La existencia de un patrimonio social claramente identificable y de una responsabilidad social propia aparece corroborado más adelante, cuando en el artículo 2267 se dice que: “*I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale. Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibili a coloro che non hanno avuto conoscenza*”.

forma de apreciar la realidad de las sociedades y, en definitiva de las instituciones. Nos referimos a la Sentencia³⁸ que el Tribunal Supremo Alemán dictó el 29 de enero de 2001, referida a una sociedad civil.

El *Bundesgerichtshof* (BGH), en la mencionada resolución, concluyó que la *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* posee capacidad jurídica y capacidad para ser parte en el proceso, en tanto que, por participar como tal en el tráfico jurídico le son atribuibles derechos y obligaciones propios. Con esta Sentencia el Alto Tribunal alemán se apartó de la doctrina tradicional, según la cual la sociedad civil carecía de capacidad. En la misma se hace referencia también a otros supuestos a que tradicionalmente se había negado la capacidad jurídica: dice la sentencia que la sociedad colectiva y la comanditaria, aun siendo sociedades personalistas, de la misma manera que las situaciones anteriores a la constitución de las sociedades capitalistas, son titulares de derechos y obligaciones y, por tanto, tienen capacidad jurídica, aunque no tengan el estatus de personas jurídicas³⁹. De ello deriva la capacidad para ser parte en el proceso de estas colectividades. Partiendo de esta resolución, en la doctrina alemana se deduce también la capacidad jurídica de las asociaciones sin personalidad jurídica⁴⁰.

La importancia de la Sentencia radica en reconocer expresamente la capacidad jurídica de las sociedades personalistas, aunque, como recuerda, ya con anterioridad, el mismo Tribunal había aludido implícitamente a dicha

³⁸ II ZR 331/00.

³⁹ La Sentencia dice literalmente: “(...). *So ist es praktisch unbestritten, dass OHG und KG Träger von Rechten und Pflichten sein können und damit rechtsfähig sind, ohne als Gesamthandsgemeinschaften den Status einer juristischen Person zu besitzen. Entsprechendes gilt nach ständiger Rechtsprechung (BGHZ 80, 129, 132; 117, 323, 332) für die Vorgesellschaften von Kapitalgesellschaften*”.

⁴⁰ SCHMIDT, K., “Die BGB-AuBengesellschaft: rechts- und parteifähig. Besprechung des Grundlagenurteils II ZR 331/00 vom 29.1.2001”, *Neue Juristische Wochenschrift* 14/2001, pág. 1002-1003.

capacidad⁴¹. También con anterioridad algunos autores habían puesto de manifiesto la capacidad jurídica de los supuestos ahora recogidos en la sentencia⁴². Con el reconocimiento de las sociedades personalistas como titulares de la capacidad jurídica, que también es extensible a supuestos anteriores a la constitución de personas jurídicas, este ordenamiento, paradigma de la concepción estricta del término *persona jurídica*, viene a coincidir con planteamientos semejantes que tienen lugar en países, cuyos ordenamientos se inscriben en la denominada concepción amplia del término⁴³.

b) El contenido de la personalidad jurídica: concepto básico y conceptos especiales

En nuestro país, se viene apuntando desde hace tiempo la relevancia que para el ordenamiento tienen supuestos que, se dice, no llegan a constituir personas jurídicas, pero a los que no puede dejar de reconocerse cierta entidad o subjetividad. Se ha indicado, por ejemplo, cómo los montes vecinales en mano común, según la regulación que les dio la Ley 55/1980, de 11 de noviembre⁴⁴,

⁴¹ Alude a ello diciendo: “*Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gesamthandsgemeinschaft ihrer Gesellschafter im Rechtsverkehr grundsätzlich, das heisst soweit nicht spezielle Gesichtspunkte entgegenstehen, jede Rechtsposition einnehmen (BGHZ 116, 86, 88; 136, 254, 257; im Ansatz auch vereits BGHZ 79, 374, 378 f.). Soweit sie in diesem Rahmen eigene Rechte und Pflichten begründet, ist sie (ohne juristische Person zu sein) rechtsfähig (vgl. 14 Abs. 2 BGB)*”.

⁴² V. SCHMIDT, K., *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, pág. 2249 y ss.; JUNG, J. H., “Zur Partei- und Grundbuchungsfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine”, *Neue Juristische Wochenschrift* 4/1986, pág. 157-163; GRUNEWALD, B., *Gesellschaftsrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, pág. 51, 226, 227, 241.

⁴³ La doctrina alemana, en tanto que paradigma ya referido, no ha sido la única en que se han llevado a cabo este tipo de planteamientos. En la doctrina italiana, también se ha expresado la idea de la existencia de sujetos de derecho que no son personas jurídicas (o físicas): V. GALGANO, F., “Struttura logica e contenuto ...”, *ob. cit.*, pág. 614; también en *Delle Associazioni non riconosciute e dei...*, *ob. cit.*, pág. 127. En ese país, también la *Corte di Cassazione* ha establecido la existencia de tres tipos de sujetos de derecho, pues junto a las personas físicas y las jurídicas, cabe considerar a los sujetos colectivos o grupos organizados no personificados (Sentencias núm. 688/1972, de 10 de marzo, 3498/1989, de 24 de julio, 291/2000).

⁴⁴ B.O.E. núm. 289, del 21. En el artículo 5.1 de esta Ley se establece: “*La administración, disfrute y disposición de los montes vecinales en mano común corresponden exclusivamente a la respectiva comunidad propietaria, que tendrá plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, incluido*

pertenecen a la comunidad de los vecinos, que tiene plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, con lo que nos encontramos ante un supuesto que no es definido como persona jurídica al que vendría a reconocerse personalidad jurídica; también, que los miembros de una sociedad irregular actúan como socios de la misma, siendo esa actuación diferente a la llevada a cabo en calidad distinta a la de socio, mereciendo consideración *uti singuli y uti universi*, en función de su forma de actuación⁴⁵, o que la sociedad anónima en formación goza de cierto grado de subjetivación⁴⁶, pudiendo predicarse la personalidad jurídica de las sociedades estatutarias irregulares⁴⁷; incluso se ha formulado la cuestión de si no cabría sostener que la sociedad de gananciales o la comunidad de propietarios tienen personalidad jurídica⁴⁸, a lo que ya respondiera afirmativamente algún autor italiano⁴⁹.

En vista de supuestos como los anteriores, en la doctrina se ha postulado la existencia de diversos grados en la personificación, partiendo de la sociedad civil hasta llegar a tipos societarios más perfectos, como sería la sociedad anónima⁵⁰. Admitiendo esa gradación se estaría aludiendo a la inexistencia de unidad en el fenómeno. Sin embargo, si no unidad, sí que es posible discernir un común denominador en las diferentes situaciones. En relación con ello, nos parece de sumo interés la teoría desarrollada por PAZ-ARES⁵¹, quien prefiere tratar el tema de la personalidad jurídica, no desde el punto de vista de la

el ejercicio, tanto en vía judicial como administrativa, de cuantas acciones sean precisas para la defensa de sus específicos intereses”.

⁴⁵ CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones y...*, ob. cit. pág. 77 y 145.

⁴⁶ EMBID IRUJO, J.M., “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1028.

⁴⁷ PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad. (A propósito de una errata del Código civil)”, *Anuario de Derecho Civil*, T. I, 1993, pág. 53-54.

⁴⁸ PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 56.

⁴⁹ CARNELUTTI, F., “Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Industriale e Maritimo*, Vol. XI, 1913, pág. 119-120.

⁵⁰ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 168; DE CASTRO Y BRAVO, F., *Persona jurídica. Funciones y disfunciones*, Edit. Tecnos, Madrid 1984, pág. 269; CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones y...*, ob. cit. pág. 96-97; PRAT RUBI, J., *Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra*, Librería Bosch, Barcelona 1985, pág. 26-27.

⁵¹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1356-1357.

consideración de diferentes tipos de personalidad jurídica, sino desde el de la existencia en nuestro ordenamiento de un *concepto básico* de persona jurídica, que sería el indicado en el artículo 38 CC, al que se añadirían otros *conceptos especiales*, que vendrían determinados por las normas especiales que los regularan; estableciéndose entre ambos conceptos una *relación de acumulación*. Observado de esta manera el asunto de la personalidad, cobran sentido muchas situaciones que, de otra manera, se deberían justificar a través de lo que comportaría la creación de una nueva categoría de sujetos que no serían ni personas físicas ni jurídicas, que, en el fondo, quedan inexplicados.

Según la mencionada teoría, el contenido mínimo de lo que conforma la *persona jurídica* estaría constituido por lo dispuesto en el artículo 38 CC al establecer que “*las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución*”. Ese contenido vendría a identificarse con la *personalidad* y bastaría para reconocer la existencia de una *persona jurídica* que, como tal, sí que es susceptible de clasificación en diversas categorías (básica o específicas), porque aunque todas las *personas jurídicas* compartan la característica de estar dotadas de *personalidad jurídica*, se pueden diferenciar por el régimen jurídico que les resulte de aplicación. Se trata, en consecuencia, de la concurrencia de dos componentes en la configuración de la personalidad, que se presenta como un fenómeno unitario: la formación de un patrimonio separado y la posibilidad de actuar unificadamente en el tráfico jurídico⁵². Si se dan en un supuesto determinado, podríamos afirmar que se da un fenómeno de personificación, o, si se prefiere de otro modo, de personalidad jurídica⁵³. La concurrencia de estos requisitos, sobre todo del segundo, es imprescindible

⁵² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1354.

⁵³ La misma idea de concepto básico de la personalidad situado en el artículo 38.1 CC la encontramos en DE EIZAGUIRRE, J. M., “La personalidad jurídica de la sociedad civil. (A propósito de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1997)”, *La Ley*, 6/1997, pág. 1720.

para que se pueda llevar a cabo una actividad externa y comportan que se esté considerando la capacidad jurídica.

Ese contenido es reconocible tanto en las sociedades o personificaciones que constituyen una realidad totalmente separada de sus socios o componentes (sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o el municipio), como en los casos en que esa diferenciación no es tan nítida (sociedades civiles o sociedades colectivas. No obstante, ya hemos visto que no siempre que hay patrimonio separado y potencia de actuación unificada se concluye la existencia de personalidad jurídica.

c) Confirmación de la personalidad jurídica cuando hay capacidad jurídica

Tanto en la doctrina, como en la Jurisprudencia y la legislación, se va imponiendo la aceptación de subjetividad o de personalidad en supuestos que no llegan a conformar los tipos complejos de personas jurídicas convencionalmente establecidos⁵⁴. Según GIRÓN, persona jurídica equivale a decir que existe una subjetivación o susceptibilidad de titularidad para una pluralidad de personas o para una entidad impersonal, debiéndose buscar todo lo demás en el régimen de cada tipo de subjetivación organizado, teniendo, las sociedades irregulares, personalidad jurídica⁵⁵. Para VICENT CHULIA, la sociedad irregular con objeto mercantil debe ser considerada como auténtica sociedad mercantil⁵⁶. PANTALEÓN habla de una nueva categoría de personalidad jurídica en las sociedades estatutarias irregulares⁵⁷, CABANAS y BONARDELL aluden a la posibilidad de un fenómeno societario personificado

⁵⁴ La tendencia a la consideración como sujetos de derecho a supuestos no reconocidos como personas jurídicas era ya advertida en GALGANO, F., "Struttura logica e contenuto...", ob. cit., pág. 598.

⁵⁵ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 165 y 250.

⁵⁶ VICENT CHULIÀ, F., *Concentración y unión de empresas ante el derecho español*, Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid 1971, pág.160-161.

⁵⁷ PANTALEÓN, F., "Asociación y sociedad...", ob. cit., pág. 53-54.

anterior al otorgamiento de escritura pública de sociedad anónima⁵⁸. El Tribunal Supremo ha manifestado, reiteradamente, que la sociedad irregular no está desprovista de valor respecto de terceros que la conocían (STS 417/1997, de 8 de mayo) y tiene personalidad jurídica para actuar en la vida de los negocios (SSTS -Sala de lo Civil- de 8 de febrero de 1960, 6 de abril de 1961 y 16 de abril de 1980)⁵⁹.

En la legislación, son de destacar las disposiciones de los artículos 15.2 y 16.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Según el primero, *por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios. Los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar.* A tenor del segundo, verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura pública sin que se haya solicitado la inscripción, *si la sociedad ha iniciado o*

⁵⁸ CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., Comentario al artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, ARROYO, I., EMBID, J. M., (Coord.), Editorial Tecnos, Madrid 2001, pág. 162.

⁵⁹ Cuando el Tribunal Supremo aborda el tema de la personalidad jurídica adolece, en ocasiones, de cierta imprecisión en su redacción, incurriendo incluso en contradicción. Si en sentencias como las citadas afirma la existencia de una personalidad jurídica en supuestos de personificaciones imperfectas, en otras, como la Sentencia (Sala de lo Civil) de 6 de octubre de 1990, parece negarla. En esta Sentencia, el Tribunal afirma que “(...) *hubo contrato consensual, puesta en común de actividad y bienes, << affectio societatis >>, ánimo de lucro, falta de escritura pública e inscripción en el Registro, lo que implica que la relación jurídica creada en el contrato es la llamada comunidad societaria, que si bien no determina la personalidad jurídica frente a terceros, surte sus efectos como sociedad irregular o de hecho; (...)*”. A pesar de las palabras utilizadas en la resolución, más adelante indica que, ejerciéndose una actividad mercantil, la irregularidad condiciona que sean de aplicación las normas del Código de Comercio sobre sociedades colectivas, con lo cual no se está dejando de reconocer la existencia de un sujeto diferente de los socios de la sociedad irregular y, en definitiva, de una personalidad jurídica. Niega expresamente la personalidad, entre otras, en las Sentencias de 6 de marzo de 1981 y 13 de febrero de 1985, de la misma Sala.

*continúa sus operaciones, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil*⁶⁰.

En ninguna de estas dos disposiciones se efectúa el reconocimiento expreso de personalidad jurídica en los supuestos correspondientes, sin embargo, la consideración detenida de los textos trasluce que el legislador está aludiendo a que en estos casos, que no constituyen sociedad anónima personificada, existe, de alguna manera una capacidad, un sujeto. Poco más sentido puede tener que la sociedad en formación sea responsable con su patrimonio o que la sociedad irregular sea responsable, directamente con su patrimonio, de las obligaciones contraídas en su nombre⁶¹. Si la responsabilidad directa, aunque no sea la última, recae sobre un patrimonio, que es un patrimonio formado con las aportaciones de los socios y distinto de los patrimonios de esos mismos socios porque hace frente a obligaciones que son distintas de las de los socios individualmente considerados, es que entre socios y sujeto responsable de las obligaciones establecidas en función de la finalidad para la que se hicieron las aportaciones patrimoniales se ha querido conformar una diferencia⁶². Éstos sujetos, además, están estructurados para tener relaciones externas. Estamos, pues, ante la concurrencia de los requisitos que, según el artículo 38 del Código Civil, serían necesarios y suficientes para la atribución de personalidad jurídica.

⁶⁰ Para VICENT CHULIÀ estas disposiciones no sólo deberían ser válidas para las sociedades de capitales, sino para las sociedades en general (VICENT CHULIÀ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, T. I, Vol. 1º, José Mª Bosch Editor, S. A., Barcelona 1991, pág. 335).

⁶¹ Aunque volveremos sobre ello más adelante, conviene por el momento apuntar que en la Jurisprudencia se ha ido imponiendo la teoría de GIRÓN TENA, quien, argumentando que la irregularidad de la sociedad no puede perjudicar a los terceros y, en base a lo que disponía el antiguo artículo 24 del Código de Comercio sobre la utilización por el tercero de las escrituras no inscritas, aboga por mantener la existencia de una sociedad, en caso de irregularidad, a la que debe ser de aplicación el régimen jurídico de las sociedades colectivas por ser ésta clase de sociedad la general del tráfico mercantil (en *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 245 y ss.).

⁶² VICENT CHULIÀ, en relación con los dos artículos a que hacemos referencia, indica que, con ellos, el legislador español se ha hecho eco de la concepción alemana de la “presociedad” y resalta el reconocimiento de la existencia de un patrimonio de esa sociedad, que aún no ha llegado a ser anónima, contra el cual no podrán prosperar, con posterioridad a la aportación, los embargos de los acreedores personales de los socios sobre los bienes aportados. También señala que la misma solución había sido ya sostenida bajo la vigencia de la Ley de 1951 (en *Compendio Crítico de...*, ob. cit., pág. 340, 342).

Por eso, como postulan PAZ-ARES⁶³ o PANTALEÓN⁶⁴, podemos considerar que, lejos de estar simplemente ante entes carentes de personalidad jurídica⁶⁵ o ante algún caso de subjetivación⁶⁶, incluso equivalente al de la comunidad en mano común⁶⁷, estamos ante un auténtico supuesto de *persona jurídica*⁶⁸. No será ciertamente el supuesto específico de persona jurídica denominado sociedad anónima, en este caso, pero sí, por lo menos, el supuesto general de persona jurídica⁶⁹. Decimos por lo menos, porque en el caso del artículo 16 del TRLSA, que la propia Ley designa como *sociedad irregular*, la persona jurídica que hay constituye una forma específica de sociedad, una sociedad colectiva o una sociedad civil (en función de su objeto), pues así es tratado el ente surgido de la voluntad de los socios, respecto del cual no se ha cumplido el requisito de la inscripción en el Registro Mercantil que permitiría adquirir la personalidad jurídica de una sociedad anónima⁷⁰. Otro tanto sucede con otros muchos supuestos en que se incumplen los requisitos establecidos legalmente para conformar un tipo específico de persona jurídica (sociedades civiles a las que se

⁶³ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1357.

⁶⁴ PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 53-54. También en PANTALEÓN, F., “La personalidad jurídica de las sociedades civiles. Contra la resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997”, *La Ley*, Jurisprudencia 4/1997, pág. 1378.

⁶⁵ Como establecen, con motivos que no nos parecen lo suficientemente convincentes, las SSTs (Sala de lo Civil) núm. 793/1995, de 14 de noviembre y 1096/2001, de 23 de noviembre, en las que los efectos del ente en constitución se reconocen entre los socios, negando la posibilidad de irregularidad societaria.

⁶⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., “Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: Las comunidades de bienes”, *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 2, julio-septiembre 1980, Pág. 225.

⁶⁷ En este sentido, respecto de la sociedad anónima irregular, EMBID IRUJO, J.M., “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1032.

⁶⁸ La idea no es nueva. Galgano ya se hacía eco de la tendencia a extender el atributo de *persona jurídica* a cualquier colectividad que normativamente apareciera regulada como un sujeto de derecho, aunque para este autor, siendo sujeto de derecho cualquier grupo organizado, sólo es persona jurídica el sujeto de derecho que goza de la aplicación de una disciplina especial (GALGANO, F., “Struttura logica e contenuto...”, ob. cit., pág. 605, 614-615).

⁶⁹ De ahí que, como señalan esos autores, el artículo 7.1 del TRLSA se refiera a que con la inscripción la sociedad anónima adquirirá *su* personalidad jurídica, porque entonces es cuando tendrá la personalidad jurídica de una sociedad anónima, lo que no impide que, faltando la inscripción, se dé otro tipo de personalidad jurídica, identificado con algún tipo distinto de sociedad.

⁷⁰ Tal como afirman GIRÓN TENA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, en estos supuestos se produce una conversión automática de la voluntad de los socios hacia el tipo social que corresponda, porque la ley no puede ser ignorada y porque así lo requiere la seguridad del tráfico (GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 254; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., “La sociedad anónima irregular”, en V.V.A.A. *Derecho de Sociedades Anónimas I. La fundación*, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1991, pág. 644-645).

aportan bienes inmuebles y no se constituyen en escritura pública, sociedades mercantiles que no constan en escritura pública ni se han inscrito en el Registro Mercantil o fundaciones no inscritas), de los que no puede dejar de reconocerse su existencia y la concurrencia de los elementos esenciales que conforman la personalidad jurídica. En análoga situación se encuentran otras realidades de las que se predica su carencia de personalidad jurídica, cuando podrían ser consideradas auténticas personas jurídicas (comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal o los supuestos designados como comunidades de bienes, que no constituyan una mera forma de propiedad).

La idea de la necesidad de reconocimiento como personas jurídicas de supuestos en que se dan los requisitos básicos de las mismas no es nueva. Podemos encontrar indicios de ella en la misma centuria que vio nacer el término “persona jurídica”. En 1895, GIERKE afirmaba, en congruencia con su teoría de la realidad, que el Derecho objetivo no podía ser arbitrario en su reconocimiento de las personas jurídicas. Si bien podía otorgar o negar libremente el derecho de personalidad, no podía dejar de reconocer, sin entrar en contradicción con la idea de Derecho, la existencia de una persona jurídica cuando ésta se diera⁷¹. Algo después, CARNELUTTI apunta la idea de que el defecto en la regular constitución de una sociedad de comercio no priva a ésta del carácter de sociedad civil, puesto que en ella se dan los elementos suficientes para reconocerla como tal, aunque ese defecto impida la aplicación de las normas que aquella regular constitución hubiera comportado⁷².

Por otro lado, ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia, en virtud del principio de libertad de forma recogido en el artículo 1278 del Código Civil, que la omisión de requisitos formales no determina la carencia de efectos jurídicos

⁷¹ GIERKE, O., *Deutsches Privatrecht...*, ob. cit., pág. 471.

⁷² CARNELUTTI, F., “Personalità giuridica e...”, ob. cit., pág. 112 (nota 1).

del acto de que se trate, aunque éstos hayan de ser diferentes a los que se producirían de haberse rellenado aquellas formas⁷³. De ahí, que, si de la concurrencia de elementos suficientes en un supuesto dado pueden inferirse determinados efectos, frente a la carencia de producción de efectos, atendida la existencia de voluntad de producirlos, debe prevalecer ésta, al amparo, no tan sólo del principio de la autonomía de la voluntad del artículo 1255 CC, si no también de la proclamación que efectúa el artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978 (CE), relativa a que el libre desarrollo de la personalidad es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social.

Desde otro punto de vista, debe tenerse en cuenta que, si son razones de conveniencia las que motivan que el ordenamiento admita la existencia de personas que no son seres humanos, no deja de ser una convención que, en el momento actual, el ordenamiento admita que el ser humano, por el hecho de existir, sea sujeto de los derechos. Prueba de ello es que en la antigüedad no todos los seres humanos eran personas o, mejor dicho, sujetos de derechos⁷⁴: los esclavos, en Roma, no gozaban del atributo de la capacidad jurídica⁷⁵ por tener la consideración de cosas. Tan convención es que se establezca que la existencia como persona determina la capacidad jurídica, como indican los artículos 29 y 32 CC (cuando disponen que el nacimiento determina la personalidad y que ésta se extingue por la muerte de las personas), como que se establezca que, junto al ser humano existe otro sujeto, que, en definitiva, está en función de aquel, al que formalmente se equipara, pero que no goza de cualidad humana:

⁷³ Entre otras, STS (Sala de lo Civil) de 5 de mayo de 1922, 12 de junio de 1950, 5 de mayo de 1986, 21 de junio de 1990, 11 de junio de 1991, núm. 711/1993, de 8 de julio, núm. 855/1995, de 9 de octubre y núm. 543/2001, de 29 de mayo.

⁷⁴ Indica IGLESIAS, que, en Roma, no todo hombre, aunque sólo el hombre, era sujeto de derechos. Para ser sujeto de derechos, el hombre, debía ser libre, ciudadano y *sui iuris* (IGLESIAS, J., *Derecho Romano...*, ob. cit., pág. 117).

⁷⁵ MIQUEL, J., *Lecciones de ...*, ob. cit., pág. 49. Señala el autor que, a pesar de la carencia de capacidad jurídica de los esclavos, en ocasiones, se permitía que su régimen jurídico se aproximara al de las personas, pues se les podía otorgar una masa de bienes con la que podían negociar, dándose la circunstancia de tener capacidad de obrar sin tener capacidad jurídica.

la persona jurídica⁷⁶, para lo cual se la dota de capacidad y se indica que la tendrá siempre que se den los requisitos mínimos que determina el artículo 38.1 CC. Si se dan, hay sujeto, si no se dan, no lo hay. No es posible, por ello, considerar supuestos de personalidad imperfecta, porque el ordenamiento ha configurado la capacidad jurídica como un *concepto absoluto* que viene determinado por el hecho de *existir*, tanto en el ser humano como en la persona jurídica⁷⁷; o se existe o no se existe, pero no se puede existir imperfectamente. O hay vida o no la hay, por muchas modalidades que pueda adoptar esa vida o por mucho que dentro del género persona jurídica sean reconocibles diferentes especies con regímenes jurídicos diferenciados. No podemos, por ello, dejar de citar ciertas palabras de CARNELUTTI: *“Fra il gruppo e i singoli non c’è via di mezo: il tutti è il gruppo, non un quid medium fra questo e i singoli. Né vi può essere riconoscimento del gruppo senza personificazione”*⁷⁸.

El ordenamiento no puede dejar de reconocer personalidad donde la haya, de hecho así ocurre cuando sociedades que se dicen carentes de personalidad son admitidas al proceso como tales sociedades o en él se les reconoce la producción de efectos⁷⁹. Es indispensable, pues, que la legislación asuma esa realidad y la regule adecuadamente. La labor de la doctrina y la jurisprudencia en la búsqueda de soluciones a la problemática de la personalidad jurídica es admirable, pero la seguridad jurídica demanda una regulación positiva general.

⁷⁶ Para marcar esa diferencia esencial entre ambos tipos de persona, PAZ-ARES, prefiere utilizar el término *sujeto* de derechos en relación con el ser humano, definiendo a las personas jurídicas como *predicados* de las relaciones jurídicas (v. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1356).

⁷⁷ MAZEUD hace mención de la privación de personalidad a los esclavos, como prueba de que la personalidad jurídica es una noción abstracta, determinada por el Derecho. Hace también alusión a la existencia *d’une gamme des personnalités morales* (MAZEUD, *Leçons De Droit Civil. Les Persones. La Personnalité*, T. I, vol. 2, Éditions Montchrestien, Paris 1981, pág. 655 y 657). No estamos de acuerdo con esta última apreciación. La capacidad jurídica, por aparecer identificada con la existencia no puede admitir grados. Otra cosa es que las circunstancias que acompañan a esa realidad determinen la aplicación de un régimen jurídico o de otro. Para cada forma de existencia se establece la norma que se considera adecuada, pero el hecho de existir es único, absoluto.

⁷⁸ CARNELUTTI, F., “Personalità giuridica e...”, ob. cit., pág. 87.

⁷⁹ SSTS (Sala de lo Civil) de 16 de abril de 1980 y número 1153/2002, de 5 de diciembre.

En cualquier caso, resulta evidente que admitir como sujeto a un ente sin personalidad jurídica comporta considerar que es posible independizar la personalidad de la capacidad jurídica, posibilidad que no compartimos, según lo expuesto, aunque es por la que, como se verá, parece inclinarse la LEC.

d) La publicidad como requisito posterior de eficacia frente a terceros cuando ya hay personalidad jurídica

Establecido que, dándose el contenido del primer párrafo del artículo 38, puede haber personalidad, queda por precisar el *momento* en que puede darse ésta por nacida, esto es, si además de la concurrencia de voluntad, es necesario algún tipo de publicidad⁸⁰. Nos adherimos a la opinión que postula que ésta surge en el momento en que queda perfeccionada la manifestación de voluntad⁸¹. A nuestro modo de ver, esta teoría es enormemente coherente dentro de nuestro sistema, pues, como argumenta su principal mentor (PAZ-ARES)⁸², la publicidad de hecho, para lo que sirve, es para diferenciar el ente oculto del manifiesto y, respecto de los fenómenos asociativos, la exigencia de cualquier tipo de publicidad, sea de hecho o registral⁸³, no sería adecuada al reconocimiento constitucional del derecho de asociación consagrado en el

⁸⁰ La STS de 5 de mayo de 1986 insiste en el *carácter meramente consensual* del contrato de sociedad y la núm. 711/1993, de 8 de julio, reconoce la validez, como sociedad irregular, de una constituida verbalmente.

⁸¹ V, en relación con ello, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1357-1362; HERNÁNDEZ GIL., F., en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), T. 7, Edit. Bosch, Barcelona 2000, pág. 788-789; 797-798; PANTALEÓN, F., “La personalidad jurídica de las sociedades...”, ob. cit., pág. 1380; QUESADA SÁNCHEZ, A., J., “Sobre la personalidad jurídica de la sociedad civil”, *La Ley*, 3/2002, pág. 1789-1790.

⁸² También se adhiere a ella DE EIZAGUIRRE, J. M., “La personalidad jurídica de la...”, ob. cit., pág. 1722.

⁸³ La garantía constitucional del artículo 22 CE se extiende a las sociedades, en tanto que asociaciones (V. DE EIZAGUIRRE, J. M., “La personalidad jurídica de la...”, ob. cit., pág. 1723).

artículo 22 de la Constitución (CE)⁸⁴, que en ningún momento vincula la adquisición de personalidad jurídica con la publicidad⁸⁵.

Cosa distinta es la necesidad de publicidad para la eficacia del ente de que se trate frente a terceros⁸⁶, porque es necesario que los terceros se representen que la relación jurídica que están estableciendo es con el ente, no con la persona que lo representa. Por un elemental principio de buena fe, si el ente no se ha manifestado, no sería justo imponerlo al tercero que lo desconocía, por mucho que el ente exista de verdad⁸⁷. Sin embargo, si el tercero era consciente de contratar con él, debe estarse también a este hecho⁸⁸ y aplicarse la normativa que regule las relaciones del tipo de ente que se dé⁸⁹. No obstante, para que ello pueda ser así y por imponerlo el principio de seguridad jurídica, concluimos de nuevo que es preciso la necesidad de establecer un régimen general y adecuado de la personalidad jurídica. En ese régimen, y en sus peculiaridades, podrán confiar tanto el tercero como los integrantes de la entidad de que se trate.

⁸⁴ En el apartado 1 del artículo *se reconoce el derecho de asociación* y, en el 3, se establece que las asociaciones deberán inscribirse en un registro *a los solos efectos de publicidad*. La norma constitucional vincula la inscripción a la publicidad, es decir, a la eficacia de lo inscrito frente a terceros, cosa que es distinta a la adquisición de personalidad jurídica.

⁸⁵ En relación con las asociaciones, la STS (Sala Contencioso-Administrativa) de 3 de mayo de 2001, recuerda que es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que la personalidad jurídica de la asociación viene determinada por la concurrencia de voluntades de los promotores, siendo válida tal interpretación desde los postulados del artículo 22 de la Constitución.

⁸⁶ Sobre este tema v. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código ...* ob. cit., pág. 1360-1364.

⁸⁷ En relación con esto v. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 248.

⁸⁸ En ingente número de resoluciones, el Tribunal Supremo ha reiterado la exigencia de buena fe en el comportamiento jurídico, que impone un deber de coherencia en el tráfico. (V., por todas, la STS (Sala de lo Civil) núm. 514/2003, de 23 de mayo).

⁸⁹ Recuérdese que el artículo 7.1 CC establece que: “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*”.

e) *La personalidad jurídica como mecanismo de aplicación de un régimen jurídico especial determinado por el carácter de la obligación*

Visto esto, y observando el tema que nos ocupa desde otra perspectiva, vemos que, admitida en nuestro sistema la personificación de determinadas sociedades unipersonales⁹⁰, la atribución de personalidad jurídica, sirve, más que de expediente unificador, para determinar la aplicación de un concreto régimen jurídico a un supuesto específico⁹¹, que, por eso, se aparta del común y, en ese sentido, se le califica como privilegiado⁹², sin perjuicio de derivar en un auténtico privilegio. Para facilitararlo, se permite la *autonomía patrimonial* y la *separación* de patrimonios.

Si se consigue la *autonomía patrimonial*, lo cual sólo es posible cumpliendo todos los requisitos establecidos por el legislador, la especialidad del régimen consiste en que, a pesar de que los sujetos integrantes del ente se benefician de la actuación de éste, en méritos de la mencionada autonomía su patrimonio personal no se ha de ver afectado por las obligaciones surgidas de esa actividad⁹³. Se produce la incomunicación absoluta entre el patrimonio del ente

⁹⁰ Ya hemos hecho mención de la Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, que establece determinadas medidas de coordinación a aplicar a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros; la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, realizó la incorporación de la Directiva a nuestro ordenamiento, conteniendo su Capítulo XI las disposiciones que rigen la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada y, de acuerdo con el artículo 311 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, es de aplicación a la sociedad anónima unipersonal lo dispuesto en el Capítulo XI de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

⁹¹ También en este sentido, CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones...*, ob. cit., pág. 107; PÉREZ PÉREZ, M., “La personalidad jurídica del sindicato como fundamento de su responsabilidad patrimonial”, *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 64, marzo-abril 1994, pág. 224.

⁹² V. GALGANO, F., “Struttura logica e contenuto ...”, ob. cit., pág. 568 y 596; DE CASTRO Y BRAVO, F., “Formación y deformación del concepto...”, ob. cit. pág. 127-128.

⁹³ La *persona jurídica* quedaría identificada estrictamente con este supuesto, para quienes la entienden como mecanismo de limitación de responsabilidad (v. FONT RIBAS, A., en V.V.A.A, *Jornades de Dret Andorrà. La problemàtica del Dret de Societats*, Centre de Barcelona de l'Institut d'Estudis Andorrans y la Comissió de Cultura del Col·legi d'Advocats d'Andorra, días 27, 28, 29 y 30 de septiembre de 1983, Grafinter, Andorra 1986, pág. 57, 61 y 70).

y el de los sujetos integrantes. Las deudas son diferentes y cada uno responde exclusivamente de las suyas⁹⁴.

En los supuestos en que lo que hay es simplemente una *separación de patrimonios*, vuelve a aparecer la idea de dualidad de patrimonios, pero en este caso no hay absoluta incomunicación entre ellos. Si, junto al patrimonio de cada integrante del ente considerado, se estima la existencia de un patrimonio del ente constituido por los derechos afectos al cumplimiento de las obligaciones nacidas de la actuación de éste, al que no es posible hacer responsable de las obligaciones de los individuos, aunque el patrimonio de los individuos pueda ser declarado responsable en alguna medida por las obligaciones del ente, es que hay dos tipos de patrimonios en esa realidad, que no pueden ser asimilados. Es suficiente que uno sólo de los patrimonios sea inmune a las obligaciones del otro para que podamos hablar de la existencia de dos patrimonios distintos⁹⁵, porque de ambos no se pueden predicar las mismas características.

No obstante lo anterior, sirviendo la autonomía o la separación de patrimonios de medios que permiten la aplicación de un régimen jurídico específico de responsabilidad, el mecanismo esencial que permite la desviación del régimen común en los supuestos de *separación* es la ruptura de la correspondencia entre deuda y responsabilidad⁹⁶; la calidad en que responden los socios o integrantes de estos entes determina la aplicación del régimen especial⁹⁷. No es lo mismo ser responsable por ser miembro, que responder

⁹⁴ Quedaría circunscrita a los supuestos de sociedades capitalistas y entes corporativos en general.

⁹⁵ V. en relación con esta idea, CARNELUTTI, F., "Personalità giuridica e...", ob. cit., pág. 111.

⁹⁶ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código ...* ob. cit., pág. 1483. Indica el autor, que, en los supuestos de responsabilidad ilimitada de los integrantes, los socios son deudores *uti universi*, porque forman parte de la entidad, y responden *uti singuli*, porque también responden con su patrimonio, como personas físicas.

⁹⁷ FONT entiende, sin embargo, que, en el ámbito de las relaciones con los terceros, cuando hay persona jurídica -porque hay autonomía patrimonial-, no hay deudas ni responsabilidades de los socios, sino del

como individuo singular ⁹⁸, ni siquiera es lo mismo responder en cuanto miembro de un ente de determinado tipo que por serlo de uno de otro tipo.

f) La facultad de posesión patrimonial derivada de la personalidad jurídica

En nuestra opinión, es conveniente que, siempre que exista voluntad perfeccionada de creación de un ente y aportación patrimonial para la realización de su objetivo, se considere la existencia de un patrimonio del ente afecto a las responsabilidades derivadas de su actuación, aunque se establezca también la responsabilidad de sus integrantes o de quienes actúen en su nombre; por la sencilla razón que, de esta manera, se asegura un patrimonio sobre el que tendrán acción preferente las obligaciones nacidas en función del ente.

Admitiendo la existencia de ese patrimonio, no se favorece especialmente a los integrantes del ente frente a los acreedores. Téngase en cuenta, por un lado, que el tercero puede haber sido consciente de que establecía una relación jurídica con un ente carente de personalidad y ha de estar, según exigencias del principio de buena fe, a las consecuencias de esta voluntad y, por otro lado, que si se estableciera la responsabilidad solidaria de los integrantes o actuantes por las obligaciones de la entidad, no se estaría, en la parte acreedora, en desventaja respecto a si se considerara que no hay patrimonio del ente y por ello debe responder el patrimonio de cada uno los integrantes; en sí, por lo que hace a la garantía, tenemos lo mismo, con la ventaja que, aisladas las aportaciones en beneficio de las deudas de la entidad, los acreedores personales de los

patrimonio personificado, al contrario de lo que sucede cuando no hay persona jurídica (V. FONT RIBAS, A., en *Jornades de...*, ob. cit., pág. 66, 67 y 73).

⁹⁸ La idea de la modificación de las relaciones jurídicas ante la presencia de personalidad jurídica está también presente en GALGANO, F., “Struttura logica e contenuto...”, ob. cit., pág. 591.

integrantes no podrán acceder a ese patrimonio en su beneficio, porque lo aportado no formará ya parte del patrimonio personal disponible del socio.

Estableciendo en los supuestos necesarios la responsabilidad solidaria de ente e integrantes o de quienes actuaron en su nombre, la garantía del acreedor quedaría indudablemente más reforzada, pues éste tendría la facultad de dirigir su demanda contra cualquiera de ellos o contra todos, en función de lo que le resultara más ventajoso. No perdería ninguna acción y ganaría en lo indicado. Además, la existencia de un patrimonio atribuible a una entidad que no ha cumplido todos los requisitos exigidos para conformar un tipo determinado de persona jurídica no es desconocida ni para la doctrina, ni para la legislación, ni para la jurisprudencia⁹⁹; ni siquiera, en relación con otros ordenamientos de nuestro entorno.

En los ordenamientos italiano y alemán se reconoce la existencia de lo que auténticamente constituyen patrimonios -separados- de entes en que se dan las circunstancias que nos ocupan. En ellos, ese reconocimiento actúa como mecanismo asegurador de la afectación del patrimonio a las responsabilidades derivadas de la consecución de las finalidades que lo originaron, con la garantía que ello comporta para los acreedores de esas responsabilidades y para la seguridad del tráfico. El artículo 37 del Código Civil italiano sanciona la existencia de un patrimonio propio, denominado *fondo comune*, de las

⁹⁹ Por lo que hace a doctrina y legislación, en la referencia hecha a los artículos 15 y 16 TRLSA hemos tenido ocasión de constatarlo. En cuanto a la jurisprudencia, si bien el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en Sentencias como la de 6 de marzo de 1981 y la núm. 574/1999, de 28 de junio, niega la existencia de patrimonio en supuestos como éstos, en la núm. 1032/1993, de 3 de noviembre, admite que existe patrimonio de una asociación que por no cumplir con las exigencias legales no llegó a adquirir la personalidad jurídica de una asociación mutua. Por otro lado, en las muchas sentencias en que el Alto Tribunal ha confirmado que, cuando se da lo que se denomina “sociedad mercantil irregular”, son de aplicación las normas de la sociedad colectiva, en la que la responsabilidad de los socios es subsidiaria de la de la sociedad porque la responsabilidad directa recae sobre el patrimonio de ésta, es evidente el reconocimiento de la existencia de un patrimonio.

*associazioni non riconosciute*¹⁰⁰, a las que niega personalidad jurídica, que responde, según el siguiente artículo 38, de las obligaciones propias de la asociación no reconocida¹⁰¹, y del que los asociados no pueden pedir la división ni pretender la cuota en caso de receso. En el ordenamiento alemán, los artículos 735 y 736 de su Ley procesal *-Zivilprozessordnung (ZPO)-* ratifican la existencia de un patrimonio propio de las asociaciones calificadas sin personalidad jurídica y de las sociedades civiles¹⁰² (a las que hasta hace poco, como vimos, se negaba capacidad), al establecer los requisitos de ejecución en el patrimonio de las mismas¹⁰³.

En cuanto a la formación de ese patrimonio, rigiéndose nuestro ordenamiento por la teoría del título y el modo en la adquisición de la propiedad sobre los bienes, la validez del acuerdo de voluntades dirigido a la formación del ente de que se trate no será suficiente para transmitir el dominio de lo que se aporte. Se ha de dar también el modo¹⁰⁴ para que se entienda transmitida al ente la propiedad en cuestión. Sin embargo, aun transmitida porque haya mediado el modo, se plantea una nueva cuestión en relación con

¹⁰⁰ El mencionado artículo 37 es del siguiente tenor literal: “*I contributi degli associati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo comune dell’associazione. Finché questa dura, i singoli associati non possono chiedere la divisione del fondo comune, né pretendere la quota in caso di recesso*”. El Código italiano no define lo que sean *associazioni non riconosciute*, pero generalmente se entiende que son las que no cumplen los requisitos para constituir una asociación reconocida, regulada en los artículos 12, 14 y 16 del mismo Código (v. CEDON, P., (dir.), *Comentario al Codice Civile*, Vol. 1, UTET, Torino 1991, pág. 179).

¹⁰¹ Según este artículo 38: “*Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l’associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazione stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell’associazione*”.

¹⁰² V. SCHEMMANN, T., *Parteifähigkeit im Zivilprozess. Situative Parteifähigkeit, Parteifähigkeits- und Existenzmängel*, Tesis doctoral (RIMMELSPACHER, B., director, SCHLOSSER, P., codirector), Münchener Universitätschriften Band 166, Verlag C. H. Beck, München 2002, pág. 44.

¹⁰³ El artículo 735 ZPO establece: “*Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil.*”

El 736 ZPO “*Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach Paragraph 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich*”.

¹⁰⁴ En relación con ello, v. las SSTs (Sala de lo Civil) núm. 466/1997, de 30 de mayo, núm. 669/1997, de 18 de julio, núm. 1205/2000, de 22 de diciembre, núm. 640/2002, de 20 de junio y núm. 845/2004, de 20 de julio.

las denominadas *entidades sin personalidad jurídica*: la inscripción a su favor de la propiedad sobre bienes inmuebles.

A pesar de que se haya otorgado escritura pública que dé fe de la creación del ente, o, por lo menos, de la aportación al mismo de un inmueble, habiéndose, por eso, efectuado la transmisión de la propiedad del bien al mismo, considerando que estamos ante una entidad sin personalidad jurídica, la solicitud de inscripción a su favor de la propiedad podría encontrar la negativa del registrador en base a que, en principio, la titularidad registral debe atribuirse a un ente con personalidad, tal como se desprende de los artículos 2.1, 9 y 42 -a sensu contrario- de la Ley Hipotecaria (LH)¹⁰⁵.

De acuerdo con la teoría que sostenemos, una situación como la anterior no sería posible que se diera, porque, como hemos visto, en este caso estaríamos ante una verdadera persona jurídica que no tendría por qué encontrar ningún problema en su solicitud de inscripción. A mayor abundamiento, cabe hacer mención de que la más reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) apunta, en nuestra opinión, en la misma dirección.

La Resolución del mencionado ente directivo de 14 de febrero de 2001, dictada tras la polémica suscitada por la Resolución del mismo de 31 de marzo de 1997¹⁰⁶, afirma que en la actualidad *“no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica”* y que las sociedades mercantiles en formación e irregulares *“gozan de personalidad jurídica –o al menos*

¹⁰⁵ En especial, el artículo 9.4º del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 (B.O.E. núm. 58, del 27), establece que *“Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: (...) 4º La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción”*.

¹⁰⁶ A la que siguió la de 11 de diciembre de 1997, en el mismo sentido. El motivo de la polémica consistió en que estas Resoluciones negaron personalidad jurídica a las sociedades civiles en general, admitiéndola únicamente para las que tuvieran forma mercantil y se inscribieran en el Registro Mercantil.

de cierta personalidad-, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones conforme al artículo 38 del Código Civil". Por otro lado, las Resoluciones de 28 de enero de 1987 y 30 de enero de 2003, en que se admite la inscripción de una adjudicación a favor de una Comisión de Acreedores (que se considera carente de personalidad) de una entidad suspensa y la anotación de un convenio de ejecución de sentencia a favor de la masa de una quiebra (también carente de personalidad), respectivamente, aseveran que "existen casos de inscripciones o anotaciones a favor de entes sin personalidad".

Finalmente, es interesante hacer alusión a que en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, que declaró nulo de pleno derecho el artículo primero del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuanto modificaba y redactaba, entre otros, el artículo 11, párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del Reglamento Hipotecario (RH)¹⁰⁷, el Alto Tribunal indica que *"nadie ha puesto en duda la conveniencia de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de situaciones transitorias o intermedias merecedoras de publicidad registral siempre que se lleve a cabo por Ley y no por vía reglamentaria, pues de llevarse a cabo por este medio se contradice el precepto legal citado (artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria), según el cual en cualquier inscripción*

¹⁰⁷ El artículo 11 del Reglamento Hipotecario, según la modificación efectuada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, quedaba redactado de la siguiente manera: *No serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica.*

Los bienes inmuebles y derechos reales de las uniones temporales de empresas serán inscribibles en el Registro de la Propiedad siempre que se acredite, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, la composición de las mismas y el régimen de administración y disposición sobre tales bienes, practicándose la inscripción a favor de los socios o miembros que las integran con sujeción al régimen de administración y disposición antes referido.

Podrán inscribirse cesiones y adjudicaciones de bienes inmuebles y derechos reales a favor de las comisiones de acreedores, sin necesidad de expresar su composición, acordadas en convenios que pongan fin a suspensiones de pagos, concursos o quiebras, identificándose en el asiento el auto judicial de homologación del convenio. Tales inscripciones no serán oponibles a los acreedores que acrediten haber ejercitado su derecho de abstención mediante certificación judicial.

Serán susceptibles de inscripción los bienes inmuebles y derechos reales pertenecientes a fondos, sean fondos de pensiones, de inversión interior o exterior, de titulización hipotecaria, o de titulización de activos. El acta de inscripción se practicará a favor de dichos fondos como bienes del patrimonio de los mismos.

También podrán practicarse anotaciones preventivas de demanda y embargo a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal".

debe constar la persona natural o jurídica a cuyo favor se hace". Rezuma, en estas palabras, una instancia al legislador a afrontar de manera más coherente la problemática de los supuestos de *carencia* de personalidad jurídica, que a la larga deriva en la necesidad de establecer un régimen jurídico adecuado.

g) *Sobre la necesidad de un tratamiento general de la personalidad*

Los anteriores pronunciamientos, junto a lo que se ha señalado hasta ahora en este trabajo y lo que seguidamente se dirá sobre la situación previa a la entrada en vigor de la LEC de 2000, demuestran cómo la fuerza de la evidencia está forzando al ordenamiento a reconocer que, entidades que vienen siendo calificadas como *carentes de personalidad jurídica* pueden merecer una consideración sustancialmente distinta a la que han venido recibiendo, desde el momento en que puede considerarse que constituyen una realidad que se adecua a unos caracteres generales determinados positivamente. En el momento actual esa realidad aún no ha alcanzado el reconocimiento pleno que debería y carece de un régimen jurídico establecido, siquiera de carácter básico. Ese desajuste lleva a la aparición de contradicciones y lagunas en el ordenamiento que abocan a situaciones de inseguridad jurídica, pueden dar lugar a consecuencias injustas, y conducir a la vulneración de derechos fundamentales.

Es contrario al principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución, que el legislador, en el artículo 16 del TRLSA, diga que es irregular una sociedad colectiva porque no ha llegado a ser anónima, que el Tribunal Supremo, en una sentencia diga que, por eso, no se puede producir la transmisión del dominio de las aportaciones de los socios¹⁰⁸, cuando ha

¹⁰⁸ Por todas, la STS (Sala de lo Civil) núm. 1096/2001, de 23 de noviembre.

reconocido la existencia de patrimonios separados en otros supuestos de irregularidad¹⁰⁹ y en otras sentencias establece que la sociedad irregular tiene personalidad para actuar en la vida de los negocios¹¹⁰; o que la Ley Hipotecaria diga que toda inscripción en el Registro de la Propiedad debe efectuarse a favor de una persona física o de una jurídica y, sin embargo, la DGRN afirme que pueden existir casos de inscripciones o anotaciones a favor de *entes sin personalidad*; o que el Tribunal Supremo asevere que la comunidad de propietarios que regula la Ley 49/1960 carece de personalidad jurídica, para decir a continuación que ello no impide que “*ostente la condición de centro de imputación de ciertas consecuencias jurídicas, como realidad unitaria, con derechos e intereses que ejercitar y, en su caso, que defender, por medio de su órgano de representación*”¹¹¹; o, en definitiva, que manejándose continuamente el término *entidad sin personalidad jurídica* no se haya fijado la definición de lo que sea, entre otras cosas, porque no se acaba de discernir mayoritariamente el contenido de lo que es una persona jurídica.

El motivo señalado, al que se añadirán otros a lo largo del análisis del tema que nos ocupa, es suficiente para fundamentar la demanda que el estado de las cosas está ha imponiendo al legislador de afrontar, de manera sistemática y con carácter de generalidad, la regulación del instituto de la *personalidad* y la figura de la *persona jurídica*. Si esta necesidad, como se desprende de los antecedentes que veremos a continuación, no es nueva, la realidad actual conoce, cada vez con más frecuencia, disposiciones aisladas e insuficientes de supuestos que el propio legislador tiende a considerar carentes de personalidad jurídica, cuando no lo afirma expresamente¹¹², pero de las que puede concluirse otra cosa de su

¹⁰⁹ STS (Sala de lo Civil) núm. 1032/1993, de 3 de noviembre.

¹¹⁰ STS (Sala de lo Civil), de 16 de abril de 1980, con cita de otras anteriores.

¹¹¹ STS (Sala de lo Civil) núm. 294/2004, de 21 de abril.

¹¹² El artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de Sociedades de Desarrollo Regional (B.O.E. núm. 137, de 9 de junio), dice expresamente que las uniones temporales de empresas no tendrán personalidad jurídica.

esencia, e incluso normas que contienen contradicciones internas que rebelan la deficiencia a que nos estamos refiriendo, siendo buen ejemplo de ello la disposición del artículo 544 LEC, cuando habla de *entidad sin personalidad jurídica* para referirse a un *sujeto que actúa diferenciadamente* en el tráfico jurídico. El origen y esencia instrumental del concepto *persona jurídica* han favorecido la indeterminación actual de su contenido y su confusión con el de *personalidad jurídica*, al que ha contaminado de la misma indeterminación. La incorporación de la *persona jurídica* al mundo jurídico atendió a la solución de situaciones o problemas específicos y olvidó la regulación general del fenómeno a que daba lugar porque el interés no se centraba en él. La falta de rigor en los términos y conceptos manejados tanto por legisladores como por juzgadores, las lagunas legales que es preciso cubrir, la inseguridad que de todo ello se sigue y las aberrantes consecuencias a que se puede llegar aconsejan la eficiente actuación legislativa.

1.2. LA FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEC DE 2000

La existencia de situaciones de hecho en las que aparece agrupada una colectividad, personal o material, que no alcanza a configurar lo que normalmente se entiende por persona jurídica reconocida es una realidad que, según se ha podido intuir de lo ya expuesto, el Derecho, regulador de las relaciones que se producen en la sociedad organizada, no ha podido obviar, por lo que aun negándose a tales colectividades el reconocimiento formal como sujetos de derecho personificados, el ordenamiento jurídico ha tenido que dar respuesta a situaciones y problemas puntuales que ha generado y genera la actuación de tales entes en el tráfico jurídico. Los supuestos que es posible detectar de entidades calificadas como *carentes de personalidad jurídica* son

variados y responden a realidades diversas. Son también muchos los diferentes aspectos relacionales en los que ya antes de la entrada en vigor de la LEC de 2000 se incidió. En el panorama jurídico, las normas positivas, en ocasiones, establecieron algún tipo de regulación referida a *entes sin personalidad*, otras veces fue la jurisprudencia quien dio soluciones en esta materia y también la doctrina se ocupó de tan controvertido asunto.

1.2.1 REGULACIÓN POSITIVA

En el terreno positivo, debemos insistir que, ni antes de enero de 2000, ni tampoco en la actualidad, existía ni existe en nuestro ordenamiento una regulación sistemática del fenómeno de las denominadas *entidades sin personalidad jurídica*. Sí que es posible encontrar preceptos aislados, dispersos por las diferentes ramas del ordenamiento, que abordan aspectos diversos de su existencia, entre los que hemos podido localizar los siguientes:

En el Código Civil, el artículo 1699, establece que las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes¹¹³.

En el Código de Comercio (C de C), el artículo 120 determina la responsabilidad solidaria de los gestores de la compañía mercantil que contravinieren la obligación de inscripción de la escritura de constitución de la misma en el Registro Mercantil¹¹⁴.

¹¹³ El artículo reza como sigue: “1699. No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes.”

¹¹⁴ Según el artículo: “120. Los encargados de la gestión social que contravinieren a lo dispuesto en el artículo anterior, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas a la Compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma.”

Ya con anterioridad al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, a cuyo contenido hemos hecho alguna alusión y sobre el que tendremos ocasión más adelante para detenernos, la Ley de 17 de julio de 1951, de régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, en sus artículos 27 y 28 hacía responsables solidarios a quienes debieran otorgar escritura pública de fundación de la sociedad y se retrasaran en ello, a quienes se demoraran en su inscripción en el Registro Mercantil por los daños y perjuicios causados y a los promotores por las obligaciones asumidas para la constitución de la sociedad.

La Ley de 17 de julio de 1953, sobre régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, derogada por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, en su artículo 6 determinaba la responsabilidad solidaria de los gestores frente a las personas con las que hubieren contratado en nombre de la Sociedad, si no llegaba a inscribirse la escritura pública de constitución o los contratos no fueren aceptados por la Sociedad una vez constituida.

El artículo 33 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963, reconoce a las entidades carentes de personalidad jurídica como posibles sujetos pasivos tributarios, si constituyen una unidad económica o patrimonio separado¹¹⁵, y el artículo 39 de la misma norma, en la redacción que le dio la Ley 10/1985, de 26 de abril, atribuye a los copartícipes o cotitulares de las mismas responsabilidad de carácter solidario¹¹⁶.

¹¹⁵ El precepto dice: “33. *Tendrán la consideración de sujetos pasivos, en las leyes tributarias en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado, susceptible de imposición.*”

¹¹⁶ El tenor literal del mismo es como sigue: “39. *Los copartícipes o cotitulares de las Entidades jurídicas o económicas a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria responderán solidariamente, y en proporción a sus respectivas participaciones, de las obligaciones tributarias de dichas Entidades.*”

El Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, de normas complementarias de la derogada Ley de 24 de diciembre de 1964, reguladora de las asociaciones, se ocupó de las asociaciones de hecho de carácter temporal, estableciendo la responsabilidad solidaria de los organizadores por la administración o inversión de las cantidades recaudadas.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (LRJCA), en el apartado segundo de su artículo 18, a propósito de la capacidad procesal, dispone :

“Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la ley así lo declare expresamente.”

Las referencias legislativas no acaban aquí, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), aborda también aspectos relativos al tema, como lo hace igualmente la Ley 18/1982, de 26 de mayo, de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y sociedades de desarrollo regional. No cabe olvidar tampoco las leyes de defensa de los consumidores y usuarios, las dispersas normas sobre patrimonios autónomos existentes, como las relativas a la herencia en período de yacencia del CC, las normas contenidas en el texto de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, o las que es posible encontrar en algún ordenamiento jurídico autonómico, como la siguiente disposición de la Compilación Foral de Navarra:

“Ley 49.- Sociedades y agrupaciones sin personalidad. Las sociedades u otras agrupaciones cuya personalidad no haya sido reconocida pueden, sin embargo, actuar como sujetos de

derecho por mediación de quienes ostenten una representación expresa o tácitamente conferida. La titularidad de los derechos adquiridos por estos sujetos colectivos se considerará conjunta de todos los miembros y será necesaria la unanimidad para disponer de esos derechos. De las obligaciones contraídas por dichos sujetos colectivos responderán solidariamente todos los miembros.”

O esta disposición de la Ley catalana de asociaciones¹¹⁷:

Artículo 11. *Asociaciones no inscritas. Actividades de recaudación pública.*

1. Quienes actúan en nombre de una asociación no inscrita responden personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceras personas por parte de cualquiera de sus asociados o asociadas que haya manifestado actuar en nombre de la colectividad. En todo caso, esta responsabilidad solidaria debe aplicarse a los promotores o fundadores de la asociación y aquellos que hayan establecido cualquier relación jurídica con terceras personas atribuyéndose la representación de la asociación.

2. La responsabilidad mencionada en el apartado 1 cesa si la inscripción se solicita dentro del año posterior a la constitución de la asociación y acepta las obligaciones resultantes en el plazo de los tres meses posteriores a la inscripción.

3. La asociación responde de los actos indispensables para su constitución y de los realizados por los fundadores de acuerdo con los estatutos y previstos para la fase anterior a la inscripción.

4. Tienen la responsabilidad establecida en el apartado 1, sin perjuicio de lo establecido en los puntos anteriores, quienes, actuando en nombre de asociaciones no inscritas o inscritas, realizan suscripciones o colectas públicas, festivales benéficos o iniciativas análogas sin tener su autorización o los permisos establecidos reglamentariamente.

De cuanto antecede es de ver que el ordenamiento positivo, cuando se ha acercado al tema de las *entidades sin personalidad jurídica*, lo ha hecho, en un principio, respecto de supuestos específicos de *carencia de personalidad* (sociedades civiles con pactos secretos, sociedades mercantiles en formación o

¹¹⁷ Ley 7/1997, de 18 de junio, (B.O.E. núm. 176, de 24 de julio).

no inscritas, asociaciones de hecho) y, principalmente, a fin de establecer el régimen de responsabilidad derivado de la actuación de quien presentándose como una unidad plural, sin conformar un supuesto de los considerados dotados de personalidad, ha intervenido en una relación que ha generado una deuda a favor de terceros, y progresivamente ha ido abordando otros aspectos de la realidad de esas entidades. Es decir, trasluce de todo ello que el ordenamiento ha tenido y tiene que ir rindiéndose ante la evidencia que las *entidades sin personalidad jurídica* son una realidad que el Derecho no puede desconocer sin dejar de cumplir su función.

1.2.2 PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

La escasa regulación legislativa del fenómeno cada vez más abundante de sujetos colectivos o de supuestos en que se da una unidad tras la cual hay una pluralidad que se identifica como parte de una relación jurídica ha hecho que la doctrina jurisprudencial haya sido, y sea, un elemento importante en el tratamiento del tema.

Aunque la Jurisprudencia se ha manifestado con cautela a la hora de tratar la capacidad para ser parte procesal de las uniones sin personalidad jurídica, sin llegar a expresar el reconocimiento de la capacidad de éstas, lo cierto es que en base a un principio de equidad y de buena fe sí que ha reconocido que no es posible utilizar en el proceso la carencia de personalidad jurídica de una entidad, por lo menos de alguna clase de ellas, cuando en la relación con la misma tal carencia fue conocida y la realidad de la unión aceptada; en tal sentido es posible encontrar afirmaciones como la de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 25 de septiembre de 1879, donde se dice que *“El que ha reconocido la existencia de una sociedad en varios contratos, no*

puede desconocerla al exigirle su cumplimiento”, o la de 16 de abril de 1980 (Sala de lo Civil), cuando indica que “ según también reiterada jurisprudencia de esta Sala no puede desconocer la personalidad jurídica de alguien, quien se la tuvo reconocida fuera del pleito y el recurrente reconoció la personalidad de la entidad recurrente y contrató con ella”, (y sigue) “la Jurisprudencia de esta Sala tiene declarado en S.S. de 8 de febrero 1960 y 6 de abril 1961 que la Sociedad irregular no está desprovista de valor respecto de terceros y tiene personalidad para actuar en la vida de los negocios” o la de 26 de marzo de 1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), según la cual “no parece consecuente con los principios de la lógica que la Diputación Foral de Vizcaya declare la responsabilidad de la Agrupación Temporal de Empresas Ugaldea (Resolución de 28 de abril de 1987), reconociéndole así capacidad jurídica para ser sujeto de obligaciones, y luego pretenda negarle esa capacidad para defender su derecho frente a la mencionada resolución administrativa.”

No obstante lo anterior, el aspecto en que más ha incidido la Jurisprudencia ha sido en el de la responsabilidad en supuestos de entidades o colectivos *sin personalidad jurídica*, siendo diferentes las respuestas que ha ofrecido, en función de los diversos casos de *entidades sin personalidad jurídica* que se pueden dar, aunque este tema no ha sido tratado con la misma intensidad para todas las realidades. En este aspecto entraremos más adelante.

1.2.3 OPINIONES DOCTRINALES

La doctrina se ha ocupado más ampliamente del asunto de las *entidades sin personalidad jurídica*, siendo escasas las soluciones pacíficas en este tema; a modo de ejemplo, citaremos algunas opiniones de los autores sobre estas entidades en el proceso.

ENCISO¹¹⁸, en 1936, alude a cómo en nuestro ordenamiento el problema de la capacidad de estos entes revestía menor gravedad que en otras legislaciones, dada la amplitud de los preceptos que regulaban la capacidad para ser parte y considera que dentro de nuestra legislación los casos de uniones sin personalidad quedaban reducidos a las sociedades constituidas defectuosamente y a la comunidad de bienes, que procesalmente vendrían expresados en forma de litisconsorcio o de cesión de acciones, de conformidad con el artículo 1280 del CC. Indica también que en la realidad se dan más supuestos que quedan fuera de la legislación, entre los que destaca el caso de los comités, reconociendo que la problemática carece de solución legal y respecto del cual tampoco conoce orientación jurisprudencial.

DE LA PLAZA¹¹⁹, al tratar de las uniones sin personalidad jurídica en nuestro ordenamiento, concluye que el hecho de que no hayan sido estudiadas por el Derecho material las cuestiones que las mismas plantean, impide efectuar una construcción sólida con reflejo en el proceso.

Poniendo en relación la capacidad para ser parte con la personalidad, GÓMEZ ORBANEJA afirma que la primera se corresponde con la segunda¹²⁰, GUASP¹²¹ argumenta que, agotándose en ésta aquella capacidad, no es posible reconocer personalidad procesal a los entes carentes de personalidad jurídica, aunque admite que, cuando el derecho material no lo impida, no ha de ser necesaria la actuación procesal por o contra todos los elementos personales o

¹¹⁸ ENCISO, A., “Acción y personalidad”, *Revista de Derecho Privado*, 1936, pág. 165-175. En el artículo, indica el autor que en legislaciones como la alemana, donde la Sociedad no tiene consideración de persona jurídica sino de relación jurídica, se han visto obligados a reconocer la capacidad para ser parte pasiva a todas las uniones sin personalidad. En ese ordenamiento se han producido novedades que inciden en este punto, a las que se ha hecho alusión.

¹¹⁹ DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal Civil Español*, T. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1942, pág. 279.

¹²⁰ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Vol. I, Madrid 1979, pág. 126.

¹²¹ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil. Introducción, Parte General y Procesos declarativos y de ejecución ordinarios*, T. I, 4ª Ed. revisada y adaptada por ARAGONESES, P., Edit. Civitas, S. A., Madrid 1998, pág.173-174.

materiales del ente, pudiendo figurar como partes los sujetos más relacionados con él, que actuarán como sustitutos de los titulares futuros e indeterminados de las relaciones jurídicas discutidas. Sin embargo, señala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido una dirección contraria, admitiendo la personalidad procesal, en aras de la buena fe del tráfico y la protección de terceros.

PRIETO-CASTRO¹²² desecha la idea de efectuar una construcción general donde tengan cabida todas las figuras en que se dé ausencia de personalidad jurídica, por considerar que responden a ideas distintas y a diferentes necesidades: en el caso de las sociedades no formadas prevalecerían consideraciones de utilidad del Derecho; respecto de las uniones de personas, su consideración como entes independientes sería una superación más del concepto de persona jurídica a los fines procesales de persecución y defensa del Derecho y en cuanto a las masas de bienes, su entrada en el proceso se debería al destino económico-jurídico que el Derecho material les asigna, siendo sus administradores la parte procesal, pero en razón de su cargo u oficio.

Sobre la falta de solución al aspecto de la capacidad de los entes que nos ocupan se puede encontrar numerosa doctrina, aunque no para toda ella el problema se presenta insoluble. Para SERRA DOMÍNGUEZ¹²³, partiendo del hecho que parte procesal es cualquier entidad, con o sin personalidad jurídica, por el simple hecho de que la demanda que presente sea admitida o por el de ser demandada, no ha de existir ningún problema en cuanto a la consideración

¹²² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, T. I, Edit. Aranzadi, Pamplona 1985, pág. 269-271. Al tratar del tema, el autor hace mención a diversas teorías vertidas a propósito de las figuras en que se da carencia de personalidad en relación con el proceso; así, señala cómo para HELLWIG las uniones de personas y masas de bienes sin personalidad asumen temporalmente carácter de personas jurídicas y su administrador es su representante legal; que, en la misma línea, para WACH son parte en sentido formal; que para otros se estaría en presencia de procesos contra *incertam personam* y otros acuden a la teoría de la sustitución procesal.

¹²³ SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Partes en el proceso", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XIX, 1974, pág. 682-693.

de parte de las sociedades irregulares, asociaciones de hecho y uniones sin personalidad, si se atiende al fenómeno de la representación en vez de al de la capacidad: careciendo de personalidad jurídica independiente, sólo podrán actuar procesalmente de manera eficaz si es posible su representación.

DE LA OLIVA¹²⁴ advirtió que negar capacidad para ser parte a la sociedad irregular significa hacer derivar de la irregularidad un perjuicio para los terceros y postuló que la representación de la sociedad debería entenderse conferida a todos los socios, quienes deberían asumir responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad irregular, salvo pacto expreso que resultaría carente de eficacia si no era conocido por los terceros.

Legítimos intereses hicieron señalar a RAMOS¹²⁵ que es aconsejable reconocer la capacidad de estar en el proceso a quien en el tráfico jurídico lo viene haciendo o presenta un interés de grupo protegible y apunta a quienes figuren al frente de las uniones sin personalidad o grupos como representantes de los mismos, aunque reconoce que quizás esas personas no sean lo suficientemente representativas.

La diversidad de teorías vertidas sobre las *entidades sin personalidad jurídica* en el proceso, que no es exclusiva, ni de la rama procesal del Derecho, ni de nuestro ordenamiento¹²⁶, da idea de la dimensión del asunto, en el que

¹²⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular mercantil en el proceso*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1971, pág. 186.

¹²⁵ RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, T. I, José M^a Bosch Editor, Barcelona 1997, pág. 43.

¹²⁶ V., por ejemplo, GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones y...*, ob. cit., FONT RIBAS, A., “Solidaridad en materia de sociedades: sociedad colectiva y sociedad comanditaria”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Justino F. Duque*, Universidad de Valladolid – Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, 1998. En Italia, por ejemplo, FERRI defiende el carácter directo de la responsabilidad subsidiaria del socio de la *società semplice* (FERRI, G., *Commentario del Codice Civile*, T. 5, *Delle Società*. Art. 2247-2324, Soc. Ed. Foro Italiano, Roma 1981, pág. 218), mientras que GRAZIANI entiende que se trata de una *fianza ex lege* (GRAZIANI, AL., *Diritto delle Società*, Morano editore, 5^a Ed. Nápoles 1963, pág. 126); CHIOVENDA, por su parte, indica lo inconveniente que resultaría que los suscriptores, en una recolecta de fondos para un determinado fin, fueran designados responsables de las obligaciones

confluyen consideraciones respecto a su capacidad para ser parte, qué intereses deben ponderarse cuando se da la intervención de una entidad de este tipo, quién ha de ostentar su representación, a quién representa quien está el proceso por ellas y qué clase de responsabilidades surgen de la intervención en el tráfico de estas entidades, de lo que dará testimonio el análisis que nos proponemos efectuar, que iniciamos con el análisis del concepto mismo de *entidad sin personalidad jurídica*.

2. ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD PARA SER PARTE

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), utiliza el concepto *entidad sin personalidad jurídica* sin definir lo que deba entenderse por tal. Esta circunstancia sitúa al justiciable en auténtica inseguridad jurídica porque ni siquiera es posible la determinación de su contenido por referencia al concepto de *personalidad jurídica* que se niega. Según hemos comprobado, la noción misma de personalidad es indeterminada. Por consiguiente, es relativa la consideración de su carencia en realidades que actúan en el tráfico como sujetos diferenciados.

contraídas por el promotor cuando no creían asumir ninguna responsabilidad por el hecho de la subscripción, al margen de otras dificultades de índole práctica que se pudieran dar, citando a continuación las diversas soluciones que, al respecto, ha ofrecido la doctrina: 1) La aplicación de instituciones del derecho privado como son el mandato o la gestión de negocios, a fin de distinguir al promotor de los subscriptores y facilitar tanto que éste pueda gestionar como ser demandado (IHERING, SCIALOJA, COVIELLO). También se considera que la responsabilidad del promotor o la de quienes componen el comité no se limita tan sólo a los fondos recaudados. 2) Quienes componen un comité u otro tipo de unión, estando unidos por el fin común y habiendo elegido un presidente como órgano de actuación, están vinculados por las obligaciones contraídas por éste en cumplimiento de aquel fin y, además, pueden ser demandados en la persona del presidente. 3) Si en la unión se da una organización corporativa sobre una base contractual o corporativa, se ha de entender que quienes dirigen la unión tienen la representación de todos los componentes de la misma, por lo que, en juicio, la parte no es la unión, sino todos sus componentes, que están sujetos a ejecución (CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, traducido por CASAIS SANTALÓ, J., T. II, Instituto Editorial Reus, Madrid 1977).

Para abordar el análisis del posible contenido de dicho concepto, nos serviremos de los escasos datos que nos proporcionan los supuestos de hecho de los artículos 543 y 544 de la LEC, reguladores de la ejecución que nos interesa, para extraer las características que, según la Ley, deben conformar esas entidades, tras lo cual nos detendremos a considerar las diversas realidades que puedan entrar en dicha noción; más concretamente, las que puedan resultar adecuadas al específico concepto de *entidad sin personalidad jurídica* manejado por el legislador para aplicar las particularidades ejecutivas previstas en los mencionados artículos, puesto que difícilmente podremos efectuar análisis alguno, ni llegar a algún tipo de conclusión, si no sabemos en qué ámbito de la realidad debemos movernos¹²⁷. A este respecto, debemos puntualizar que, si bien el legislador utiliza el término *entidad sin personalidad jurídica* sólo en uno de los dos preceptos que hemos mencionado, el 544, los efectos previstos en el artículo 543 son también aplicables a entidades que no tienen personalidad jurídica, aunque éstas constituyen un tipo concreto de esas entidades.

Una vez analizado de la manera indicada el concepto de *entidad sin personalidad jurídica*, trataremos también el de capacidad para ser parte, con el que lo pondremos en relación, porque consideramos que ambos no pueden quedar desligados si alguna eficacia han de desplegar los preceptos reguladores de aspectos relativos a estas entidades contenidos en la LEC, y porque ello nos

¹²⁷ El contenido de los artículos es el siguiente: “543. *Asociaciones o entidades temporales*. 1. Cuando en el título ejecutivo aparezcan como deudores uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, sólo podrá despacharse ejecución directamente frente a sus socios, miembros o integrantes si, por acuerdo de éstos o por disposición legal, respondieran solidariamente de los actos de la unión o agrupación.

2. Si la ley expresamente estableciera el carácter subsidiario de la responsabilidad de los miembros o integrantes de las uniones o agrupaciones a que se refiere el apartado anterior, para el despacho de la ejecución frente a aquellos será preciso acreditar la insolvencia de éstas”.

“544. *Entidades sin personalidad jurídica*. En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente, a juicio del tribunal, la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal”.

ha de ayudar a descubrir el contenido de lo que nos interesa, esto es, qué debería entenderse por una *entidad sin personalidad jurídica* que actúa como sujeto diferenciado en el tráfico jurídico.

2.1 ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Para aislar lo que sea la repetida *entidad sin personalidad jurídica*, partimos, en primer lugar, de la información que nos da el término mismo: se trata de una realidad adjetivada negativamente. Este dato nos podría facilitar la tarea: si de la entidad se predica su “no personalidad jurídica”, podemos fácilmente deducir que su característica consiste en no tener atribuida personalidad. Sin embargo, como hemos adelantado, en este punto radica la dificultad del concepto. Según sabemos, en los ordenamientos, con el término *personalidad jurídica*, más que a una noción definida se hace referencia a determinados supuestos que forman parte de los conceptos específicos de persona jurídica. No obstante, ello ya nos proporciona alguna información: las *entidades sin personalidad jurídica* son realidades que no responden a uno de los tipos específicos de persona jurídica legalmente previstos.

Nos debemos fijar ahora en el sustantivo: *entidad*. Para determinar su contenido acudimos a la definición que nos ofrece el Diccionario de la Lengua Española¹²⁸, según el cual, una *entidad* es una “*colectividad considerada como una unidad*”, aunque también es un “*ente o ser*”, siendo *ente* “*lo que es, existe o puede existir*”. Con ello tenemos que las realidades que, en principio, nos deben interesar son aquellas que además de no tener reconocida personalidad jurídica se presentan o bien como algo que existe, o bien como algo que puede existir o, finalmente, como una unidad tras la que hay una colectividad, cosa que

¹²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Espasa Calpe, S. A., Madrid 1999.

presupone existencia. De estas tres clases de realidad debemos descartar para nuestro estudio la segunda de ellas, la posibilidad de existencia, esto es, de un algo que no se ha actualizado, puesto que, caracterizadas las realidades a que nos debemos referir por una carencia, no podemos incluir en el concepto que buscamos una realidad potencial, que en sí comporta una deficiencia, evidenciada en su no actualización. De lo contrario, podríamos incluir en más de una categoría una misma realidad y quedaría invalidado el contenido que daríamos al concepto de *entidad sin personalidad jurídica*¹²⁹.

Además de lo anterior, el tipo de entidad que nos interesa debe *actuar en el tráfico jurídico como sujeto diferenciado*, es decir, debe poder realizar, como tal, actos y negocios jurídicos válidos y poder ser centro de imputación de derechos y obligaciones, actuando su propio interés. Por eso, las entidades que deben encajar en el concepto que consideramos deben poder ser susceptibles de figurar en un título ejecutivo, sea éste judicial o extrajudicial, cosa que comporta su identificación como sujetos responsables de la obligación a que hace referencia el título y, en definitiva, que sean capaces jurídicamente. Téngase en cuenta, que los artículos 543 y 544 LEC parten de la posibilidad de existencia de títulos ejecutivos frente a *entidades sin personalidad jurídica*.

En consecuencia, una *entidad sin personalidad jurídica*, a los efectos de la LEC, es algo que carece de personalidad, pero es algo existente por ser una realidad¹³⁰, la cual, además, puede constituir una unidad tras la que hay una colectividad y, en todo caso, debe actuar en el tráfico jurídico como un sujeto

¹²⁹ Si con este concepto pudiéramos hacer referencia tanto a algo existente como a algo que puede existir, en el supuesto de las sociedades anónimas en formación, por ejemplo, esa realidad podría situarse simultáneamente en dos categorías: como algo existente, porque existe como tal sociedad en formación, y como algo que puede existir, porque puede llegar a ser una sociedad anónima, pero desde el momento en que esa realidad debe caracterizarse por su carencia de personalidad jurídica, sólo puede ser tomada en su ser, no en su potencia.

¹³⁰ *Existir* es “*tener una cosa ser real y verdadero*” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario ...*, ob. cit.)

diferenciado y, por tanto, capaz jurídicamente, es decir, es *una realidad capaz de actuar en el tráfico jurídico como un sujeto, pero que no tiene atribuida personalidad jurídica*. En cuanto a su naturaleza o esencia, puesto que la definición de entidad no distingue si la colectividad a que se refiere debe ser sólo de personas o puede ser también patrimonial, consideramos que ambos tipos de contenido pueden ser válidos para nuestro concepto.

Establecido lo que podemos entender por *entidad sin personalidad jurídica*, podemos encaminar nuestra investigación hacia los posibles supuestos que entrarían en ese concepto. Antes de ello, sin embargo, debemos señalar que, de acuerdo con el concepto que hemos fijado, las previsiones en la LEC sobre ejecución frente a *entidades sin personalidad jurídica* responden a la concepción que la ley asume de la personalidad, según la cual la existencia de capacidad jurídica es independiente de ella, por ello es posible el supuesto de hecho de que parten los artículos 543 y 544 LEC. En la manera que entendemos la *personalidad jurídica*, que no queda limitada a los supuestos que encajan en los tipos específicos de personas jurídicas legalmente previstos, porque consideramos que la personalidad es presupuesto de la capacidad jurídica, no tienen sentido los supuestos de hecho de los artículos 543 y 544 LEC. No puede haber *sujetos*, esto es, entes con capacidad, que carezcan de personalidad. En la exposición de los supuestos que sigue, que dividimos entre los que consideramos de esencia patrimonial y personal, daremos cuenta de ello.

2.1.1 DE ESENCIA PATRIMONIAL

Son las entidades generadas sobre la base de un bien de naturaleza patrimonial, con independencia de qué tipo sea éste. Entre ellas estarían las siguientes:

a) *Comunidades de bienes*

La comunidad de bienes es una situación de cotitularidad. La regulación de esta institución se halla principalmente en los artículos 392 y siguientes del CC. El tipo de titularidad plural que normalmente se da en nuestro derecho es el de tipo romano, caracterizada por la unidad de objeto frente a la pluralidad de sujetos titulares de cuotas concretas que pueden ejercer la acción de división. La comunidad de tipo germánico se da más excepcionalmente, siendo aquella en que hay un vínculo entre sus titulares que está en función de la misma relación real, sin que exista división en cuotas y sin que sea posible el ejercicio de la acción de división. Tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia existe acuerdo respecto a que el tipo de comunidad que recoge el mencionado artículo 392 es el romano¹³¹.

La comunidad de bienes, en tanto que situación de titularidad colectiva, es claro que no provoca ningún conflicto relativo a la posibilidad de existencia de derechos a su favor o en su contra. La comunidad, desde este punto de vista es simplemente una forma de titularidad que no plantea problemas de personalidad jurídica¹³², de la misma manera que no lo plantean el derecho de propiedad, en sí, o el derecho de usufructo, o el de crédito. La cuestión, en cambio, presenta matices mucho más diversos, si la comunidad es contemplada desde otro punto de vista: la comunidad cuando actúa.

La actuación en el tráfico jurídico de la comunidad de bienes puede efectuarse respondiendo a diferentes situaciones. No es extraño encontrar *comunidades societarias* que explotan una empresa de manera unificada a través de un nombre, comunidades hereditarias sobre establecimientos mercantiles, o

¹³¹ V. comentarios al artículo en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., (coord.), *Comentario del Código Civil*, T. 3, Edit. Bosch, S. A., Barcelona 2000 y ALBACAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, T. II, Edit Trivium, Madrid 1995.

¹³² SSTs de 19 de octubre de 1992 y 22 de mayo de 1993.

situaciones de pluralidad de individuos que explotan un bien que pertenece a todos ellos, con la finalidad de repartirse las ganancias.

En casos como los anteriores es preciso distinguir, siguiendo a PAZ-ARES, los supuestos en que se alude nominalmente a la comunidad de bienes, sin que deba considerarse una esencia comunitaria, de aquellos en que el sustrato comunitario existe. Las comunidades societarias y las comunidades hereditarias sobre establecimientos mercantiles, cuando esa finalidad sea autónoma y permanente, son, como señala el citado autor, supuestos de verdaderas sociedades externas personificadas, a pesar de su denominación como comunidades, porque es evidente el propósito de actuar unificadamente en el tráfico como sociedades¹³³.

Existen, sin embargo, otros supuestos en que el sustrato es auténticamente el de una comunidad, como podría ser el caso, propuesto por el mismo autor, de la compra conjunta de un molino por varios agricultores para moler el grano que producen sus tierras. Estamos ante una situación de copropiedad en la que también concurre la finalidad de partir entre sí el beneficio de la utilización de la cosa común. La calificación íntegra de esta situación no puede quedar reducida a una mera comunidad, porque en ella se da algo más que la simple forma de propiedad, se da la voluntad de conseguir, a través de ella, una finalidad. De ahí que sea dable distinguir en ella dos planos, el de la titularidad, en el que hay una comunidad, y un plano obligatorio, en el que no hay una comunidad, sino un contrato, sea éste de sociedad o atípico, por lo que estas comunidades, en su actuación, han de regirse por las normas del contrato de sociedad¹³⁴. No obstante esta distinción,

¹³³ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1370. En parecido sentido v. STS de 2 de diciembre de 1993, con cita de otras anteriores.

¹³⁴ Según el autor a quien seguimos en esta teoría, el contrato ante el que estaríamos sería, o bien de sociedad, si tenemos en cuenta que el artículo 1678 CC contempla el uso de una cosa entre los distintos objetos posibles de las sociedades particulares, o bien ante un contrato innominado análogo al de

la relación obligatoria que se ha descrito opera con efectos meramente internos entre los condueños, la sociedad que existirá será meramente interna, sin efectos frente a terceros, frente a los cuales habrá una simple comunidad. En estos casos la comunidad no actúa.

Cuando se da la sociedad o entidad externa, hay trascendencia frente a los terceros, cuando lo externo es la existencia de comunidad, los terceros quedan indiferentes. En el primer caso nos encontramos, según nuestro punto de vista, ante una entidad subjetiva, cuya personalidad jurídica podría ser admitida¹³⁵. En el segundo, estamos ante una simple forma de propiedad¹³⁶.

La comunidad sólo es posible sobre derechos, en el lado activo del patrimonio, no puede serlo, en cambio, respecto de las relaciones jurídicas¹³⁷, por eso, cuando en situación de comunidad se da la actuación de un interés que supera la mera forma de propiedad, esa realidad se hace más compleja, transformándose en algo más que una mera comunidad. Cuando la comunidad puede ser centro de referencia de relaciones jurídicas, se transforma en un sujeto de derechos¹³⁸. Evidencias de ello se encuentran en el artículo 1.2 del

sociedad, si no se quiere renunciar al requisito del ánimo de lucro como esencia de la sociedad, porque el contrato causalmente más próximo sería el de sociedad (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...* ob. cit., pág. 1371-1372).

¹³⁵ Es significativa, aunque no en el mismo sentido, la STS de 19 de octubre de 1992.

¹³⁶ Por eso es necesario demandar a todos los comuneros cuando se ejerciten acciones en contra de la simple comunidad, porque un solo comunero, respecto del bien o derecho común, no tiene el poder de disposición pleno, sólo lo tiene respecto de su cuota, de tal modo que, careciendo de ese poder jurídico, ninguna sentencia puede condenarlo válidamente a realizar actos de disposición sobre lo que carece de señorío afectando al de quien no ha estado en juicio con vulneración de sus derechos fundamentales. En este sentido, la STS de 22 de mayo de 1993 indica que: “*es indudable que no pueda ejercitarse contra ningún partícipe, que no tiene representación ni aprovechamiento de los demás integrantes de la comunidad, ninguna acción en contra de los derechos que a éstos correspondan en la misma*” y la de 10 de julio de 2000, que: “*la doctrina jurisprudencial reiterada así lo viene exigiendo, al declarar que el litisconsorcio se convierte en necesario cuando el que resulta demandado no tiene el poder jurídico necesario exigido por la Ley y no se le puede condenar a realizar actos o disposiciones que afectan a los bienes comunes más allá de lo que integra su propia disponibilidad (SS. de 4 de abril de 1988 y 22 de julio de 1991, que cita la de 6 de junio de 1988, así como las de 29 de abril de 1992, 9 de junio de 1994 y 25 de septiembre de 1995, entre otras)*”.

¹³⁷ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...* ob. cit., pág. 1374.

¹³⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., “Empresarios desprovistos de personalidad...”, ob. cit., pág. 222.

Estatuto de los Trabajadores, que acoge la posibilidad que las “comunidades de bienes” sean consideradas empresarios por recibir la prestación de servicios de un trabajador¹³⁹, o en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que admite que puedan ser sujetos pasivos en las leyes tributarias en que así se establezca. Por eso, cuando de alguna manera se actúa el interés de la comunidad que ya no es sólo forma de propiedad y ese actuar es en su nombre, está actuando un sujeto, que por poder actuar y ser centro de imputación de derechos y obligaciones podría ser considerada, de conformidad con el artículo 38 CC, una persona de la clase de las jurídicas.

Así, podemos concluir que, cuando se hace alusión a la *comunidad de bienes*, si con ello se está haciendo referencia a la forma de propiedad prevista en los artículos 392 y siguientes del CC, no es dable pensar en la existencia de entidad subjetiva alguna, mientras que si sobre un sustrato comunitario se da una entidad capaz de actuar en el tráfico jurídico, esa realidad podrá conformar un verdadero sujeto de derechos, al que, en función de la posición doctrinal que se adopte, se podría atribuir personalidad jurídica y aplicar el régimen jurídico correspondiente a la clase de persona que se haya constituido, sin embargo, esa realidad, para la LEC, sería una *entidad sin personalidad jurídica*.

b) Patrimonios separados o autónomos¹⁴⁰

La razón de ser de los patrimonios separados o autónomos es el patrimonio mismo a causa de la situación que solicita su formación, siendo una

¹³⁹ Dice el mencionado apartado del artículo: “A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior”.

¹⁴⁰ Conviene advertir que no entra en esta categoría el patrimonio protegido de las personas con discapacidad, regulado en la Ley 41/2004, de 18 de noviembre (B.O.E. núm. 277, del 19), porque en este caso no se da la actuación del patrimonio como tal. El administrador del patrimonio actúa en nombre del discapacitado (artículo 5.1 de su Ley reguladora).

creación del derecho en la que *“bienes pertenecientes a una o varias personas se hallan individualizados formando un conjunto sometido a titularidades y gravado con deudas específicas coexistiendo con el patrimonio general de su titular o titulares”*¹⁴¹.

b.1) La herencia yacente

La herencia yacente está constituida por un patrimonio que carece transitoriamente de titular, por haberse producido la muerte de la persona física que ostentaba su titularidad¹⁴² y no haber sido aún transferido a otra u otras. La situación de yacencia de la herencia es posible en nuestro sistema porque el mismo descansa sobre la voluntad del llamado a suceder¹⁴³, que puede aceptar o repudiar la herencia¹⁴⁴. En esa situación, es la propia ley quien tiene interés en la conservación de la unidad del patrimonio hereditario, porque éste ha de ser, indefectiblemente, transmitido a alguien¹⁴⁵, pero cabe destacar que en el período de yacencia, se producen derechos y obligaciones a favor y en contra de ese patrimonio, por lo que la ley permite que el mismo actúe o que se actúe contra el mismo.

Aunque la actuación de la herencia sólo es posible, en principio, a través de la administración de la misma, que puede haber sido instituida por el causante o por el Juez, de oficio o a petición de parte interesada, sería posible la actuación en interés de la herencia, a través de una representación sin poder¹⁴⁶ o

¹⁴¹ LACRUZ VERDEJO, J. L., en *Parte general del Derecho Civil*, LACRUZ VERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., Vol. 3º, Librería Bosch, Barcelona 1984, pág. 74.

¹⁴² A tenor del artículo 657 CC, *“los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”* y, según el 659 CC, *“la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”*.

¹⁴³ Artículo 988 CC.

¹⁴⁴ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Edit. Tecnos, Madrid 1995, pág. 756.

¹⁴⁵ El Estado es, en último término, heredero: artículos 913 y 956-958 CC.

¹⁴⁶ Artículo 1259 CC.

de la gestión de negocios ajenos¹⁴⁷, y cualquiera puede interponer una demanda contra el patrimonio hereditario, porque así lo permite nuestro ordenamiento, en aras a facilitar la satisfacción del interés de terceros¹⁴⁸. Tales actuaciones se producen en interés de la herencia y en su nombre o en su contra, puesto que no existe, en este momento, ningún otro titular de los derechos y de las obligaciones relativas al patrimonio yacente.

Disposiciones normativas que avalan que el titular de los derechos y obligaciones y quien actúa es la herencia misma pueden concretarse, entre otros, en el artículo 1934 CC, que dispone que *“la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar”*, en los artículos 1008 y 1098 de la LEC de 1881, en los que se indicaba que el administrador de los bienes representaba al abintestato o testamentaria¹⁴⁹, en el vigente artículo 798 de la LEC de 2000, en el que se establece que *“mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercitará en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos. Aceptada la herencia, el administrador sólo tendrá la representación de la misma en lo que se refiere directamente a la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo que sea conducente, ejercitando las acciones que procedan”*, además, el mismo administrador está obligado a conservar sin menoscabo los bienes de la

¹⁴⁷ Artículo 1888 y siguientes CC.

¹⁴⁸ ALBADALEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, T. V, José M^a Bosch Editor, S. L., Barcelona 1997, pág. 40.

¹⁴⁹ El indicado artículo 1008, en su primer párrafo establecía: *“El administrador de los bienes representará al abintestato en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al prevenirse este juicio, así como en todas las incidencias del mismo que se relacionen con el caudal, excepto en lo relativo a la declaración de herederos, en cuyas actuaciones no tendrá intervención”*. El 1098 disponía: *“El administrador de la testamentaria sólo tendrá la representación de la misma en lo que se relacione directamente con la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo conducente para ello, ejercitando las acciones que procedan”*.

herencia procurando que den las rentas, frutos o utilidades que correspondan¹⁵⁰ y haciendo las reparaciones que fueren menester¹⁵¹, para todo lo cual se le dará testimonio en que conste su nombramiento y que se halla en posesión del cargo, a fin de que pueda acreditar su representación¹⁵². Junto a ello, el artículo 6.1.4º LEC indica que tienen capacidad para ser parte los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular¹⁵³.

En vista de lo anterior, parece que la herencia yacente podría quedar configurada en nuestro ordenamiento como un sujeto capaz de actuar por sí mismo y de ser titular de derechos y obligaciones, elementos suficientes, como hemos venido repitiendo, para considerar la existencia de personalidad¹⁵⁴, a pesar de ello, por no tener expresamente atribuida personalidad jurídica, encajaría más en la idea de *entidad sin personalidad jurídica* de la LEC.

¹⁵⁰ Artículo 801.1 LEC.

¹⁵¹ Artículo 801.2 LEC.

¹⁵² Artículo 797.2 LEC.

¹⁵³ Sobre la naturaleza de la actuación del administrador en juicio se han barajado teorías como la de la sustitución procesal (GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 127), la sustitución de titulares futuros e indeterminados (GUASP, J., *Derecho Procesal...* 1998, ob. cit., pág. 174) o la de estar en el proceso por razón del cargo (REDENTI, E., *Diritto Processuale Civile. Nozioni e regole generali*, Vol. I, Giuffrè editore, Milano 1995, pág. 189), pero en la vista de la vigente regulación procesal, resulta más adecuado considerar que actúa en nombre de la herencia (ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona 2001, pág. 127; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 2001, pág. 114; REDONDO GARCÍA, F., en *Instituciones del Nuevo Proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (coord.), Vol. I, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona 2000, pág. 103; LORCA NAVARRETE, A. M., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*, Edit. Dykinson, S.L., Madrid 2000, pág. 99), solución que también se había barajado con la regulación anterior (RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento...* ob. cit., pág. 44).

¹⁵⁴ La personalidad jurídica de la herencia yacente ha sido postulada por diversos autores, también sobre las fuentes clásicas, (v. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho...*, ob. cit. pág. 268-269; CASTRO SÁENZ, A., *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica*, Universidad de Sevilla, Secretariado de publicaciones, Sevilla 1998, pág. 209 y ss.), aunque son muchos los que niegan personalidad jurídica a la herencia yacente (entre otros, DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho...*, ob. cit., pág. 757; ALBADALEJO, M., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pág. 40). Conviene señalar también que en la STS (Sala de lo Civil) núm. 387/2000, de 11 de abril, se indica que “la herencia yacente está dotada de personalidad jurídica especial como comunidad de intereses”.

b.2) La masa del concurso

En este supuesto se da la suspensión del ejercicio para el deudor de las facultades de administración sobre su patrimonio, que se otorgan a los administradores concursales¹⁵⁵, aunque la suspensión se referirá a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso¹⁵⁶.

Esa peculiar situación que determina la formación de un patrimonio separado hace que nazca un interés específico del concurso, disponiendo la propia ley concursal que en el ejercicio de las facultades de administración y disposición se atenderá a la conservación de la masa del modo más conveniente a los *intereses del concurso*¹⁵⁷. La independencia de la masa se deduce también de la afirmación en la ley que la misma tiene sus propias obligaciones¹⁵⁸ o que, como tal, puede sufrir daños y perjuicios¹⁵⁹. Por otro lado, el artículo 6.1,4º LEC concede a esta situación capacidad para ser parte en el proceso¹⁶⁰, correspondiendo a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal¹⁶¹. La masa se erige así en centro de referencia de derechos y obligaciones, con capacidad para actuar por sí misma, a través de la administración del concurso, que está integrada por diferentes

¹⁵⁵ Artículo 40.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (B.O.E. núm. 164, del 10).

¹⁵⁶ Artículo 40.6 de la Ley 22/2002.

¹⁵⁷ Artículo 43.1 de la Ley 22/2003.

¹⁵⁸ El artículo 154 de la Ley 22/2003 se refiere a los créditos contra la masa.

¹⁵⁹ Artículo 36.1 de la Ley 22/2003.

¹⁶⁰ En el momento actual parece claro que la parte representada por el administrador es el propio patrimonio. Con anterioridad, se había indicado también la posibilidad de que se diera la situación de parte en el pleito del administrador por razón del oficio, o una representación necesaria de la masa (RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento...*, ob. cit., pág. 44), o que se diera una sustitución procesal (GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 127), aunque también había quien consideraba parte al propio patrimonio (DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 114).

¹⁶¹ Artículo 54.1 de la Ley 22/2003.

personas¹⁶². Tenemos, pues, los elementos suficientes para considerar, de acuerdo con el artículo 38 CC, la existencia de personalidad jurídica. No obstante, aunque este punto de vista pueda no ser compartido, entendemos que no puede dejar de admitirse la existencia de una entidad subjetiva en la masa del concurso, que no puede quedar limitada a ser una forma de gestión de un patrimonio, porque, a nuestro entender, la suspensión de las facultades de administración del deudor provoca que por lo menos parte de su patrimonio sufra una transformación, consistente en que, en virtud de la afectación del mismo a unos determinados fines (públicos y privados, derivados de la situación de concurso), el patrimonio del deudor pasa, de ser un objeto perteneciente a éste, a tener subjetividad propia, independiente y diferenciada del sujeto del que se separa¹⁶³. Por eso es posible que la masa pueda ser deudora de alimentos al concursado¹⁶⁴, o que, sustituyendo la administración del concurso al deudor suspendido de sus facultades de administración y disposición en los pleitos que éste tuviera iniciados en el momento de declararse el concurso (porque la representación de la masa no le corresponde a él), el deudor pueda ser también parte diferenciada de la masa en esos mismos procesos¹⁶⁵.

De admitirse la subjetividad de la masa del concurso, la misma podría ser tomada como una *entidad sin personalidad jurídica*, puesto que ninguna norma le atribuye personalidad por constituir un tipo específico de persona jurídica y es capaz de actuar diferenciadamente en el tráfico.

¹⁶² Artículo 27 de la Ley 22/2003.

¹⁶³ En sentido parecido, v. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal...*, ob. cit., pág. 127; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Partes en el...”, ob. cit. pág. 11; CHIOVENDA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. II, Sez. I, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles 1936, pág. 238.

¹⁶⁴ Artículo 47 de la Ley 22/2003.

¹⁶⁵ Artículo 51 de la Ley 22/2003.

b.3) Los fondos de pensiones

Los fondos de pensiones son patrimonios creados al exclusivo objeto de dar cumplimiento a planes de pensiones, cuya gestión custodia y control se realizarán de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones¹⁶⁶. Se constituyen, previa autorización administrativa, por medio de escritura pública y deben inscribirse en un Registro especial administrativo del Registro Mercantil¹⁶⁷. La representación, en juicio y fuera de él, de los intereses de los partícipes y beneficiarios en relación con el plan de pensiones, está encomendada a una comisión de control del plan de pensiones¹⁶⁸.

Los fondos de pensiones, según el artículo 11.1 de la norma mencionada no tienen personalidad jurídica, sin embargo, el artículo siguiente establece que los acreedores de los fondos de pensiones no podrán hacer efectivos sus créditos sobre los patrimonios de los promotores de los planes de pensiones y de los partícipes, cuya responsabilidad está limitada a sus respectivos compromisos de aportación a sus planes de pensiones adscritos y sin que el patrimonio de los fondos responda por las deudas de las entidades promotora, gestora y depositaria.

De la regulación normativa se desprende que los fondos de pensiones, por un lado, son titulares de sus derechos y de sus respectivas obligaciones, de las que ellos mismos son responsables con su patrimonio, y por otro lado, que tienen posibilidad de actuación a través de su representante. Se dan, por tanto,

¹⁶⁶ B.O.E. núm. 298, de 13 de diciembre.

¹⁶⁷ Artículo 11 del Real Decreto 1/2002.

¹⁶⁸ Artículo 7 del Real Decreto 1/2002.

los requisitos mínimos indispensables, de conformidad con el artículo 38 CC, para considerar que pudieran conformar una personalidad.

En línea con lo anterior, interesa destacar que, aunque la LEC considere a estas entidades carentes de personalidad jurídica, por acoger la concepción de dicha personalidad que limita ésta a los supuestos de personalidad específica, les otorga capacidad para ser parte, si se considera que el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/2002 se la otorga en la forma que la entiende el artículo 6 LEC. Podrían ser, en consecuencia, un supuesto de *entidad sin personalidad jurídica*.

b.4) Los fondos de capital-riesgo

Los fondos de capital-riesgo, dispuestos en la Ley 25/2005, de 24 de noviembre¹⁶⁹, reguladora de las entidades capital-riesgo y sus sociedades gestoras, son patrimonios separados calificados en la Ley como entidades sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores, cuya gestión y representación corresponde a una sociedad gestora¹⁷⁰, que pueden constituirse en escritura pública o en documento privado¹⁷¹ y deben inscribirse en el Registro de fondos de capital-riesgo previsto en la Comisión Nacional del Mercado de Valores¹⁷². La dirección y administración de estos fondos ha de recaer necesariamente en una sociedad gestora de entidades de capital-riesgo o en una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva, bajo determinados requisitos, sin que en ningún caso puedan impugnarse, por

¹⁶⁹ B.O.E. núm. 282, del 25. En similares términos era regulados anteriormente por la Ley 1/1999, de 5 de enero.

¹⁷⁰ Artículo 32 de la Ley 25/2005.

¹⁷¹ Artículo 34 de la Ley 25/2005.

¹⁷² Artículos 11 y 34 de la Ley 25/2005. La Ley de 1999, en la que la constitución de estos fondos podía efectuarse únicamente mediante escritura pública, hacía referencia también a la inscripción de éstos en el Registro Mercantil.

defecto de facultades de administración y disposición, los actos y contratos realizados por la sociedad gestora del fondo con terceros en el ejercicio de sus atribuciones¹⁷³. La sociedad gestora ejerce las facultades de dominio sin ser propietaria del fondo¹⁷⁴.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 33.Tres de la Ley 25/2005, el fondo es titular de sus propias obligaciones, puesto que la Ley se refiere a *las deudas del fondo*, para disponer a continuación que el patrimonio del fondo no responderá por las deudas de los partícipes ni de las sociedades gestoras. La responsabilidad de los partícipes, por las deudas del fondo, queda limitada a sus participaciones. Las participaciones y sus rendimientos, que son el patrimonio del fondo, sí que responden, luego, el fondo es responsable. Para ello, sin embargo, es preciso que la sociedad gestora actúe en nombre del fondo. En el fondo se dan los requisitos necesarios para reconocer la personalidad, puesto que puede actuar a través de su sociedad gestora, disponiendo de un patrimonio propio que hace frente a sus responsabilidades. Sin embargo, la ley niega personalidad a estos fondos y, como hemos visto, los califica como *entidades sin personalidad jurídica*.

b.5) Los fondos de inversión

Los fondos de inversión, regulados en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre¹⁷⁵, son instituciones de inversión colectiva configuradas como patrimonios separados sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores, cuya gestión y representación corresponde a una sociedad gestora, que ejerce las facultades de dominio sin ser propietaria del

¹⁷³ Artículo 36 de la Ley 25/2005.

¹⁷⁴ Artículo 32 de la Ley 25/2005.

¹⁷⁵ B.O.E. núm. 265, del 5.

fondo, con el concurso de un depositario¹⁷⁶. Para constituir el fondo se precisa autorización, tras lo cual podrán realizarse una o varias aportaciones iniciales, cosa que quedará documentada en un contrato entre la sociedad gestora y un depositario. También será posible la suscripción pública de acciones¹⁷⁷.

Según el artículo 6 de la Ley 35/2003, el patrimonio de los fondos de inversión se constituirá con las aportaciones de los partícipes y sus rendimientos, aunque se precisa que los partícipes sólo responden de las deudas del fondo hasta el límite de lo aportado, sin que el patrimonio del fondo responda por las deudas de los partícipes, sociedades gestoras o depositarios.

De la regulación legal se desprende que los fondos de inversión son capaces de actuar en el tráfico jurídico como tales, porque la sociedad gestora los representa y, además de tener patrimonio (que, por otro lado, constituye su esencia), adquieren sus propios derechos y obligaciones, como cabe deducir de la previsión legal de que formen parte de su patrimonio *sus* rendimientos y que existan *deudas del fondo*, a las que debe hacer frente él mismo. Se dan, en consecuencia, a pesar de la previsión legal que niega personalidad jurídica al fondo¹⁷⁸, los requisitos necesarios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 CC, para poder reconocer la personalidad jurídica del fondo. Ese defecto de atribución de personalidad lo situaría, empero, entre las *entidades sin personalidad jurídica*.

¹⁷⁶ Artículo 3 de la Ley 35/2003.

¹⁷⁷ Artículo 4 de la Ley 35/2003.

¹⁷⁸ Artículo 3 de la Ley 35/2003.

b.6) Los fondos de titulización

El fenómeno de la titulización se inició con la Ley 19/1992, de 7 de julio¹⁷⁹, reguladora del régimen de las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria. Se trata de un proceso financiero que transforma en valores susceptibles de negociación en mercados de valores organizados los conjuntos de participaciones en préstamos hipotecarios que los fondos adquieran de entidades de crédito, que se ha extendido a nuevos tipos de créditos y préstamos susceptibles de ser titulizados, como es el caso de los fondos de titulización de activos.

b.6.1) Los fondos de titulización hipotecaria

Los fondos de titulización hipotecaria, regulados en la mencionada Ley 19/1992, son patrimonios separados y cerrados, carentes de personalidad jurídica, según su norma reguladora, integrados, en su activo, por las participaciones hipotecarias que agrupen y, en su pasivo, por los valores que se emitan, cuya administración y representación legal corresponde a la sociedad gestora que los haya creado, la cual, en calidad de gestora de negocios ajenos, representa y defiende los intereses de los titulares de los valores emitidos con cargo a los fondos que administren¹⁸⁰.

La Ley establece que los titulares de los valores no tienen acción contra la sociedad gestora más que por incumplimiento por ésta de sus funciones o inobservancia de lo dispuesto en la escritura de constitución¹⁸¹ y que las

¹⁷⁹ B.O.E. núm. 168, del 14.

¹⁸⁰ Artículo 5 de la Ley 19/1992, de 7 de julio.

¹⁸¹ Artículo 6 de la Ley 19/1992.

sociedades gestoras pueden realizar negocios jurídicos por cuenta del fondo, tales como permutas financieras o contratos de seguro¹⁸².

Como en los supuestos anteriores, puede deducirse de la regulación de estos fondos que los mismos tienen capacidad jurídica y personalidad, a pesar de lo cual, por tener ésta negada en su Ley reguladora, formarían parte de la categoría de las *entidades sin personalidad jurídica*.

b.6.2) Los fondos de titulación de activos

El Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo¹⁸³, regula estos fondos indicando, en su artículo 1 que son patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, integrados, en cuanto a su activo, por los activos financieros y otros derechos que agrupen y, en cuanto a su pasivo, por los valores de renta fija que emitan y por préstamos concedidos por entidades de crédito, a los que es de aplicación supletoria la normativa de los fondos de titulación hipotecaria.

Se constituyen en escritura pública¹⁸⁴, aunque su inscripción en el Registro Mercantil es potestativa¹⁸⁵, y su representación legal está otorgada a las sociedades gestoras de fondos de titulación, que, en calidad de gestoras de negocios ajenos, representan y defienden los intereses de los titulares de los valores emitidos con cargo a los fondos que administren y de los restantes acreedores ordinarios de los mismos, siendo responsables frente a los tenedores de los valores y restantes acreedores por todos los perjuicios que les cause el incumplimiento de sus obligaciones¹⁸⁶.

¹⁸² Artículo 5 de la Ley 19/1992.

¹⁸³ B.O.E. núm. 116, del 15.

¹⁸⁴ Artículo 5.4 del Real Decreto 926/1998.

¹⁸⁵ Artículo 6 del Real Decreto 926/1998.

¹⁸⁶ Artículo 12 del mismo Real Decreto.

De lo anterior se puede considerar, nuevamente, la existencia de capacidad jurídica de estos patrimonios, que, para la LEC, podrían constituir un supuesto de *entidad sin personalidad jurídica*.

c) Fundaciones no inscritas

Las fundaciones son una clase de entidades a las que la ley, previo cumplimiento de los requisitos establecidos, concede expresamente personalidad jurídica. Junto a las corporaciones y a las asociaciones, las fundaciones de interés público son los únicos tipos de entidades a que el artículo 35 del Código Civil otorga la calidad de personas jurídicas.

La esencia de las fundaciones está en ser patrimonios afectos, por voluntad del fundador o de los fundadores, al cumplimiento de una determinada finalidad de interés general y carecer de finalidad de lucro. En su base no hay una pluralidad de elementos personales, sino un patrimonio, aunque son entidades que de no llegar a cumplir todos los requisitos necesarios, en especial, no llegar a inscribirse en el registro correspondiente de fundaciones, devienen en irregulares.

El artículo 4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones¹⁸⁷, establece que éstas tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones y el artículo 13 de la misma norma, en relación con el período anterior a la inscripción, bajo la rúbrica “Fundación en proceso de formación”, dispone:

“1. Otorgada la escritura fundacional, y en tanto se procede a la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el

¹⁸⁷ B.O.E. núm. 310, del 27.

Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

2. Transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin que los patronos hubiesen instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el Protectorado procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.”

La norma establece un mecanismo para evitar el funcionamiento prolongado de fundaciones no inscritas, a través del cese de los patronos y el nombramiento de otros que asumirán la obligación de inscribir la fundación. Al igual que la que regía con anterioridad, impone también un régimen de responsabilidades en relación con los actos llevados a cabo en nombre de la fundación con anterioridad a su inscripción, pero a diferencia de aquella¹⁸⁸, no establece con claridad si, transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura sin que haya habido inscripción, el patrimonio fundacional responde de las obligaciones contraídas. En nuestra opinión, si se trata de las obligaciones a que se refiere el primer apartado del artículo, habiendo actuado los patronos con el debido poder para obligar a la fundación, el patrimonio fundacional debería hacer frente a las referidas obligaciones, aunque pueda interpretarse que éstas cuenten con la garantía reforzada de la responsabilidad solidaria, por la obligación misma¹⁸⁹, de los patronos. Si, por el contrario, se trata de otro tipo

¹⁸⁸ El artículo 11 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, en su último inciso, disponía: “*En el supuesto de no inscripción, la responsabilidad se hará efectiva sobre el patrimonio fundacional, y, no alcanzando éste, responderán solidariamente los patronos*”.

¹⁸⁹ En este caso, consideramos que la responsabilidad de los patronos debe ser entendida como la específica de la obligación porque la Ley utiliza la disyuntiva para referirse a las obligaciones y a los

de obligaciones, debería presumirse, salvo prueba en contrario, que los patronos actuaron sin el debido poder, habiendo incurrido en responsabilidad extracontractual por los perjuicios que se acrediten causados, que el artículo 13.2 de la Ley 50/2002 establece como solidaria entre los patronos, quedando a salvo el patrimonio fundacional, que no quedó comprometido por la ausencia de poder.

Es de destacar, además, que el artículo que estamos comentando no anuda las responsabilidades que establece al hecho de actuar en nombre de la fundación, sino al hecho de ser patrono y que en el Patronato se haya actuado en nombre de la fundación. También, que el régimen de responsabilidades establecido requiere la existencia de escritura fundacional, sin que exista referencia alguna a las responsabilidades anteriores a ese momento, aunque sería procedente la aplicación analógica del mismo régimen, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.1 CC.

En las diferentes Leyes autonómicas que hemos encontrado que tratan de la materia, el mecanismo de responsabilidad por los actos efectuados en nombre de la fundación antes de su inscripción determina que el patrimonio fundacional responde de manera directa, tras lo cual se establecen determinadas responsabilidades de otros sujetos: artículo 9 de la Ley 7/1983, de 22 de junio, sobre régimen de las Fundaciones de interés gallego, del Parlamento de Galicia¹⁹⁰, el artículo 8 de la Ley 12/1994, de 17 de junio,

perjuicios derivados de la falta de inscripción: *“responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción”*.

¹⁹⁰ En el que se dice: *“Artículo 9: El órgano de gobierno de una Fundación no inscrita puede, dentro de sus facultades, otorgar actos, adquirir derechos y contraer obligaciones que considere inaplazables, en nombre e interés de aquélla, los cuales se entenderán asumidos automáticamente por la Fundación cuando se produzca la inscripción. En caso contrario, el patrimonio fundacional responderá de las obligaciones contraídas, y, en su defecto, la responsabilidad recaerá solidariamente sobre las personas que hayan contratado.”*

reguladora de las Fundaciones, de la Presidencia del Gobierno Vasco¹⁹¹, el artículo 8 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, sobre normas reguladoras de las Fundaciones, de la Presidencia del Gobierno de Canarias¹⁹² y en el artículo 13 de la Ley 5/2001, de 2 de mayo, sobre normas reguladoras de las Fundaciones, del Parlamento de Cataluña¹⁹³. De estas normas, aunque se puede deducir que la responsabilidad distinta a la del patrimonio fundacional lo sea por la obligación misma, es posible también llegar a otra conclusión. Además, en unos casos la responsabilidad alcanza a quien actuó en nombre de la fundación, mientras que en otros abarca la calidad de patrono.

En cualquier caso, interesa señalar que la Ley admite que la fundación irregular es capaz de actuar en el tráfico jurídico como un sujeto diferenciado y, en consecuencia, dotado de capacidad jurídica, puesto que así cabe deducirlo de la obligación de asunción automática por la fundación de los negocios que no admitan demora, una vez se haya producido la inscripción de ésta. Ello sólo cabe si quien ha actuado ha sido la entidad, porque, de lo contrario, si la otra parte del negocio no hubiera sido consciente de estar tratando con la fundación, no sería admisible que, una vez producida la inscripción de ésta, se le hiciera asumir como contraparte del negocio a una entidad con la que ignoraba que perfeccionó trato alguno. Si a esto añadimos la conveniencia de afectar el

¹⁹¹ Según este artículo 8: “En el supuesto de una fundación en fase de inscripción, una vez otorgada la escritura fundacional, sus órganos de gobierno podrán, tras aceptar sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 12 y dentro de sus facultades, otorgar actos, adquirir bienes o derechos y contraer obligaciones que consideraren inaplazables en nombre e interés de aquélla, los cuales se entenderán asumidos automáticamente por la fundación cuando se produzca la inscripción en el Registro. En caso de no inscripción, el patrimonio fundacional responderá de las obligaciones contraídas, y, en su defecto, la responsabilidad recaerá solidariamente sobre las personas que compongan dichos órganos de gobierno y no se hayan opuesto a la asunción de las mismas.”

¹⁹² Que en supuestos análogos a los anteriores acaba estableciendo que: “En el supuesto de no inscripción, la responsabilidad se hará efectiva sobre el patrimonio fundacional y, no alcanzando éste, responderán solidariamente los patronos.”

¹⁹³ En el apartado primero del artículo, se dice: “Mientras no se produzca la inscripción, los créditos nacidos de las obligaciones contraídas por razón de los actos referidos por el artículo 12.1 se han de hacer efectivos en primer lugar sobre los bienes destinados a integrar el patrimonio fundacional. Si estos bienes son insuficientes, los fundadores o las personas que hayan actuado en nombre de la fundación han de responder de ello solidariamente.”

patrimonio de la entidad irregular al cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas, nos encontramos de nuevo ante la concurrencia de los requisitos suficientes para considerar la existencia de una persona jurídica¹⁹⁴, en los términos previstos en el artículo 38 CC. Sin embargo, negada su personalidad, podría ser incluida entre las *entidades sin personalidad jurídica*.

2.1.2 DE ESENCIA PERSONAL

Son las que tienen en su base a personas, sean éstas físicas o jurídicas.

a) Uniones Temporales de Empresas

El concepto de Unión Temporal de Empresas viene definido en el artículo 7.1 de la propia Ley que las regula, la Ley 18/1982, de 26 de mayo¹⁹⁵, según el cual, *“tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro”*. A estas Uniones, su propia ley reguladora les niega personalidad jurídica¹⁹⁶.

Las UTE actúan a través de un Gerente único de la Unión que perfecciona actos y contratos en nombre de éstas¹⁹⁷ y en beneficio del común¹⁹⁸. A pesar de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, desde nuestro

¹⁹⁴ La personalidad jurídica de la fundación aún no constituida formalmente no es desconocida para el Tribunal Supremo. A este respecto, conviene citar la STS (Sala de lo Civil) núm. 961/1996, de 18 de octubre, en la cual, en un supuesto de fundación instituida “mortis causa”, se afirma: *“El problema que presentan estas personas jurídicas, en situación de herencia deferida y no constituidas formalmente, encuentra solución en dotarlas de personalidad jurídica expectante desde el mismo momento de la muerte de la testadora, teniendo existencia legal, lo que conlleva ser reputados herederos, aunque más bien se trata de una personalidad condicionada a la preceptiva formalización, pero que no excluye que los bienes asignados carecieran de titular efectivo en el caso de autos, ya que corresponden a la Fundación demandada al resultar ser la heredera definitiva”*.

¹⁹⁵ B.O.E. núm. 137, de 9 de junio.

¹⁹⁶ Artículo 7.2 de la mencionada Ley.

¹⁹⁷ Artículo 8 d) de la misma Ley.

¹⁹⁸ Artículo 8 e).8 de la Ley 18/1982.

punto de vista, las Uniones Temporales de Empresas podrían ser consideradas auténticas personas jurídicas, puesto que en ellas concurren, como mínimo, los requisitos establecidos en el artículo 38 CC para conformar la personalidad jurídica: la UTE es capaz de actuar en el tráfico jurídico porque necesariamente ha de hacerlo a través de un Gerente único, el cual adquiere derechos y contrae obligaciones en nombre de la Unión y su actuación tiene por finalidad satisfacer el interés de la ésta, que tiene un objeto determinado, distinto y diferenciable del de sus miembros¹⁹⁹; la cual, además, debe formalizarse en escritura pública²⁰⁰ e inscribirse en un Registro Especial²⁰¹. La UTE actúa en el tráfico jurídico como un sujeto diferenciado²⁰² al que, como tal, deben ser imputados los derechos y obligaciones surgidos de su actuación, porque esa actuación se lleva a cabo en beneficio del común²⁰³, no en beneficio de los integrantes individualmente considerados, aunque ellos sean sus destinatarios finales. No es lo mismo la actuación de A y la actuación de B, con actuaciones independientes, aunque con idéntico objetivo, que la actuación única de la unión de A y B para el mismo objetivo común.

Entendiendo la UTE como persona jurídica, el patrimonio que ésta haya podido formar quedaría protegido frente a los acreedores particulares de los integrantes de la Unión. Si, por el contrario, se entiende que no puede ser atribuido un patrimonio a la Unión, conservando cada uno de sus integrantes sus patrimonios íntegros, con los que se debe hacer frente directamente a las obligaciones de la Unión, los acreedores de aquéllos no tendrían ningún

¹⁹⁹ Artículo 8 b) de la Ley 18/1982.

²⁰⁰ Artículo 8 e) de la Ley 18/1982.

²⁰¹ Artículo 8 c) de la Ley 18/1982.

²⁰² Para VICENT CHULIÀ no resulta difícil reconducir la figura a la sociedad colectiva (en *Concentración y unión de empresas...*, ob. cit., pág. 456).

²⁰³ El artículo 8 e) 8 de la Ley 18/1982 habla de responsabilidad por la actuación *en beneficio del común*.

obstáculo en satisfacer su crédito en un patrimonio que, de aquella otra manera, quedaría afecto al cumplimiento de las propias obligaciones del ente²⁰⁴.

La carencia de patrimonio de las UTE ha sido uno de los principales obstáculos que han impedido su reconocimiento como persona jurídica²⁰⁵, sin embargo, aunque la Ley que las regula no contiene la exigencia de constituir un patrimonio de la Unión, lo cierto es que, en la realidad, la inmensa mayoría de las UTE cuentan con un patrimonio cuantioso²⁰⁶ y, aunque ese patrimonio no exista, el tercero habrá contratado con la Unión para que ésta cumpla el contrato como una sola empresa²⁰⁷.

A pesar de ello, entendemos que la “carencia” de patrimonio de un sujeto que actúa diferenciadamente en el tráfico jurídico no es justificación suficiente para negar su existencia²⁰⁸, porque, admitiéndola, es también posible salvaguardar el interés de los terceros que se relacionen con él sin poner en peligro derechos de los que también son titulares los integrantes de la Unión:²⁰⁹ establecida la responsabilidad solidaria de primer grado entre la Unión y sus integrantes, o si se considera oportuno, incluso con el gerente, cosa que la normativa actual no prevé, el crédito del tercero ha de estar suficientemente protegido. Al hilo de esto, conviene hacer una precisión: no se deduce con claridad que la responsabilidad de los integrantes de la unión lo sea por la obligación misma. De lo dispuesto en el artículo 8.e), 8 de la Ley 18/1982, de 26

²⁰⁴ En el mismo sentido, v. VICENT CHULIÀ, F., *Concentración y unión de empresas...*, ob. cit., pág. 458-459.

²⁰⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., “Empresarios desprovistos de personalidad...”, ob. cit., pág. 226.

²⁰⁶ Señala VICENT CHULIÀ que, de las 47 Uniones Temporales constituidas hasta junio de 1970, sólo tres de ellas no contaban con capital inicial, mientras que el capital de las restantes era importante (en *Concentración y unión de empresas...*, ob. cit., pág. 460).

²⁰⁷ VICENT CHULIÀ, F., *Concentración y unión de empresas...*, ob. cit., pág. 458.

²⁰⁸ Téngase en cuenta que la Ley 12/1991, reguladora de las Agrupaciones de Interés Económico, a las que sí se reconoce personalidad, no exige que éstas tengan constituido capital social (art. 8.1,3º).

²⁰⁹ Adviértase que la admisión de la UTE en el ordenamiento presupone que se considera adecuada la función económica que desarrolla y que, en consecuencia, son merecedoras de protección las legítimas expectativas de quien se acoge a esta forma jurídica, en especial, en materia de responsabilidad.

de mayo, puede deducirse que la responsabilidad solidaria e ilimitada lo es entre los miembros (con lo que si no lo es también para la unión, la responsabilidad puede tener diferente contenido), y la propia redacción del artículo 543 LEC permite dudar que haya necesariamente solidaridad con la entidad cuando remite a que sea una disposición legal o un acuerdo quien disponga el carácter de la responsabilidad y que ésta pueda ser subsidiaria.

En cualquier caso, la Ley niega a la UTE personalidad jurídica y, por ello, debiera entrar en la categoría de las *entidades sin personalidad jurídica*.

b) Sociedades en formación

Las sociedades en formación son aquellas que están en período de realización de los trámites y requisitos necesarios para llegar a ser sociedades, pero, por no haberlos finalizado todos, se considera, en general, que aún no tienen atribuida personalidad jurídica, sin embargo, existiendo voluntad de constituir la sociedad y actuación del ente en formación, las consecuencias que se produzcan vienen a relacionarse con el asunto que tratamos.

La situación de formación de la sociedad es propia del ámbito mercantil del derecho, más concretamente, en relación con las sociedades capitalistas, en las que es posible distinguir diferentes fases en su proceso de constitución. En el ámbito civil, siendo el fundamento de la sociedad eminentemente consensual²¹⁰, es suficiente que la voluntad de las partes quede perfeccionada en el contrato²¹¹, que puede incluso ser de índole verbal²¹², para que se dé la existencia de la

²¹⁰ Para GIRÓN, como para PANTALEÓN, el origen negocial es el elemento definidor de la sociedad y de la asociación, de cuya esencia surge la sociedad (GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 30; PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 7 y 8).

²¹¹ SSTS (Sala de lo Civil) de 5 de mayo de 1986, 12 de julio de 1996 y núm. 875/1999, de 25 de octubre. La personalidad jurídica, además, aparece en el mismo momento en que queda perfeccionado el contrato de sociedad (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *Comentario del Código...* ob. cit., pág. 1358).

²¹² SSTS (Sala de lo Civil) núm. 711/1993, de 8 de julio y núm. 543/2001, de 29 de mayo.

sociedad civil²¹³. No puede haber situaciones intermedias, o existe la sociedad, sea ésta interna o externa, o, simplemente, no existe ninguna forma social. La sociedad en proceso de formación interesa al tema que nos ocupa en tanto que, en nombre de la misma, pueden, ya en esa fase, establecerse relaciones jurídicas con los terceros²¹⁴.

Algunas normas efectúan previsiones para los casos en que se llevan a cabo negocios jurídicos durante el proceso de formación de las sociedades. En el ámbito de las sociedades anónimas lo hace el artículo 15 del TRLSA, al que se remite el artículo 11.3 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL), respecto de las cuales serán también de aplicación²¹⁵, así como para las sociedades comanditarias por acciones. En relación con otros tipos de sociedades capitalistas, el artículo 9 la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, bajo la rúbrica “*sociedad cooperativa en constitución*”, dispone que responden solidariamente frente a terceros quienes hubieren llevado a cabo negocios en nombre de la entidad antes de su inscripción, si la sociedad, una vez inscrita, no los asume de acuerdo con las

²¹³ El artículo 1665 CC define la sociedad civil en los siguientes términos: “*La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias*”.

²¹⁴ La STS (Sala de lo Civil) de 8 de junio de 1995 afirma que “*no se puede desconocer la eficacia de las escrituras públicas de constitución de las sociedades antes de su inscripción en el Registro Mercantil*” y que “*junto a los efectos <ad intra> no cabe desconocer los efectos <ad extra>, respecto a terceros que contrataron con la sociedad, teniéndola en cuenta como tal, al conocer y contar con suficiente información de su existencia, en razón a su acceso o aportación de la escritura de constitución al negocio concertado, que es acreditativo de la existencia, como realidad que se impone y no cabe desconocer, de una sociedad constituida por la libre conjunción de voluntades de sus integrantes y pendiente sólo del requisito de inscripción registral, de acreditada condición formal*”.

²¹⁵ El contenido literal de la norma es el que sigue: “*1. Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán solidariamente quienes los hubieren celebrado, a no ser que su eficacia hubiese quedado condicionada a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad. 2. Por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios. Los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar.*”

condiciones que señala²¹⁶ y el artículo 18.2 del Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE), sanciona que, si antes de su inscripción se han realizado actos en su nombre y, una vez efectuada aquélla, la sociedad no los asume, serán solidariamente responsables quienes los hubieren realizado, salvo acuerdo contrario²¹⁷.

En todos estos casos, si bien hay una previsión normativa material sobre responsabilidad, da lugar a diversas interpretaciones²¹⁸ y, además, no responde a un criterio uniforme en todos ellos respecto a la consideración del fenómeno del ente en constitución. La vigente Ley de Cooperativas, por ejemplo, a diferencia de la anterior, en la que, en algún aspecto, estaba presente la figura de la *sociedad en formación*²¹⁹, omite cualquier referencia a ella, que tampoco aparece en la normativa reguladora de la Sociedad Cooperativa Europea, en contraste con el TRLSA.

Particularmente significativa es la regulación del artículo 15.2 TRLSA, sobre la que ya expusimos los motivos que avalan descubrir la existencia de un

²¹⁶ Dispone el indicado artículo: “1. De los actos y contratos celebrados en nombre de la proyectada cooperativa antes de su inscripción, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado. Las consecuencias de los mismos serán asumidas por la cooperativa después de su inscripción, así como los gastos ocasionados para obtenerla, si hubieran sido necesarios para su constitución, se aceptasen expresamente en el plazo de tres meses desde la inscripción o si hubieran sido realizados, dentro de sus facultades, por las personas designadas a tal fin por todos los promotores. En estos supuestos cesará la responsabilidad solidaria a que se refiere el párrafo anterior, siempre que el patrimonio social sea suficiente para hacerles frente. 2. En tanto no se produzca la inscripción registral, la proyectada sociedad deberá añadir a su denominación las palabras «en constitución»”.

²¹⁷ El texto de la norma es como sigue: “En el caso de que se hayan realizado actos en nombre de la SCE antes de su inscripción con arreglo al artículo 11 y de que, después de dicha inscripción, la SCE no asuma las obligaciones que se deriven de dichos actos, las personas físicas, sociedades u otras entidades jurídicas que los hayan realizado responderán solidariamente de los mismos, salvo acuerdo contrario”.

²¹⁸ Respecto al artículo 15 TRLSA, v., por ejemplo CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., pág. 160-177 y ALONSO UREBA, A., “La sociedad en formación”, en *Derecho de Sociedades Anónimas I. La fundación*, Edit. Civitas, S. A., Madrid 1991, pág. 523-605.

²¹⁹ El artículo 10.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas, por ejemplo, disponía que: “Los gestores actuarán en nombre de la futura Sociedad y deberán realizar todas las actividades necesarias para su constitución, siendo de cuenta de la Sociedad los gastos devengados por dichas actuaciones”.

ente societario personificado, aunque sea de tipo básico, en el proceso de formación de un ente específico constituido por la sociedad anónima. Destaca, ALONSO UREBA, que con este artículo, el Derecho español recogió algunas de las soluciones que principalmente venían proponiéndose en la doctrina y la jurisprudencia alemanas, país, en el que como en el nuestro y en otros del entorno europeo²²⁰ es posible distinguir, en el diseño de las diferentes fases del proceso de fundación de las sociedades de capitales una fase de naturaleza jurídico-privada, constituida por el negocio fundacional, y otra de naturaleza jurídico-pública, constituida por el acto de inscripción²²¹. Atendida esa distinción, el mencionado autor sostiene que, en los apartados 2 a 4 del indicado artículo 15 se admite, en la fase previa a la inscripción de la sociedad anónima, en el mismo sentido que lo hace el sector mayoritario de la doctrina alemana, la existencia de una “organización corporativa o societaria”, que puede recibir aportaciones y actuar como tal en el tráfico jurídico adquiriendo sus responsabilidades, esto es, se admite la existencia de una persona jurídica²²².

La existencia de un ente personificado en esta fase anterior a la inscripción de la sociedad anónima tampoco es discutida por quienes se detienen a puntualizar que el presupuesto de aplicación del artículo 15 TRLSA está en el otorgamiento de la escritura pública, cosa que no impide aceptar la existencia de una sociedad cuando quede perfeccionado el acuerdo de voluntades que la cree²²³, si bien las normas que regirán esa realidad habrán de ser las adecuadas a la que se haya configurado²²⁴.

²²⁰ Artículo 41 de la *Aktiengesellschaft* alemana, artículo 5.2 de la Ley de sociedades francesa de 1966 o artículo 2331.2 del *Codice Civile* italiano.

²²¹ V. ALONSO UREBA, A., “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 525 a 529.

²²² ALONSO UREBA, A., “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 567, 579, 580 y 587; PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 54; EMBID habla, en este mismo caso, de “*cierto grado de subjetivación*” (en “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1028).

²²³ CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., en *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., pág. 161-162.

²²⁴ Se ha indicado que, cuando se da la forma específica de sociedad en formación, como tipo específico de sociedad, rigen las normas legales y negociales sobre la fundación y el Derecho de la persona jurídica

Ese criterio, que evidentemente compartimos, no ha calado aún en nuestra Jurisprudencia. El Tribunal Supremo, aunque con alguna excepción²²⁵, mantiene, de la misma manera que hacía con la vigencia de la anterior Ley de Sociedades Anónimas de 1951, que en los supuestos de sociedad capitalista en formación no es dable considerar la existencia de ninguna clase de persona, por lo que sólo a partir del momento de la inscripción en el Registro Mercantil se produce la transmisión de la propiedad de las aportaciones a la sociedad, pues es en ese momento cuando hay un sujeto capaz de adquirirlas²²⁶.

La argumentación del Tribunal Supremo nos parece débil frente al argumento que tan repetidamente hemos indicado, incluso frente al tenor literal del artículo 15.2 TRLSA: en este texto se dice que, en las condiciones estipuladas en el mismo, *responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios*. Creemos que las palabras de la ley no pueden interpretarse más que en el sentido de la existencia de un patrimonio que pertenece a la sociedad en formación, lo cual presupone su capacidad para adquirir las aportaciones de los socios, y que es la responsable de hacer frente, con él, a sus propias deudas²²⁷, circunstancias todas ellas que no pueden resultar más que en la afirmación de que estamos en presencia de un sujeto

que se pretenda crear en lo que no presuponga la inscripción (ALONSO UREBA, A., “La sociedad en..., ob. cit., pág. 587).

²²⁵ En la Sentencia de la Sala de lo Civil de 24 de marzo de 1984, se estimó, en un supuesto en que la inscripción de la sociedad anónima se efectuó varios años después del otorgamiento de la escritura pública de constitución, que, con anterioridad a la inscripción, se había producido la transmisión a la sociedad en formación de la titularidad de la finca que había aportado uno de los socios, a pesar de que ésta había sido embargada por uno de los acreedores del socio con anterioridad a la inscripción registral.

²²⁶ SSTs (Sala de lo Civil) de 22 de febrero de 1980, 6 de marzo de 1981, 13 de febrero de 1985 y núm. 957/2001, de 19 de octubre. En estas sentencias, se rechaza la tercería de dominio interpuesta por la sociedad ya inscrita porque los embargos sobre los bienes de que se trata eran anteriores a la inscripción de la escritura fundacional en el Registro Mercantil, a pesar de que las aportaciones efectivas de los socios a la sociedad, constituidas por los mencionados bienes, eran de fecha anterior.

²²⁷ Señala ALONSO UREBA, que uno de los sentidos del artículo 15.2 TRLSA es proteger a los socios, en el sentido que el patrimonio social integrado por las aportaciones sólo pueda verse afectado cuando los socios mismos han autorizado a los administradores para que actúen antes de que se haya llevado a término la inscripción de la sociedad (en “La sociedad en..., ob. cit., pág. 591).

jurídico constituido por una persona jurídica²²⁸, en concreto, la persona jurídica específica de la *sociedad en formación*²²⁹.

No obstante lo anterior, aunque mantengamos la idea de la responsabilidad de la *sociedad en formación* cuando a ella corresponde la responsabilidad, no dejamos de compartir las críticas que se han efectuado al último inciso del artículo 15.2 TRLSA por disponer que *los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar*²³⁰. La limitación de responsabilidad del socio que encubiertamente patrocina el artículo cuando no ha tenido lugar la inscripción de la sociedad, que es la que ha de determinar esa limitación al nacer exclusivamente entonces la forma societaria de la sociedad anónima, no deja de presentar cierta incoherencia, salvo que se haya querido configurar la *sociedad en formación* como una especie de sociedad capitalista, solución que no se coordina con la ventaja de la limitación de responsabilidad derivada del control de legalidad previo y publicidad unidos a la inscripción. Por otro lado, cabe tener en cuenta, como señala ALONSO UREBA, que la ilimitación de responsabilidad de los socios en el proceso fundacional no los deja desprotegidos, puesto que esa responsabilidad cesa retroactivamente en el momento de la inscripción²³¹, tal como se dispone en el artículo 15.3 TRLSA²³².

²²⁸ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1357. La importante RDGRN de 14 de febrero de 2001, dictada tras la polémica suscitada por las de 31 de marzo de 1997 y 11 de diciembre de 1997, hace referencia expresa a la personalidad jurídica de la *sociedad en formación*.

²²⁹ VICENT CHULIÀ, F., “Sobre la personalidad jurídica y el régimen de constitución de las sociedades civiles”, *Revista General de Derecho*, Enero-Febrero 1998, pág. 660.

²³⁰ CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., en *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., pág. 173; VICENT CHULIÀ, F., “Sobre la personalidad jurídica y...”, ob. cit., pág. 662; ALONSO UREBA, A., “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 593-597. Señala el último autor que, a pesar de no estar cerrada en la doctrina y jurisprudencia europeas la solución propuesta en el artículo, el legislador español, a diferencia del europeo, que ha dejado abierta esta cuestión, la ha cerrado en términos que califica de erróneos.

²³¹ El autor añade que la responsabilidad personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria de los socios mientras la sociedad se está formando se justifica también desde un punto de vista jurídico conceptual, atendiendo a que, en la fase previa a la inscripción, por faltar ésta, no puede resultar de aplicación la normativa de la persona jurídica que se pretende crear, porque ésta presupone la existencia de inscripción (ALONSO UREBA, A., “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 595 a 597).

²³² El artículo dice textualmente: “Una vez inscrita, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la sociedad por aquellos actos

Conviene señalar, que la reforma que introdujo el artículo 15 TRLSA tenía por objeto adaptar nuestra legislación a los principios de la Primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968²³³, en cuyo artículo 7 estipula: “*Si se hubieran realizado actos en nombre de una sociedad en constitución, antes de la adquisición por ésta de la personalidad jurídica, y si la sociedad no asumiese los compromisos resultantes de estos actos, las personas que los hubieran realizado serán solidaria e indefinidamente (sic.) responsables, salvo acuerdo contrario*”. Como es de ver, en la norma transcrita no se regula el supuesto de la *sociedad en formación*, se recoge un supuesto distinto, que también aparece en el artículo 15.1 TRLSA y es al que se refieren las leyes sobre cooperativas a que nos hemos referido. En este sentido, el TRLSA, en sus apartados 2 y siguientes, tiene el mérito de su avance en el tratamiento legal de la *sociedad en formación*²³⁴.

El artículo 15.1 del TRLSA, el 7 de la Primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968, el 9 de la Ley de Cooperativas y el 18.2 del Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, hacen referencia, a nuestro modo de ver, a la actuación sin poder del *falsus procurator*, por eso, no queda obligada la sociedad²³⁵, sino el actuante²³⁶, salvo que posteriormente la sociedad asuma el negocio de que se trate sanando la falta de poder por medio de la ratificación

que acepte dentro del plazo de tres meses desde su inscripción. En ambos supuestos cesará la responsabilidad solidaria de socios, administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores”.

²³³ Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (D.O.C.E. nº L 065, del 14).

²³⁴ ALONSO UREBA destaca cómo el Derecho español, con el TRLSA, se situó en un estadio legislativo técnicamente más avanzado que el de los ordenamientos europeos del entorno (en “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 533), en el mismo sentido, TENA PIAZUELO, I., “El contrato de sociedad civil y las sociedades irregulares en los derechos español, francés e italiano”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LII, F. IV, octubre-diciembre, 1999, pág. 1442.

²³⁵ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J.-D., “La sociedad en proceso de fundación y la sociedad irregular”, *La reforma del Derecho Español de Sociedades de Capital*, Edit. Civitas S.A., Madrid 1987, pág. 195. Opinión distinta sostienen quienes consideran que debe apreciarse responsabilidad, tanto del actuante, como de la sociedad (CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., en *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., pág. 163-168).

²³⁶ ALONSO UREBA, A., “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 586.

del negocio²³⁷. La responsabilidad de quien actuó se fundamenta en que no se da la actuación de la sociedad, porque ella, ni en constitución, ni bajo otra forma, dio poder para que se actuara en su nombre; el negocio es, en consecuencia, nulo²³⁸ o ineficaz²³⁹, y no puede afectar a la sociedad²⁴⁰. No obstante, la actuación contraria a derecho del falso representante acarrea para éste, de acuerdo con el artículo 1902 CC, la responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios ocasionados, derivada de su actuar doloso por actuar en calidad de representante sin poder de la sociedad o, lo que vendría a ser lo mismo, por fingir tenerlo²⁴¹. No puede reconvertirse esa responsabilidad en responsabilidad por el negocio mismo porque ni así lo dicen los textos legales²⁴², ni la intención del tercero que contrató con el falso representante fue negociar con él, sino con la sociedad²⁴³.

²³⁷ El principal efecto de la ratificación es que el *dominus* o falsamente representado adquiere voluntariamente los efectos derivados del negocio representativo, quedando liberado el pseudorepresentante de toda responsabilidad frente al tercero con el que negoció (COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación en diversas figuras (propiedad Horizontal, Fundaciones, Sociedades, etc.)”, *Aranzadi Civil* 2001-III, Parte Estudio, pág. 2203, 2210, 2211 y 2226).

²³⁸ Artículo 1259 CC.

²³⁹ Existen discrepancias en la doctrina en cuanto a su calificación, así, ALBADALEJO considera que no se trata propiamente de un negocio nulo o anulable, sino de un negocio que es ineficaz para aquél en cuyo nombre se ha concluido, hallándose suspendida su eficacia, que depende de la ratificación de éste (en ALBADALEJO, M., *Derecho Civil. Introducción y Parte General*, Vol. I, Librería Bosch, S. L., Barcelona 2002, pág. *Derecho ...*, ob. cit., pág. 828); sin embargo, para COLÁS ESCANDÓN es un negocio complejo en vías de formación, sin que pueda ser calificado como válido, ni como inválido o ineficaz, por ser susceptible de perfeccionarse con posterioridad, merced a otro negocio de carácter accesorio y necesario: la ratificación del representado, que aporta la parte del consentimiento negocial que faltaba (en “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2207).

²⁴⁰ En casos de falsa representación directa, si falta la ratificación, el falsamente representado no queda vinculado por el negocio, que no alcanza la perfección (COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2211).

²⁴¹ COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2211-2212, donde se precisa que, dentro de la responsabilidad de tipo extracontractual, se trata, más precisamente, de responsabilidad *precontractual*.

²⁴² Cuando, en supuestos de falsa representación, los textos legales imponen la responsabilidad por el negocio mismo del *falsus procurator*, establecen *ex lege*, para determinados supuestos, una excepción a las reglas generales de responsabilidad, que debe resultar clara en los textos. Como ejemplos de ello puede señalarse el artículo 10 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, aplicable a los supuestos de la letra de cambio, del cheque y del pagaré, y el artículo 16 de la Convención de Ginebra de 17 de febrero de 1983, sobre representación en la compraventa internacional de mercaderías (v. COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2236, 2237, 2250). VICENT CHULIÀ considera que los casos de responsabilidad por el negocio del falso representante es adecuada para aquellos casos en que los gestores asumen obligaciones unilaterales, como ocurre en el artículo 10 de la Ley Cambiaria y del Cheque (VICENT CHULIÀ, F., *Comentarios al Código de Comercio y*

Si quien actuó, por el contrario, hizo saber a la contraparte que actuaba en nombre de una sociedad en formación, teniendo poder de ésta para actuar de esa manera, la sociedad debe quedar obligada por el negocio jurídico²⁴⁴, sin que éste produzca efectos en el representante, de conformidad con las normas generales sobre la representación²⁴⁵. El respeto a esta institución, que no es poco, sería suficiente para mantener la atribución a cada uno de sus responsabilidades, en función de las circunstancias que hemos visto; sin embargo, aún puede añadirse un argumento más a esta postura: la sustitución de la responsabilidad de la sociedad en formación por la de quien actuó en su nombre, cuando ésta debe quedar obligada porque se actuó con poder para obligarla y el tercero fue consciente de que la otra parte era una sociedad en formación, puede concluir en el efecto totalmente contrario que se persigue con esta normativa.

Señala VICENT CHULIA, que la interpretación histórica de los preceptos que imponen la responsabilidad del actuante por los actos y contratos celebrados en nombre de una sociedad revela que con ellos se intenta impedir el fraude a los terceros²⁴⁶. Partiendo de esta idea, es preciso observar que tal fraude no se da si quien actúa dispone efectivamente de poder para obligar a la sociedad y ésta queda obligada, porque esa situación es la buscada por los contratantes. Tampoco existe si quien actúa no dispone de aquel poder y queda obligado personalmente por culpa extracontractual, porque la sociedad es ajena

Legislación Mercantil Especial. Ley General de Cooperativas, T. XX, Vol. 1º, EDERSA, Madrid 1989, pág. 233-234).

²⁴³ Seguimos, en estas ideas a VICENT CHULIÀ, F., *Comentarios al Código ...*, ob. cit., pág. 232-234 (referido al texto de la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas).

²⁴⁴ RRDGRN de 25 de agosto de 1993 y 21 de marzo de 1994.

²⁴⁵ V. RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Derecho de Obligaciones*, V.V.A.A., Vol. III, 2ª ed., Librería Bosch, Barcelona 1986, pág. 318; DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, T. I, Edit. Tecnos, Madrid 1993, pág. 579-580; ALBADALEJO, M., *Derecho...*, ob. cit., pág. 802, O'CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil. Parte General*, T. I, EDERSA, Madrid 1997, pág. 514.

²⁴⁶ VICENT CHULIÀ, F., *Comentarios al Código...*, ob. cit., pág. 232.

a la manipulación del *falsus procurator*²⁴⁷. El fraude se puede dar, en cambio, si se hace único responsable del negocio a quien actuó con poder en nombre de la sociedad: en este caso, la sociedad puede caer en la tentación de lucrarse en perjuicio del tercero buscando un representante insolvente²⁴⁸; de esta manera, el patrimonio de la sociedad quedará intacto, mientras el tercero quedará perjudicado en el negocio.

Debemos hacer aún otra puntualización respecto a la responsabilidad en situación de formación de la sociedad. En la doctrina se ha sostenido también que, en caso de actuación en nombre de una sociedad en esta fase debe estimarse la responsabilidad del actuante y de la sociedad²⁴⁹. Esta teoría podría venir avalada por la referencia a la responsabilidad solidaria que se hace en todos los preceptos que nos ocupan. Con ello, se estaría reconociendo la figura de la *sociedad en formación*, a la vez que se establecería, *ex lege*, la responsabilidad del actuante por el negocio mismo, actuación, a su vez, que habría tenido lugar con poder de la sociedad, ya que, en su ausencia, no sería posible que la sociedad hubiera quedado obligada. Consideramos que esta opinión no es sostenible por los siguientes motivos: en primer lugar, porque el redactado de los artículos apunta a la actuación sin poder del representante, ya que, de otro modo, la sociedad, una vez inscrita, no dispondría de la facultad de asumir o no los negocios, por lo que, en consecuencia, la sociedad no puede resultar obligada; en segundo lugar, porque el establecimiento de la responsabilidad *ex lege* del actuante por el negocio no se establece de forma clara en los artículos,

²⁴⁷ El mismo autor distingue entre *sociedad en constitución*, *sociedad en formación* y *sociedad irregular*, respondiendo la *sociedad en constitución* a una construcción diseñada con la finalidad de proteger a los socios, partiendo de la base de que éstos no consienten en la estipulación de los contratos. En consecuencia, en la situación de *sociedad en constitución*, los socios no responden, en la *sociedad en formación*, los socios responden, pero sólo con las aportaciones, y, en la *sociedad irregular*, los socios responden con todo su patrimonio de las deudas sociales, previa excusión del patrimonio social (VICENT CHULIÀ, F., “Sobre la personalidad jurídica y...”, ob. cit., pág. 661).

²⁴⁸ V. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J.-D., “La sociedad en proceso de ...”, ob. cit., pág. 198.

²⁴⁹ CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., en *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., pág. 163-168, en relación con el artículo 15.1 TRLSA.

requisito que debe ser exigible, atendida la excepción que comporta respecto de las reglas generales de representación; y, en tercer lugar, porque es factible interpretar que la solidaridad en los preceptos está haciendo referencia al carácter de la responsabilidad de los actuantes entre sí, no con la sociedad, si fueron varios los que actuaron en el mismo acto, ya que en todos los casos se utiliza el género plural.

En cualquier caso, es de destacar que, en relación con la situación de la *sociedad en formación* y las relaciones que se pueden dar en ese período, el legislador ha previsto, aunque con los defectos señalados, un régimen jurídico aplicable. En él, sin embargo, no se establece el reconocimiento expreso de personalidad jurídica de este fenómeno que, en consecuencia, formaría parte de las *entidades sin personalidad jurídica*. Junto ello, la LEC habría establecido el reconocimiento de su capacidad para ser parte en su artículo 6.2 al referirse a *las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado*.

c) Sociedades irregulares

Por sociedad irregular, en términos generales, se entiende la entidad que tendiendo a reunir todos los requisitos establecidos por el ordenamiento para alcanzar a ser un tipo específico de persona jurídica no los cumple todos, pero sí los suficientes para provocar determinados efectos jurídicos. Los efectos que interesan al tema que tratamos son los que se producen en las relaciones de estas sociedades con los terceros. Distinguiremos entre sociedades que han de ser calificadas como civiles y aquellas que lo han de ser como mercantiles. El discernimiento entre ambos tipos no siempre ha resultado pacífico a causa de

las definiciones de los Códigos²⁵⁰, sin embargo, nosotros abordaremos la distinción partiendo simplemente de la aplicación de las normas civiles y de las mercantiles.

c.1) Sociedad civil irregular

Aunque normalmente el concepto de sociedad civil irregular se identifica con el artículo 1669 CC²⁵¹, de la normativa de este cuerpo legal pueden extraerse dos situaciones en las que se puede detectar la existencia de sociedades civiles “carentes” de personalidad: aquellas en las que se incumple el requisito que prevé el artículo 1667 CC, esto es, que no se formalice en escritura pública cuando hay aportación de inmuebles o derechos reales a la sociedad²⁵², y las situaciones de carencia de personalidad jurídica de la sociedad previstas en el artículo 1669 CC, según el cual, “*no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes*”.

De los dos supuestos indicados, interesa a nuestro tema únicamente el primero, puesto que en el caso previsto en el artículo 1669, la sociedad, como tal, no se relaciona con los terceros, por lo que no puede haber lugar a la existencia de títulos ejecutivos frente a ella. No es, en cambio, que la sociedad

²⁵⁰ El artículo 116 del Código de Comercio de 1885 dispone: “*El contrato de Compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la Compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos*”, mientras que, según el artículo 1670 del Código Civil de 1888: “*Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código*”.

²⁵¹ TENA PIAZUELO, I., “El contrato de sociedad civil y ...”, ob. cit., pág. 1435 y 1437.

²⁵² Dice el artículo 1667 CC: “*La sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesario escritura pública*”.

no exista. La sociedad contemplada en el artículo 1669 CC es la sociedad interna²⁵³, es decir, la que ha sido configurada como estricta relación obligatoria entre los socios, por lo que no puede haber deudas sociales, sino individuales de los socios, en cuyo caso, sí que hay responsabilidad del actuante, pero por aplicación de las normas generales, de derecho común²⁵⁴. El contrato de sociedad existe y produce efectos sólo para los socios²⁵⁵.

En cuanto al supuesto del artículo 1667 CC, cabe decir que, haciendo referencia la irregularidad al incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley para conformar un tipo societario determinado, característica de esta acepción que no es particular de nuestro sistema, en ese sentido de inadecuación a la regularidad²⁵⁶, la desviación de lo regular, que es la escritura pública cuando hay aportación de inmueble, ha inducido a pensar que la sociedad civil constituida sea irregular, sin embargo, la irregularidad no comporta que el negocio celebrado deje de producir efectos, tanto para las partes que lo perfeccionaron, como para los terceros en general. Tampoco tiene como consecuencia, desde nuestro punto de vista, que la sociedad irregular sea una sociedad carente de personalidad jurídica.

Por ser característica esencial de la sociedad civil su carácter consensual, pudiéndose constituir en cualquier forma, incluso verbal²⁵⁷, con el mero

²⁵³ PANTALEÓN, F., “La personalidad jurídica de las sociedades...”, ob. cit., pág. 1379.

²⁵⁴ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1353 y 1366-1369. Puntualiza el autor, que, en estos casos, aunque el gestor hiciera saber a la contraparte quienes son sus socios o sean éstos quienes lo manifiesten, se mantiene la responsabilidad única del actuante, porque, a pesar de esa puesta en conocimiento, el gestor seguiría actuando sin el poder que haría posible la extensión de responsabilidad a los demás socios.

²⁵⁵ En derecho comparado, le es cercana la figura italiana de la *società oculta*, en la que las relaciones con terceros se hacen por cuenta de la sociedad, pero no en su nombre, con la finalidad de que la responsabilidad recaiga sobre el patrimonio del gestor (TENA PIAZUELO, I., “El contrato de sociedad civil y ...”, ob. cit., pág. 1478 y 1479).

²⁵⁶ V. TENA PIAZUELO, I., “El contrato de sociedad civil y ...”, ob. cit., pág. 1485 y 1489. Indica el autor, que también en derecho francés e italiano aparece la noción de sociedad irregular, aunque entre los tres, como señala, si bien el concepto alude a la alteración de la regularidad, no existe identidad en los presupuestos a tener en cuenta.

²⁵⁷ SSTS (Sala de lo Civil) núm. 711/1993, de 8 de julio y núm. 543/2001, de 29 de mayo.

consentimiento de las partes queda perfeccionado el surgimiento de la sociedad y, habiendo establecido reiteradamente la jurisprudencia que el artículo 1667 CC está subordinado al 1278 CC²⁵⁸, cabe concluir que la existencia de una sociedad civil es innegable, aunque no necesariamente sólo para los socios, pues es también doctrina del Tribunal Supremo que “*la sociedad irregular no sólo produce efectos con relación a las partes que la constituyeron, sino también respecto de los terceros que la conocían*” (STS –Sala de lo Civil- núm. 417/1997, de 8 de mayo). La ausencia de escritura pública no empece que del contrato surja un ente capaz de actuar y de adquirir derechos y obligaciones²⁵⁹. La consecuencia del defecto de escritura será que el inmueble aportado no podrá tener acceso inmediato al correspondiente Registro, pero no por ello dejará de haber sido adquirido por la sociedad. La exigencia de forma, en este caso, debe ser entendida a efectos meramente probatorios, sin repercusión obstativa al nacimiento del ente personificado²⁶⁰.

Por lo que hace a la responsabilidad de los socios de estas sociedades, el Tribunal Supremo, en supuestos como el que examinamos, ha establecido que su responsabilidad es de carácter solidario²⁶¹, sin embargo, normativamente, este caso debería ser incardinado en el supuesto básico de personalidad, esto es, debería tomarse como una sociedad civil que es, en su condición de sociedad general²⁶², e igualmente dotada de personalidad jurídica, pues compartimos la afirmación de PAZ-ARES de que en nuestro derecho las nociones de sociedad personificada y sociedad externa son equivalentes²⁶³. Situados en este punto, la

²⁵⁸ SSTs (Sala de lo Civil) de 5 de mayo de 1922, 12 de junio de 1950, 5 de mayo de 1986, 21 de junio de 1990, 11 de junio de 1991, núm. 711/1993, de 8 de julio, núm. 855/1995, de 9 de octubre y núm. 543/2001, de 29 de mayo.

²⁵⁹ V. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 229.

²⁶⁰ V. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1348.

²⁶¹ En este sentido, las SSTs (Sala de lo Civil) de 14 de junio de 1982, 12 de mayo de 1987, 30 de octubre de 1990 y núm. 417/1997, de 8 de mayo.

²⁶² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1357; PANTALEÓN, F., “La personalidad jurídica de las sociedades...”, ob. cit., pág. 1379 y 1380.

²⁶³ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1355.

responsabilidad de los socios que indica la normativa es totalmente diferente a la sancionada por el Alto Tribunal, ya que el artículo 1698 CC dispone que “*los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad*” y, en base a lo establecido en el artículo 1137 CC, sólo debería haber lugar a considerar la concurrencia de responsabilidad solidaria cuando así se hubiera determinado expresamente²⁶⁴.

Normativamente, en consecuencia, la responsabilidad de los socios que cabría apreciar sería la prevista en el artículo 1698 CC, que, además de personal e ilimitada, es subsidiaria²⁶⁵, porque es la única establecida cuando se da una sociedad para la que no se ha previsto otra regulación específica. A pesar del defecto formal de escritura, la voluntad de los socios de crear una sociedad externa no queda invalidada y, frente a los terceros, quien actúa y adquiere responsabilidad es la propia sociedad, porque así ocurre en el tráfico jurídico y porque así también lo han querido los socios, de tal manera que tampoco es posible aplicar la doctrina jurisprudencial, según la cual, si bien la solidaridad requiere manifestación expresa, nada impide apreciarla, a pesar de su falta de constatación escrita, cuando “*las características de la obligación permitan deducir la voluntad de los interesados de crear una obligación generadora de esa responsabilidad solidaria*”²⁶⁶. Para poder responsabilizar solidariamente a los socios por las deudas de la sociedad, consideramos que sería necesario que una norma estableciera *ex lege* esa responsabilidad, norma que, en estos momentos, no ha sido establecida.

²⁶⁴ V. lo que expone CAFFARENA sobre su opinión en relación con la extralimitación interpretativa en que ha incurrido el TS en materia de solidaridad (“La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen”, en *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, CAFFARENA LAPORTA, J., ATAZ LÓPEZ, J. (Coord.), Tirant lo blanch libros, Valencia 2002, pag. 32 y ss.).

²⁶⁵ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág.1483.

²⁶⁶ Por todas, STS (Sala de lo Civil) de 12 de mayo de 1987, con cita de otras anteriores.

Desde el punto de vista de la responsabilidad, por otro lado, no cabe considerar que entre los socios y la sociedad pueda darse responsabilidad solidaria, porque, aunque se discute doctrinalmente si es una responsabilidad directa, por la deuda, o indirecta, por deuda ajena, la doctrina mayoritaria, a la que nos adherimos, tiende a calificar ésta como responsabilidad por deuda indemnizatoria del interés del acreedor²⁶⁷, porque las obligaciones surgidas de las relaciones de la sociedad con los terceros deben ser imputadas a la sociedad misma, no a los socios. La obligación es de la sociedad, aunque los socios respondan²⁶⁸, por lo que, ante la heterogeneidad en el carácter de las deudas es impracticable la estimación de responsabilidad solidaria²⁶⁹.

Atendido todo lo anterior, consideramos que la sociedad civil irregular puede ser entendida como un ente dotado de personalidad, por cumplir los requisitos indicados en el repetido artículo 38 CC. Para la LEC y quienes no comparten este punto de vista, entraría a formar parte de las *entidades sin personalidad jurídica*.

c.2) Sociedad mercantil irregular

En el Código de Comercio no aparece el término *sociedad irregular*. El concepto es tributario de las elaboraciones de la doctrina, en la que es generalmente admitido que sociedad irregular mercantil es aquella que, siendo

²⁶⁷ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1481; DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Edit. Tecnos, Madrid 2003, pág. 471; LACRUZ BERDEJO, J. L., en *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Contratos y Cuasicontratos*, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., Librería Bosch, Barcelona 1986, pág. 417.

²⁶⁸ PAZ-ARES argumenta acertadamente, que, si la deuda se considerara del socio, debería entenderse extinguida la deuda cuando éste pagara, pudiendo la sociedad cancelarla de su pasivo, sin contrapartida, lo cual es contrario a la configuración de la sociedad (en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1482 y 1483).

²⁶⁹ De conformidad con el artículo 1137 CC, la solidaridad, en la parte pasiva, comporta la necesidad de prestar la obligación misma.

su objeto mercantil, no ha cumplido todos los requisitos formales legalmente exigidos para alcanzar la constitución de un tipo social mercantil determinado²⁷⁰. En esta materia distinguiremos, en atención a la regulación existente, el supuesto general de irregularidad de las sociedades mercantiles del supuesto específico de la de la sociedad anónima.

c.2.1) Con carácter general

La irregularidad de las sociedades mercantiles que no apunten al tipo social de las anónimas o de las de responsabilidad limitada atiende a la ausencia de escritura de constitución²⁷¹ o de inscripción de ésta en el Registro Mercantil. Como señalara UTANDE, la sociedad mercantil irregular se caracteriza por la validez del pacto social²⁷², su carácter mercantil y determinadas omisiones²⁷³. Generalmente se predica de estas sociedades irregulares su carencia de personalidad jurídica, aun admitiendo en ellas algún tipo de subjetividad²⁷⁴. Aunque la determinación del régimen jurídico que debía ser adecuado a este supuesto de irregularidad ha originado gran controversia,

²⁷⁰ V. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil I (Introducción, empresa y sociedades)*, Mc Graw Hill, Madrid 1998, pág. 231; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 226; UTANDE IGUALADA, M., “Sociedades mercantiles irregulares en el Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, 1994, pág. 119.

²⁷¹ Es generalmente admitido que el requisito de la escritura pública responde a una exigencia “ad probationem”, por lo que el pacto societario es igualmente válido sin su concurrencia (v. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., págs. 228-231).

²⁷² La validez del contrato social, aunque sea con respecto a las relaciones entre los socios, dados los requisitos exigidos por el artículo 1261 CC, es generalmente admitida, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (V. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 231, DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 70, SSTS (Sala de lo Civil) núm. 711/1993, de 8 de julio y núm. 63/1998, de 5 de febrero). Normativamente, es de destacar que, si bien el artículo 11.2 a) de la Primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968, admite que los Estados miembros puedan establecer la nulidad de una sociedad por falta de escritura de constitución o incumplimiento de las formalidades de control preventivo o de la forma pública, en su artículo 12.3 sanciona que “*la nulidad no afectará por sí misma a la validez de los compromisos de la sociedad o de los contraídos hacia ella (...)*”.

²⁷³ UTANDE IGUALADA, M., “Sociedades mercantiles...”, ob. cit., pág. 119.

²⁷⁴ CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones...*, ob. cit., pág. 118; EMBID IRUJO, J.M., “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1032; ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal...*, ob. cit. pág. 125; DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 73, 87 y 108 y sobre el predominio, en nuestro panorama jurídico, de la tesis negadora de personalidad, pág. 25-30.

se ha ido imponiendo la doctrina propugnada por GIRÓN TENA quien, argumentando que la irregularidad de la sociedad no podía perjudicar a los terceros, y, en base a lo que disponía el antiguo artículo 24 del Código de Comercio (*las escrituras de sociedad no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable*), abogó por partir de la existencia de una sociedad, en caso de irregularidad, a la que debía ser de aplicación, en principio, el régimen jurídico de las sociedades colectivas, por ser ésta la general del tráfico mercantil²⁷⁵. Junto a ello sería de aplicación la disposición específica sobre irregularidad contenida en el C de C, cuyo artículo 120 impone a los gestores responsabilidad por la actuación frente a terceros en nombre de la sociedad, con carácter solidario, cuando no se hubiera practicado su inscripción en el Registro Mercantil²⁷⁶.

En la previsión del artículo 120 C de C no se contiene la opción de ratificación de los negocios de la sociedad. La responsabilidad impuesta a los gestores no se anuda a la falta de asunción del negocio por la sociedad. Este contexto permite admitir la indicada interpretación del precepto propuesta por GIRÓN TENA; en caso de irregularidad, la responsabilidad de la sociedad ha de mantenerse en beneficio de los terceros, aunque junto a ella ha de apreciarse la responsabilidad solidaria de quien hubiera actuado en su nombre²⁷⁷. La responsabilidad del gestor tendría, en este caso, el mismo contenido que la de la

²⁷⁵ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 226-255. Esta posición, en orden a dar validez al pacto, se ha ido imponiendo en doctrina y jurisprudencia (v. EMBID IRUJO, J. M., “Calificación jurídica de la sociedad irregular”, *La Ley* 1/1999, pág. 294-300, MARTÍNEZ SANZ, F., “Consideraciones en torno a la sociedad irregular”, *La Ley* 4/1992, pág. 182-188; PRAT RUBI, J., *Intervención de la persona jurídica...*, ob. cit., pág. 79).

²⁷⁶ El artículo 119 C de C establece la obligación de inscripción de la compañía mercantil en el Registro Mercantil, antes de dar comienzo a sus operaciones, siendo el tenor literal del siguiente artículo 120, el que se transcribe: “*Los encargados de la gestión social que contravinieren a lo dispuesto en el artículo anterior, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas a la Compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma*”.

²⁷⁷ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 255; v. PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del socio colectivo*, Edit. Civitas, S. A., Madrid 1993, pág. 98 nota al pie 117.

sociedad, no sería una responsabilidad por el interés y vendría impuesta precisamente por este artículo. Su aplicación, sin embargo, tomando el tenor literal del precepto, podría ser sólo posible si quien actúa en nombre de la sociedad fuera uno de sus socios y éste fuera gestor²⁷⁸, ya que la norma hace expresa referencia a los encargados de la gestión social, que, según se desprende del artículo 125 C de C, ha de recaer en quien tenga la condición de socio²⁷⁹, y el artículo 128 C de C dispone que los socios no autorizados para usar la firma social no obligan con sus actos y contratos a la Compañía, lo cual no dejaría de ser una disfunción, por lo que, si la finalidad que habría perseguido la norma fuera la de reforzar las garantías del tráfico ante una situación de irregularidad, ésta podría verse burlada apoderando a quien no fuera socio para realizar determinada actuación en nombre de la sociedad, posibilidad que quedaría anulada si, en virtud de una interpretación finalista, este supuesto debiera quedar incluido en el precepto²⁸⁰. En todo caso, lo deseable sería una regulación positiva adecuada y diáfana, ya que, aunque con una firmeza cada vez mayor²⁸¹, la solución actual se basa en una interpretación²⁸².

²⁷⁸ La responsabilidad general de los socios de la sociedad colectiva no queda alterada por la disposición contenida en el artículo 120 C de C. Como destaca PAZ-ARES, el régimen de la sociedad irregular se diferencia del de la regular en la inoponibilidad a terceros de los pactos sociales que se aparten de las reglas legales y en la responsabilidad solidaria de los administradores (en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1344), pero no en la modificación del régimen de responsabilidad de los socios que no sean gestores. La responsabilidad de los socios de la sociedad colectiva se caracteriza por ser personal, ilimitada y subsidiaria y, por ello, en relación con los terceros, sustancialmente diferente de la responsabilidad de la sociedad. La responsabilidad de los socios no puede tener el mismo contenido que la responsabilidad de la sociedad, entre otras cosas, porque si no, no se entiende que en la esfera interna el patrimonio social sea el único responsable de las deudas sociales y que, por ello, la responsabilidad de los socios sea subsidiaria; la responsabilidad de los socios es de naturaleza indemnizatoria del interés por el cumplimiento porque las obligaciones sociales no son obligaciones individuales de los socios (PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, ob. cit., pág. 139-178). No comparte el punto de vista de la responsabilidad solidaria de los socios DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 87-89.

²⁷⁹ Con esta interpretación se añade un argumento más a la teoría que postula que el artículo establece la responsabilidad solidaria entre la sociedad y el gestor actuante. No puede tratarse de un supuesto de actuación sin poder, que daría lugar a otro tipo de responsabilidad incompatible con la solidaridad aludida, porque si el socio es gestor, actúa con poder (v. artículos 125 y 129 C de C).

²⁸⁰ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 255; PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 51 y 52; EMBID IRUJO, J. M., “Calificación jurídica ...”, ob. cit., pág. 295; MARTÍNEZ SANZ, F., “Consideraciones en torno ...”, ob. cit., pág. 183.

²⁸¹ SSTS (Sala de lo Civil) de 1 de octubre de 1986 y núm. 474/2002, de 20 de mayo.

²⁸² Esta construcción, no deja, sin embargo, de presentar algunos puntos débiles: en primer lugar, porque si bien en el caso de que el actuante sea uno de los socios, la implicación del mismo en la situación de

En vista del régimen jurídico expuesto, no nos parece adecuado calificar este tipo de sociedades como *entidades sin personalidad jurídica*²⁸³. La sociedad mercantil irregular debería ser calificada como una persona jurídica específica a la que son de aplicación, por haberse así impuesto, las normas de la sociedad colectiva²⁸⁴, a las que va unida la garantía de la responsabilidad solidaria de quien actuó en su nombre. La sociedad mercantil irregular, en tanto que sociedad nacida de un pacto social válido, capaz de adquirir por sí derechos y obligaciones, constituye una persona jurídica²⁸⁵, porque, por lo menos, cumple los requisitos mínimos exigidos en el artículo 38 CC. Mayoritariamente, sin embargo, es considerada una *entidad sin personalidad jurídica*, por eso se ha establecido expresamente el reconocimiento de su capacidad para ser parte en el artículo 6.2 LEC²⁸⁶.

irregularidad que se sanciona con esta solución es más probable, puede no suceder lo mismo con el representante que no sea socio, el cual, por múltiples circunstancias, puede desconocer la situación de irregularidad de la sociedad, por lo que se verá abocado a soportar una ejecución injusta. En segundo lugar, porque si quien actuó en nombre de la sociedad es un socio, el hecho de haber sido elegido para gestionar le comporta una responsabilidad mayor que la de los otros socios, cuando su nombramiento y actuación ha dependido también de ellos (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J.-D., “La sociedad en proceso de ...”, ob. cit. pág. 207, aunque respecto de otra situación, consideramos que su indicación es igualmente válida para este supuesto).

²⁸³ Prestigiosa parte de la doctrina, aun admitiendo que la sociedad mercantil irregular haya de conceptuarse como un centro de imputación, incluso con cierto grado de subjetivación, le niega el atributo de la personalidad jurídica (v. DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 73, 87 y 108; EMBID IRUJO, J.M., “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1032).

²⁸⁴ Por todas, STS de 6 de octubre de 1990, con cita de otras anteriores; (GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 250-252; EMBID IRUJO, J. M., “Calificación jurídica ...”, ob. cit., pág. 294-300; MARTÍNEZ SANZ, F., “Consideraciones en torno...”, ob. cit. pág. 182-188; PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, ob. cit., pág. 98 nota al pie 117.

²⁸⁵ La conceptualización de la sociedad irregular mercantil como sujeto de derechos, incluso dotada de personalidad jurídica, parte de la teoría de GIRÓN TENA. En la actualidad, como se ha indicado, la teoría que concibe los supuestos de irregularidad, en los que concurren los requisitos a que alude el artículo 38 CC, como verdaderas realidades de personalidad jurídica ha sido desarrollada magistralmente por el profesor PAZ ARES, en adhesión de la cual se han pronunciado diversos autores (v. PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 48; DE EIZAGUIRRE, J. M., “La personalidad jurídica de la...”, ob. cit., pág. 1723; QUESADA SÁNCHEZ, A., J., “Sobre la personalidad...”, ob. cit. pág. 1789 y 1780). Es de destacar también que la RDGRN de 14 de febrero de 2001, superando la polémica suscitada en torno a la personalidad jurídica de la sociedad civil por las Resoluciones de 31 de marzo y 11 de diciembre de 1997, afirma que “*en la actualidad (...) para la mayoría de la doctrina y para el Tribunal Supremo (cfr., por todas, las Sentencias de 8 de junio de 1995 y 27 de noviembre de 1998), no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica*”.

²⁸⁶ En este artículo se acepta la capacidad para ser parte de la sociedad, pero sólo en su vertiente pasiva. Apunta MORENO CATENA, que la finalidad que se persigue es evitar la elusión del cumplimiento de las obligaciones por parte de estas sociedades, al amparo de su falta de personalidad y capacidad para ser parte, con la consiguiente dificultad que ello comportaría para el acreedor (en *Derecho procesal civil*.

c.2.2) *La sociedad capitalista irregular*

Ya hemos indicado que nuestro ordenamiento contiene una normativa particular para el supuesto específico de irregularidad referido a un determinado tipo de sociedades mercantiles. Las disposiciones del artículo 16 TRLSA²⁸⁷, según algunos, han dado carta de naturaleza a un tipo específico de sociedad, la *sociedad anónima irregular*²⁸⁸, aunque el fenómeno no sea pacífico²⁸⁹.

Se ha indicado que esta figura societaria se caracteriza por la existencia de escritura pública de constitución de una sociedad anónima²⁹⁰ y la ausencia de inscripción de la misma en el Registro Mercantil, que provoca la irregularidad. Según este punto de vista, con anterioridad a la escritura de constitución, presupuesta la validez del pacto social, puede darse la existencia de una sociedad, pero no se ajustará al tipo específico de la *sociedad anónima irregular*. Es posible que teóricamente sea sostenible esta posición, sin embargo, las consecuencias prácticas de las dos situaciones llevarían al mismo punto, la aplicación de las normas de la sociedad colectiva, siendo el objeto de la sociedad mercantil.

Parte general, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V., Editorial COLEX, Madrid 2001, pág. 88).

²⁸⁷ Recordemos que dicho artículo, bajo la rúbrica *sociedad irregular*, dispone: “1. Verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, cualquier socio podrá instar la disolución de la sociedad en formación y exigir, previa liquidación del patrimonio social, la restitución de sus aportaciones. 2. En tales circunstancias, si la sociedad ha iniciado o continua sus operaciones se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil. El apartado tercero del artículo anterior no será aplicable a la posterior inscripción de la sociedad”.

²⁸⁸ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., “La sociedad...”, ob. cit., pág. 615-647, en especial, 628-633.

²⁸⁹ Para VICENT CHULIÀ, en el artículo 16 TRLSA, se produce la conversión de la sociedad en colectiva (VICENT CHULIÀ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. T. I. Vol. I, José M^a Bosch editor, S. A., Barcelona 1991, pág. 343).

²⁹⁰ CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., en *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., pág. 161 y 162, según los cuales, el sistema diseñado en el TRLSA, también respecto de la irregularidad, gira en torno a la escritura de constitución otorgada; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., “La sociedad...”, ob. cit., pág. 635.

El citado artículo 16 TRLSA establece que a la *sociedad anónima irregular*, y también a la *irregular de responsabilidad limitada*²⁹¹, le es aplicable el régimen de la sociedad colectiva, régimen que se ha impuesto también como aplicable a las sociedades mercantiles irregulares en general, acogiendo, como se ha expuesto, la tesis propuesta por el profesor GIRÓN TENA²⁹².

La *sociedad irregular* prevista en el artículo 16 TRLSA, en nuestra opinión, no constituye un ente sin personalidad jurídica, un centro de imputación o simplemente un ente con cierto grado de subjetivación como se ha apuntado²⁹³ o podría desprenderse de lo dispuesto en el artículo 6.2 LEC; la sociedad irregular a que se refiere el artículo 16.2 TRLSA es una auténtica persona jurídica²⁹⁴. En el precepto se acepta que es ella quien realice operaciones en el tráfico antes de su inscripción en el Registro Mercantil y se la toma por sociedad al atribuirle un régimen jurídico societario. En la doctrina y en la jurisprudencia, sin embargo, es generalmente considerado que este tipo de sociedades carecen de personalidad jurídica.

²⁹¹ Artículo 11.3 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

²⁹² GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 250 y 251; EMBID IRUJO, J.M., “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1029; MARTÍNEZ SANZ, F., “Consideraciones en torno...”, ob. cit. pág. 184. STS núm. 711/1993, de 8 de julio, con cita de otras anteriores.

²⁹³ EMBID IRUJO, J.M., “Perfiles, grados y límites...”, ob. cit., pág. 1032; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, ob. cit., pág. 250. SSTS (Sala de lo Civil) núm. 973/1995, de 14 de noviembre, y núm. 574/1999, de 28 de junio.

²⁹⁴ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1357; PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 54. Por su parte, la RDGRN de 14 de febrero de 2001, después de afirmar que, en la actualidad no puede mantenerse que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica, indica que “*asimismo, de ciertos preceptos legales de reciente promulgación resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica –o, al menos, de cierta personalidad–, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero del Código civil (cfr. artículos 13 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas...)*”.

d) Agrupaciones Europeas de Interés económico no inscritas

Las Agrupaciones Europeas de Interés Económico (AEIE), reguladas en el Reglamento del Consejo número 2137/1985 (CEE), de 25 de julio²⁹⁵, son entidades que pueden estar integradas por personas físicas, sociedades y demás entes jurídicos de derecho público o privado²⁹⁶. Tienen por finalidad facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros; mejorar o incrementar los resultados de esa actividad²⁹⁷.

El artículo primero del Reglamento indica que, a partir de la inscripción de la agrupación en el registro correspondiente del Estado miembro en que se encuentre su sede, la Agrupación tendrá capacidad, en nombre propio, de ser titular de derechos y obligaciones de toda especie, celebrar contratos o llevar a cabo otros actos jurídicos, y de litigar. También establece que los Estados miembros determinarán si las Agrupaciones Europeas inscritas en sus registros tienen o no personalidad jurídica. En nuestro ordenamiento se ha optado por otorgarles personalidad²⁹⁸.

El Reglamento establece también previsiones, en su artículo 9.2, para el supuesto de actuación de la entidad con anterioridad a su inscripción. Según esta norma, si se hubieren realizado actos en nombre de la agrupación antes de su registro, y la agrupación no los asumiere después de éste, las personas físicas, sociedades y demás entes jurídicos que los hubieren realizado serán solidaria e ilimitadamente responsables.

De acuerdo con la regulación que acabamos de exponer, consideramos que el Reglamento del Consejo configura la responsabilidad solidaria de los

²⁹⁵ D.O.C. E. n° L 199, del 31.

²⁹⁶ V. artículo 4 del Reglamento.

²⁹⁷ V. artículo 3 del Reglamento.

²⁹⁸ V. artículo 22 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico.

miembros de la Agrupación como una responsabilidad indemnizatoria o por el interés, por haber llevado a cabo negocios en nombre de la entidad sin poder de ésta para representarla. Por eso, la entidad tiene la facultad de asumirlos una vez ha sido inscrita, llevando a cabo su ratificación. Si la entidad no asume las obligaciones contraídas en su nombre antes de su inscripción, el negocio de que deriven devendrá nulo²⁹⁹ o ineficaz³⁰⁰ y, por ello, la responsabilidad a que habrán de hacer frente quienes actuaron en nombre de la entidad consistirá en el resarcimiento del interés de la otra parte de la relación. En estos casos, el patrimonio que pueda tener la entidad no queda comprometido.

La ineficacia o nulidad de ese negocio, empero, no se fundamenta tan sólo en la ausencia de poder. Más propiamente, sería consecuencia de la falta de capacidad jurídica de la entidad, puesto que la norma europea, en el artículo primero que hemos citado, ha establecido que la inscripción determine la capacidad de la Agrupación. En este caso, debería considerarse que ni siquiera habría entidad: ante la ausencia de capacidad jurídica, no sería posible admitir la existencia de una *entidad sin personalidad jurídica*, de acuerdo con las características a que debe responder ésta para la LEC, en que esa capacidad está presente³⁰¹. Sin embargo, se podría considerar que, puesto que el Reglamento lo que establece son los requisitos para que la entidad pueda adquirir personalidad jurídica con forma específica de AEIE, el precepto estaría haciendo alusión a la falta de capacidad para adquirir ésta, de modo que nos hallaríamos ante una *entidad sin personalidad jurídica* de las aludidas en el

²⁹⁹ V. artículo 1259 CC:

³⁰⁰ Existen discrepancias en la doctrina en cuanto a su calificación, así, ALBADALEJO considera que no se trata propiamente de un negocio nulo o anulable, sino de un negocio que es ineficaz para aquél en cuyo nombre se ha concluido, hallándose suspendida su eficacia, que depende de la ratificación de éste (en *Derecho ...*, ob. cit., pág. 828); sin embargo, para COLÁS ESCADÓN es un negocio complejo en vías de formación, sin que pueda ser calificado como válido, ni como inválido o ineficaz, por ser susceptible de perfeccionarse con posterioridad, merced a otro negocio de carácter accesorio y necesario: la ratificación del representado, que aporta la parte del consentimiento negocial que faltaba (en “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2207).

³⁰¹ V. I.2.1, al inicio.

artículo 544 LEC. Con todo, también es posible considerar que si antes de la inscripción la entidad realmente existe y actúa a través de su administrador o administradores³⁰², de conformidad con el artículo 38 CC, la Agrupación, en territorio español, tiene atribuida personalidad jurídica por conformar una persona jurídica de tipo básico.

e) Agrupaciones de Interés Económico no inscritas

Las Agrupaciones de Interés Económico (AIE), reguladas en la Ley 12/1991, de 29 de abril³⁰³, pueden estar constituidas por personas físicas o jurídicas que desempeñan actividades empresariales, agrícolas o artesanales, por entidades no lucrativas dedicadas a la investigación y por quienes ejerzan profesiones liberales³⁰⁴. El artículo primero de la Ley establece que tendrán personalidad jurídica y carácter mercantil, pero no establece expresamente el momento en que se entenderá adquirida esa personalidad jurídica. Cabría deducir que éste es el momento de la inscripción, porque el artículo 7 de su norma reguladora establece la necesidad de que la AIE se inscriba en el Registro Mercantil y determina que los administradores, a quienes corresponde su representación en juicio y fuera de él³⁰⁵, sin que deban ser necesariamente socios de ella³⁰⁶, responderán solidariamente con la Agrupación por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de su inscripción.

³⁰² Según el artículo 20 del Reglamento del Consejo, sólo el administrador o los administradores, si son varios, de la Agrupación representan a ésta frente a terceros, y cada administrador obliga a la Agrupación ante terceros cuando actúa en nombre de ésta, incluso cuando los actos no forman parte de su objeto, a menos que la agrupación pruebe que el tercero sabía que el acto superaba los límites del objeto de la Agrupación o no podía ignorarlo.

³⁰³ B.O.E. núm. 103, del 30.

³⁰⁴ Artículo 4 de la Ley 12/1991.

³⁰⁵ V. artículo 13.1 de la Ley 12/1991.

³⁰⁶ V. artículo 12.3 de la Ley 12/1991.

Si antes de la inscripción la entidad no adquiere la personalidad de una AIE, estaríamos ante lo que la LEC consideraría una *entidad sin personalidad jurídica*. La entidad, sin embargo, sería capaz de actuar y adquirir derechos y obligaciones, esto es, tendría capacidad jurídica, como lo demuestra el hecho que la entidad queda obligada por los actos realizados en su nombre, aunque en este caso sus miembros respondan solidariamente con ella y no de manera subsidiaria como sucedería de haber adquirido personalidad en tanto que Agrupación³⁰⁷. Sin embargo, ese dato sería también suficiente para considerar la existencia de la entidad como persona jurídica de tipo básico, de conformidad con el artículo 38 CC y las posiciones doctrinales que entienden la personalidad como presupuesto de la capacidad jurídica.

f) Asociaciones no inscritas

Las asociaciones son entidades constituidas por varias personas que se unen voluntariamente y sin ánimo de lucro para lograr un fin de interés general o particular, para lo cual se comprometen a poner en común, conocimientos, actividades o recursos³⁰⁸. Son una de las personas jurídicas a que se refiere el artículo 35 del Código Civil. La regulación actual de las mismas es la contenida en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, con la cual quedó derogada la Ley 191/1964, de 24 de diciembre³⁰⁹.

³⁰⁷ V. artículo 5 de la Ley 12/1991.

³⁰⁸ El artículo 5.1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, de aplicación a las que no tengan fin de lucro y no estén sometidas a un régimen asociativo específico, establece que: “*Las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación*”.

³⁰⁹ El artículo 20.4 del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, de normas complementarias de la Ley de 24 de diciembre de 1964, de Asociaciones, dispuso, respecto de las asociaciones de hecho de carácter temporal, que: “*Los organizadores serán, personal y solidariamente, responsables de la administración o inversión de las cantidades recaudadas, debiendo rendir a los Gobernadores civiles o Ministerio de la Gobernación, según los casos, las cuentas correspondientes a su gestión, dentro de los periodos a que se alude en el apartado anterior. Caso de no hacerlo así o de aplicar indebidamente los fondos, incurrirán en las responsabilidades administrativas, civiles o penales que procedan.*”

La novedad más importante para el tema que tratamos es la contenida en el artículo 5.2 de la mencionada Ley Orgánica; según la misma:

El acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del artículo 10.

Los efectos del artículo 10 son los meramente publicitarios. Con todo, el apartado 4 del mismo artículo 10 dispone el régimen de responsabilidad para el caso de que las asociaciones no lleguen a inscribirse³¹⁰. Pese a esta determinación de responsabilidades por falta de inscripción, el dato que más nos interesa es que, aunque no se inscriba, la asociación tiene *su* personalidad jurídica desde el momento en que se formaliza el acta fundacional, esto es, desde que hay pacto escrito de constituir³¹¹.

La consecuencia que de ello deriva para nuestro tema es que, cuando haya acta fundacional, aunque no se dé la inscripción, no es posible pensar en la existencia de una entidad sin personalidad jurídica. Siendo ello también predicable del régimen de asociación que haya podido establecerse a nivel

³¹⁰ El precepto dispone lo siguiente: “*Sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación, los promotores de asociaciones no inscritas responderán personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros. En tal caso, los asociados responderán solidariamente por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación*”.

³¹¹ El legislador del 2002 ha desligado la adquisición de personalidad jurídica de la asociación de la inscripción de ésta en el correspondiente registro. Con anterioridad, esta concepción se había venido imponiendo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, cuyo fundamento se sitúa en el artículo 22 CE, interpretado en el sentido de que entre los requisitos que debe cumplir una asociación para ser tal no se halla el de la necesidad de un acto previo de reconocimiento o inscripción (v., por todas, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de mayo de 2001; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código ...* ob. cit., pág. 1357 y 1359; PANTALEÓN, F., “Asociación y sociedad...”, ob. cit., pág. 25 y 48. En contra de esta opinión se sitúa CAPILLA, para quien el artículo 22 CE se limita a constitucionalizar la libertad de asociación y sus límites, sin abordar el asunto de la personalidad jurídica de las asociaciones (CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones...*, ob. cit., pág. 115-117).

autonómico, en ejercicio de las competencias asumidas estatutariamente por cada Comunidad Autónoma, porque la norma del artículo 5 que hemos transcrito, de conformidad con la disposición final primera, apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica, tiene carácter básico y es de directa aplicación en todo el Estado, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1º de la Constitución.

La Ley omite cualquier alusión al supuesto de ausencia de formalización del acta fundacional. En este caso, podría argumentarse que estaríamos ante un supuesto de asociación irregular, en el sentido de incumplimiento de lo regular, pero aun así, no consideramos que pudiera hablarse de una entidad sin personalidad jurídica, porque si el ente, por lo menos, se adecua a lo indicado en el artículo 38 CC puede gozar de personalidad, aunque no la tenga con la forma específica de la asociación prevista en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica mencionada y le deba ser de aplicación el régimen jurídico que norme el tipo de persona al que se adecue. En consecuencia, consideramos que en el supuesto de la asociación, o estamos en presencia de una persona jurídica o no hay sujeto diferenciado.

g) *Partidos políticos no inscritos*

La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos políticos³¹², dispone en su artículo 3.2 que *los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos, siendo sus promotores los encargados de realizar las actuaciones necesarias para su inscripción. En ausencia de inscripción, el artículo 4.1 de la misma Ley impone que esas personas responderán personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.*

³¹² B.O.E. núm. 154, del 28.

En vista de esta regulación, entendemos que cabe diferenciar las actuaciones de los promotores, en nombre del partido, encaminadas a la inscripción del mismo y las actuaciones, también en su nombre, pero con distinta finalidad. En el primer caso, opinamos que la actuación de los promotores se efectúa dentro de los límites del poder que se les ha de entender otorgado en el acuerdo de constitución. La previsión del artículo 4.1 antes mencionado se refiere a este supuesto, ya que está sistemáticamente colocada a continuación de la referencia al apoderamiento de los promotores para realizar los actos necesarios para la inscripción y determina la responsabilidad personal y solidaria de los promotores. Responsabilidad solidaria que debería ser entendida entre los promotores y con el partido, ya que, si éste dispone de algún patrimonio, debería ser también responsable de las obligaciones contraídas para su inscripción. En el segundo caso, salvo apoderamiento para el negocio de que se trate, la responsabilidad de los promotores se convertiría en responsabilidad extracontractual por no poder fundarse en un poder.

En cuanto a la existencia o no de personalidad jurídica en este caso, debería tenerse presente, como venimos señalando, la concurrencia de los requisitos previstos por el artículo 38.1 CC, sin perjuicio de insistir en la necesidad de regulación adecuada de todos estos supuestos. Con todo, la ausencia de inscripción en el Registro determinaría que al partido le fuera negada personalidad, por lo que podría formar parte de las *entidades sin personalidad jurídica*.

h) Otros supuestos

Los supuestos analizados hasta ahora no cubren todas las realidades que pueden ser incluidas dentro de la categoría de “entidades sin personalidad jurídica”. Si entidad sin personalidad jurídica, a los efectos de los artículos que

estamos estudiando, son aquellas realidades que debiendo ser consideradas sujetos de derechos y obligaciones, no son tenidas, en general, por personas jurídicas³¹³, como sujetos de ese tipo podemos citar otros muchos supuestos, como serían los comités, las uniones de hecho, o los grupos. Se trata de supuestos para los que no está previsto que deban constituirse como personas jurídicas y para los que nuestro ordenamiento carece de una disciplina jurídica específica en orden a las responsabilidades derivadas de los negocios celebrados en su nombre.

Ejemplos de ello serían la comisión que se constituyera para organizar algún festejo o la que se formara para la realización de un viaje de estudios, que aparecen conformadas por la unión de varias personas con una finalidad común. Estos casos se caracterizan mayormente porque la finalidad que está presente en la unión consiste en la recolecta de fondos para poder realizar una actividad determinada. Esa específica finalidad comporta la posible existencia de un patrimonio de la unión, sin embargo, para poder ser considerada como una *entidad sin personalidad jurídica*, a los efectos de la LEC, debería actuar en el tráfico jurídico como un sujeto diferenciado. Para ello sería preciso que estuviera determinada su estructura organizativa y quién ostenta su representación, a fin de poder establecer las responsabilidades concurrentes³¹⁴. Podría pensarse, para estos casos, en la aplicación de la normativa reguladora del derecho de asociación, sin embargo, ello sólo sería viable si pudiera descartarse la existencia de ánimo de lucro en la unión, cosa que no siempre será factible. Debería estarse, por tanto, a las circunstancias de cada caso concreto, para encontrar la solución más justa y adecuada, aunque la falta de claridad en el tratamiento de las “entidades o uniones sin personalidad

³¹³ En nuestra opinión, el legislador, con los términos “persona jurídica” o “personalidad jurídica”, quiere hacer referencia a los tipos específicos de personas jurídicas previstos normativamente, ignorando el concepto básico de persona jurídica.

³¹⁴ Sobre este supuesto y la complejidad que representa, recuérdense las diversas soluciones ofrecidas por la doctrina, apuntadas, por ejemplo, por CHIOVENDA (v. *Principios...*, ob. cit.)

jurídica” y las distintas circunstancias que concurren en cada supuesto dificulta su examen³¹⁵ (no es lo mismo una unión que se fundamenta en la agrupación fáctica y carece de normas internas, que la que presenta cierta organización interna o la que cuenta con suscriptores que se limitan a aportar una cantidad de dinero para la consecución de un fin, pero al margen de ello no tienen más participación e interés en la entidad).

Resulta de todo lo anterior que la complejidad del asunto de las *entidades sin personalidad jurídica* es consecuencia de la confluencia de una serie de factores que de nuevo apunta a la ausencia de tratamiento general y adecuado del fenómeno de la personalidad como denominador común del problema. La indefinición y falta de consenso de lo que deba entenderse por *personalidad jurídica* lleva a la indefinición de cuál sea el régimen jurídico a aplicar en un supuesto dado y a las consecuencias que se siguen de ello. Si no tenemos claro si hay o no persona o si hay o no un patrimonio afecto al cumplimiento de determinadas obligaciones, no sabemos qué responsabilidades están en juego, ni de qué garantías disponemos. Por eso resulta indispensable que quede claramente fijado si ser sujeto equivale a tener personalidad o si se puede ser sujeto cuando se carece de personalidad y, entonces, qué régimen jurídico acompaña a esa naturaleza. Esa misión clarificadora compete al derecho material, no al procesal, por eso el problema se agrava si en el ámbito procesal, a través de una regulación propia de ese campo, se intenta ofrecer una solución que debe ser materialmente resuelta.

³¹⁵ Tal situación no es exclusiva de nuestro ordenamiento, aunque en otros se han dado algunos pasos adelante. El CC italiano contiene normas expresas que, además de las asociaciones no reconocidas, regulan los comités, en tanto que supuestos de “carencia de personalidad jurídica”. De la normativa puede derivarse la consideración de tales entidades como sujetos y, en cuanto al tema de las responsabilidades por las obligaciones frente a terceros, se dispone en el artículo 41: “*Qualora il comitato non abbia ottenuto la personalità giuridica, i suoi componenti rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte. I sottoscrittori sono tenuti soltanto a effettuare le obbligazioni promesse. Il comitato può stare in giudizio nella persona del presidente*” (v. CEDON, P. (dir.), *Comentario al ...*, ob. cit., pág. 197-205; GALGANO, F., *Delle Associazioni non...*, ob. cit., pág. 306-326; REDENTI, E., *Diritto Processuale...*, ob. cit., pág. 186-189).

2.2 REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE DE LAS ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA LEC 2000

Cuestión importante, como adelantamos, en relación con el tema que nos ocupa, es la de la capacidad para ser parte de las *entidades sin personalidad jurídica*. Su importancia radica en la relación de este concepto con el de *personalidad jurídica*, por la diferente transcendencia que tiene que se le considere dependiente o no del mismo, en orden, principalmente, a la necesidad de su adecuada regulación según aparezca configurado. Para poner de manifiesto su relevancia y las consecuencias de la manera en que ha sido regulado en la LEC, examinaremos el carácter de la referida capacidad y su fundamento.

2.2.1 CARÁCTER ABSOLUTO O RELATIVO DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE

El concepto de *capacidad para ser parte*, ni aparecía definido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni ha sido definido legalmente en la actual; la doctrina, en cambio, sí se ha encargado de hacerlo abundantemente, predominando la definición que apunta a la aptitud para ser sujeto del proceso³¹⁶, esto es, la posibilidad de asumir cargas y ejercer derechos en él; con

³¹⁶ GUASP la define como “*la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren*” (en *Derecho Procesal...*1998, ob. cit., pág. 171).

Según DE LA OLIVA, es la “*aptitud para pedir la tutela de los tribunales de justicia y para resultar afectado por la decisión jurisdiccional relativa a la tutela jurídica pretendida*” (en *Lecciones de Derecho Procesal*, DE LA OLIVA SANTOS, A., y FERNÁNDEZ, M. A., Vol. I, PPU, Barcelona 1986, pág. 317). Para MORENO CATENA, es “*la aptitud para ser titular de las obligaciones, cargas y derechos que aparezcan a lo largo de la tramitación, es decir, para ser sujeto de un proceso, pidiendo la tutela judicial o apareciendo como la parte pasiva, frente a quien dicha tutela se solicita*” (en *Derecho procesal...*2001, ob. cit., pág. 85).

En palabras de MONTERO AROCA, es “*la aptitud para ser titular de los derechos, cargas y obligaciones que se derivan de la realidad jurídica que es el proceso*” (en *Derecho Jurisdiccional*, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILAR, S., Vol. II, Parte Civil, Tirant lo blanch, Valencia 2002, pág. 56).

independencia del ordenamiento al que se halle referida³¹⁷. Muy frecuentemente ha sido identificada con el concepto de capacidad jurídica del derecho material, del que sería una transposición al derecho procesal³¹⁸, o se ha visto entre ellos un paralelismo tal, que la personalidad jurídica agotaría el significado de la capacidad para ser parte³¹⁹. También se ha destacado que constituye un presupuesto procesal³²⁰.

SAMANES ARA indica que es “la posibilidad genérica de figurar como parte demandante o demandada en un proceso, en cualquier proceso, asumiendo la titularidad de las facultades y cargas que comporta tal condición” (SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, Edit. La Ley, Madrid 2000, pág. 14).

³¹⁷ CALAMANDREI indica que es la capacidad de ser sujeto de una relación procesal (CALAMANDREI, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, traducido por SENTÍS MELENDO, S., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962, pág. 362), REDENTI afirma que del *codice di procedura* resulta evidente que debe reconocerse capacidad para ser parte a quien tenga la capacidad de ser titular de derechos y de obligaciones jurídicas y, por lo tanto, de acciones y excepciones (REDENTI, E., *Diritto Processuale...*, ob. cit., pág. 172). Por su parte, LINDACHER considera que la capacidad para ser parte es la cualidad de poder ser sujeto activo o pasivo de un proceso (en *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, LÜKE, G., y WAX, P., Vol. I, Verlag C. H. Beck, München 2000, pág. 391), en el mismo sentido se pronuncia VOLLKOMMER (“*Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, Aktiv- oder Passivsubjekt (Haupt- oder Nebenpartei) eines Prozesses zu sein*”; en ZÖLLER *Zivilprozessordnung*, V.V.A.A., 23ª Ed., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002, pág. 222).

³¹⁸ En palabras de GÓMEZ ORBANEJA, la personalidad jurídica, en derecho procesal. “*corresponde a la capacidad jurídica o personalidad del derecho civil: capacidad para ser sujeto de derechos*” (GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 126).

Para CHIOVENDA, la capacidad para ser parte es “*la capacidad jurídica llevada al proceso civil, la capacidad para ser sujeto de una relación jurídica procesal*” (CHIOVENDA, J., *Principios ...*, ob. cit., pág. 11).

CLAMANDREI indica que la noción de capacidad para ser parte es la proyección en el derecho procesal de la capacidad jurídica del derecho sustancial (CALAMANDREI, P., *Instituciones de Derecho...*, ob. cit., pág. 362).

Según HARTMANN, es capaz para ser parte, quien, según del derecho Civil, es capaz jurídicamente (en V.V.A.A., *Zivilprozessordnung*, Verlag C. H. Beck, München 2002, pág. 169). En el mismo sentido se pronuncia MORENO CATENA (en *Derecho procesal...* 2001, pág. 85).

Más matizadamente, MONTERO AROCA dice que es el correlativo de la capacidad jurídica, aunque no es que estemos ante la aplicación al proceso de ésta, sino ante una aplicación del fenómeno más general de la capacidad (en *Derecho...* 2002, ob. cit., pág. 56).

³¹⁹ GUASP, J., *Derecho Procesal...* 1998, ob. cit., pág. 171.

³²⁰ En tal sentido, entre otros, PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 271 y GOLDSCHMIDT, J., *Derecho Procesal Civil*, traducido por PRIETO-CASTRO, L., con adiciones de Alcalá-Zamora Castillo, N., Editorial Labor, S. A., 1936, pág. 193.

a) *Desajuste teórico entre personalidad y capacidad para ser parte: carácter relativo del concepto*

Unida al de personalidad jurídica, el concepto de capacidad para ser parte impediría que conceptualmente pudieran ser consideradas como partes procesales realidades jurídicas a las que se negaría el atributo de la personalidad³²¹. Sin embargo, ya se ha indicado que elementales principios de justicia, fueron obligando a los Tribunales a admitir al proceso realidades a las que según los cánones establecidos les debía ser negado el acceso³²². Evidenciado el desajuste entre lo que sucedía en el proceso y los esquemas teóricos, la doctrina puso de manifiesto la necesidad de revisar el concepto de capacidad para ser parte³²³ y romper las correspondencias entre capacidades materiales y procesales en la determinación de las partes en el proceso³²⁴.

El desajuste teórico entre personalidad y capacidad para ser parte se viene saldando con la modificación de los esquemas teóricos procesales en favor del mantenimiento de los materiales. Realidades a las que materialmente se sigue negando personalidad jurídica tienen acceso al proceso con el aval de

³²¹ Sería el caso de las UTE, a las que la Ley 18/1982 niega personalidad, o las sociedades en formación, las irregulares o las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, a las que numerosas sentencias niegan la personalidad jurídica (entre otras, SSTS (Sala de lo Civil) núm. 574/1999, de 28 de junio, núm. 957/2001, de 19 de octubre y núm. 1096/2001, de 23 de noviembre), como así lo hace predominantemente la doctrina (MORENO CATENA, en *Derecho procesal...* 2001, ob. cit. pág. 88; DE LA OLIVA, en *Derecho Procesal...* 2001, ob. cit., pág. 116; SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit. pág. 19; GARNICA MARTÍN, J. F., en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 281 al 555*, V.V.A.A. Atelier, Barcelona 2000, pág. 129).

³²² La STS (Sala de lo Civil) de 16 de abril de 1980 afirma que es reiterada doctrina de la Sala que “no puede desconocer la personalidad jurídica de alguien quien se la tuvo reconocida fuera del pleito”. En el mismo sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de marzo de 1999.

³²³ V. DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular ...*, ob. cit., pág. 95-104.

³²⁴ SERRA argumenta que, si se define la capacidad de la parte como “la aptitud genérica para realizar actos procesalmente válidos en todo tipo de procesos” sólo son capaces procesalmente los que estén en pleno ejercicio de su derechos civiles, por lo que carece de sentido distinguir entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, sin que la capacidad procesal se corresponda exactamente, ni con la capacidad jurídica, ni con la de obrar del derecho material. En base a ello, propone la determinación de la condición de parte por la simple presentación de la demanda (SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Partes en el...”, ob. cit. pág. 9-10).

normas positivas que así lo favorecen³²⁵. En la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se ha dado un paso cualitativo en ese proceso; en su artículo 6, por primera vez en nuestro Derecho Procesal Civil, se dictan disposiciones relativas a la capacidad para ser parte. En el artículo se dispone lo siguiente:

Artículo 6. Capacidad para ser parte.

1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:
 - 1º Las personas físicas.
 - 2º El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.
 - 3º Las personas jurídicas.
 - 4º Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.
 - 5º Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.
 - 6º El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.
 - 7º Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.
 - 8º Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios³²⁶.
2. Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser

³²⁵ Si, como vimos, el artículo 7.2 de la Ley 18/1982 niega personalidad jurídica a la Unión Temporal de Empresas, el siguiente artículo dispone la existencia de un Gerente único de la unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, debiéndose realizar todas las actuaciones de la Unión a través del Gerente, por lo que, en base a ello, la UTE, como sucede en el caso visto por la STS (Sala Social) de 12 de febrero de 1990, puede estar en el proceso como demandada, aun no siendo considerada persona. Otro tanto sucede en los supuestos de comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, a las que las SSTS (Sala de lo Civil) núm. 465/1997, de 30 de mayo y núm. 294/2004, niegan personalidad jurídica, pero reconocen capacidad para ser parte, pudiendo estar en el proceso a través de su presidente, de conformidad con el artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

³²⁶ Añadido por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (B.O.E. núm. 259, del 29).

demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formados por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado.

En la doctrina, se destaca de esta norma la consagración de la autonomía conceptual de la capacidad para ser parte, por la ruptura que en la misma se establece de la correspondencia entre capacidad jurídica y capacidad para ser parte en el proceso³²⁷. Hay quien, más agudamente, ante el panorama dibujado por esta disposición, se cuestiona la necesidad de reforma de las normas sustantivas ante la superación en el mundo jurídico de la dualidad personas físicas-personas jurídicas como posibles sujetos procesales³²⁸. Nuestra opinión se encamina hacia otras conclusiones.

El precepto indica quienes son los titulares de la capacidad para ser parte sin dejar ninguna cláusula abierta, por lo que cabe interpretar que los supuestos que contempla constituyen un “*numerus clausus*”³²⁹. Y se limita a hacer eso, porque, como dijimos, el legislador no define lo que entiende por capacidad para ser parte. A pesar de ello, del redactado del artículo, se deduce que es la facultad de demandar y ser demandado. También, a tenor fundamentalmente de su apartado segundo, que para la LEC, la capacidad para ser parte no es una capacidad absoluta de estar en el proceso³³⁰: pudiendo ser la capacidad activa o pasiva, se considera que se tiene capacidad para ser parte cuando no se tiene la facultad de demandar (apartado segundo) o la de ser demandado (el concebido no nacido)³³¹. Por último, se deduce que el concepto no se establece por

³²⁷ LORCA NAVARRETE, A. M., *Tratado de Derecho...*, pág. 89-91; SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit. pág. 13.

³²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 116 y 117.

³²⁹ V. V. A. A., *Comentarios a la nueva LEC. Manual de formación continuada 6*, CGPJ, Madrid 2000, pág. 22.

³³⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 118, se refiere a la *capacidad relativa para ser parte*.

³³¹ DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 118.

referencia a la personalidad jurídica material, sino que se define por su atribución legal.

b) Carácter absoluto de la capacidad para ser parte

De los supuestos que enumera el artículo, dejando de lado el caso del Ministerio Fiscal por sobrepasar el ámbito de nuestro estudio al tratarse de un órgano integrado en uno de los poderes del estado, podríamos establecer, en principio, una triple clasificación de los titulares de la capacidad para ser parte según la LEC de 2000: las personas físicas, las personas jurídicas y los entes sin personalidad. Dentro del primer grupo se encontraría el ser humano, nacido, y el concebido no nacido (en tanto que, con independencia del valor específico que como bien jurídico quiera otorgársele frente a otros, no puede negarse su existencia y su carácter de género humano). En el segundo se situarían las personas jurídicas y, en el último, el resto de los supuestos indicados en el precepto, unidos por el defecto de personalidad. Avanzando más, podríamos reducir la clasificación, de acuerdo con lo que vamos a decir, a lo siguiente: personas y lo que no lo son.

Ya hemos expuesto más arriba que, en el actual estado de nuestro sistema, consideramos que sólo cabe hablar de la existencia de dos clases de personas, las físicas y las jurídicas, que son los únicos sujetos de derecho; el uno originariamente, el otro en función del primero; aunque ambos por convención, al fundarse el reconocimiento de la personalidad en el hecho de la existencia de los caracteres que la definen (en un caso, la vida o existencia como persona, en el otro, la voluntad de esa existencia), y siendo pacífico, ya con la Ley de Ritos de 1881, que la capacidad para ser parte en el proceso corresponde a ambas

clases de personas³³², no podemos compartir la oportunidad de la norma del artículo 6 de la LEC, ni por otorgar la calidad de sujeto a los entes que considera sin personalidad, ni, en sí, por tratar de la capacidad para ser parte.

No nos parece aceptable que la Ley considere que un ente carente de personalidad jurídica es un sujeto de derechos, porque sólo las personas son sujetos de derechos³³³. No tiene lógica, ni sentido, que una no-persona, que por ese “no” no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones, esto es, una no-personalidad, pueda tener los atributos de una personalidad. Si no puede lo anterior, no puede ser sujeto, ni para el derecho material, ni para el procesal. La autonomía conceptual de la capacidad para ser parte que algunos autores han elogiado en el artículo 6 LEC se basa en la posibilidad de independizar el concepto de *sujeto de los derechos*, en función de los derechos en consideración o del ámbito del Derecho en que nos hallemos³³⁴. Se diría que el sujeto que puede ser titular del derecho de acceso a la jurisdicción puede ser esencialmente distinto del sujeto que puede ser titular de un derecho de propiedad o de una obligación material. Sin embargo, el sujeto, tal como lo estamos considerando, en su capacidad de ser, es esencia, es decir, ES, EXISTE, y, por eso, sólo puede existir, porque la existencia es absoluta, si no, no se existe y no se es sujeto. No es admisible la inconstancia en el existir, que se pueda ser capaz sin serlo o tener capacidad sin tener personalidad. El ordenamiento ha querido que *existencia sea capacidad*, por lo que sólo si se existe se tiene personalidad, aunque

³³² Tanto doctrina como jurisprudencia la deducían de la disposición del artículo 2 de la mencionada Ley, según la cual: “*Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho. Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen*”. V. GUASP, J., *Derecho Procesal...*1998, ob. cit., pág. 171; DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 270. SSTC (Sala Primera) núm. 64/1988, de 12 de abril y (Sala Segunda) núm. 99/1989, de 5 de junio.

³³³ Así lo establecen los artículos 29 y 38 CC.

³³⁴ En la doctrina se ha dicho, en relación con el artículo 6 LEC, que “*con la capacidad para ser parte o personalidad, el sujeto existe para el derecho procesal*” (LORCA NAVARRETE, A. M., *Tratado de Derecho...*, ob., cit., pág. 89).

sólo se existe si se reúnen las condiciones convenidas en los artículos 29, 30 y 38 CC.

Si siempre que se existe, que se es sujeto, se tiene personalidad, la capacidad, por ir unida al hecho de existir, como éste, es absoluta y debe ser única y válida en cualquier ámbito del Derecho. Sólo si se es sujeto para el derecho material, cabe serlo en el procesal. Teniendo por finalidad, el derecho a la tutela judicial, la protección de los derechos e intereses legítimos, consagrado en el artículo 24 CE³³⁵, sólo si se puede ser titular de los mismos o se puede estar obligado a satisfacerlos tiene sentido entrar en el proceso. De poco sirve la condena de un sujeto que lo sea para el derecho procesal, pero que no exista en el ámbito sustantivo, porque en el proceso tendremos a un sujeto condenado, que, por serlo, ha de ser el sujeto de la ejecución³³⁶, pero del que nada se obtendrá porque, por no ser capaz de derechos y obligaciones materiales (que eso es no tener personalidad), nada tiene.

Si, como hace la LEC, admitimos el acceso al proceso de un sujeto materialmente inexistente³³⁷ y afirmamos, como parece que quiere decir la LEC³³⁸, que el resultado del juicio tiene efectos sustantivos, porque afecta a sujetos que sí existen para el derecho material y que, por tanto, no coinciden

³³⁵ Porque carecería de eficacia real el reconocimiento de derechos e intereses si no existiera la garantía de su tutela en situación de monopolio estatal de la jurisdicción y prohibición de la autotutela, por lo que corresponde ese derecho a cualquier sujeto jurídico (v. MORENO, CATENA, V., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 85; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 110).

³³⁶ El título ejecutivo determina la legitimación, tanto activa como pasiva, de las partes en ejecución (SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Juicio ejecutivo", *Nueva Enciclopedia Jurídica* Seix, T. XIV, 1978, pág. 148; CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, José M^a Bosch editor, Barcelona 1957, pág. 67-68; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, I., VEGAS TORRES, J., Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 2000, pág. 35).

³³⁷ Posibilidad que conceptualmente parece admitida por parte de la doctrina, asumiendo, como hemos visto, que con el artículo 6 LEC se ha producido la disociación entre capacidad jurídica y capacidad para ser parte.

³³⁸ El desarrollo de este extremo corresponde a un capítulo posterior de este trabajo.

con el sujeto procesal condenado, estamos alterando esencialmente el sistema y provocando disfunciones que llevan consigo la vulneración de derechos³³⁹.

Aunque desde un enfoque diferente, consideramos que nuestra posición respecto de la capacidad viene a coincidir con la solución propuesta por el profesor SERRA, en cuanto apunta a la supresión de la capacidad para ser parte como categoría procesal³⁴⁰. De hecho, la equivalencia o asimilación que consideramos entre capacidad jurídica y para ser parte vacía de contenido ésta última y traslada el peso específico del asunto de la posibilidad de acceso al proceso de los entes sin personalidad a la cuestión de su representación, de la misma manera que sucede con las personas jurídicas propiamente dichas. A diferencia del ser humano, la carencia de existencia física de las entidades con o sin personalidad jurídica, comporta que éstas sólo puedan tener subjetividad jurídica si es posible su representación.

En consecuencia, sólo es posible la entrada en el proceso de estos entes si en él están debidamente representados. El artículo 7 LEC establece previsiones al respecto diferenciando entre diferentes supuestos de *entidad sin personalidad jurídica*. Según su apartado 5, las masas patrimoniales y los patrimonios separados estarán en juicio en las personas de sus administradores. En el apartado 6 se indica que las entidades sin personalidad a que se refiere el artículo 6.1.5 lo estarán en la persona a quien la Ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio. Finalmente, el apartado 7 prevé que por las entidades a que se refiere el artículo 6.2 LEC comparecerán quienes de hecho, o en virtud de pactos de la entidad, actúen en nombre de ésta ante terceros.

³³⁹ CABALLOL ANGELATS, Ll., *De la capacidad para ser parte a la dimensión procesal de la subjetividad jurídica*, Trabajo de investigación para el concurso de habilitación para Catedrático de Universidad del Área de conocimiento de Derecho Procesal, presentado en octubre de 2004.

³⁴⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Partes en ...", ob. cit.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que la LEC contiene previsiones específicas respecto a la representación en el proceso de las *entidades sin personalidad jurídica*, determinando a través de quién éstas están en él, excepto para el caso de aquellas a las que la ley no reconozca capacidad para ser parte, a pesar de actuar como sujetos diferenciados en el tráfico jurídico, y aquellas respecto de las cuales la ley que les reconoce dicha capacidad no efectúa una previsión al respecto. Se determina, por tanto, quienes son legalmente los representantes de las referidas entidades a efectos exclusivos del proceso, con la mencionada omisión, que, sin embargo, podría quedar solucionada por analogía con lo dispuesto en el artículo 7.7 LEC, entendiendo por su representante a quien actúe o haya actuado en su nombre, ya que la Ley establece una asociación directa entre la *entidad sin personalidad jurídica* y quien actúa en su nombre como el modo de más fácil identificación de aquélla. Se podría citar como refuerzo de esta idea lo dispuesto en el artículo 51.2 LEC, según el cual los entes sin personalidad jurídica pueden ser demandados en el domicilio de sus gestores o donde desarrollen su actividad, o lo establecido en el 544 LEC. En este sentido sería válida dicha solución, aunque consideramos necesario que sea la Ley la que expresamente establezca quien debe ser considerado representante en estos casos.

b.1) Fundamento material de la capacidad para ser parte

La atribución de capacidad para ser parte a supuestos que no son considerados personas se ha justificado argumentando que se trata de un mecanismo de protección de los terceros que se relacionaron con entes sin personalidad o para la protección de determinados intereses³⁴¹, pues, negando aquella capacidad, las legítimas expectativas de éstos quedarían frustradas. En

³⁴¹ MORENO, CATENA, V., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 82; SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob., cit., pág. 21.

nuestra opinión, aun siendo loable tal objetivo, no es necesario crear conceptos contradictorios como el de “sujeto sin personalidad”. Nuestro sistema, como hemos venido apuntando, dispone de las previsiones necesarias para que tengan cabida en sus esquemas los supuestos frecuentemente calificados como carentes de personalidad jurídica. Tales supuestos, en realidad, pueden ser considerados auténticas personas, de la clase de las denominadas “personas jurídicas”. Las sociedades en formación, las irregulares, las “comunidades de bienes”, los patrimonios autónomos y los grupos o entidades, en general, “carentes de personalidad jurídica”, en tanto sean capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, podrían ser considerados como personas jurídicas, porque reunirán los requisitos necesarios, según dispone el artículo 38 CC, para gozar de personalidad jurídica por adecuarse, por lo menos, a la forma básica o general de persona jurídica³⁴². Sería necesario, sin embargo, un tratamiento adecuado del aspecto de la representación de estos sujetos y de las responsabilidades concurrentes.

Por lo anterior, carece de sentido que la LEC, conceptualmente, haya alterado los esquemas teóricos procesales atribuyendo capacidad para ser parte ante la carencia de personalidad. Estamos totalmente de acuerdo con que los supuestos enumerados en su artículo 6 son capaces para ser parte, pero no porque la Ley les atribuya esa capacidad, sino porque, por el hecho de existir y poder actuar son sujetos capaces en nuestro sistema. No era necesario ni lógico que el Derecho procesal creara un sujeto específico para su ámbito, al margen del Derecho sustantivo y en incoherencia con él. Como advierte DE LA OLIVA, *“las normas procesales han de ser, ante todo, coherentes con los preceptos básicos sobre subjetividad jurídica, que se hallan en el Código Civil, en sede de personalidad y capacidad jurídica”*, porque la capacidad para ser parte está indisolublemente

³⁴² V. supra I.1.1.3 b).

ligada a la subjetividad jurídica³⁴³. El legislador no ha caído en que lo que se tenía que haber hecho era no negar personalidad jurídica a supuestos como los mencionados anteriormente. El fallo estaba en el Derecho material, en su interpretación y carencias, no en el procesal. El problema de las llamadas “entidades sin personalidad jurídica” tenía que haberse resuelto en el plano sustantivo³⁴⁴, porque a éste corresponde determinar lo que es persona y su régimen jurídico.

Antes de haber dictado cualquier norma procesal relacionada con supuestos como los contemplados en el artículo 6 LEC, debería haberse regulado convenientemente en las normas jurídico-materiales el tema de la personalidad jurídica, en especial, los principales aspectos de la misma, como la representación o la responsabilidad. Sin haberlo hecho, el legislador ha intentado dar solución a problemas derivados de la deficiente regulación de este asunto en un ámbito que no le correspondía³⁴⁵. Así, ha incurrido, como no podía ser de otra manera, en desacierto. Buena prueba de ello es la disposición del ordinal 5 del apartado 1 del citado artículo 6 LEC, que remite al reconocimiento que hagan las leyes de la capacidad para ser parte de las *entidades sin personalidad jurídica*, cuando es difícil encontrar normas que efectúen dicho reconocimiento.

En relación con todo esto, conviene hacer referencia a que el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), dispone lo siguiente:

³⁴³ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 110.

³⁴⁴ Sin llegar a afirmar esto exactamente, DE LA OLIVA sí que conecta la necesidad de una reforma sustantiva a la modificación conceptual de la capacidad para ser parte (en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 116 y 117).

³⁴⁵ En varias ocasiones se ha hecho alusión a la necesidad de que el Derecho material aborde la problemática de la carencia de personalidad, para que el asunto de las realidades a que se refiera pueda tener reflejo adecuado en el proceso (DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 279; DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 186).

“Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

No cabe duda que cualquier derecho o interés legítimo debe ser tutelado sin que se produzca indefensión y es evidente que cualquier colectividad es susceptible de tener intereses legítimos para la protección de los cuales no resultaría legítimo el establecimiento de obstáculos injustificados o desproporcionados que crearan situaciones de indefensión. La existencia y actuación de entidades “sin personalidad” es una realidad que el Derecho no puede desconocer para unas cosas, conocer para otras y permitir situaciones de indefensión.

b.2) Contradicción entre el artículo 24 CE y la fragmentación de la capacidad para ser parte

La Ley establece que es posible que se tenga capacidad sólo para ser demandado o, incluso se podría llegar a interpretar, sólo para demandar³⁴⁶. La capacidad para ser parte se presenta pues en la LEC de 2000 como un instituto relativo. Tal posibilidad, sin embargo, entendemos que ni es conceptualmente posible, ni cabe en nuestro ordenamiento. En el ámbito estrictamente procesal, el artículo 24 CE veda cualquier posibilidad de fragmentar la capacidad para ser parte en sus aspectos activo y pasivo.

Considerando que un sujeto es capaz sólo activamente, se pueden estar vulnerando derechos fundamentales de otro sujeto, que por no poder

³⁴⁶ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 111, 117 y 118, en relación con el *nasciturus* y los grupos de consumidores o usuarios.

demandar para ver satisfecho su interés, se ve privado de su derecho a la tutela judicial efectiva. Negando capacidad para ser parte pasiva, por ejemplo, al *nasciturus*, se le está negando a alguien, titular de derechos e intereses, capacidad para ser parte activa y eso es contrario al artículo 24 CE, que proclama que todas las personas la tienen. Si es conveniente, como lo es, que el concebido tenga capacidad para ser parte, ésta deber ser absoluta³⁴⁷. No estaría justificado que, entablado un pleito en nombre de un *nasciturus* resultara una condena en costas en contra de éste, pero el vencedor no pudiera hacerla efectiva por no poder demandarlo. El interés que está detrás de la capacidad del concebido no nacido no puede ser estimado superior al de cualquier otro tercero³⁴⁸, porque ni la constitución establece diferencias entre los sujetos, ni el ordenamiento es incapaz de asumir la capacidad de todos los sujetos: no hay más conflicto que la necesidad de que el derecho sustantivo establezca el marco de responsabilidades derivadas de la actuación de la capacidad del *nasciturus*³⁴⁹.

Otro tanto sucede con el apartado segundo del artículo 6.2 de la LEC, que limita a la pasiva la capacidad para ser parte de las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en específicas personas jurídicas, estén formados por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado³⁵⁰. Como vimos, si ese supuesto tiene posibilidad de actuar como tal en cumplimiento de ese fin

³⁴⁷ Si favorable para el *nasciturus* es adquirir derechos, ello lleva anejo su contrapartida: la posibilidad de ser demandado (GARNICA MARTÍN, J. F., en *Comentarios a la nueva...*, ob. cit., pág. 127).

³⁴⁸ Como se ha dicho, no está justificado que el concebido no nacido goce de hiperprotección en este sentido, porque está convenientemente representado y tan indefenso como él lo es un recién nacido, sin que por ello quede exento de la posibilidad de perder un pleito (SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit., pág. 16).

³⁴⁹ SAMANES ARA sugiere que si el llamado a representar al concebido no nacido decidiera demandar en nombre de aquél, el representante habría de correr el riesgo de perder el pleito (en *Las partes en el...*, ob. cit., pág. 16).

³⁵⁰ El precepto, en su tenor literal, parece que ha de interpretarse con referencia a los diversos supuestos identificables en el concepto especial de persona jurídica, aunque también se ha interpretado, a pesar del ordinal 5º del artículo 6 LEC, que lo decisivo es la existencia de la pluralidad de elementos puestos al servicio de un fin, de tal manera que cabrían dentro de él las “uniones sin personalidad” (MORENO, CATENA, V., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 89; GARNICA MARTÍN, J. F., en *Comentarios a la nueva...*, ob. cit., pág. 130; SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit., pág. 21).

determinado, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones, no deberíamos estar ante un supuesto de carencia de personalidad, sino ante una persona jurídica, por lo menos del tipo básico, a la que no puede ser negado ningún aspecto de su capacidad. No se nos escapa que la finalidad de la norma esté, seguramente, en la protección de los terceros que se han relacionado con esas entidades, facilitándoles la demanda³⁵¹, pero era más fácil entender que no existía ningún obstáculo para plantear esa demanda porque se estaba demandando a un sujeto existente, y que lo decisivo era regular adecuadamente las responsabilidades concurrentes. La norma, por otro lado, no puede tener efectividad práctica sino a costa de vulnerar potencialmente derechos fundamentales. Si la entidad puede ser demandada, no podemos negarle que en su defensa pueda plantear, por ejemplo, una reconvencción ejerciendo su capacidad activa, porque si de alguna manera la hacemos entrar en el proceso, no podemos negarle el derecho a un proceso con todas las garantías³⁵². Es absurdo y un contrasentido negarle capacidad activa para entrar en el proceso para tener que reconocérsela una vez en él. Carece de sentido, en consecuencia, negar capacidad activa o pasiva a cualquier realidad que pueda estar en el proceso³⁵³.

b.3) El camino desandado

La fuente de que ha nacido esta disposición³⁵⁴ parece situarse en el apartado segundo del artículo 50 de la ZPO. En ella, de manera semejante al

³⁵¹ MORENO, CATENA, V., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 88 y 89.

³⁵² V. STC (Sala Primera) núm. 175/1994, de 7 de junio, en la que se lee textualmente que: “*el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE comporta que en todo proceso deba respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos, principio éste que se complementa con el de igualdad de armas procesales, igualdad que además ha de ser real y efectiva para las partes*”. En el mismo sentido, la STC (Sala Segunda) núm. 138/1999, de 22 de julio.

³⁵³ CABALLOL ANGELATS, LI., *De la capacidad para ser parte a la dimensión procesal...*, ob. cit.

³⁵⁴ V. PANTALEÓN, F., “La personalidad jurídica de las sociedades...”, ob. cit., pág. 1384 (nota 36).

artículo 6.2 LEC, se establece que la asociación sin personalidad jurídica puede ser demandada, ocupando entonces la misma posición que ocuparía una asociación con capacidad³⁵⁵. A diferencia de nuestra norma, en la alemana se dispone con mayor claridad la posibilidad de actuación activa de la entidad privada de personalidad una vez está en el proceso, a pesar de lo cual, autores como ROSENBERG³⁵⁶ negaron a las asociaciones carentes de personalidad la capacidad para ser parte activa, argumentando que lo contrario iría en contra del sentido y el texto del artículo, el cual, en su primer apartado sanciona que goza de capacidad para ser parte, *quien tenga personalidad*. Para justificarlo, se diferenció entre capacidad de ser parte en forma activa y *capacidad activa de parte*. Las asociaciones sin personalidad jurídica no tenían capacidad para ser parte en forma activa porque no tenían personalidad, pero sí capacidad activa de parte una vez en el proceso. Su entrada en el proceso no era más que una excepción que respondía a la finalidad de proteger a terceros, facilitándoles la demanda³⁵⁷. De ello se seguía que, si bien la capacidad para ser parte se correspondía con la personalidad jurídica, ambas no podían ser idénticas, pues sin personalidad era posible la capacidad para ser parte pasiva. La capacidad para ser parte en Alemania, por tanto, se dibujaba en términos relativos, de modo semejante al que diseña el mencionado artículo 6 LEC, admitiéndose también la existencia, junto a las personas (físicas y jurídicas), de sujetos sin personalidad³⁵⁸.

³⁵⁵ “*Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins*”.

³⁵⁶ ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Traducido por ROMERA VERA, A., T. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, pág. 234; también en *Zivilprozessrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1974, pág. 200.

³⁵⁷ ROSENBERG, L., *Zivilprozessrecht*, ob. cit., pág. 198. También se argumentaba que, en el primer apartado del artículo 50, no se dice que *sólo* tenga capacidad para ser parte quien tenga personalidad.

³⁵⁸ La sociedad colectiva y la sociedad en comandita no han venido gozando de la consideración de personas jurídicas en Alemania, sin embargo, según el artículo 124 de su Código de Comercio pueden demandar y ser demandadas bajo su firma ante los tribunales.

Entre el momento en que se dictó la disposición del artículo 50 ZPO, en su redacción actual, y el momento en que ha visto la luz el artículo 6 LEC ha transcurrido un siglo. Es entonces cuando nuestro legislador gira la mirada hacia Alemania y adopta soluciones que allí encuentra. Sin embargo, apenas transcurridas tres semanas desde la entrada en vigor de la LEC, el Tribunal Supremo Alemán dictó, el 29 de enero de 2001, la Sentencia que más arriba mencionamos³⁵⁹, en la cual reconoce capacidad jurídica y para ser parte a la sociedad civil (a la que hasta entonces se había negado personalidad)³⁶⁰, como consecuencia del reconocimiento de su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. En vista de tal resolución, la doctrina alemana está empezando a considerar que el artículo 50 II ZPO ha quedado sin objeto³⁶¹, sin que la capacidad para ser parte pueda quedar limitada a su aspecto pasivo³⁶². Aunque el proceso no se haya completado, el entendimiento de la capacidad para ser parte en ese ordenamiento se encamina, de nuevo³⁶³, hacia lo absoluto. En ese lugar también se encuentran otros ordenamientos de nuestro entorno: en Italia, por ejemplo, el *Codice di procedura civile* ni altera el carácter absoluto de la

³⁵⁹ II ZR 331/00.

³⁶⁰ Aunque, con anterioridad a la mencionada Sentencia, en la doctrina se podían encontrar voces que concedían capacidad jurídica y plena capacidad para ser parte tanto a las “asociaciones sin personalidad jurídica”, como a la sociedad civil (GRUNEWALD, B., *Gesellschaftsrecht*, ob. cit., pág. 51, 54, 226, 227).

³⁶¹ SCHMIDT, K., “Die BGB-AuBengesellschaft: rechts- und parteifähig”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 14/2001, pág. 1003. En la doctrina alemana diversos autores establecen el reconocimiento de capacidad activa para ser parte de las “asociaciones sin personalidad jurídica”, como consecuencia de la Sentencia II ZR 331/00 de 29 de enero de 2001 (HADDING, W., “Zur Rechtsfähigkeit un Parteifähigkeit der (AuBen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie zur Haftung ihrer Gesellschafter für Gesellschaftverbindlichkeiten. Zugleich Besprechung des Urteils BGH WM 2001, 408”, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 5/2001, pág. 727; LINDACHER, en *Münchener Kommentar zur...*, ob. cit., pág. 403). Cabe señalar, que según el artículo 54 del Código Civil alemán, las disposiciones sobre la sociedad civil son de aplicación a las “asociaciones sin personalidad jurídica” (“*Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die vorschriften über die Gesellschaft Anwendung.*”).

³⁶² HARTMANN, P., en *Zivilprozessordnung*, ob. cit., pág. 171.

³⁶³ El artículo 50 ZPO, originariamente, se limitaba a su primer apartado, considerándose en la práctica que *der nichtrechtsfähige Verein* podía demandar y ser demandada. El apartado segundo se introdujo en 1898, a consecuencia de la disposición del artículo 54 BGB, que, en 1896, había equiparado *der nichtrechtsfähige Verein* a la sociedad civil por motivos de control de las asociaciones. Como consecuencia de ello, la asociación no podía ser demandada por carecer de capacidad, con el consiguiente perjuicio para los terceros acreedores. Para protegerlos se introdujo el apartado segundo en el artículo, limitando a la pasiva su capacidad para ser parte (JUNG, J. H., “Zur Partei- und Grundbuchunfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 4/1986, pág. 159)

capacidad para ser parte, ni siquiera la regula, aun cuando su artículo 75 evidencia que pueden estar en el proceso de entidades que “no son personas jurídicas”³⁶⁴. Nosotros, antes de la LEC de 2000, estábamos ahí.

Aunque se había querido situar en el artículo 2 de la LEC de 1881 la regulación de la capacidad para ser parte, lo cierto es que la Ley no la mencionaba. El artículo 2, en realidad, hacía referencia a la capacidad procesal, que es la aptitud para comparecer en juicio. La LEC de 2000 ha querido corregir lo que el legislador consideraba una deficiencia de la anterior, regulando la capacidad para ser parte³⁶⁵. Esa deficiencia no era tal. La capacidad para ser parte no precisa ser regulada en la norma procesal porque, según la opinión que mantenemos, se trata de un concepto absoluto a determinar por el derecho sustantivo, que ha de ser único y válido para todos los ámbitos del Derecho³⁶⁶.

2.2.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE DE TODO SUJETO

La posibilidad de acceso al proceso tiene por finalidad la defensa de los derechos e intereses de los sujetos y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo el primero de sus contenidos, en un orden lógico y cronológico³⁶⁷, los titulares del cual, según el artículo 24 CE son *todas las*

³⁶⁴ El artículo, sobre la *capacità processuale* dispone: “*Sono capaci di essere in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere. Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità. Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto. Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del codice civile*”.

³⁶⁵ En la Exposición de Motivos de la LEC 2000, puede leerse: “*En cuanto a las partes, la Ley contiene nuevos preceptos que regulan esa materia de modo más completo y con más orden y claridad, superando, a efectos procesales, el dualismo de las personas físicas y las jurídicas (...)*”.

³⁶⁶ DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 95, en referencia a la capacidad para ser parte, predica de ella su carácter absoluto.

³⁶⁷ El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que “*el primer contenido en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, que reconoce el*

*personas*³⁶⁸. La Constitución sólo se refiere a las *personas* como titulares del derecho a la tutela judicial efectiva porque las personas son los únicos posibles titulares de derechos e intereses, sin perjuicio de reconocer que no sólo los individuos aisladamente considerados son los titulares de ese derecho. Los individuos agrupados u organizados son también titulares de valores, derechos e intereses a proteger por medio del mencionado derecho fundamental, de ahí que también las personas jurídicas sean titulares del mismo³⁶⁹.

Este derecho, además, es imprescindible para garantizar la *dignidad de la persona* que, de acuerdo con el artículo 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español³⁷⁰. Por eso, cuando determinada realidad constituye una *persona* según lo dispuesto en los artículos 29, 30, 35 y 38 CC, negarle el acceso a la jurisdicción, negándole capacidad para ser parte o limitando ésta de algún modo, es contrario al artículo 24 CE. El artículo sólo impone una condición para ser titular del derecho: ser persona; por eso, toda persona, por el hecho de serlo y sin necesidad de más requisitos, ni de interposición legislativa alguna tiene, constitucionalmente reconocida, capacidad para ser parte.

Es reiterada la doctrina constitucional que establece que el derecho de acceso a la jurisdicción no es un derecho de libertad que pueda ser ejercitado

artículo 24.1 CE, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas" (STC -Sala Segunda- núm. 124/2002, de 20 de mayo, con cita de otras anteriores. En el mismo sentido, STC -Sala Primera- núm. 220/2003, de 15 de diciembre).

³⁶⁸ Es reiterada también la doctrina constitucional según la cual, el derecho que establece el artículo 24 CE corresponde a todas las personas físicas y a las jurídicas (STC, Sala Primera, núm. 14/1995, de 24 de enero, con cita de otras anteriores). Ello es así, no sólo por el tenor literal del artículo, sino también porque así se deriva de su interpretación, según exige el artículo 10.2 CE, de conformidad con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el artículo 6.1 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, y con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966 (STC -Sala Segunda- núm. 99/1985, de 30 de septiembre).

³⁶⁹ El Tribunal Constitucional ha precisado que "*la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se insertan en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental*" (STC -Sala Primera- núm. 64/1988, de 12 de abril).

³⁷⁰ STC (Sala Segunda) núm. 99/1985, de 30 de septiembre.

directamente a partir de la Constitución, ni un derecho absoluto o incondicional, sino un derecho de *configuración legal*, de tal manera que el legislador, *dentro de su ámbito de atribuciones*, puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, aunque esto sólo es posible si los mencionados obstáculos son razonables y proporcionados respecto de los fines que lícitamente puede perseguir en el marco de la Constitución³⁷¹. Por eso sólo es posible obtener la tutela judicial efectiva, a través de los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal³⁷².

De conformidad con lo anterior, la tarea que la Constitución encomienda al legislador es regular las condiciones de *ejercicio* del derecho, pero no las condiciones de *titularidad* del mismo, una vez definido lo que es persona en el Código Civil. Habiendo persona, ésta es, incondicionalmente, titular del derecho fundamental; por eso, siendo persona se es capaz para ser parte. Que para entrar en el proceso sea necesario cumplir determinadas condiciones que el legislador puede establecer, las cuales, por no cumplirse en un caso determinado, pueden dar lugar a la denegación de acceso a la jurisdicción a una persona, no significa poder negarle a ésta capacidad para ser parte. El legislador, por ejemplo, puede establecer que sólo se puede comparecer en juicio por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio³⁷³, pero no negar capacidad para ser parte a una persona; porque tener esta capacidad no equivale, como dice el Tribunal Constitucional, a *poder acceder*, sino a *tener derecho a poder acceder*. Se puede ser capaz de acceder y no poder acceder, de la misma manera que una persona, por serlo, es capaz de ser dueño de un terreno, pero si no lo adquiere a través de uno de los modos de adquirir la propiedad, no lo será, sin que por ello deba negarse que tiene capacidad para ser dueño.

³⁷¹ SSTC (Pleno) núm. 4/1988, de 21 de enero y núm. 12/1998, de 15 de enero.

³⁷² STC (Sala Segunda) núm. 124/2002, de 20 de mayo.

³⁷³ Artículo 23 LEC.

En nuestro marco constitucional, la capacidad para ser parte no está condicionada procesalmente, sólo lo está materialmente. La condición para ser capaz de ser parte está en el Código Civil y consiste, repetimos, en ser persona, que, entendemos, es una cualidad absoluta. Por ello, reconocida a toda persona, en el artículo 24 CE, el derecho de acceso al proceso, toda realidad que materialmente haya sido configurada como persona (y lo han sido todas las que se ajustan a lo dispuesto en los artículos 30 y 38 CC) tiene, sin más condición, capacidad para ser parte³⁷⁴. Consideramos que no es necesario que la ley procesal defina la capacidad para ser parte, ni constitucionalmente admisible que lo haga en términos distintos a los materiales, imponiendo condiciones y alterando su carácter absoluto. En la medida en que ello sea así, el artículo 6 LEC contraviene la Constitución. Ninguna limitación al reconocimiento de la capacidad para ser parte puede tener justificación, ni ese reconocimiento impide la consecución de cualquier fin lícitamente perseguible en el marco constitucional, por eso, en los términos en que está redactado el mencionado artículo 6 LEC, desde nuestro punto de vista, sería conveniente su supresión.

Concluimos en este punto este primer capítulo, pudiendo recapitular que a pesar de la ausencia de definición legal de lo que sean las *entidades sin personalidad jurídica*, de las normas que en la LEC se refieren a ellas pueden inferirse determinadas características que revelan, esencialmente, que el legislador las concibe como auténticas entidades subjetivas capaces de actuar en el tráfico jurídico, no obstante lo cual, entiende que, por no ajustarse a uno de los tipos específicos de persona jurídica legalmente previstos, no pueden ser consideradas personas jurídicas.

³⁷⁴ SILGUERO ESTAGNAN, J., “La protección procesal del interés colectivo de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 49/1999, pág. 97.

De ello se infiere, además, que la LEC se sitúa en la línea de las posiciones doctrinales que consideran que la *personalidad jurídica* no es un presupuesto de la *capacidad jurídica*. Motivo por el cual considera posible que entes carentes de personalidad sean capaces de actuar en el tráfico jurídico y, en consecuencia, de constar como deudores en un título ejecutivo.

Sin embargo, toda esta información es insuficiente para ofrecer seguridad jurídica, frente a la ausencia de definición legal, porque siguen apareciendo indefinidos los contornos de lo que deba calificarse como una *entidad sin personalidad jurídica*. El contenido del concepto deberá ser llenado en último término por quien deba aplicar las normas, siendo susceptibles de diferentes calificaciones las realidades que no se adecuan a un tipo específico de persona jurídica, con independencia de la posición teórica a que se tienda.

II.- AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ESTÁ CONSTITUIDO FRENTE A UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Hicimos referencia, en la introducción a este trabajo, que la LEC, de manera totalmente novedosa, establece la extensión de la legitimación pasiva de determinados títulos ejecutivos. Dicha regulación, en la que nos centramos en este segundo capítulo, es el principal objeto de nuestro estudio, por lo que conviene que nos detengamos, en primer lugar, en el proceso de generación de los preceptos que la contienen, por si en ello encontramos algún indicio de los motivos que han movido a encontrar la solución que ofrecen.

1. PRECEPTOS REGULADORES

1.1 ARTÍCULO 543 LEC

1.1.1 ITER LEGISLATIVO

El artículo 543 LEC, en su proceso de elaboración, tan sólo fue modificado en una ocasión desde la redacción que le diera el Borrador de la Ley³⁷⁵. En aquel entonces, el artículo llevaba el número 554 y tenía el siguiente tenor literal:

Art. 554. Asociaciones o entidades temporales.

1. Cuando el título ejecutivo lo sea frente a Uniones Temporales de Empresas, Agrupaciones de Interés Económico u otros entes sin personalidad, pero que actúan en el tráfico jurídico como entes diferenciados, sólo podrá despacharse ejecución directamente frente a sus socios, miembros o integrantes si, por disposición legal o por acuerdo de las partes, su responsabilidad fuera solidaria.

2. Si la ley expresamente estableciera que la responsabilidad de los miembros o integrantes es subsidiaria, para el despacho de la ejecución será preciso acreditar en la demanda ejecutiva la insolvencia de la unión o agrupación.

De las palabras del precepto cabe destacar, por un lado, que en el mismo, por medio de la alusión indirecta a la existencia de títulos ejecutivos judiciales frente a las entidades que enumera, se contiene el reconocimiento implícito de la capacidad para ser parte, al menos pasiva, de los *entes sin personalidad jurídica*, posibilidad que por lo demás ya había merecido general aceptación, siquiera respecto de algunas entidades de este tipo, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, ya en base a interpretaciones del concepto de parte como la sostenida por SERRA DOMÍNGUEZ³⁷⁶, según vimos, ya fuera, mayoritariamente, sobre el fundamento de la equidad³⁷⁷, al que acudían quienes consideraban que positivamente no era posible la solución al problema

³⁷⁵ Publicado por el Ministerio de Justicia en abril de 1997.

³⁷⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Partes en ...”, ob. cit., pág. 682-693.

³⁷⁷ STS (Sala de lo Civil) de 16 de abril de 1980.

que presentaba la capacidad para ser parte procesal de los entes sin personalidad jurídica. Por otro lado, que introduce en nuestro ordenamiento la posibilidad de que se dicte directamente despacho de la ejecución frente a los responsables solidarios que indica, de las Agrupaciones de Interés Económico y de los *entes sin personalidad jurídica*.

La modificación del anterior redactado tuvo lugar en el Anteproyecto de la Ley³⁷⁸, en el cual, con el número 547, el artículo disponía lo siguiente:

Art. 547. Asociaciones o entidades temporales

1. Cuando en el título ejecutivo aparezcan como deudores uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, sólo podrá despacharse ejecución directamente frente a sus socios, miembros o integrantes si, por acuerdo de éstos o por disposición legal, respondieran solidariamente de los actos de la unión o agrupación.
2. Si la ley expresamente estableciera el carácter subsidiario de la responsabilidad de los miembros o integrantes de las uniones o agrupaciones a que se refiere el apartado anterior, para el despacho de la ejecución frente aquellos será preciso acreditar la insolvencia de éstas.

Con el número 545, idéntico texto pasó al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil³⁷⁹. El artículo no recibió ninguna enmienda en el Congreso de los Diputados, proponiendo la Ponencia, a la Comisión, el mantenimiento de su redactado, que fue el que finalmente pasó, cambiando el número al 543, a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil³⁸⁰, actualmente en vigor.

Es de resaltar que, en el primer redactado del precepto, se aludía expresa y específicamente a las Uniones Temporales de Empresas y a las Agrupaciones de Interés Económico como integrantes del ámbito subjetivo de la norma, al que se

³⁷⁸ Publicado en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, de diciembre de 1997, año LI.

³⁷⁹ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A, núm. 147-1, de 13 de noviembre de 1998.

³⁸⁰ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 7, de 8 de enero.

añadían otros entes sin personalidad que actuaran en el tráfico jurídico como entes diferenciados. En el redactado final, sin embargo, fue eliminada la referencia a otros entes sin personalidad jurídica, mientras que aquella referencia expresa a uniones temporales de empresas y agrupaciones de interés económico quedó sustituida por la expresión *uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades*. Con todo, no ha desaparecido aquel reconocimiento implícito que el legislador hizo de la capacidad para ser parte de las *entidades sin personalidad jurídica*, porque el supuesto de la norma abarca a uniones de empresas, de las que se predica la carencia de dicha personalidad.

En el apartado segundo del artículo se produjo también una variación a lo largo de su gestación. Mientras en un principio se indicaba que si la ley había establecido el carácter subsidiario de la responsabilidad de los miembros o integrantes, la insolvencia de la unión o agrupación debía acreditarse en la demanda ejecutiva para que pudiera dictarse el despacho de la ejecución, finalmente ha quedado suprimida la referencia a que la acreditación deba efectuarse en dicha demanda. Volveremos más adelante sobre este extremo. Por ahora, baste resaltar que resulta interesante al tema que nos ocupa la referencia a la subsidiariedad de la responsabilidad que contiene la norma.

1.1.2 APRECIACIONES GENERALES

a) Entidades del supuesto de hecho de la norma

En vista del actual texto del precepto, entendemos que su ámbito subjetivo ha de considerarse actualmente circunscrito a los supuestos en que aparezcan como deudores, en el título ejecutivo, Uniones Temporales de Empresas (UTE)³⁸¹, Agrupaciones de Interés Económico (AIE)³⁸² y Agrupaciones Europeas

³⁸¹ Reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de Sociedades de Desarrollo Regional.

³⁸² Previstas en la Ley 12/1991, de 29 de abril (B.O.E. núm. 103, del 30).

de Interés Económico (AEIE)³⁸³, así como otros supuestos que pudieran entrar en el concepto de *unión o agrupación de diferentes empresas o entidades*. En cualquier caso, consideramos que el sustrato de la unión o agrupación ha de quedar conformado, a su vez, al menos, por entidades supraindividuales, sean éstas empresas u otro tipo de entidades con base plural o asimilada³⁸⁴. Cuando el sustrato esté compuesto únicamente por individuos, deberá acudir al siguiente artículo 544, referido a entidades sin personalidad jurídica formadas por la unión de diversas personas físicas³⁸⁵. Ello resulta claro, a nuestro parecer, tanto del tenor literal de los preceptos, como de los antecedentes de los artículos, pues no resulta descabellado suponer que la modificación sufrida por ambos en su iter legislativo obedezca a la intención del legislador de clarificar el ámbito de los mismos, al advertir que en su redacción originaria se empleaban términos idénticos en dos regulaciones que, aunque con la misma consecuencia (la ampliación de la legitimación pasiva de la acción ejecutiva), establecían requerimientos un tanto diversos. Obsérvese que en la redacción del Borrador del actual artículo 543, junto a las Uniones Temporales de Empresas y a las Agrupaciones de Interés Económico, se cita a *otros entes sin personalidad* y, en el mismo Borrador, en el texto del actual 544, se hace referencia a *una unión sin*

³⁸³ Reguladas en el Reglamento del Consejo 2137/1985 (CEE), de 25 de junio, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (AEIE) (D.O.C.E. n° L 199, de 31 de julio de 1985).

³⁸⁴ Hacemos referencia a los supuestos de sociedades unipersonales. La sociedad de responsabilidad limitada unipersonal y la anónima unipersonal han sido expresamente reguladas en el ordenamiento europeo. La Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (D.O.C.E. n° L 395, de 30 de diciembre de 1989) establece determinadas medidas de coordinación a aplicar a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, determinando su artículo 6 que “*Cuando un Estado miembro admita también para la sociedad anónima la sociedad unipersonal definida en el apartado 1 del artículo 2, se aplicarán las disposiciones de la presente Directiva*”. Por medio de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (B.O.E. núm. 71, del 24), se realizó la incorporación de la Directiva a nuestro ordenamiento, conteniendo su capítulo XI las disposiciones que rigen la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Según su artículo 125 a), se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, “*la constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica*”; por su parte, el artículo 311 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y modificado por la mencionada Ley 2/1995, establece que “*será de aplicación a la sociedad anónima unipersonal lo dispuesto en el Capítulo XI de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”.

³⁸⁵ En este artículo la entidad sin personalidad jurídica no está integrada por empresas o entidades unidas o agrupadas, sino por socios o miembros.

personalidad jurídica, seguida de las alusiones a patrimonios separados, herencia yacente o sociedad irregular. A partir del Anteproyecto, sin embargo, la referencia a *otros entes sin personalidad jurídica*, en el que resultaría ser el 543, quedó suprimida, incorporándose al texto del antecedente del 544 la expresión *entidades sin personalidad jurídica*. Por eso, a partir del texto del Anteproyecto, el artículo 543 se refiere a uniones o agrupaciones, que lo han de ser de *empresas o entidades*, mientras que el artículo 544 hace referencia genérica a *entidades sin personalidad jurídica*.

Aunque, como se ha dicho, ambos artículos establecen condiciones diversas para la misma consecuencia (la ampliación de la acción), el conflicto inmediato entre ambos no se da determinando, según se ha dicho, que el artículo 543 se refiere a entidades compuestas por sujetos con base plural (o asimilada, como dijimos) y el artículo 544 a supuestos de entidades integradas únicamente por individuos. La expresión *empresas o entidades* del 543, frente a la alusión genérica del 544, así lo sugeriría al equiparar las entidades a las empresas, cuya característica es estar compuestas por una pluralidad de sujetos. Sin embargo, no alcanzamos a ver el motivo que avala la diferencia de condiciones exigidas. Éste no puede estar en el hecho que las entidades a que se refiere el artículo 544 LEC, a diferencia de las del 543, puedan alcanzar *personalidad jurídica*, pero actúan sin haberla adquirido, porque, como se verá, ello podría no ser así, y, en el supuesto del artículo 543 LEC entran también entidades para las que legalmente está prevista la adquisición de personalidad, como son las agrupaciones de interés económico. El diferente sustrato de ambos tipos de entidad en cada uno de los preceptos tampoco sería motivo suficiente, porque aunque pueda pensarse en la mayor solvencia de una empresa integrante de una unión o agrupación, frente al individuo que la gestiona, ello no es necesariamente así, ni nada impide que un gestor pueda tener forma societaria. Quedaría, como última posibilidad, que la justificación de la diferencia se

hallara en el fundamento que permite la extensión de la legitimación de la acción en cada uno de ellos, sin embargo, como vamos a comprobar, ese fundamento es idéntico.

Visto esto, nos resta por indicar que, de entre los supuestos citados que entran en el ámbito subjetivo del artículo 543, nos interesa, en este trabajo, el de las Uniones Temporales de Empresas, ya que éstas, a diferencia de las Agrupaciones de Interés Económico³⁸⁶, carecen de personalidad jurídica, según dispone el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, que las regula³⁸⁷, aunque también nos interesarán las situaciones anteriores a la adquisición de personalidad de las mencionadas Agrupaciones. Junto a todas ellas podrían entrar otros supuestos, siempre que, como se dijo, respondan al concepto contenido en el precepto.

b) El título ejecutivo y sus efectos

El aspecto más interesante de la aportación que hace el artículo 543 LEC, según venimos diciendo, es la posibilidad de que se despache ejecución *directamente* frente a uno o varios sujetos que manifiestamente no figuran como responsables de la obligación en el título ejecutivo en base al cual se dicta el despacho. Esta posibilidad, aun limitada al supuesto en que concurra el carácter

³⁸⁶ El artículo 1 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, dice literalmente: “*Las Agrupaciones de Interés Económico tendrán personalidad jurídica y carácter mercantil y se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas de la sociedad colectiva que resulten compatibles con su específica naturaleza*”. El artículo 1.2 del Reglamento del Consejo 2137/1985 (CEE), de 25 de junio, establece que la agrupación constituida según el Reglamento, “*a partir del registro previsto en el artículo 6, tendrá la capacidad, en nombre propio, de ser titular de derechos y obligaciones de toda especie, celebrar contratos o llevar a cabo otros actos jurídicos, y de litigar*”. No obstante lo anterior, según el apartado siguiente del artículo “*Los estados miembros determinarán si las agrupaciones inscritas en sus registros en virtud del artículo 6, tienen o no personalidad jurídica*”. Podría darse, en consecuencia, el supuesto que en un Estado miembro la agrupación careciera de personalidad jurídica, pero que, sin embargo, un título ejecutivo frente a ella pretendiera ser ejecutado en territorio español.

³⁸⁷ El precepto dice expresamente: “*La Unión Temporal de empresas no tendrá personalidad jurídica propia*”.

solidario de la responsabilidad del ejecutado (cosa que, sin duda, deberá quedar acreditada), suscita razonables dudas sobre su adecuación a los principios constitucionales que rigen nuestro ordenamiento y, en especial, al derecho a la tutela judicial efectiva.

La disposición del precepto parece responder a la idea que, en el supuesto previsto, no es necesaria la existencia de una declaración previa, conseguida tras un contradictorio, que permita entrar en la ejecución. El carácter solidario de la responsabilidad ligada a la obligación en que se origina el título ejecutivo frente a una unión o agrupación de diferentes empresas o entidades parece bastar a la Ley para permitir que se entre en el patrimonio de los sujetos que indica, o, lo que viene a resultar lo mismo, la Ley asume que el título frente a la unión o agrupación lo es también frente a sus empresas o entidades, aunque éstas no aparezcan en él designadas como responsables.

La situación de igualdad de los deudores frente al acreedor en los supuestos de responsabilidad directa solidaria, en cuanto hace al deber de soportar la reclamación y satisfacer la deuda, es innegable. No obstante, trasladar esta paridad al seno del título ejecutivo no deja de comportar riesgos.

La garantía de certeza de la deuda que simboliza el título ejecutivo se funda, como más adelante veremos, en la concurrencia de unos requisitos³⁸⁸, entre los que se halla la determinación en él de la legitimación activa y pasiva en el proceso de ejecución³⁸⁹, entendida, hasta ahora, como la constancia en el

³⁸⁸ Así lo admite el legislador, en especial respecto de los títulos ejecutivos extrajudiciales, cuando en la Exposición de Motivos de la Ley dice, en el XVII, que ésta los entiende como “*instrumentos que, por poseer ciertas características, permiten al Derecho considerarlos fundamento razonable de la certeza de una deuda, a los efectos del despacho de una verdadera ejecución forzosa*”.

³⁸⁹ V. MORENO CATENA, V., en *Derecho Procesal Civil. Parte general*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO, CATENA, V., Edit. Colex, Madrid 2000, pág. 460-461; SENÉS MONTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*. Colección LEC 2000, La Ley, Madrid 2000, pág. 30.

documento que constituye el título de los datos identificadores del deudor y del acreedor. Admitir la validez de un título ejecutivo frente a un sujeto a quien no identifica altera la esencia de esta figura. El legislador parece justificar esta disposición en el hecho que el ejecutado, aunque no figure como responsable en el título está sujeto, de derecho, a la ejecución³⁹⁰, lo que, en principio, le resulta suficiente para permitir que se abra ésta. En el fundamento de ello nos detenemos a continuación.

c) La responsabilidad solidaria como fundamento de los efectos establecidos en el precepto

El referido fundamento puede hallarse, técnicamente, entre dos posibilidades, que son las que pueden inducir a establecer la validez frente a determinados sujetos del título frente a la entidad por situar a esos sujetos en la posición de deudores frente al acreedor por la obligación que acredita el título. La primera posibilidad es que, en los supuestos a que se refiere el artículo 543 LEC, la constancia de la entidad en el título identifique a sus socios, miembros o integrantes, porque la entidad no es un sujeto diferente, es los sujetos mismos. La segunda posibilidad consiste en que, en los mismos casos, concurra responsabilidad solidaria de los socios, miembros o integrantes con la entidad, lo cual presupone la existencia de ésta como sujeto diferenciado. La regulación establecida en el precepto que nos ocupa nos va a ayudar a establecer cuál de esas posibilidades resulta la más adecuada.

³⁹⁰ Obsérvese que en el artículo 549.1.5º el legislador parte de la constancia en el título del deudor, pero da la misma validez al hecho que éste, sin figurar en él, esté sujeto a la ejecución. El artículo prescribe que sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda, en la que se expresarán: “(...) 5º La persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución según lo dispuesto en los artículos 538 a 544 de esta Ley”.

Un aspecto interesante en el proceso de generación del artículo es la forma en que el legislador, en el primer apartado del 543, expresa el requisito de la responsabilidad solidaria de los socios, miembros o integrantes a fin de que se pueda dictar despacho de la ejecución directamente frente a ellos. En un principio, en el texto originario, el legislador apuntaba que se podía dictar si *su responsabilidad fuera solidaria*. En la actualidad, el texto de la norma dice que será posible si *respondieran solidariamente de los actos de la unión o agrupación*. Llama la atención que, si bien podría pensarse que el cambio producido responde a la voluntad de clarificar el tipo de responsabilidad que permite el dictado del despacho mencionado, procediendo sólo si la responsabilidad solidaria se diera entre la unión o agrupación y sus socios, miembros o integrantes, no simplemente entre éstos, el segundo apartado del artículo, con la referencia a la subsidiariedad de la responsabilidad, impide, a priori, esa consideración.

Resulta curioso, sin embargo, observar que, profundizando en el análisis, deviene evidente que, cuando esa responsabilidad concurre en el nivel subsidiario, el plano de igualdad entre los deudores se presenta con una dimensión bastante reducida respecto del supuesto de responsabilidad directa solidaria³⁹¹, hasta tal punto que, si se admite que se ha establecido, en el

³⁹¹ Recuérdese que, según el párrafo primero del artículo 1144 del Código Civil: “*El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente*”. Lo característico en la solidaridad de deudores, tal como apunta LACRUZ, es el desfase entre lo que uno realmente debe y de lo que cada uno responde ante el acreedor, porque no todos deben el todo, sino que a cada uno se le puede reclamar el importe total de la deuda, traduciéndose ello en la separación entre un aspecto interno y otro externo en la relación de solidaridad. En el externo, se da una relación de deuda unida a tantas relaciones de responsabilidad como obligados haya. En el interno se determina el motivo de la solidaridad y el importe real de cada deuda. (LACRUZ BERDEJO, J. L.. *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones. Parte general. Delito y cuasidelito*, Vol. I, Librería Bosch, Barcelona, 1985, pág. 54-55). La situación ventajosa que para el acreedor supone poder elegir reclamar a un solo deudor la totalidad de la deuda vino refrendada al determinar la Jurisprudencia, en su doctrina sobre el litisconsorcio, que éste no era necesario en el caso de existencia del vínculo de solidaridad entre los deudores, “*al constituir en tales casos facultad del damnificado la de demandar a todos o sólo a alguno de los responsables* (STS –Sala de lo Civil- de 17 de marzo de 1983). La solidaridad entre las personas obligadas “*faculta al perjudicado a dirigir su acción contra cualquiera de ellas como así tiene declarado la Sala en reiterada jurisprudencia, pudiendo citarse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1979, 30 de diciembre de 1981, 28 de enero de 1982. En igual sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1995 y 5 de octubre de 1995*. (STS –Sala de lo Civil- núm. 55/2004, de 2 de febrero).

segundo apartado del precepto, la posibilidad de despacho directo de la ejecución frente a los deudores subsidiarios, previa acreditación de la insolvencia de la primeramente obligada, no alcanzamos a divisar los obstáculos que substancialmente hubieran podido impedir al legislador disponer que se pudiera despachar igualmente ejecución contra los miembros o integrantes de las uniones o agrupaciones en el caso que la responsabilidad de éstos no fuera solidaria entre ellos, cuando es subsidiaria. No hay duda que, habiendo solidaridad entre los responsables subsidiarios (esto es, en la subsidiariedad), la garantía del acreedor es superior, pero esto guarda poca relación con que un título en que no figura como responsable el sujeto frente al que se solicita el despacho de la ejecución valga para abrir la ejecución frente a él³⁹². Si los responsables subsidiarios lo fueran con carácter mancomunado, el acreedor tendría la carga, si quisiera cobrar la totalidad de la deuda, de solicitar tantos despachos como deudores subsidiarios existieran³⁹³, una vez probada la insolvencia de la unión o agrupación, pero la justificación de la validez del título en que no figuran como responsables para abrir la ejecución debería ser la misma que en el caso de solidaridad en la responsabilidad subsidiaria. La diferencia en ambos supuestos estaría en el grado de garantía del acreedor, pero éste viene determinado por el derecho material, no por la posibilidad de despachar ejecución con un título en que no figura como responsable de la obligación el ejecutado. Por todo ello, o sólo el primer apartado del artículo se refiere a la extensión de efectos del título a sujetos que no constan en él o ésta no se funda, en toda la norma, en la concurrencia de responsabilidad solidaria por la misma obligación de que responde la entidad.

³⁹² Al respecto pueden verse, entre otros, los siguientes estudios sobre el tema: CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación solidaria pasiva*. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1980; CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, José M^a Bosch Editor, S. A., Barcelona 1990.

³⁹³ Según el artículo 1137 del Código Civil: “*La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar, íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria*”.

Consideramos que lo más adecuado es entender que el fundamento del despacho a que se refiere el primer apartado del precepto debe hallarse en la concurrencia de responsabilidad solidaria de los integrantes con la entidad, que ello viene reafirmado por la referencia, en el segundo apartado, a la subsidiariedad de la responsabilidad, y que, como consecuencia de ello, la norma establece efectos diversos en función de la responsabilidad concurrente.

El dato de la subsidiariedad del segundo apartado referido sugiere que, para la Ley, las uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades no deben identificarse necesariamente con sus miembros o integrantes, puesto que si hay una responsabilidad subsidiaria es porque hay también una principal que, lógicamente, debe recaer en la entidad misma, porque no tendría sentido que recayera en otro sujeto. Téngase en cuenta, además, que el título ejecutivo se ha constituido frente a la entidad.

Si no existe aquella identificación, es que la entidad puede ser tomada por un sujeto diferente de sus miembros y, por ello, precisamente, es posible que el primer apartado del artículo 543 LEC esté haciendo referencia a una responsabilidad solidaria entre la entidad y sus miembros o integrantes. Creemos que esta solución es también la que mayores garantías ofrece a la seguridad del tráfico y es congruente con la exigencia de responsabilidad solidaria *por los actos* de la unión o agrupación. Que en estos supuestos se considere la existencia de un ente y la responsabilidad solidaria de éste con sus miembros o integrantes ofrece la ventaja, frente a la consideración de inexistencia del ente y la única concurrencia de responsabilidad solidaria entre sus integrantes, que el patrimonio del ente que se haya podido formar estará especialmente afecto a las responsabilidades derivadas de la actuación de éste, lo cual comporta un incremento en la garantía del acreedor, que une a la

responsabilidad solidaria de los integrantes esa afectación del posible patrimonio del ente.

Por todo ello, entendemos que el fundamento de los efectos previstos en el primer apartado del artículo 543 LEC se halla en la concurrencia de responsabilidad solidaria del ente con sus miembros o integrantes y que dichos efectos no son aplicables al segundo apartado del precepto, porque carecerían de justificación. Éste sería fruto de una técnica desafortunada, pues, en este caso, las responsabilidades de la entidad y de sus integrantes son substancialmente distintas e impiden cualquier tipo de equiparación de los integrantes con la entidad. De hecho, en el apartado no llega a afirmarse que pueda despacharse ejecución *directamente* frente a los socios, miembros o integrantes de la entidad con fundamento en el título ejecutivo frente a ésta, como hace el primer apartado, en el que, por otro lado, se afirma que ese despacho directo es posible, *sólo*, si aquellos sujetos respondiera solidariamente *de los actos de la unión o agrupación*.

A propósito de lo anterior, debemos referirnos a la posibilidad de interpretar que sólo el primer apartado del precepto regulara la ampliación de la acción ejecutiva y fuera sólo aplicable a entidades que, incluidas en el supuesto de hecho de la norma, carecieran de personalidad jurídica, y que el segundo apartado no hiciera referencia a esa ampliación, limitando su ámbito a las entidades que, adecuándose a las características que exige, tienen reconocida personalidad jurídica. Ello daría cierta congruencia al precepto y vendría avalado por el hecho que, materialmente, las normas que regulan las entidades dotadas de personalidad que podrían entrar en el supuesto de hecho de la norma, las AIE y las AEIE, establecen que la responsabilidad de los miembros

de la entidad es subsidiaria de la de ésta³⁹⁴, tal como recoge el precepto. Entendemos que no existen suficientes argumentos a favor de esta interpretación porque ni el artículo 543 establece esa distinción, ni cabe excluir que se dé subsidiaridad en la responsabilidad de los miembros de las Uniones Temporales de Empresas, según el tenor literal del artículo 8.e) 8 de la Ley 18/1982, que las regula, y, por otro lado, porque el Reglamento del Consejo (CEE) 2137/1985, de 25 de julio, admite la posibilidad que las Agrupaciones Europeas de Interés económico sean entidades carentes de personalidad jurídica³⁹⁵, aunque nuestro Derecho haya optado por otorgarles personalidad³⁹⁶.

Antes de finalizar cabe añadir, que lo dispuesto en el artículo 543 LEC, en su primer apartado, se presenta un tanto difícil de conciliar con lo establecido en el artículo 542 L.E.C. En éste se regula, específicamente, la ejecución frente al deudor solidario en los siguientes términos:

Artículo 542. Ejecución frente al deudor solidario

1. Las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso.
2. Si los títulos ejecutivos fueran extrajudiciales, sólo podrá despacharse ejecución frente al deudor solidario que figure en ellos o en otro documento que acredite la solidaridad de la deuda y lleve aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en la ley.
3. Cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios, podrá pedirse que despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos.

³⁹⁴ V. artículo 5.2 de la Ley 12/1991 y artículo 24.2 del Reglamento CEE 2137/1985, del Consejo, de 25 de julio.

³⁹⁵ Según el artículo 1.3 del mencionado Reglamento, “*Los estados miembros determinarán si las agrupaciones inscritas en sus registros en virtud del artículo 6, tienen o no personalidad jurídica*”. El artículo 6 establece la inscripción de la AEIE en el Estado en que se encuentre la sede.

³⁹⁶ V. artículo 22 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, que ejecuta las previsiones del Reglamento (CEE) 2137/1985 del Consejo.

De la norma resulta claro que, si los deudores son solidarios, el despacho de la ejecución sólo podrá dictarse frente a uno de ellos o frente a todos si figuran en el título ejecutivo que se presenta junto a la demanda ejecutiva, sea el título judicial o extrajudicial. En el caso del título judicial, porque la sentencia ha de contener pronunciamiento sobre la parte; en el del título extrajudicial, porque así lo establece el precepto y porque si el documento que acredita la solidaridad de la deuda ha de llevar aparejada ejecución, es que estamos hablando de un título ejecutivo.

Si en el primer apartado del artículo 543 la responsabilidad que se da entre la unión o agrupación y sus socios, miembros o integrantes es solidaria y, no obstante ello, se permite la ejecución frente a estos últimos en base a un título en que no constan como responsables, cuando, por ser deudores solidarios, el artículo 542 lo exigiría, como condición necesaria para que pueda dictarse el despacho de la ejecución en su contra, o es que el legislador ha incurrido en contradicción o es que se ha establecido una excepción a la regla general a aplicar en el caso de solidaridad de deudores. Sobre ello volveremos más adelante. Por ahora baste indicar que la disposición del artículo 542 es fruto de numerosos estudios doctrinales y abundantes pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha concluido que debe primar el respeto al derecho a ser oído y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva³⁹⁷ y la seguridad jurídica.

Conviene, finalmente, llamar la atención sobre lo siguiente: puestos en relación el artículo 543 con el 542 LEC, si el deudor es una UTE y el título en que consta como deudora es judicial, cualquier integrante de la misma, por poder ser demandado junto a la entidad, podría ser destinatario, a priori, del

³⁹⁷ Uno de los más significativos es el ya citado de CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit.

despacho de la ejecución, en cambio, si ese mismo título es extrajudicial o el deudor es otro tipo de entidad sin personalidad jurídica, el despachado sólo lo podrá ser quien hubiere actuado en su nombre, porque esa sería la manera más probable de que constara en el título ejecutivo, aunque, en el caso de la UTE, el actuante debería también ser miembro de la misma. Distinción para la que no encontramos suficiente justificación, habida cuenta de las diferentes garantías procesales con que contarían los ejecutados. Además, el gerente de la unión, a través del cual necesariamente ha de actuar (art. 8.d) de la Ley 18/1982), no debe ser necesariamente uno sus integrantes y, aceptando que el fundamento de los efectos previsto en el artículo 543 LEC sea la responsabilidad de los integrantes por la obligación misma, la responsabilidad iría unida al hecho de ser integrante, no al de actuar en nombre de la unión.

d) Finalidad de artículo 543 LEC

Atendiendo a la declaración que la propia Ley efectúa en su Exposición de Motivos, del propósito de *proteger mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor cuyo derecho presente suficiente constancia jurídica*, podríamos situar la norma que nos ocupa en esta línea protectora, por haber entendido el legislador que el acreedor que posee un título ejecutivo frente a una unión o agrupación de diferentes empresas o entidades, cuyos socios, miembros o integrantes sean responsables con carácter solidario, presenta suficiente constancia jurídica de su derecho frente a éstos. En una primera aproximación, ello sería suficiente, a criterio de la Ley, como hemos apuntado, para suprimir la necesidad de declaración, en el proceso correspondiente, de la obligación de estos sujetos, que, sin ella, pueden verse ejecutados en su patrimonio. De esta manera, se conseguiría mayor rapidez en la satisfacción del crédito. Tal solución sólo podría ser aceptada si, con ello, las respectivas posiciones de acreedor y deudor

estuvieran suficiente y razonablemente protegidas, sobre lo cual planean diferentes obstáculos, que serán objeto de análisis más adelante.

1.2 ARTÍCULO 544 LEC

1.2.1 ITER LEGISLATIVO

La elaboración legislativa del precepto dio a éste diversas redacciones, siendo notables las diferencias entre el texto que contenía el Borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el del artículo que cobró vigencia en la redacción definitiva de la norma.

La regulación de la ejecución contra entidades sin personalidad jurídica aparecía, en el Borrador de la Ley publicado por el Ministerio de Justicia en abril de 1997, en el artículo número 555, cuyo tenor literal era el siguiente:

Artículo 555. Entidades sin personalidad jurídica.- Para que pueda despacharse ejecución sobre el patrimonio de una unión sin personalidad jurídica, patrimonio separado, herencia yacente o sociedad irregular, será precisa sentencia o resolución que condene a esa unión o sociedad. Para la ejecución en otra persona distinta, aun conexa con aquella, será precisa una sentencia dictada frente a ella en juicio contradictorio.

Del precepto es de destacar, por un lado, que en él encontramos nuevamente, como sucediera en el texto del Borrador del actual artículo 543, el reconocimiento implícito de la capacidad para ser parte, al menos pasiva, de los *entes sin personalidad jurídica*, algunos de los cuales enumera.

Por otro lado, el artículo dispone que la ejecución contra el patrimonio de estos entes sólo es posible en virtud de sentencia o resolución y que para la ejecución en persona distinta es necesaria también sentencia dictada contra ella

en juicio contradictorio. En este extremo el artículo no requiere mayor comentario que el de que su redactado podría resultar superfluo a tenor de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, según la cual la ejecución de sentencias, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce, comporta que la actividad ejecutiva no puede llevarse a cabo contra una persona que no figure en el fallo de la sentencia que se ejecuta, pues no puede actuarse válidamente más que contra el patrimonio del condenado³⁹⁸.

Si el redactado del precepto no introducía notables innovaciones en tema de ejecución, no puede decirse lo mismo respecto del que tendría en el texto del Anteproyecto de la Ley³⁹⁹, el cual, con el número 548, establecía:

Artículo 548. Entidades sin personalidad jurídica. En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios o miembros que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad.

La novedad más destacable y que supone una modificación substancial en la regulación que pretende el precepto es la posibilidad de que títulos

³⁹⁸ Así lo indica el Alto Tribunal en sentencias como la núm. 229, de 2 de octubre de 2000, en cuyo Fundamento Jurídico (FJ) 2 se dice “*En relación con el problema que plantea la queja de amparo, este Tribunal ya declaró en la STC 85/1991, de 22 de abril, F4, que la <<ejecución de Sentencias - configurada legalmente como realización de la resolución judicial en sus propios términos (art. 18 LOP)- no sólo forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 de la Constitución reconoce, sino que es también un principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico (SSTC 4/1988, 176/1985, entre otras), el cual implica, desde luego, el derecho a un adecuado cumplimiento de lo declarado en la Sentencia>>, de modo que este derecho <<presupone que la actividad judicial en la ejecución sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado>>. Así pues, la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo (STC 92/1998, de 27 de abril, F7). Y, en el mismo sentido, ya hemos dicho en la STC 314/1994, de 28 de noviembre, F2, que <<el procedimiento de ejecución de las Sentencias en la jurisdicción civil, tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas de a las “partes” y más concretamente al “condenado” en la Sentencia>> y que <<en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas, ni gravar la condena cuantitativa o cualitativamente, alterando su elemento causal y, por tanto, la calidad por la que fueron condenados, sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada, cuya “santidad” en un lenguaje hoy obsoleto refleja no obstante con gran expresividad el respeto absoluto que merece en un Estado de Derecho>>.”*

³⁹⁹ Publicado en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LI, diciembre de 1997.

ejecutivos, ya se trate de sentencias o de otros cualesquiera títulos con fuerza ejecutiva, contra entidades sin personalidad jurídica puedan abrir la ejecución contra personas que no figuran en el título como responsables de la obligación, concretamente, contra los socios o miembros de las mismas que hayan actuado en nombre de la entidad, requiriéndose además que ésta actuara como sujeto diferenciado en el tráfico. La ejecución, en estos supuestos, aparece en el artículo dotada de unas dimensiones considerables⁴⁰⁰. Cabe deducir también que la intención de la Ley se encamina claramente hacia la protección manifiesta del acreedor cuando éste dispone de un título que acredita suficientemente la existencia de un crédito a su favor derivado de su relación en el tráfico jurídico con un ente carente de personalidad, en el que la contraparte resulta deudora.

El redactado del precepto se mantendrá en la misma línea en el Proyecto de Ley, aunque en éste, donde pasará a tener el número 546, sufrirá algunas modificaciones, resultando del siguiente tenor literal:

Artículo 546. Entidades sin personalidad jurídica. En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica, que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente, a juicio del tribunal, la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las Comunidades de Propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal.

⁴⁰⁰ En la doctrina, RAMILO RODRÍGUEZ DE ROBLES, I., en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, LORCA NAVARRETE, A. M. (Dir.) y GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (Coord.), Edit. Lex Nova, Valladolid 2000, pág. 2640-2642, apunta la duda sobre la constitucionalidad del precepto, en relación con la posibilidad de que la sentencia frente a la entidad sirva para entrar en la ejecución contra quien actuó en su nombre, distinguiendo este supuesto de aquellos en que el título a ejecutar no sea judicial, en los que el problema que se daría considera que sería de legitimación pasiva, no de derecho a la tutela judicial efectiva, al existir la posibilidad de ser parte en el proceso de ejecución.

Como puede apreciarse, las diferencias entre ambos textos consisten en la agregación de los gestores entre las personas que pueden ser ejecutadas sin aparecer en el título ejecutivo como responsables; el requisito de que la acreditación de la condición de socio, miembro o gestor y la actuación en nombre de la entidad ha de ser cumplida a juicio de tribunal; y la introducción de una excepción en la aplicación del precepto.

El texto del artículo del Proyecto no tuvo enmiendas en el Congreso, la Ponencia propuso su mantenimiento y el Congreso lo aprobó. La misma suerte corrió en el Senado, por lo que sin más alteraciones que la del número del artículo, que pasaría a ser el 544, el mismo texto cobró vigencia el 8 de enero de 2001, un año después de su publicación oficial.

1.2.2. APRECIACIONES GENERALES

Respecto de las novedades que quedaron finalmente incorporadas al artículo, es posible que la introducción de los gestores como sujetos pasivos de la ejecución responda a la intención de comprender dentro de tales sujetos las máximas posibilidades reales de actuación en el tráfico jurídico de los *entes sin personalidad*, que procure las más completas posibilidades de protección del acreedor. Por lo que hace a la acreditación cumplida a juicio del tribunal de los requisitos que permiten el despacho de la ejecución contra las personas indicadas que no constan como responsables en el título, su mención podría adjetivarse de innecesaria si consideramos que la interpretación correcta del redactado anterior del artículo llevaba implícita la necesidad de prueba de los extremos que se requerían para su efectividad. Merecería sin embargo otra calificación la consideración de tal indicación como la concesión de una mayor laxitud en la prueba a que nos referimos, pues no podemos perder de vista que a resultas de lo dispuesto en la norma podrá entrarse en la ejecución y que el

fundamento de ésta está en la existencia de una obligación, a priori, indiscutible. La excepción en favor de las Comunidades de Propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal podría tener su origen en las modificaciones proyectadas en la Ley de Propiedad Horizontal, que verían la luz el 8 de abril de 1999, con su publicación en el B.O.E.. Téngase en cuenta que fue el 30 de octubre de 1998 cuando el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y acordó remitirlo al Congreso de los Diputados para su tramitación.

a) Entidades del supuesto de hecho de la norma

Del camino legislativo seguido por el precepto puede apreciarse el cambio substancial que dio el legislador al rumbo de la regulación entre el Borrador y el Anteproyecto de Ley, que se mantuvo en la misma línea en los Textos sucesivos. La enumeración de las figuras jurídicas del primer redactado pasa a la alusión genérica de *entidades sin personalidad jurídica* que finalmente se ha impuesto, la alusión genérica a *persona distinta, aun conexa* con la entidad, pasa a concretarse en el *socio, miembro o gestor* de la misma y la referencia constante a la *sentencia* es sustituida por el término *título ejecutivo*. Según nuestra percepción, estos cambios guardan directa relación con las modificaciones también seguidas en su *iter legislativo* por el artículo 543 LEC, puesto que de la entidad de las mismas puede establecerse un paralelismo entre los elementos de ambos preceptos, que harían referencia a un mismo supuesto (la ejecución basada en un título ejecutivo frente a determinadas entidades que se dirige frente a sujetos que no constan literalmente como responsables en el título), pero referido, en el caso del artículo 543 LEC, como se indicó, a entidades integradas por entidades supraindividuales –que respondan a los requisitos definidos- y, en el del artículo 544 LEC, a entidades integradas únicamente por personas físicas.

Establecido esto, podría llegar a pensarse que cuando la Ley se refiere, en este último artículo, a *entidades sin personalidad jurídica*, lo está haciendo respecto de aquellas cuya voluntad de constitución declara que tienden a adquirir la forma de uno de los tipos de persona jurídica expresamente previstos. Esto es, se está refiriendo únicamente a aquellas entidades que pueden alcanzar personalidad jurídica porque la forma que aparentan está prevista positivamente como un tipo de persona jurídica específico, y por ello se incide en su carencia de personalidad jurídica.

Este argumento explicaría, además, la excepción contenida en la norma respecto de su aplicación a las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, que la Ley entendería como entidades que no pueden llegar a adquirir personalidad jurídica, a pesar de estar aceptando, en ese caso, que sean sujetos diferenciados capaces de actuar en el tráfico jurídico.

Tendríamos, con ello, que los supuestos a que estaría haciendo alusión el artículo serían los de las sociedades civiles a que se aporten bienes inmuebles y no se hayan constituido en escritura pública, los de las sociedades mercantiles irregulares, los de las agrupaciones de interés económico irregulares, los partidos políticos irregulares y los de las fundaciones irregulares. No deberían, en principio, quedar incluidas las sociedades en formación, si en la intención legislativa está la penalización de la voluntad de actuar al margen de una de las formas prevista de persona jurídica, puesto que la entidad aún se está formando y no ha quedado evidenciada aquella voluntad que normativamente se quiere neutralizar. Sin embargo, es posible la actuación de las sociedades en formación, como tales, al margen de los actos necesarios para su constitución, por lo que, en este sentido podrían formar parte del supuesto de hecho de la norma.

Quedarían fuera del precepto, los casos de la herencia yacente, la masa del concurso, los fondos de inversión, de pensiones, de capital-riesgo, de titulización, y cualesquiera otros supuestos que no revistan una forma que pueda alcanzar un tipo específico de persona jurídica. Las consecuencias que se seguirían de la aplicación a éstos del artículo, atendido el régimen jurídico de los mismos, abogarían por la lógica de tal solución, puesto que en estos casos el precepto estaría imputando a quien actuó en nombre de la entidad, o incluso a quien simplemente fuera miembro suyo, una responsabilidad que materialmente no le corresponde, como más adelante desarrollaremos, aunque tal lógica se desvanece, según se verá, cuando se comprueba que, por la misma razón, el artículo tampoco debería ser aplicable al resto de los supuestos que se dirían incluidos.

No obstante lo anterior, si relacionamos este precepto con el artículo 6 LEC, donde se menciona de modo independiente a las *entidades sin personalidad jurídica* a las que otra ley otorgue capacidad para ser parte y a los patrimonios separados o autónomos, en su primer apartado, y a las entidades que no hayan cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, en su segundo apartado, considerando que todos pueden tener capacidad para ser parte y, por tanto, admitiendo que puedan figurar como sujetos de un título ejecutivo judicial en su contra, puede deducirse, sin dificultad, que para la LEC *entidades sin personalidad jurídica* no son únicamente las aludidas en este segundo apartado aludido, esto es, las que pueden llegar a adquirir una forma establecida de persona jurídica, sino cualesquiera que puedan ser entendidas como sujetos diferenciados y, por tanto, capaces de actuar como tales en el tráfico jurídico, adquiriendo derechos y obligaciones.

En consecuencia, cabe concluir que aunque en la *mens legis* haya podido estar la limitación del supuesto de hecho del artículo 544 LEC a aquellos casos

en que la entidad pueda alcanzar una de las formas previstas de persona jurídica específica, la regulación efectuada no es adecuada a esa limitación, por lo que, no hay ningún obstáculo interpretativo que permita pensar que cuando la Ley habla de *entidades sin personalidad jurídica* que actúan en el tráfico jurídico como sujetos diferenciados, se esté refiriendo a cualesquiera entidades en que concurren las mencionadas características, aunque no esté previsto que la forma que aparentan sea una de las expresamente previstas como forma específica de persona jurídica.

b) El título ejecutivo y sus efectos

Como se dijo, el artículo 544 LEC, igual que hace el primer apartado del artículo 543 LEC, establece la posibilidad de que se despache ejecución frente a uno o varios sujetos que no constan como responsables en el título ejecutivo que se hace valer para instar la ejecución frente a ellos, esto es, amplía la legitimación pasiva de la acción ejecutiva que otorga el título.

El título ejecutivo de que se parte ha de haber sido constituido frente a la entidad, pero se considera válido a los efectos de representar la responsabilidad de esos otros sujetos, por lo que se diría equivalente al que podría haberse constituido frente a ellos. En este precepto, sin embargo, no se hace alusión expresa a la concurrencia de responsabilidad solidaria como requisito determinante de la consecuencia que establece. Surge, por tanto, el interrogante de cuál sea en este caso el fundamento que la avala. El mismo, como sucediera respecto del artículo 543 LEC, estaría entre dos posibilidades, que a continuación se analizan.

c) La responsabilidad solidaria del actuante con la entidad como fundamento de los efectos establecidos en el precepto

El fundamento de la facultad que ofrece el artículo 544 LEC ha de hallarse, técnicamente, entre estas dos posibilidades: la identificación de las personas que indica, a través de la entidad, porque la constancia de la entidad en el título ejecutivo equivaldría a la constancia de esos sujetos, o la concurrencia de responsabilidad solidaria entre aquellas personas y la entidad, que, en consecuencia, es tomada como un sujeto diferente a aquéllos. El régimen jurídico de la responsabilidad solidaria, en virtud del cual los deudores aparecen situados en posición de igualdad ante la reclamación del acreedor de la totalidad de la deuda, permitiría entenderlos a todos como equivalentes, a diferencia de lo que sucedería si se diera otro tipo de responsabilidad, que, al no posibilitar que pudieran ocupar la misma posición como responsables, impediría la identificación abstracta de los sujetos.

Consideramos que el artículo 544 LEC está haciendo referencia a un auténtico sujeto al aludir a la entidad, que impide que pueda ser identificada con el resto de sujetos frente a los que se permite dirigir la ejecución, por los siguientes motivos:

El precepto indica que debe tratarse de un *sujeto que actúa diferenciadamente en el tráfico*. Circunstancia que indica que la entidad, como tal, es tomada como centro de referencia de derechos y obligaciones.

Se exige también que, en el tráfico, se haya dado una *actuación en nombre de la entidad*, lo cual comporta la *existencia* de dos sujetos diferenciables: el que actúa y aquel en cuyo nombre se actúa.

Como consecuencia lógica de lo anterior, el título ejecutivo contemplado está constituido frente a la entidad, y la norma establece que con él *se podrá* despachar ejecución frente a los otros sujetos que indica; de manera que cabe interpretar que también se podría despachar frente a la entidad misma, ya que, de lo contrario, la Ley debería haber determinado que *se despachará* esa ejecución. Si, además de los sujetos, la entidad puede ser destinataria de la ejecución es porque ella es un sujeto distinto.

Lo anterior, por otro lado, es independiente de que se considere o no la personalidad de la entidad, puesto que, como hemos visto, la Ley admitiría la existencia de *capacidad jurídica* sin atribución de personalidad⁴⁰¹.

Cabe indicar también, que el elemento que determina que pueda dictarse el despacho de la ejecución regulado en el artículo, como más adelante se desarrollará, es la actuación en nombre de la entidad, no el formar parte de ella⁴⁰², por lo que carecería de sentido la necesidad de utilizar la entidad como fórmula de designación del actuante cuando lo normal es que éste sea fácilmente identificable.

Por otro lado, ninguna norma material establece de manera indubitada la identificación de la entidad con los sujetos, a través de su responsabilidad, y nos parece que ofrece más seguridad al tráfico atender a la existencia de dos sujetos en la relación entidad-actuante, en vez de uno por identificarse la entidad con quien actuó en su nombre. A esta solución, además, es a la que normalmente se acude cuando legalmente se establece la responsabilidad solidaria por los actos de la entidad en supuestos de “carencia” de personalidad. De entenderse que esa responsabilidad lo es entre la entidad y quien o quienes actuaron en su

⁴⁰¹ V. Supra I.2.

⁴⁰² V. Infra II.3.2.

nombre, en lugar de serlo simplemente entre éstos últimos, el acreedor adquirirá la garantía de dos patrimonios, el del actuante (o los de los actuantes) y el que hubiera podido quedar afecto al cumplimiento de los fines la entidad, mientras que de entenderse que la entidad identifica a quien actuó, sólo dispondrá de la garantía del patrimonio de éste, y sería factible, además, la posibilidad de maquinaciones fraudulentas de la entidad, a través de la elección de un representante insolvente, con lo cual se estaría facilitando un resultado contradictorio con la finalidad del artículo 544 LEC.

Por todo ello, no nos parece adecuado aceptar que con el término *entidad sin personalidad jurídica* se esté haciendo alusión simplemente a una forma de designación de los socios, miembros o gestores que hayan actuado en su nombre, sin que exista un sujeto distinto.

Entendidos como sujetos distintos, la entidad y quienes actuaron en su nombre, no cabe renunciar, sin embargo, a la relación de equivalencia como fundamento de la extensión de efectos del título ejecutivo frente a la entidad, porque sólo ello ofrecería un fundamento que justificara la validez del título para abrir la ejecución frente a un sujeto distinto a la entidad. Si bien el sujeto que consta en el título y el ejecutado no serían el mismo, porque no habría relación de identidad entre ellos, si la posición como responsables de la obligación que representa el título pudiera ser ocupada indistintamente por todos, tendría sentido que la norma los hubiera tomado por equivalentes. El tipo de responsabilidad que permite establecer esa equivalencia, como vimos al tratar el fundamento de los efectos del artículo 543 LEC, es la responsabilidad solidaria, que, repetimos, es la generalmente admitida en nuestro ordenamiento cuando se impone una responsabilidad por gestión (como hemos comprobado al analizar los posibles supuestos de *entidades sin personalidad jurídica*, en

especial, en relación con las sociedades mercantiles irregulares⁴⁰³), y sería la que subyace en el artículo 544. Por ello, podemos concluir que la ampliación de la legitimación pasiva de la acción ejecutiva en ambos preceptos sería la misma: la concurrencia de responsabilidad solidaria de los sujetos en ellos indicados con la entidad.

d) Finalidad del artículo 544 LEC

En armonía con la finalidad del artículo 543, la del 544 consistiría también en facilitar el cobro o satisfacción de lo que le es debido, asegurándole un patrimonio sobre el que hacer efectivo su crédito y rapidez en su consecución, a quien habiendo establecido una relación jurídica con una entidad *carente* de personalidad aparece en la posición de acreedor frente a ésta, para lo cual se asigna al sujeto pasivo del título la denominación genérica ya vista de *entidades sin personalidad jurídica*, se sujeta a responsabilidad el patrimonio del sujeto actuante, por entenderse que es responsable solidariamente con la entidad, y se permite la ejecución frente a él, es decir, sin previa declaración o título en que figure como responsable el sujeto a que puede alcanzar la ejecución.

Se atribuye de este modo a quien actuó en nombre de la entidad una responsabilidad cualificada frente a la de los mismos integrantes de ésta, por lo que no sería de descartar tampoco que en la mente del legislador hubiera estado presente, en el momento de redactar el artículo, la consecución del efecto disuasorio de la actuación en el tráfico de uniones que no tengan reconocida personalidad jurídica.

En cualquier caso, con esta norma, de modo similar a lo que ocurriera en el artículo 543 LEC, la Ley se situaría en la línea del propósito a que alude en su

⁴⁰³ V. *Supra* I.2.1.

Exposición de Motivos de proteger más *enérgicamente* al acreedor cuyo derecho presente *suficiente constancia jurídica* y regular situaciones y problemas *que hasta ahora apenas se tomaban en consideración o, simplemente, se ignoraban legalmente*. Cabe no olvidar, sin embargo, que la eficacia en la protección del crédito, a procurar por el poder del Estado, debe respetar los contornos que en nuestro ordenamiento marcan los derechos fundamentales de la persona, en especial, en el ámbito procesal, el artículo 24 de la Constitución, erigidos en fundamento del orden político y de la paz social, de acuerdo con el artículo 10.1 de la Norma Suprema.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la necesidad de especial protección del acreedor de las *entidades sin personalidad jurídica* pierde parte de su sentido cuando la entidad en cuestión es una masa patrimonial o patrimonio separado, puesto que en tales supuestos el acreedor tiene la garantía de ser la entidad misma un patrimonio sobre el que puede versar, en su caso, la ejecución que pueda satisfacer la obligación. La protección del acreedor aparece más justificada, en cambio, cuando la entidad carece de patrimonio o éste resulta insuficiente.

2. TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Establecida la extensión de efectos del título ejecutivo en que aparecen como deudoras determinadas entidades, especialmente *sin personalidad jurídica*⁴⁰⁴, consistente en la ampliación del ámbito de los sujetos que, con fundamento en ese título, pueden ser destinatarios de la ejecución, nos

⁴⁰⁴ Recuérdese que en el supuesto del artículo 543 entrarían también las agrupaciones de interés económico, dotadas de personalidad en nuestro ordenamiento.

ocupamos a continuación, en éste y los siguientes apartados de este capítulo, del análisis de los requisitos necesarios, establecidos en los artículos 543 y 544 LEC, para que pueda operar la mencionada ampliación de efectos. Nos detenemos, en primer lugar, en el presupuesto de la acción cuyos efectos se potencian, esto es, en el título ejecutivo. Recordaremos la esencia y caracteres que otorgan la calidad de ejecutivo a ese documento, porque ello nos ha de servir posteriormente para apoyar algunas de nuestras conclusiones, y nos referiremos a la posibilidad de su constitución frente a una de las referidas entidades.

2.1 TÍTULO EJECUTIVO

De conformidad con el artículo 517.1 LEC la acción ejecutiva debe fundarse, necesariamente, en un *título ejecutivo*. Sin él no es posible el inicio del proceso de ejecución. El proceso de ejecución tiene su razón de ser en la existencia de uno de esos títulos y esa misma razón ampara los efectos de la ejecución previstos respecto de las *entidades sin personalidad jurídica*. La fuerza de esos títulos radica en su significación, a la que no son ajenos su origen y desarrollo.

2.1.1 ORIGEN Y DESARROLLO

La consideración actual como título ejecutivo de determinados documentos, de origen diverso en su formación, es fruto de una evolución en la que aparecen implicados el poder del Estado, en cuyas manos está el monopolio de hacer justicia, y la prioridad de protección del crédito⁴⁰⁵. Siguiendo a DE LA

⁴⁰⁵ Desde otro punto de vista, LIEBMAN señala que la historia del título ejecutivo es la historia de las relaciones entre cognición y ejecución, en tanto que un derecho precisa de su certeza para que pueda ser admitida su actuación forzosa (LIEBMAN, E. T., “La sentenza come titolo esecutivo”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1929, pág. 119-120).

PLAZA⁴⁰⁶, es de señalar que en la evolución histórica del título ejecutivo, éste aparece como resultado del encuentro dos ideas, una romana y otra germánica, que se asimilaron en el Derecho común⁴⁰⁷.

Si bien en la concepción romana es fundamental la cognición y originariamente es la sentencia el único título que abre paso a la ejecución, la formación de la *actio iudicati* no siempre tuvo su punto de apoyo en un proceso que culminaba en una sentencia, ya que cuando había separación entre las fases *in iure* e *in iudicando*, la *confessio in iure* hacía que el proceso propiamente dicho no se iniciara, al aceptar el demandado las pretensiones del actor, a pesar de lo cual no era ya plausible aceptar discusiones posteriores sobre el derecho del actor (en especial si se trataba de cosas *certae pecuniae*), que debía ser repuesto en el mismo.

En el ámbito germánico la ejecución parte de un acto de vindicación que el acreedor puede realizar por sí, aunque no se excluya la posibilidad de conocimiento posterior, que después, por motivaciones fundamentalmente políticas, deviene en un acto asumido por el poder público.

A partir de estas dos concepciones contrapuestas, nacen en el Derecho común dos procedimientos paralelos: uno *sumario*, en el que la cognición aparece como innecesaria o, en cualquier caso, con una importancia verdaderamente reducida, basado en la sentencia; y otro *ordinario*, en que es esencial la *actio iudicati*. En el primero, además de la sentencia, se empezó a permitir que su fundamento estuviera también en la *confessio in iure*, en la que, como vimos, la fase de conocimiento se presentaba como descartable, sustituyéndose la sentencia por el *praeceptum de solvendo*, llegándose

⁴⁰⁶ DE LA PLAZA, M., “Los principios fundamentales del proceso de ejecución”, *Revista de Derecho Privado*, 1944, pág. 900-908.

⁴⁰⁷ LIEBMAN, E. T., “La sentenza come...”, ob. cit., pág. 125.

posteriormente a admitir que de un acto de jurisdicción voluntaria naciese un mandato de pago con la misma eficacia que la *actio iudicati*. En esta fase de la evolución del título ejecutivo, la *actio iudicati* ya aparece claramente independizada de la sentencia, puesto que hay más títulos de los que puede nacer, a pesar de que todos emanan de una autoridad judicial, aunque no siempre actuando en el ejercicio de la jurisdicción. Esta tendencia hacia la independencia de la sentencia, en el título que abre la ejecución, se acentúa cuando se admite que el título emanado de otro funcionario público, el notario, tenga la misma eficacia ejecutiva, porque el contenido de los *instrumenta guarentigia* ofrecen seguridad, y se consolida cuando se reconoce a otros documentos (los títulos ejecutivos), con independencia de la persona que los autoriza, la misma fuerza ejecutiva, con base en el mismo argumento: el elevado índice de garantía de verdad que se les puede atribuir.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS

a) Tipificación legal

Como indica MONTERO AROCA, el título ejecutivo no es una categoría, sino una opción de política legislativa, por lo que no es posible dar un concepto abstracto del mismo para después encajarlo en cada realidad que se considere⁴⁰⁸. Título ejecutivo es el supuesto de hecho que el legislador, en un momento determinado, designa como tal, y sólo el así designado⁴⁰⁹, por lo que, la interpretación de lo que lo sea debe efectuarse en sentido restrictivo, sin que

⁴⁰⁸ MONTERO AROCA, J., en *Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil*, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILAR, S., Tirant lo blanch, Valencia 2000, pág. 520.

⁴⁰⁹ ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez de las pólizas de crédito a efectos del despacho de ejecución*, Edit. Comares, Granada 1992, pág. 33.

quepa la interpretación analógica en su determinación: el título es típico y, además, debe ser completo⁴¹⁰.

b) Establecimiento en numerus clausus

La evolución en la concepción de lo que es admitido como título ejecutivo pone de manifiesto cómo la actividad ejecutiva, que implica la modificación de la realidad de manera coactiva, con las consecuencias que de ello derivan, viene legitimada por la existencia de un título que garantiza de manera tan intensa la procedencia de la ejecución que permite entrar en ella de modo inmediato⁴¹¹, sin necesidad de una previa declaración del derecho del acreedor⁴¹²; y, si entre esos títulos inicialmente estaba sólo la sentencia, en la actualidad el número de títulos que llevan aparejada ejecución es mayor, en base a la fusión de dos elementos, el índice de certeza de su contenido y las exigencias del tráfico jurídico y la protección del crédito⁴¹³. De tal manera son reducidas las posibilidades de que se dé una ejecución injusta, cuando la misma parte de un título ejecutivo, que el legislador, ponderando todas las necesidades en juego, opta por permitirla. Para ello, restringe, con *numerus clausus*, la consideración de título ejecutivo a aquellos que cumplen determinados requisitos establecidos legalmente. Sólo en base a ellos es posible abrir el proceso de ejecución.

⁴¹⁰ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Iurgium editores, Madrid 2001, pág. 72.

⁴¹¹ Como señala SERRA, la mera exhibición del título hace suponer la existencia del crédito, como consecuencia de la apariencia de derecho tan sólida que representan los títulos ejecutivos (SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio ...”, ob. cit., pág. 152).

⁴¹² MONTERO alude en este caso a la existencia de una tutela privilegiada, frente a la tutela ordinaria (en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 502); también aluden a la idea de privilegio FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pág. 72 y RAMOS MÉNDEZ, F., “Los títulos ejecutivos: presente y futuro”, *Justicia* núm. III-IV/1996, pág. 489.

⁴¹³ La seguridad que el título ejecutivo proporciona al tráfico jurídico radica en la adquisición, con el mismo, de la acción ejecutiva (RAMOS MÉNDEZ, F., “Los títulos ejecutivos...”, ob. cit., pág. 489).

c) *Aptitud para desempeñar determinadas funciones*

Aunque el fundamento político sea esencial en la designación de lo que sea título ejecutivo, éste debe responder a determinados condicionamientos, que son reflejo de los elementos que justifican su tratamiento en sede ejecutiva. Cuando el legislador se dispone a determinar que un supuesto específico constituye título ejecutivo debe extremar las precauciones a fin de otorgar las facultades inherentes a uno de tales títulos a los estrictos instrumentos que ofrezcan garantías suficientes en su obtención, de lo contrario, estaría favoreciendo la posibilidad de fraudes o abusos que culminarían en el efecto contrario que se pretende conseguir con la existencia de títulos ejecutivos⁴¹⁴. El título debe ser apto para desempeñar una triple función: fundamentar la actuación de sanciones, determinar la legitimación activa y pasiva en el proceso de ejecución y delimitar el contenido, sentido y alcance de los actos jurisdiccionales ejecutivos⁴¹⁵.

La esencia del título ejecutivo está, pues, en ser un instrumento al servicio de determinadas funciones. Es el sometimiento a éstas lo que permite reconocer en el título ejecutivo la concurrencia de determinadas características, a pesar de la carencia de abstracción del mismo, por eso, en línea con lo ya señalado, se ha dicho de él que es un documento que reúne los requisitos formales legalmente prevenidos, documenta una obligación indiscutida y determina las partes legítimas del proceso⁴¹⁶ o que debe cumplir unos requisitos de carácter formal y otros de carácter substancial.

⁴¹⁴ ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo...*, ob. cit., pág. 25.

⁴¹⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...* 2000, ob. cit., pág. 35; CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de...*, ob. cit., pág. 67-68; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Juicio...", ob. cit., pág. 148.

⁴¹⁶ MORENO CATENA, V., en *Derecho Procesal Civil. Parte General*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., Edit. Colex, Madrid 2000, pág. 460-461; SENÉS MONTILLA, C., *Disposiciones generales...* ob. cit., pág. 30.

d) *Discutibilidad de su eficacia*

Partiendo de la garantía que presupone el título ejecutivo, convertido en condición necesaria y suficiente para ejecutar⁴¹⁷, la consecuencia lógica que deriva para el proceso de ejecución es que sea característica del mismo la ausencia de conocimiento, o su reducción a la mínima e imprescindible expresión, sin llegar en ningún caso a la extensión que es propia de un proceso de cognición. De lo contrario, la construcción del proceso de ejecución y la determinación de los títulos que llevan aparejada ejecución deja de tener sentido y la necesidad de rapidez en la protección del crédito queda insatisfecha⁴¹⁸.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en su Exposición de Motivos, declara mantenerse en la misma filosofía del proceso de ejecución que acabamos de referir. Al tratar de la ejecución forzosa, en la Exposición, como vimos, se dice que la Ley contiene un conjunto de normas que *“protegen mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor cuyo derecho presente suficiente constancia jurídica”* y sobre las causas de oposición a la ejecución, se justifica que el número de las referidas a títulos extrajudiciales sea superior a las de los judiciales señalando que *“se trata, como es fácil advertir, de un elenco de causas de oposición más nutrido que el permitido en la ejecución de sentencias y otros títulos judiciales, pero no tan amplio que convierta la oposición a la ejecución en una controversia semejante a la de un juicio declarativo plenario, con lo que podría frustrarse la tutela jurisdiccional ejecutiva”*, porque también los títulos extrajudiciales, *“por poseer ciertas características, permiten al Derecho considerarlos*

⁴¹⁷ CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Edit. Aranzadi, Navarra 2002, pág. 146.

⁴¹⁸ Conviene recordar las acertadas palabras del profesor CARRERAS a este respecto: *“Ciertamente que la cognición repugna el proceso de ejecución, pero sólo antes de que se despache ésta; no es admisible que el título en que la ejecución se funda, deba ser, antes de proceder ejecutivamente, objeto de un proceso de declaración; pero no repugna a la esencia del proceso de ejecución el que, una vez iniciado éste, se inserten en él procesos declarativos incidentales, destinados no a declarar derechos sino a fijar alguna de las condiciones de la propia ejecución”* (en *El embargo de...*, ob. cit., pág. 73).

fundamento razonable de la certeza de una deuda, a los efectos del despacho de una verdadera ejecución forzosa”.

La regulación de la ejecución en la Ley, en lo que hace a las causas de oposición, ciertamente responde, en términos generales, a lo señalado en la Exposición de Motivos: las causas de oposición que se admiten, una vez iniciada la ejecución, hacen referencia a situaciones que dejan a salvo la validez del título y se proyectan tan sólo en su eficacia, modulada por hechos posteriores a su formación (art. 556 y 557 LEC).

e) Incorporación de la representación de una responsabilidad

El título ejecutivo, respecto del derecho material, representa la responsabilidad por la que se puede ejecutar⁴¹⁹, precisamente, a favor del acreedor y en contra del deudor que constan en él⁴²⁰, que puede ser desvirtuada una vez iniciado el proceso de ejecución, porque la falta de coincidencia entre la realidad y el contenido del título no impide que nazca el proceso de ejecución⁴²¹. El proceso sólo necesita de la existencia del título para nacer, que se configura como un presupuesto legal de la actividad jurisdiccional⁴²². El título, de esta manera, importa por sí mismo, con independencia de la

⁴¹⁹ V. GÓMEZ DE LIAÑO Y DIEGO, R., *Ejecución de créditos derivados de contratos bancarios*, Oviedo 1998, pág. 25. Afirma, la autora, que título ejecutivo es un documento que *recoge una obligación*. CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho procesal*, Buenos Aires, 1952 T. V, Vol 2º, pág. 420, por su parte, decía que lo escrito y firmado no es, en realidad, la declaración, sino que la *representa*.

⁴²⁰ ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo...*, ob. cit., pág. 52-60, se refiere a ello como una *presunción de responsabilidad*.

⁴²¹ Con todo, SENÉS MONTILLA afirma la diferente incidencia que tienen en el proceso de ejecución la acción ejecutiva y el título ejecutivo, a pesar de la estrecha relación que existe entre ambos, porque - argumenta- mientras que el título ejecutivo es presupuesto absoluto del proceso de ejecución, puesto que sin él no es posible despachar ejecución, la acción ejecutiva, en cambio, es presupuesto de la ejecución lícita (en *Disposiciones generales...*, ob. cit, pág. 29).

⁴²² MONTERO AROCA, J., en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 520; GUASCH FERNÁNDEZ, S., “La ejecución forzosa”, en *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios Sistemáticos a la Ley 1/2000*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (Coord.), Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona 2000, pág. 90.

obligación o responsabilidad a que se refiera. La apariencia de coincidencia entre título y responsabilidad se refiere al momento en que se forma el título; la correspondencia posterior, siquiera aparente, es de difícil aseguramiento, sin embargo, la Ley, en base a la certeza que se puede predicar del contenido del documento en el momento en que se forma y a la necesidad de protección del crédito⁴²³, opta por otorgar al título la fuerza de abrir la ejecución, teniendo en cuenta también el principio de normalidad a que alude DE LA OLIVA, según el cual, lo normal es que se acuda a los tribunales cuando realmente se haya dado el incumplimiento, frente a las desventajas del caso contrario⁴²⁴.

2.1.3 SIGNIFICACIÓN: FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

La función esencial del título ejecutivo, con la que adquiere su especial significación, consiste en facultar a su poseedor a instar la apertura del proceso de ejecución. Por eso el título funda la acción ejecutiva⁴²⁵ y es condición necesaria y suficiente⁴²⁶ para que se pueda actuar⁴²⁷ o, en palabras de CARNELUTTI, tiene eficacia constitutiva de la acción ejecutiva⁴²⁸, a la que

⁴²³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, 1982, pág. 54-55; entiende, este autor, que ello se debe a las necesidades de agilidad del tráfico jurídico.

⁴²⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...2000*, ob. cit., pág. 36. Señala también este autor, que la actuación del título ejecutivo no produce una inversión de la carga de la prueba, porque el demandante, con el título, aporta su *onus probandi*

⁴²⁵ CARNELUTTI, F., *Studi di Diritto Processuale*, Vol. IV, CEDAM, Padova 1939, pág. 115.

⁴²⁶ CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, traducido por GÓMEZ ORBANEJA, E., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1962, pág. 337; SILVA MELERO, D., "Ejecución forzosa". *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. VIII, 1956, pág. 105; DE LA PLAZA, M., "Los principios fundamentales...", ob. cit., pág. 904.

⁴²⁷ Sobre la necesidad del título ejecutivo para fundar la acción ejecutiva no existe gran discusión, en cambio, hay opiniones encontradas por lo que hace a su suficiencia. Las discrepancias tienen su origen, fundamentalmente, en el concepto que se tenga de la acción misma. Cuando se concibe la acción como un derecho abstracto a suscitar la actividad de la jurisdicción, el título ejecutivo aparece como suficiente a tal fin. Para los que entienden la acción como un derecho concreto a determinada tutela jurídica, el título no puede resultar suficiente, porque en él no se contiene, necesariamente, la tutela a que se tiene derecho (v. SILVA MELERO, D., "Ejecución...", ob. cit., pág. 105; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...2000*, ob. cit., pág. 31-33; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pág. 71; MAZZARELLA, F., TESORIERE, G., *Guida Breve al Processo Civile Riformato*, CEDAM, Padova 2000, pág. 241).

⁴²⁸ CARNELUTTI, F., *Studi di Diritto ...*, ob. cit., pág. 115.

representa y lleva en sí⁴²⁹. Estas ideas, a nuestro parecer, son las que han sido acogidas en la vigente LEC, al establecer, su artículo 517.1 que “*la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución*”. Ello no significa, como sabemos, que su contenido responda a la realidad material. En este sentido, la realidad a la que sirve el título ejecutivo es estrictamente formal, porque el título no es causal, sino abstracto⁴³⁰: el título ejecutivo indica que existe una obligación de la que es responsable el deudor en favor del acreedor que constan en él y, por la fuerza que el legislador le ha atribuido, el acreedor que dispone de él puede obtener del órgano judicial el despacho de la ejecución frente al mencionado deudor, aunque en la realidad el deudor haya satisfecho la deuda o exista cualquier otro motivo que haya extinguido el derecho del acreedor. No existe relación de exactitud entre el derecho que proclama el título y el derecho merecedor de tutela⁴³¹.

2.1.4 CONCEPTO

Una de las principales controversias suscitadas en torno a la naturaleza del título ejecutivo es la que enfrenta la concepción del mismo como documento, con la que lo ve como un acto jurídico, sin perjuicio de la existencia de posiciones intermedias entre ambas, como las que ven en él tanto un acto como un documento. Entre los principales exponentes de la concepción del título ejecutivo como un *acto jurídico*, se señala a LIEBMAN⁴³², frente a quien

⁴²⁹ CHIOVENDA, G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 337.

⁴³⁰ SILVA MELERO, D., “Ejecución...”, ob. cit., pág. 105.

⁴³¹ CHIOVENDA, G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 333-334; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio...”, ob. cit., pág. 148; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2000, ob. cit., pág. 36; SILVA MELERO, D., “Ejecución...”, ob. cit., pág. 105; MORENO CATENA, en *Derecho procesal...*2000, ob. cit. pág. 462.

⁴³² Quien define el *título ejecutivo* como “*l’atto giuridico che ha l’effetto tipicamente costitutivo di determinare e rendere concreta ed attuabile la sanzione esecutiva, e dar vita pertanto all’azione esecutiva (a parte creditoris) e alla soggezione, o responsabilità esecutiva (a parte debitoris)*” (LIEBMAN, E. T., “Il titolo esecutivo riguardo ai terzi”, *Rivista di Dritto Processuale Civile*, 1934, pág. 127; con anterioridad en “Le opposizioni di merito nel processo d’esecuzione”, *Società editrice del Foro italiano*, núm. 8, Roma 1931, pág. 143).

CARNELUTTI defiende la caracterización del mismo como documento, por considerar que ello responde a la lógica y a la historia del proceso, además de ser necesario para reunir en una categoría única a los títulos judiciales y a los extrajudiciales⁴³³. En la actualidad, se entiende que la anterior polémica se encuentra superada, inclinándose la mayoría de la doctrina por el predominio de la idea del carácter documental del título ejecutivo⁴³⁴. En tal sentido, SERRA, siguiendo a CARRERAS y a PRIETO-CASTRO lo conceptúa como “*un documento que debe acompañarse a la demanda ejecutiva, que constituye el fundamento de la ejecución y determina la extensión de la acción ejecutiva y la legitimación activa y pasiva de las partes*”⁴³⁵; MORENO CATENA lo define como el presupuesto básico para iniciar las actividades de ejecución forzosa, consistente en un documento donde resulta determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor o ejecutado), a favor de otra (acreedor o ejecutante)⁴³⁶; MONTERO AROCA llama la atención sobre que el acto jurídico no es esencial para fijar el hecho constitutivo del título ejecutivo, puesto que, aunque éste no exista, existiendo documento hay título ejecutivo⁴³⁷ y CABALLOL se refiere a él como “*el documento al que el Estado reconoce la virtualidad de comprometer su poder de coerción para hacer efectivo su contenido*”⁴³⁸.

⁴³³ CARNELUTTI, F., *Studi di Diritto...*, ob. cit., pág. 115-123, en especial, 121. También en “*Titulo ejecutivo*”, *Rivista di Diritto Processuale Civile* 1931, pág. 313-320. Con la misma idea, GOLDSCHMIDT se refiere al título ejecutivo como “*el documento público que da origen a la obligación por parte de los órganos ejecutivos de desarrollar su actividad ejecutiva*” (en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 539).

⁴³⁴ V. MONTERO AROCA, J., en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 519-520; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...2000*, ob. cit., pág. 34-35; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “*Juicio...*”, ob. cit., pág. 148; ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo...*, ob. cit., pág. 33; sin embargo, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS rechaza que el título ejecutivo sea un documento definiéndolo como “*un conjunto de hechos típicos que fundan el derecho al despacho de la ejecución*” (en *La ejecución...*, ob. cit., pág. 69).

⁴³⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “*Juicio...*”, ob. cit., pág. 148, y *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona 1969, pág. 520; CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes...*, Barcelona 1957, pág. 67-68; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Edit. Tecnos, Madrid 1988, pág. 444-445.

⁴³⁶ MORENO CATENA, V., en *Derecho procesal...2000*, ob. cit., pág. 461.

⁴³⁷ MONTERO AROCA, J., en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 520.

⁴³⁸ CABALLOL ANGELATS, Ll., *La ejecución provisional en el proceso civil*, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona 1993, pág. 25.

Por su parte, el Tribunal Constitucional lo ha definido como “*un acto el cual, a su vez, ha de tener constancia formal inequívoca, certeza de su contenido y de destinatario que dispense de la necesidad de una previa interpretación de su alcance y de su extensión y que permita su realización inmediata, integrando lo que en suma se conoce como un título ejecutivo*” (STC –Pleno- núm. 160/1991, de 18 de julio).

Por nuestra parte, atendido el contenido del artículo 517.2 LEC, que en la enumeración⁴³⁹ de los títulos que llevan aparejada ejecución designa esencialmente documentos⁴⁴⁰; que la Ley, en cualquier caso, establece específicamente cada supuesto concreto que constituye título ejecutivo⁴⁴¹; y que compartimos el punto de vista que ve en el documento el instrumento ineludible de constancia de lo jurídico en el caso concreto que permite el inicio del proceso de ejecución⁴⁴², dadas las características de los títulos que en

⁴³⁹ En ella debe entenderse incluido el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados establecido por el Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 (D.O.C.E. nº 143, del 30), con el que se amplía el elenco de títulos ejecutivos del artículo 517.2 LEC, al amparo de su ordinal 9º (SANJUÁN MUÑOZ, E., “El título ejecutivo europeo (I)”, *Diario La Ley* núm. 6082, de 9 de septiembre de 2004).

⁴⁴⁰ V. ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo...*, ob. cit., pág. 41. Hace referencia, este autor, a que los únicos títulos que nuestro ordenamiento reconoce como ejecutivos son documentos, destacando que el hecho de consistir en documentos no implica que ambos conceptos sean inescindibles. Cuestiones de evolución técnica determinan que el documento sea el más adecuado medio fehaciente actual, sin que quepa descartar la posibilidad de admitir otros medios, cuando la técnica permita garantizar la autoría de las declaraciones en ellos contenidas y sólo a partir de ese momento.

⁴⁴¹ Así sucede también en ordenamientos como el italiano, en el artículo 474 del *Codice di Procedura Civile*, y el alemán, en artículos como el 704 y el 794 de la *Zivilprozessordnung*. En el artículo de la norma italiana llama la atención que, aun cuando las referencias a lo que sea título ejecutivo aluden también, esencialmente, a documentos, por ser esa la forma en que los títulos que indica se pueden manifestar, en él aparece expresamente el término “acto”, dotado de eficacia ejecutiva (el mencionado artículo 474 es del siguiente tenor literal: “*L’esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Sono titoli esecutivi: 1) le sentenze, e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espresamente efficacia esecutiva; 2) le cambiali, nonché gli altri titoli di credito e gli atti ai quali la legge attribuisce espresamente la stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute*”). En Francia, el artículo 3 de la Ley de 9 de julio de 1991 enumera diversos títulos ejecutivos, que se pueden agrupar en tres categorías: las resoluciones judiciales y los actos a ellas asimilados, los títulos ejecutivos extrajudiciales y los títulos ejecutivos administrativos.

⁴⁴² DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2000, ob. cit., pág. 34-35. Argumenta este autor que la polémica en torno al título ejecutivo como acto o como documento ha sido indebidamente planteada, porque, con independencia de que pueda atribuirse fuerza ejecutiva a determinados comportamientos, lo que interesa al proceso es su constancia suficiente, que principalmente vendrá dada a través de un documento.

nuestro ordenamiento llevan aparejada ejecución, consideramos suscribible la definición anteriormente transcrita del profesor SERRA. Estamos de acuerdo en que, en el momento actual, título ejecutivo es un documento, pero, como indica esa definición, no cualquier documento, sino el que es capaz de fundar la acción ejecutiva por ser uno de los designados por el legislador y contener, al margen de otros requisitos, que son comunes a los documentos de la clase elegida por el legislador, los requisitos que procesalmente son relevantes y le permiten cumplir las funciones a que está destinado⁴⁴³. Por ello se ha dicho también que el título ejecutivo tiene carácter típico y naturaleza procesal⁴⁴⁴.

2.1.5 REQUISITOS

Al referirnos a las características, significación y concepto de título ejecutivo hemos hecho alusión a algunos de los requisitos que forman parte del mismo. Dichos requisitos están relacionados, fundamentalmente, con las funciones que está llamado a desempeñar. Dentro de ellos se distingue entre los de carácter formal y los de carácter sustancial⁴⁴⁵.

a) Formales

Los requisitos formales aluden al título en su aspecto material como documento, y consisten básicamente en la escritura (que se configura como el

⁴⁴³ Más arriba indicábamos que su función es triple: fundamentar la actuación de sanciones, determinar la legitimación activa y pasiva y delimitar el contenido y alcance de los actos ejecutivos (DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2000, ob. cit., pág. 35; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio...”, ob. cit., pág. 148; CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes...*, ob. cit., pág. 67-68; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 444-445).

⁴⁴⁴ MONTERO AROCA, J., en *Derecho...*2000, ob. cit., pág. 520-521.

⁴⁴⁵ CHIOVENDA, G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 351 y ss.; SILVA MELERO, D., “Ejecución...”, ob. cit., pág. 106.

requisito común a todos los títulos que tienen fuerza ejecutiva y sería exigido *ad solemnitatem*⁴⁴⁶), y en la tipicidad del documento⁴⁴⁷.

b) Sustanciales

Los requisitos sustanciales están relacionados con el aspecto representativo del título. El título ejecutivo, en su contenido, hace referencia a la pretensión que se hace valer en el proceso. Debe declarar la existencia de una obligación a favor de una determinada persona y en contra de otra, también determinada, debiéndose tratar, en todo caso, de una obligación líquida y vencida. La liquidez queda satisfecha siendo la obligación liquidable a través de simples operaciones aritméticas⁴⁴⁸ (sin embargo, en el caso de que la prestación no consista en una suma de dinero, la liquidez se cumple con la determinación de lo que se trate⁴⁴⁹); el vencimiento requiere que la obligación no esté sujeta a término o plazo, ni a condición suspensiva, ni dependa de una contraprestación del acreedor⁴⁵⁰.

En definitiva, el título, para permitir acceder a la ejecución, debe expresar la legitimación activa y pasiva que se dará en el proceso y el contenido de la prestación por la que se va a ejecutar.

2.1.5 CLASES

Visto que sólo son títulos ejecutivos los determinados por el legislador, seguimos la clasificación de los mismos que distingue entre los judiciales y los

⁴⁴⁶ SILVA MELERO, D., "Ejecución...", ob. cit., pág. 106.

⁴⁴⁷ Que sea uno de los comprendidos en el artículo 517.2 LEC.

⁴⁴⁸ V. artículo 209.4º, en relación con el 219 LEC.

⁴⁴⁹ CHIOVENDA, G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 352.

⁴⁵⁰ GIRBAU COLL, A., *El juicio ejecutivo por saldo de operaciones en cuenta*. Tesis doctoral (BERZOSA, V., directora), Universidad de Barcelona, septiembre de 2000, pág. 231-232.

extrajudiciales, atendiendo al órgano o persona del que emanan, sin perjuicio de reconocer la validez de cualquier otra que pueda establecerse, en función de los criterios elegidos. Los primeros, los judiciales, son los emanados de un órgano dotado de jurisdicción, sin que necesariamente deba actuar en ejercicio de ésta, a los que se equiparan los laudos o resoluciones arbitrales firmes, en su ejecución. Ello es así porque dichas resoluciones proceden de un sujeto (o sujetos) denominado “árbitro”, al que las partes han otorgado la facultad de decidir de manera vinculante sobre su contienda, excluyendo expresamente, para ese supuesto, y para esa función, la jurisdicción⁴⁵¹. Los títulos ejecutivos extrajudiciales son los que no han nacido con intervención de uno de los órganos o sujetos mencionados, son de origen contractual y están dotados de tales garantías en su emisión que el legislador, en aras a la protección del crédito les otorga fuerza ejecutiva⁴⁵².

Siendo la anterior la característica principal que los diferencia, difieren también ambas clases de títulos en la obligación que está en su fundamento⁴⁵³. Los títulos judiciales pueden referirse a cualquier clase de obligaciones: de dar, hacer o no hacer; mientras que los extrajudiciales sólo pueden comprender obligaciones dinerarias, que, además, deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 520 LEC⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ El artículo 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (B.O.E. número 302, del 26), indica: “1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los Tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria”; y el artículo 39 LEC establece que “el demandante puede denunciar por medio de declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción porque el asunto pertenece a otro orden jurisdiccional o porque la controversia se ha sometido a arbitraje”.

⁴⁵² DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2000, ob. cit., pág. 38.

⁴⁵³ MONTERO AROCA, J., en *Derecho...*2000, ob. cit., pág. 521 y 525.

⁴⁵⁴ El artículo establece lo siguiente: “1. Cuando se trate de los títulos ejecutivos previstos en los números 4º, 5º, 6º y 7º del apartado 2 del artículo 517, sólo podrá despacharse ejecución por cantidad determinada que exceda de 300 euros: 1º En dinero efectivo. 2º En moneda extranjera convertible, siempre que la obligación de pago en la misma esté autorizada o resulte permitida legalmente. 3º En cosa o especie computable en dinero.

2. El límite de cantidad señalado en el apartado anterior podrá obtenerse mediante la adición de varios títulos ejecutivos de los previstos en dicho apartado”.

Otro aspecto que marca su diferencia se encuentra en las causas de oposición que el ejecutado puede esgrimir frente a las diferentes clases de títulos ejecutivos⁴⁵⁵; que son más limitados en el caso de los judiciales, en atención a la intervención de la jurisdicción en su formación, por lo que la Ley entiende que tienen un mayor grado de eficacia ejecutiva⁴⁵⁶.

a) Títulos ejecutivos judiciales

Se considera que pertenecen a esta categoría los títulos indicados en los números 1º, 2º, 3º y 8º del artículo 517.2 LEC, a los que se añadirán las resoluciones judiciales previstas en el número 9º del mismo artículo. Nos referiremos brevemente a ellos:

a.1) Sentencia de condena firme⁴⁵⁷ (artículo 517.2, 1º)

La sentencia que constituye título ejecutivo es la de condena⁴⁵⁸, puesto que el artículo 521.1 LEC prescribe que no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas⁴⁵⁹. Aunque el auténtico título ejecutivo viene constituido por el *fallo* de la sentencia

⁴⁵⁵ Artículos 556 y 557 LEC.

⁴⁵⁶ V. ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo...*, ob. cit., pág. 28-33; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pág. 76.

⁴⁵⁷ No obstante, es posible la ejecución provisional de resoluciones judiciales (v. artículos 524 y ss. LEC), que podrían ser incluidas en el ordinal 9 del artículo 517.2.

⁴⁵⁸ Un supuesto especial de sentencia de condena es el de las dictadas a favor de consumidores o usuarios no determinados (artículo 221 LEC), que precisan de un auto posterior, previa audiencia del condenado, que determine a los beneficiarios (artículo 519 LEC), constituyendo un supuesto de título ejecutivo complejo (DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 36-38).

⁴⁵⁹ Con lo que la ley sigue la postura doctrinal que estima que esta clase de sentencias no precisan de un posterior proceso de ejecución, sino de actos que las hagan eficaces (GUASCH FERNÁNDEZ, S., “La ejecución...”, ob. cit., pág. 91), de modo que no llevan aparejada ejecución (HERCE QUEMADA, V., en *Derecho Procesal Civil. Juicios y procedimientos especiales. Ejecución procesal. Jurisdicción voluntaria*, GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., Vol. II, Madrid 1979, pág. 251).

condenatoria, sin perjuicio de que, en su interpretación, el juez pueda servirse de los fundamentos fácticos o jurídicos de la misma⁴⁶⁰.

a.2) Los laudos o resoluciones arbitrales firmes (artículo 517.2, 2º LEC)⁴⁶¹

Se trata de un título ejecutivo asimilado a los judiciales a efectos de ejecución⁴⁶². La resolución que se ejecuta ha de ser firme, y es ésta la que se ejecuta aunque haya habido desestimación del recurso de anulación interpuesto⁴⁶³.

a.3) Resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso (artículo 517.2, 3º LEC)

Consisten, principalmente, en el auto que homologa la transacción judicial⁴⁶⁴ y el que homologa el acuerdo a que hayan llegado las partes en la audiencia previa al juicio ordinario⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ MORENO CATENA, V., en *Derecho procesal...2000*, pág. 462-463; MONTERO AROCA, J., en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 522; en el Auto del TS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 23 de septiembre de 2000 se puede leer que “*porque estamos en fase de ejecución de una sentencia no puede extenderse la condena a más de lo que se dispuso en su fallo*”; en el mismo sentido, la STC (Sala Primera) núm. 106/1999, de 14 de junio, indica que, en ejecución ha de partirse “*de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la ejecutoria*” y la STC (Sala Primera) núm. 125/2001, de 19 de julio, alude al contenido complejo del derecho a la tutela judicial efectiva, en el cual se halla el derecho a la *ejecución del fallo judicial*.

⁴⁶¹ Algunos autores incluyen estos títulos entre los extrajudiciales, atendiendo a la falta de ejercicio de la jurisdicción (MORENO CATENA, V., en *Derecho procesal...2000*, pág. 464).

⁴⁶² El artículo 44 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, determina que la ejecución forzosa de los laudos se rige por lo que dispone la LEC y el Título VIII de la propia Ley.

⁴⁶³ MONTERO AROCA, J., en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 523. El recurso de anulación y la revisión del laudo se hallan regulados en los artículos 40-43 de la mencionada Ley 60/2003, de 23 de diciembre.

⁴⁶⁴ Artículo 19.2 LEC.

⁴⁶⁵ Artículo 415.2 LEC.

a.4) El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, en los casos legalmente previstos (artículo 517.2, 8º LEC)

Es una resolución dictada en un proceso penal incoado por un hecho de la circulación, en el que el perjudicado no ha renunciado a la acción civil, ni se la ha reservado para ejercitarla separadamente⁴⁶⁶.

a.5) Las demás resoluciones judiciales que lleven aparejada ejecución (Artículo 517.2, 9º LEC)

Este ordinal responde a la dificultad de una enumeración exhaustiva de los títulos judiciales; en él pueden incluirse diversos supuestos, como el auto que aprueba la tasación de costas⁴⁶⁷ o las sentencias de condena firmes extranjeras, mediando el *exequator* u homologación de las mismas⁴⁶⁸.

b) Títulos ejecutivos extrajudiciales

Son los previstos en los números 4º a 7º del artículo 517.2 LEC, además de los que resulten de la aplicación del número 9º de la misma norma.

b.1) Las escrituras que cumplan los requisitos legalmente establecidos (artículo 517.2, 4. LEC)

Las previsiones del artículo tienden a evitar que, en base a la misma causa y de manera injusta, el acreedor inste diversas ejecuciones⁴⁶⁹. La fuerza

⁴⁶⁶ V. artículo 13 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

⁴⁶⁷ Artículo 242.1 y 246.3 LEC.

⁴⁶⁸ Artículo 22,1º LOPJ, en relación con los artículos 951 a 958 LEC de 1881, declarados en vigor por la Disposición Derogatoria 1, 3º de la vigente LEC, hasta que se dicte la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia Civil.

⁴⁶⁹ Sobre el régimen de expedición de copias, v. Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 y el Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, que ha sufrido diversas modificaciones.

ejecutiva de las escrituras estriba en la garantía de seguridad que ofrecen, a causa de la intervención en su otorgamiento de un fedatario público⁴⁷⁰.

b.2) Las pólizas de contratos mercantiles que cumplan determinados requisitos (artículo 517.2.5º LEC)

La fuerza ejecutiva de estos documentos proviene de la garantía que les otorga el estar intervenidos por un Corredor de Comercio. Se podría considerar que se trata de títulos ejecutivos complejos, porque la póliza, por sí, carece de fuerza ejecutiva, necesitando el concurso de la certificación a que alude la norma⁴⁷¹.

b.3) Determinados títulos al portador o nominativos (artículo 517.2,6º LEC)

La emisión de estos títulos está sujeta a concretos requisitos. En este caso el mero título carece de fuerza ejecutiva, pues la gana cuando se ha producido la confrontación a que se refiere el artículo.

b.4) Certificados relativos a anotaciones en cuenta (artículo 517.2,7º LEC)

Su emisión requiere un sujeto determinado y precisan del complemento de la copia de la escritura pública correspondiente para tener fuerza ejecutiva⁴⁷².

⁴⁷⁰ La escritura pública es una clase de documento público notarial que contiene declaraciones de voluntad, actos jurídicos que comportan prestación de consentimiento y contratos. El artículo 30 de la Ley del Notariado establece que “*las escrituras autorizadas por notario harán fe en la provincia en que reside*”.

⁴⁷¹ GUASCH FERNÁNDEZ, S., “La ejecución...”, ob. cit., pág. 97. SENÉS MONTILLA alude a la diferencia entre títulos ejecutivos *simples* y *complejos*, en relación con el soporte documental que constituye el título, señalando que carece de efectos ejecutivos la aportación incompleta de los documentos exigidos legalmente (en *Disposiciones generales...*, ob. cit., pág. 30)

⁴⁷² V. Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, reformada por Leyes posteriores.

b.5) *Los documentos que por disposición de la ley lleven aparejada fuerza ejecutiva (artículo 517.2,9º LEC)*

Dentro de este ordinal pueden incluirse los supuestos previstos legalmente que no estén incluidos en ninguno de los anteriores, como es el caso de la póliza del seguro de caución en la compra de viviendas, o el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados⁴⁷³.

2.1.6 TÍTULOS EJECUTIVOS Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La disposición de un título ejecutivo, como venimos diciendo, faculta, esencialmente, a instar el inicio del proceso de ejecución. El proceso de ejecución forzosa civil consiste en la actividad de los órganos jurisdiccionales que infiere directamente en la esfera jurídica de las personas, tendente a acomodar⁴⁷⁴ la realidad física a la realidad que aparece configurada jurídicamente en un título ejecutivo⁴⁷⁵. La ejecución, como señala el TC, supone

⁴⁷³ V. Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (D.O.C.E. nº L143, del 30), en cuyo artículo 5 se dispone: “Una resolución que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen será reconocida y ejecutada en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento”.

⁴⁷⁴ CARNELUTTI definió la ejecución como “la adecuación de lo que es a lo que debe ser” (CARNELUTTI, F., *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, traducido por SENTÍS MELENDO, S., Librería “EL Foro”, Buenos Aires 1997, pág. 75).

⁴⁷⁵ Según CHIOVENDA proceso de ejecución es el conjunto de actos coordinados al fin de “la actuación práctica por parte de los órganos jurisdiccionales de una voluntad concreta de la ley que garantice a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración” (en *Instituciones...*, ob. cit., pág. 309). LIEBMAN indica que ejecución forzosa “è quell’attività con cui gli organi giudiziari mirano a porre in essere coattivamente un risultato pratico equivalente a quello che avrebbe dovuto produrre un altro soggetto, in adempimento di un obbligo giuridico” (LIEBMAN, E. T., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán 1984, pág. 182); MORENO CATENA entiende la ejecución como “la actuación de un órgano judicial sustituyendo la conducta del ejecutado a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración” (en *Derecho procesal...*2000, pág. 447); para CORDÓN MORENO es “la actividad del órgano jurisdiccional mediante la cual se actúan forzosamente las consecuencias queridas por la norma en un caso concreto y sobre un sujeto determinado” (en *El proceso...*, ob. cit., pág. 25); PRIETO-CASTRO indica que lo más frecuente es que la declaración jurisdiccional, la sentencia de condena, contenga el

la realización de un derecho previamente declarado en un título ejecutivo⁴⁷⁶. Frente al proceso de cognición, donde prima la declaración de lo jurídico, el proceso de ejecución se caracteriza por su actuación práctica o, en palabras de CARNELUTTI, por la cualidad de la litis⁴⁷⁷. Dicha actuación aparece sustraída a la potestad de los particulares en virtud de la prohibición de autotutela, como consecuencia de la cual, en nuestro ordenamiento, los órganos jurisdiccionales son los únicos legitimados para actuar la fuerza del derecho⁴⁷⁸. De ahí la importancia de disponer de una justicia ejecutiva eficaz, pues la medida de esa eficacia determinará la vigencia y validez de aquella prohibición⁴⁷⁹.

La naturaleza jurisdiccional de la ejecución forzosa es mayoritariamente reconocida⁴⁸⁰, puesto que, con rango constitucional, la potestad de ejecutar está atribuida en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, y el artículo 5.1 LEC señala

mandato de acomodar la realidad exterior a lo que la decisión establece como justo, acomodación que no se produce automáticamente, sino que requiere de una ulterior actividad procesal, a la que se denomina *ejecución* (PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, T. II, Edit. Aranzadi, Pamplona 1985, pág. 645); para HERCE QUEMADA la *ejecución procesal* es “*el procedimiento para la realización de los derechos subjetivos privados a una prestación, mediante coacción estatal*” (en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 245); DE LA OLIVA entiende la *acción ejecutiva* como “*genuino derecho subjetivo público a una concreta tutela jurisdiccional de índole ejecutiva*” (en *Derecho Procesal...2000*, ob. cit., pág. 31).

⁴⁷⁶ STC (Pleno) número 160/1991, de 18 de julio.

⁴⁷⁷ Diferencia, dentro del proceso contencioso, el de pretensión *indiscutida* del de pretensión *insatisfecha*, correspondiéndose, éste último, con el proceso ejecutivo (CARNELUTTI, F., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 77); por su parte, LIEBMAN indica que, mientras al proceso de cognición corresponde juzgar sobre la razón o el error de las partes, corresponde al proceso de ejecución, y sólo a él, proveer a la actuación de la sanción (en *Manuale di Diritto...*, ob. cit., pág. 182).

⁴⁷⁸ El artículo 117.3 CE establece taxativamente que la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde *exclusivamente* a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes. V. CABALLO ANGELATS, LI., “Consideraciones sobre la exclusividad de la potestad de ejecutar, con motivo de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, sobre el proceso notarial de realización hipotecaria”, *La Ley* 1999, pág. 2109.

⁴⁷⁹ En tal sentido, ORTIZ NAVACERRADA define la *ejecución forzosa* como “*el medio que el ordenamiento procesal pone a disposición del titular de un derecho material incumplido o violado, para obtener el bien a que se concreta el interés de que es portador y que cuenta con la protección del Derecho*” (en *Título ejecutivo...*, ob. cit., pág. 38).

⁴⁸⁰ CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág. 29; MORENO CATENA, en *Derecho procesal...2000*, ob. cit. pág. 450; GUASCH FERNÁNDEZ, S., “La ejecución..”, ob. cit., pág. 70; MONTERO AROCA, J., en *Derecho...2000*, ob. cit., pág. 502; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio...”, ob. cit., pág. 149-151; MANZANA LAGUARDA, R., “La ejecución procesal y su adecuación constitucional”, *Revista General del Derecho*, Enero-Febrero 1990, pág. 1; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 646; HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 246.

que la ejecución es una de las clases de tutela que es dable obtener de los Jueces y Tribunales, habiendo declarado el Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias, que el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, ya que, de lo contrario, las decisiones judiciales y los derechos en ellas reconocidos se convertirían en meras declaraciones de intenciones, con lo que quedaría sin garantizar la efectividad de la tutela judicial⁴⁸¹.

El reconocimiento del derecho a la ejecución, en tanto que integrado en el de tutela judicial efectiva, del contenido complejo del cual forma parte, ha de entenderse atribuido a todo sujeto que posea a su favor un título que lleve aparejada ejecución, sea éste judicial o no⁴⁸², a pesar de la dicción⁴⁸³ del artículo 117.3 CE, que podría inducir a sostener que sólo forma parte del derecho fundamental el derecho a la ejecución de los títulos judiciales⁴⁸⁴. Nuestro sistema ha establecido que la posesión de determinados títulos, algunos de los cuales no son consecuencia de la actividad jurisdiccional de cognición, esto es, no son fruto de un enjuiciamiento, comporta también ciertas garantías para su titular, que protegen y favorecen el mantenimiento del crédito y el desarrollo económico del país. La principal de esas garantías, atendida la prohibición de autotutela, consiste en la facultad de obtener de los órganos jurisdiccionales, en virtud de uno de esos títulos extrajudiciales, el despacho de la ejecución que inicia el proceso ejecutivo encaminado a satisfacer su interés; por eso, de la misma manera que se afirma que quien ha obtenido una sentencia de condena a su favor tiene derecho a su ejecución en virtud del derecho a la tutela judicial

⁴⁸¹ Entre otras, SSTC núm. 61/1984, de 16 de mayo; núm. 107/1992, de 1 de julio; núm. 144/2000, de 29 de mayo; núm. 83/2001, de 26 de marzo, y núm. 3/2002, de 14 de enero.

⁴⁸² CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág. 29.

⁴⁸³ “*haciendo ejecutar lo juzgado*”.

⁴⁸⁴ En este último sentido se pronuncia, por ejemplo, GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Problemática del derecho fundamental a la ejecución de las Resoluciones judiciales en la nueva LEC”, *Aranzadi Civil*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 13/2002.

efectiva que tiene reconocido, debe afirmarse que quien dispone a su favor de cualquier otro título ejecutivo está protegido por el mismo derecho.

Por otro lado, el mencionado derecho a la tutela judicial efectiva, y, por ende, el de ejecución no es un derecho de libertad, sino prestacional, esto es, se trata de un derecho, que aunque proclamado en la Constitución, es de configuración legal, de tal manera que es el legislador ordinario quien ha de determinar los requisitos y condiciones necesarios para su ejercicio⁴⁸⁵, respetando, en todo caso, su contenido esencial⁴⁸⁶. Como consecuencia de ello, si el interesado cumple los requisitos legalmente establecidos⁴⁸⁷, el órgano judicial está obligado a dar inicio a la ejecución, de lo contrario, estaría vulnerando su derecho. En cambio, si no es así, si no concurren los mencionados requisitos, la denegación de la petición no vulneraría ese derecho constitucional⁴⁸⁸, porque el solicitante no estaría amparado por ningún derecho fundamental.

⁴⁸⁵ SSTC (Pleno) núm. 4/1988, de 21 de enero y núm. 113/1989, de 22 de junio. En la primera se dice textualmente que *“La doctrina de este Tribunal ha aclarado, también reiteradamente, que el art. 24.1 CE implica tanto el derecho de acceso al proceso como el de obtener un pronunciamiento sobre la pretensión ejercitada. Tanto en esta vertiente declarativa como en la ejecutiva antes mencionada, es claro que el derecho fundamental se satisface con una resolución de fondo fundada en derecho, en principio, pero no exige, como reitera la Sentencia de 21 de diciembre de 1987 en recurso de amparo 1168/1986, respecto a la ejecución, <<en todo caso o con independencia de las circunstancias concurrentes>> el éxito de la pretensión. Es más, no tratándose de un derecho de libertad, sino de un derecho prestacional, el de tutela judicial efectiva, en sus diversas vertientes, es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio”*.

⁴⁸⁶ SSTC (Pleno) núm. 113/1989, de 22 de junio y núm. 185/1990, de 15 de noviembre.

⁴⁸⁷ V. Artículos 548 a 551 LEC.

⁴⁸⁸ En la STC (Sala Segunda) núm. 107/1992, de 1 de julio, se insiste que *“no tratándose de un derecho de libertad, sino de un derecho prestacional, el de tutela judicial efectiva, en sus distintas vertientes- y entre ellas la de la ejecución de sentencias- es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones generales para su ejercicio”* y se afirma que *“cabe que un Tribunal adopte una decisión de inejecución de una sentencia, siempre que se haga expresamente en resolución motivada y con fundamento en una causa obstativa de la ejecución prevista por el ordenamiento”*. En el mismo sentido, v. STC (Pleno) núm. 113/1989, de 22 de junio, y, en términos generales, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, SSTC (Sala Segunda) núm. 62/1997, de 7 de abril, y núm. 182/2002, de 14 de octubre.

En el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, como en el de los judiciales, el legislador ha establecido, además de que la ejecución es una clase de tutela judicial⁴⁸⁹, que el interesado que sea titular de uno de ellos puede obtener a su favor el despacho de la ejecución⁴⁹⁰, por lo que, concurriendo los presupuestos y requisitos procesales, siendo el título formalmente regular y los actos de ejecución que se solicitan conformes con la naturaleza y contenido del título, el tribunal debe despachar necesariamente ejecución⁴⁹¹, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante.

Cuestión diversa es la distinta fuerza que, una vez abierta la ejecución, tengan los distintos tipos de títulos ejecutivos. Lo que aquí interesa es dejar sentado que, para abrir el proceso de ejecución, y concretamente a este efecto, el legislador ha atribuido la misma virtualidad a todos los títulos a que ha dotado de fuerza ejecutiva⁴⁹².

Desde otro punto de vista, a pesar de la referencia a la ejecución de lo juzgado en el artículo 117.3 CE, cabe mencionar que el apartado siguiente del mismo artículo atribuye a los Juzgados y Tribunales las funciones que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho, como es el caso de la que nos ocupa. El diseño de la ejecución forzosa civil en nuestro sistema comporta, necesariamente, la intervención de los órganos jurisdiccionales con independencia de la clase de título que permita al acreedor obtener el despacho de la ejecución.

⁴⁸⁹ Artículo 5.1 LEC.

⁴⁹⁰ Artículo 517, en relación con el 549 LEC.

⁴⁹¹ Artículo 551.1 LEC.

⁴⁹² Aunque GARBERÍ LLOBREGAT se inclina por considerar títulos constitucionalmente irrelevantes a los extrajudiciales, admite, como adecuado a la Constitución, interpretar que el contenido mínimo del que debe partir el legislador ordinario al configurar el derecho a la ejecución consista en que los títulos judiciales deben abrirla necesariamente, con independencia de que el legislador, libremente, amplíe el ámbito de la ejecución forzosa a los títulos extrajudiciales (en “Problemática del derecho fundamental a la ejecución de las Resoluciones judiciales en la nueva LEC”, Aranzadi Civil, Repertorio de Jurisprudencia núm. 13/2002).

2.2 CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA DE TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Como sabemos, el título ejecutivo a que la LEC otorga la virtualidad de ampliar sus efectos ha de haber sido constituido frente a determinadas entidades, principalmente, carentes de personalidad jurídica, y que la Ley, por consiguiente, entiende de forma independiente la existencia de personalidad jurídica y la posibilidad de constituir títulos ejecutivos, esto es, entiende que la *personalidad jurídica* no es condición de la *capacidad jurídica*. Dicha concepción es susceptible de provocar algunas disfunciones, según vamos a comprobar, que no tendrían lugar de entenderse la personalidad como presupuesto de la capacidad jurídica. La concepción de la personalidad que sigue la LEC tiene como consecuencia que la *capacidad para ser parte* deba ser atribuida expresamente por ley, porque no deriva del hecho de la personalidad. Esa atribución, sin embargo, no puede ser general porque no existe un tratamiento general de la personalidad. De este modo, es posible que haya realidades, capaces jurídicamente, a las que se niega personalidad, y no tengan capacidad para ser parte, porque ninguna norma se la reconozca. En las consecuencias de ello entramos seguidamente.

2.2.1 CAPACIDAD DE LA ENTIDAD PARA OBLIGARSE

Aunque la LEC, como otras tantas normas en nuestro ordenamiento jurídico, no parte de considerar *persona jurídica* a todo supuesto que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 38 CC y sólo reconoce como personalidad jurídica determinados supuestos que coincidirían con el concepto básico o general de persona jurídica, por ejemplo, la sociedad civil, y, en general, los supuestos que entrarían dentro del concepto específico de persona jurídica,

como hemos dicho, permite la entrada al proceso de entidades que califica carentes de personalidad jurídica, favoreciendo la posibilidad de la existencia de títulos ejecutivos judiciales frente a ellas.

Los artículos 543 y 544 LEC se refieren a la existencia de títulos ejecutivos en que aparezcan como deudoras uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, o entidades sin personalidad jurídica. Por lo que hace al primero de los dos artículos, ya vimos que quedan fuera de nuestro estudio, por tener reconocida personalidad jurídica, los supuestos de agrupaciones de interés económico⁴⁹³ y agrupaciones europeas de interés económico⁴⁹⁴. Resultan de interés, sin embargo, supuestos como los de las Uniones Temporales de Empresas⁴⁹⁵, de las que se predica su carencia de personalidad jurídica.

Las Uniones Temporales de Empresas, según dijimos, han de formalizarse en escritura pública⁴⁹⁶ e inscribirse en el Registro pertinente⁴⁹⁷, tienen por objeto desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto y, con carácter general, tienen una duración máxima de diez años⁴⁹⁸. En este caso, se da la existencia de un interés de la unión distinto a los intereses de cada uno de sus componentes, derivado del objetivo que los une, y su entrada en el proceso, según lo establecido por la Ley del 2000, podría tener lugar en base a lo dispuesto en el artículo 6.1, 5º LEC, si aceptamos que el artículo 8.2, d) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, les otorga capacidad para ser parte⁴⁹⁹. Sería posible, en consecuencia, la existencia de títulos ejecutivos, tanto

⁴⁹³ Artículo 1 de la Ley 12/1991, de 29 de abril (B.O.E. núm. 103, del 30).

⁴⁹⁴ Artículo 1.2 del Reglamento del Consejo 2137/1985 (CEE), de 25 de junio, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (AEIE) (D.O.C.E. nº L 199, de 31 de julio de 1985).

⁴⁹⁵ V. artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

⁴⁹⁶ Art. 8 e) de la Ley 18/1982.

⁴⁹⁷ Art. 8 c) de la Ley 18/1982.

⁴⁹⁸ Art. 8.2 b), c) y e) de la Ley 18/1982.

⁴⁹⁹ En dicho artículo prevé la existencia de un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos sus miembros para ejercitar derechos y contraer obligaciones, debiéndose realizar todas las actuaciones de la Unión a través de dicho Gerente.

judiciales como extrajudiciales, frente a estas Uniones, aunque, insistimos, siempre que se deba entender lo indicado, ya que, de lo contrario, no sería posible, por lo menos, que existieran títulos ejecutivos judiciales en su contra.

La posibilidad de títulos ejecutivos judiciales frente a una UTE es ciertamente admitida en la Jurisprudencia en base a considerar que la Ley 12/1982 les otorga capacidad para ser parte al disponer que el Gerente único de la Unión puede ejercitar derechos y contraer obligaciones en nombre de la Unión⁵⁰⁰ y en beneficio del común⁵⁰¹, por lo que es posible entablar una demanda contra las mismas⁵⁰², si bien el Tribunal Supremo⁵⁰³ entiende que en estos casos al demandarse a la Unión se está demandando a quienes las integran⁵⁰⁴. Junto a ello cabe no olvidar que la jurisprudencia ha establecido que no es admisible que, quien fuera del proceso reconoció una personalidad jurídica, la niegue en éste⁵⁰⁵.

Compartimos la posibilidad de existencia de títulos ejecutivos, tanto judiciales como extrajudiciales, frente a las Uniones Temporales de Empresas, pero partiendo de razonamientos distintos. Ya hemos argumentado por qué, a pesar de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, consideramos que las Uniones Temporales de Empresas deberían ser tenidas por auténticas personas jurídicas: si la UTE es capaz de actuar en el tráfico

⁵⁰⁰ Art. 8 d) de la Ley 18/1982.

⁵⁰¹ Art. 8 d) .8 de la Ley 18/1982.

⁵⁰² STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de marzo de 1999.

⁵⁰³ STS (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 1990.

⁵⁰⁴ En el mismo sentido es posible encontrar sentencias en las Audiencias (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de junio de 1994 y de Madrid de 27 de junio de 1994) y de los Tribunales Superiores de Justicia (STSJ) (STSJ de Andalucía –Sala de lo Social- núm. 3339/2001, de 13 de noviembre, STSJ de Cataluña –Sala de lo Social- núm. 8950/2000, de 31 de octubre, si bien es de resaltar que en esta última la condena se hace a “*las sociedades mencionadas que integran la UTE*”). Cabe hacer especial mención a la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) núm. 206/1998, de 11 de marzo, en la que, ante la carencia de personalidad jurídica de la UTE, se considera necesario, por un mero respeto a la legalidad vigente y en pro de futuras y posibles expectativas ejecutorias de los actores, que las demandas contra la UTE lo sean también contra todas y cada una de las empresas que la integran.

⁵⁰⁵ Por todas, STS (Sala de lo Civil) de 16 de abril de 1980.

jurídico a través de un Gerente y éste adquiere derechos y contrae obligaciones en nombre de la Unión, teniendo su actuación, por finalidad, satisfacer el interés de la ésta, que tiene un objeto determinado, distinto y diferenciable del de sus miembros⁵⁰⁶, es que estamos ante un sujeto con capacidad jurídica propia, esto es, ante una persona jurídica, y por eso pueden existir títulos ejecutivos en su contra. Si la UTE no fuera jurídicamente capaz y, por tanto, persona, no podría adquirir obligaciones y no sería válido el título ejecutivo en que constara como obligada⁵⁰⁷.

Otro tanto sucede en el ámbito subjetivo del artículo 544 LEC, en éste, según su tenor literal, pueden entrar todos los supuestos de entidades que tienen negada personalidad jurídica, a pesar de actuar en el tráfico como sujetos diferenciados, siempre que no conformen los supuestos previstos en el artículo 543 LEC, es decir, no se correspondan con supuestos en que se da una unión o agrupación de empresas en persecución de un determinado fin. Sin embargo, para que existan títulos ejecutivos judiciales frente a esas entidades, es preciso que las mismas tengan capacidad para ser parte, que queda limitada, en el artículo 6 LEC, a los supuestos que la tienen reconocida por ley, que, prácticamente quedan circunscritos a los que la tienen reconocida por el mismo artículo 6, porque, en sí, no hay más leyes que expresamente reconozcan la capacidad para ser parte de *entidades sin personalidad jurídica*.

Puestos en relación los artículos 6 y 544 LEC, resulta que, aunque teóricamente es posible la existencia de títulos ejecutivos extrajudiciales frente a cualesquiera entidades sin personalidad jurídica, solo sería posible obtener títulos ejecutivos judiciales frente a la herencia yacente o la masa del concurso, atendida la posibilidad de actuación de las mismas y lo dispuesto en el artículo

⁵⁰⁶ Artículo 8 b) de la Ley 18/1982.

⁵⁰⁷ V. artículos 1261, 1300 y 1310 CC.

6.1,4º LEC⁵⁰⁸, los fondos de pensiones, si se entiende que el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/2002, les otorga la capacidad para ser parte en la forma que la entiende el artículo 6.1.5º LEC, los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso, cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sea fácilmente determinables, y las sociedades en formación o las civiles y mercantiles irregulares, en sus diversos tipos, porque, en virtud del artículo 6.2 LEC, por poder constituirse en alguno de los tipos de personas jurídicas expresamente previstos, pero no haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para ello y estar formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado, pueden ser demandadas.

Todos estos supuestos no cubren todas las posibilidades de entidades sin personalidad jurídica que es posible encontrar en la realidad, las cuales, por disposición del artículo 6 LEC no podrían tener acceso al proceso por no tener reconocida *capacidad para ser parte* y, consiguientemente, no sería posible la existencia de títulos ejecutivos judiciales frente a ellas, dándose la paradoja de la posibilidad de existencia de títulos ejecutivos extrajudiciales en los que aparezcan como deudoras, pero no de los judiciales, cuando, en cualquier caso, la entidad ha actuado con la misma capacidad jurídica que permite unos y se valora insuficiente para dar lugar a los judiciales.

⁵⁰⁸ Con anterioridad a la LEC, ya había sido admitido, en vía judicial, el acceso al proceso de la herencia yacente, como tal (v. SSTs -Sala de lo Civil- de 20 de septiembre de 1982 y 12 de marzo de 1987. En la primera de ellas se dice textualmente: “*Que según criterio generalmente seguido en la práctica y aceptado por la doctrina y la Jurisprudencia como adecuada solución a los problemas que plantea, la herencia en situación de yacente puede figurar como término subjetivo de la relación jurídica-procesal y por lo tanto ocupar la posición de demandada, en cuanto masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que, sin ser verdadera persona jurídica, se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, según señaló la sentencia de 21 de junio de 1943, lo que conlleva la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos, a no ser que la representación de aquélla haya sido otorgada al albacea por el testador (art. 901 del C. Civ.) o exista administrador - SS. 9 de febrero 1970 y 14 mayo 1971-, como acontece en los supuestos contemplados por los arts. 1020 y 1026 de dicho Cuerpo legal o se haya promovido juicio sucesorio (arts. 1008 y 1009 de la LEC)*”).

La insostenibilidad de tal situación se hace más evidente si tenemos en cuenta que, en especial en el caso del artículo 544 LEC, la Ley exige que las entidades a que se refiere actúen en el tráfico como *sujetos diferenciados*, esto es, que en las relaciones jurídicas que establezcan frente a terceros aparezcan como titulares de la relación frente al tercero, que en su conclusión se ha representado establecerla con tal sujeto diferenciado. Por eso, lo lógico ante una situación de incumplimiento del sujeto diferenciado sería que el acreedor pudiera accionar frente al mismo, además de frente a todas las responsabilidades que se den, obtener un título ejecutivo frente a él y, disponiendo de tal título ejecutivo, sea éste judicial o extrajudicial, conseguir del deudor la satisfacción de su interés. Esto, en la concepción de la Ley, a pesar de lo que establece, es teóricamente aceptable, pues, como hemos visto, prevé y asume la existencia de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica, aunque sólo respecto de algunas de ellas.

En la concepción de personalidad y capacidad para ser parte que mantenemos, no tienen cabida disfunciones como las señaladas. En nuestra opinión, cualquier entidad reconocible como sujeto diferenciado puede ser tomada como persona jurídica y tiene capacidad para ser parte en cualquier proceso, tanto activa como pasivamente, pues de la misma manera que podría resultar inadecuado que el acreedor de una de estas entidades tuviera que plantear su demanda frente a una pluralidad de sujetos, la identidad de muchos de los cuales, así como otros datos imprescindibles, pueden serle desconocidos, en lugar de hacerlo frente al sujeto con quien llevó a cabo realmente su relación jurídica, sería inadecuado que frente a un incumplimiento del tercero, la entidad no pudiera, como tal, hacer valer su interés⁵⁰⁹ y verse sumida en una auténtica indefensión, porque, a fin de cuentas, estamos contemplando el supuesto de un tercero que ha sido consciente de estar contratando con el sujeto

⁵⁰⁹ Artículos 24.1 CE y 7.3 LOPJ.

diferenciado y tiene que asumir las consecuencias de sus actos. A este respecto, consideramos que el hecho que haya sujeto diferenciado presupone capacidad jurídica y, que el tercero se represente estar negociando con dicho sujeto comporta que resulte indiferente la asunción o no por éste de su personalidad, porque está reconociendo esa capacidad.

2.2.2 ACCIÓN EJECUTIVA DERIVADA DEL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Si disponiendo de un título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica*, el acreedor que conste en él queda facultado a instar el proceso de ejecución, la actividad forzosa ejecutiva despliega sus efectos cuando quien está obligado a determinada prestación incumple. Es entonces cuando se manifiesta el interés del acreedor, que para conseguir satisfacerlo debe impetrar la actuación de la justicia. La ejecución forzosa no se inicia de oficio, debe mediar demanda del interesado instando la actividad jurisdiccional⁵¹⁰. La ejecución sólo se inicia a petición de parte, en forma de demanda⁵¹¹, por medio de la cual activa la acción ejecutiva.

De la misma manera que cualquier acreedor, cuyo derecho de crédito aparezca reflejado en un título ejecutivo, puede pedir que se ejecute frente a su deudor, quien disponga de un título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica* y vea insatisfecho su interés puede impetrar la acción de los tribunales solicitando que se dicte el pertinente despacho de la ejecución. No

⁵¹⁰ LIEBMAN justifica la necesidad de tal estímulo exterior de la función pública, a través de la actuación de la acción, en la preservación de la imparcialidad y neutralidad judicial y en que la satisfacción de determinados derechos subjetivos, tanto públicos como privados, depende de la voluntad de sus titulares, quienes, por otra parte, son los únicos que tienen reconocido (en exclusiva) el derecho de acción. (en *Manuale di Diritto...*, ob. cit., pág.128-129).

⁵¹¹ El artículo 549.1 LEC indica que “sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda”.

obstante, el acreedor de la mencionada entidad, además de poder dirigir la acción ejecutiva frente a la entidad que figura en el título ejecutivo, puede dirigirla frente a las personas que indican los artículos 543 y 544 LEC. Así lo establecen dichas normas al otorgar al acreedor la facultad de opción, mediante la utilización del verbo “*podrá*”. Creemos que los términos de los artículos deben ser entendidos en tal sentido, porque, que sepamos, ningún precepto estipula la imposibilidad de que la ejecución se dirija frente a la entidad misma y porque ella es quien expresamente consta en el título ejecutivo como sujeto diferenciado, motivo por el cual debe considerarse que, asumida por el legislador la posibilidad de que exista un título ejecutivo frente a una entidad carente de personalidad, también debe asumirse que ésta es responsable del cumplimiento de la obligación y puede cumplir, por lo que puede ser sujeto de la ejecución. Aunque, a causa de la exigencia en la LEC de atribución legal de la *capacidad para ser parte*, el acreedor podría encontrar algunas dificultades para demandar ejecutivamente a determinadas *entidades sin personalidad jurídica*.

Dirigida la ejecución, bien frente a la entidad, como tal, bien frente a los sujetos a que se refieren los artículos 543 y 544 LEC, el proceso de ejecución frente a cada uno de ellos debe seguir los trámites previstos en la LEC. La peculiaridad de la ejecución frente a las *entidades sin personalidad jurídica* se refiere a la posibilidad indicada de poder elegir frente a quién se dirige la ejecución y, como consecuencia de ello, a la posibilidad de que se dicte despacho de la ejecución frente a quien no consta como responsable en el título ejecutivo que se hace valer, por eso, la ejecución frente a las mencionadas entidades se distingue en la LEC por la *ampliación de la acción ejecutiva*.

Consistiendo dicha acción en un derecho subjetivo público del particular frente al Estado, que necesariamente debe ejercitar para dar nacimiento al proceso de ejecución. La mayoría de la doctrina admite, en la actualidad, la

autonomía de esta acción respecto de otra clase de acciones⁵¹², aunque existen discrepancias, principalmente, en cuanto a su contenido, sosteniéndose por unos su carácter concreto⁵¹³, mientras que para otros la acción tiene un contenido abstracto⁵¹⁴. La autonomía del proceso de ejecución respecto del de cognición no siempre ha sido reconocida, porque durante mucho tiempo, como señalara CARNELUTTI, se ignoró que ambos procesos fuesen dos especies del mismo género⁵¹⁵, sin embargo, cuando la ciencia profundizó en su estudio llegó a la identificación de la acción ejecutiva⁵¹⁶, sea de carácter abstracto o lo sea concreto, como una clase de acción, junto a la de cognición y a la cautelar.

La esencia de la acción ejecutiva radica en un *actuar para conseguir*, con independencia que en el proceso de ejecución pueda llegar a darse el conocimiento para fijar alguna de las condiciones de la propia ejecución⁵¹⁷. Con la acción ejecutiva se pretende armonizar la necesidad de protección del crédito con la existencia de un mecanismo de necesaria generación como consecuencia de la prohibición de autotutela, a la vez que justificador del monopolio de la justicia por parte del Estado. En esa línea tuitiva se encuentran las disposiciones de la LEC que amplían la legitimación pasiva en ejecución, cuando se ostenta un título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica*.

⁵¹² DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...2000*, ob. cit., pág. 32; DE LA PLAZA, M., “Los principios fundamentales...”, ob. cit., pág. 895; SILVA MELERO, D., “Ejecución...”, ob. cit., pág. 104-105; GOLDSCHMIDT, J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 538. Sin embargo, aun admitiendo esa autonomía, algunos autores le niegan relevancia cuando se trata de ejecuciones de sentencia (SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio...”, ob. cit., pág.148-149), llegándose también a afirmar que, en este caso, la acción es la misma que inició la cognición (MORENO CATENA, en *Derecho procesal...2000*, ob. cit. pág. 451; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 444).

⁵¹³ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...2000*, ob. cit., pág. 31. Para los defensores de esta concepción, el titular de la acción ejecutiva tiene derecho a una concreta tutela judicial, esto es, a un resultado, en lo posible, equivalente al que existía si no se hubiera producido la infracción del deber jurídico que ha conducido a la ejecución.

⁵¹⁴ SILVA MELERO, D., “Ejecución...”, ob. cit., pág. 104. El contenido de la acción, en esta concepción, consistiría en activar la actividad del órgano jurisdiccional, encaminada a la realización de un derecho.

⁵¹⁵ CARNELUTTI, F., *Instituciones ...*, ob. cit., pág. 76.

⁵¹⁶ CHIOVENDA definió la acción ejecutiva como “*el poder jurídico de establecer la condición para la actuación práctica de la voluntad concreta de la ley que garantice un bien de la vida*” (en *Instituciones...*, ob. cit., pág. 332).

⁵¹⁷ No con el fin de declarar derechos (v. CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de...*, ob. cit., pág.73).

En virtud de esa extensión de la legitimación pasiva, los repetidos artículos 543 y 544 LEC amplían el ámbito de la acción que corresponde al acreedor de la entidad, pues éste puede elegir entre dirigir su acción frente a la entidad, dirigirla frente a los otros sujetos que indican los preceptos, o hacerlo frente a ambos (la entidad y los otros sujetos). La referida ampliación determina que la Ley concibe que en cualquiera de esos casos la acción es la misma, puesto que sólo si ello es así es posible que el mismo título permita que la acción pueda dirigirse contra más de un sujeto, simultáneamente o no. Tanto el presupuesto de que partirían todas las ejercitadas, como su objetivo, serían idénticos y, por tanto, serían idénticos sus elementos. El presupuesto de que partirían las acciones sería en todos los casos el mismo: el título ejecutivo frente a la *entidad sin personalidad jurídica* y el incumplimiento de la obligación contenida en el mismo; coincidirían también en su objetivo: procurar al acreedor el bien de la vida que pretende, consistente en la satisfacción de la obligación que contrajo con la entidad. Por ello, habría identidad entre todos los elementos de las acciones ejercitadas, puesto que todas las acciones tendrían el mismo *petitum*: el cumplimiento de la obligación contraída con la entidad; la misma causa de pedir: el título ejecutivo frente a la *entidad sin personalidad jurídica*; y los mismos sujetos, porque el mismo acreedor sería quien ejercitara la acción frente a sujetos que la Ley entiende como equivalentes. Como más adelante desarrollaremos, la Ley permite que el título ejecutivo sea válido para abrir la ejecución frente a sujetos que no constan en él como responsables de la obligación, porque efectúa una asimilación de la entidad con esos sujetos, considerándolos equivalentes por mor de la “carencia” de personalidad jurídica de la entidad. El legislador, en la regulación de los artículos 543 y 544 LEC entiende que la entidad sin personalidad jurídica y los sujetos que pueden ser ejecutados son equivalentes, siendo equivalente el título ejecutivo que se ostenta frente a la entidad y el que, por la misma obligación, se ostentaría frente a dichos sujetos.

No puede entenderse que, para la Ley, se trata de dos acciones distintas, una frente a la entidad y otra frente al resto de sujetos, porque, de ser así, el elemento que las haría diversas sería el subjetivo, por ser distintos los sujetos de cada una de las acciones, razón por la cual no podría entenderse que hubiera equivalencia entre el título frente a la entidad y el que podría ostentarse frente a los otros sujetos, circunstancia que determinaría la inaplicabilidad de las disposiciones de los artículos que nos ocupan, porque no sería procedente que se dictara despacho de la ejecución contra sujetos frente a los que nada declara o representa el título ejecutivo, esto es, porque el título ejecutivo frente a la *entidad sin personalidad jurídica* no contendría ninguna acción frente a los sujetos a que se refieren los artículos 543 y 544 LEC.

Una vez comprobado que la Ley asume la identidad de la acción, cabe deducir, por lo mismo, que ejercitada la acción únicamente contra la entidad o contra los sujetos, la acción no caducará a favor de ninguno de ellos, porque encontrando la acción sólo satisfacción cuando se procura el bien de la vida que el acreedor pretendió⁵¹⁸, queda excluida la caducidad de la instancia⁵¹⁹, manteniéndose viva la acción en tanto el acreedor no haya visto satisfecho su interés⁵²⁰.

Como hemos dicho, esta situación deriva de la asimilación que la Ley efectúa entre entidad y sujetos que no constan como responsables en el título, frente a los cuales permite el despacho de la ejecución, pero ya hemos indicado los motivos que apuntarían a la consideración de sujetos distintos y no asimilables en la regulación que nos ocupa⁵²¹. Más adelante profundizaremos en la improcedencia de tal asimilación; sin embargo, conviene en este momento

⁵¹⁸ CHIOVENDA, G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 334-335.

⁵¹⁹ V. artículo 239 LEC.

⁵²⁰ Como consecuencia de ello, según DE LA OLIVA, el proceso puede reanudarse, si se presenta como posible conseguir ese objetivo con nuevos actos ejecutivos (en *Derecho Procesal...*2000, ob. cit., pág. 33).

⁵²¹ V. Supra II.1.1.2.c) y II.1.2.2.c).

señalar que, no pudiéndose aceptar esa equivalencia, la única acción válida que puede considerarse es frente a la entidad, que es quien figura como obligado en el título ejecutivo que se hace valer. Frente a los sujetos podrán ostentarse acciones, pero serán diversas a la que existe frente a la entidad y su fundamento no podrá estar en el mismo título ejecutivo.

2.2.3 OBJETO DE LA EJECUCIÓN

Puesto que los artículos mencionados parecen admitir la posibilidad del despacho directo de la ejecución frente a sujetos que no constan en el título ejecutivo que se hace valer, objeto de la ejecución puede serlo el patrimonio de esos sujetos. Pensamos, sin embargo, que ello sólo podría ser constitucionalmente adecuado si pudiera aceptarse que la responsabilidad de dichos sujetos queda acreditada con el título ejecutivo en el que consta como responsable la *entidad sin personalidad jurídica*, lo cual vendría a comportar que ambos sujetos, la entidad que actúa diferenciadamente en el tráfico y los sujetos que no constando como responsables de la obligación en el título pueden ser ejecutados, son la misma cosa. No siendo así, el objeto de la ejecución frente a la entidad sin personalidad jurídica debería estar constituido por el patrimonio de ésta. Todo ello sin perjuicio de que, concurriendo otras responsabilidades que atañan a esos otros sujetos, puedan ser éstas demostradas en el proceso correspondiente, tras el cual, con fundamento en ese nuevo título ejecutivo pueda ejercitarse la acción ejecutiva frente a ellos.

La solución encontrada por la LEC, a que nos venimos refiriendo, puede haber tenido por finalidad proteger al acreedor de las entidades que nos ocupan, por haberse representado que la carencia de personalidad de la entidad comportaba que ésta no pudiera tener atribuido un patrimonio, motivo por el

cual era preciso designar alguno que hubiera de asumir esa responsabilidad. Bajo nuestro punto de vista, como expusimos, las entidades que la Ley puede considerar *sin personalidad jurídica* no son tales, sino auténticos sujetos con personalidad, por lo que son susceptibles de poseer un patrimonio y de que la ejecución de un título ejecutivo frente a ellas se dirija contra él, como así debe ser por ser su responsabilidad la que se ejecuta. Sin embargo, aun considerando que las entidades carezcan de personalidad jurídica, hemos visto que la regulación jurídica de cada una de ellas indica que puede llegar a identificarse un patrimonio de las mismas⁵²². El problema, sin duda, puede estar en el hecho que no se haya llegado a constituir ese patrimonio o en que las aportaciones consistan en bienes inmuebles, que no puedan tener acceso al registro⁵²³. Con todo, en el caso de las entidades de esencia patrimonial, está claro que la garantía del acreedor puede estar en la entidad misma, que es un patrimonio y, por lo que hace a todas ellas, ya expusimos en su momento, la necesidad de un tratamiento legislativo adecuado de los supuestos de carencia sin personalidad jurídica⁵²⁴, que no puede pasar por la solución dada por el legislador en los artículos 543 y 544 LEC, como quedará demostrado al final de este trabajo.

3. CONDICIONES DE LOS SUJETOS ALCANZADOS POR LA AMPLIACIÓN

Para que opere la extensión de efectos del título ejecutivo, la LEC establece determinadas condiciones que han de concurrir en los sujetos comprendidos en el ámbito de la ampliación, que son distintas en función de si

⁵²² Posibilidad que también se acepta en la doctrina (V. CACHÓN CADENAS, M.-J., *El embargo*, Librería Bosch, Barcelona 1991, pág. 550).

⁵²³ A pesar de ello, v. supra I.1.1.3.f).

⁵²⁴ V. Supra I.1.1.3.g).

la entidad de que se trata es una UTE o cualquier otra *entidad sin personalidad jurídica*. Esas condiciones, ya aludidas, son las que a continuación se analizan.

3.1 LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL SOCIO, MIEMBRO O INTEGRANTE DE UNA UNIÓN DE EMPRESAS (ART. 543 LEC)

El artículo 543 LEC establece como requisitos para permitir la ejecución contra quien no figura como responsable en el título ejecutivo que el posible destinatario del despacho de la ejecución sea socio, miembro o integrante de la entidad y que sea responsable con carácter solidario de los actos de la unión.

3.1.1 LA CONDICIÓN DE SOCIO, MIEMBRO O INTEGRANTE

La enumeración de esas tres diferentes categorías de personas sugiere las distintas categorías de integrantes que el legislador ha considerado que pueden darse en relación con las uniones temporales de empresas. A fin de concretar los matices que conforman cada uno de estos tres términos (socio, miembro e integrante), partiremos de la concepción común de los mismos, atendida la ausencia de su definición en la norma reguladora de las uniones que nos ocupan, siendo el principal instrumento de que nos sirvamos para fijarlos el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁵²⁵.

El precepto alude, en primer lugar, al SOCIO. Por tal, según el indicado Diccionario, hemos de entender, como primera acepción, aquella "*persona asociada con otra u otras para algún fin*", o como segunda, el "*individuo de una*

⁵²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, ob. cit.

sociedad o agrupación de individuos". Siendo "asociado" quien "forma parte de una asociación o compañía", que es el "conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada". La "agrupación" vendría a asimilarse al concepto que acabamos de ver, pues es "el conjunto de personas u organismos que se asocian con algún fin". En la palabra "sociedad", junto a la acepción amplia de reunión de personas, encontramos la de "agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida".

El término MIEMBRO alude al "individuo que forma parte de un conjunto, comunidad o cuerpo moral". De donde "conjunto" sería el "agregado de varias personas o cosas", "comunidad" toda "junta o congregación de personas que viven unidas bajo ciertas constituciones y reglas" y "cuerpo moral" haría alusión a las personas jurídicas o morales.

Como primera acepción de la palabra INTEGRANTE encontramos que ésta es el participio activo de "integrar", verbo que viene definido como la acción de "construir las partes un todo" o "incorporarse, unirse a un grupo para formar parte de él".

En vista de las anteriores definiciones, podemos observar que las diferencias entre socio, miembro e integrante, en su más esencial significación, apenas existen, pues en los tres casos se trata de una persona que está con otras. Sin embargo, en referencia al término *socio* aparece constantemente la idea de consecución de un fin a través de la reunión de varios, mientras que en el de miembro esta idea resulta más prescindible y no aparece referida al concepto de integrante, aunque se hace difícil imaginar la mera reunión voluntaria de varias personas sin la existencia de una finalidad que las hace unirse. Por ello, creemos que la distinción que efectúa la norma entre socios, miembros e integrantes es,

de hecho, intrascendente, porque se les denomine de una manera o de otra, se está haciendo referencia a cualquiera de los componentes de la unión (carente de personalidad jurídica) que está en la misma con el objetivo de realizar el fin que motiva aquélla.

El empleo en la Ley de los diferentes términos, empleados ciertamente como sinónimos, puede responder a la necesidad de cubrir los distintos supuestos de uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, que pueden no quedar reducidas a las UTE previstas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo. En cualquier caso, la distinción carece de mayores implicaciones.

3.1.2 LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR LOS ACTOS DE LA UNIÓN O AGRUPACIÓN

Tuvimos ocasión de referirnos a este extremo al tratar sobre las UTE como supuesto de posible entidad sin personalidad jurídica. Allí expusimos la necesidad de clarificación, por parte de la normativa, de la responsabilidad de los integrantes de las uniones o agrupaciones a que hace referencia el artículo 543 LEC. Nos remitimos a lo ya dicho.

Hacemos referencia en este momento a la responsabilidad solidaria de los socios, miembros o integrantes porque, según el artículo 543 LEC, para el despacho de la ejecución en su contra, en base a un título en el que no constan expresamente como deudores, no es únicamente necesario que ostenten tal condición, sino que es preciso, además, que sean responsables solidarios por los actos de la unión o agrupación, pues, faltando uno de estos requisitos, quedaría excluida la aplicación del precepto.

3.2 LA ACTUACIÓN EN NOMBRE DE OTRA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (ART. 544 LEC)

3.2.1 IRRELEVANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE LA CONDICIÓN DE SOCIO, MIEMBRO O GESTOR

El artículo 544 LEC establece como condición para poder ejecutar contra quien no figura como responsable de la obligación en el título ejecutivo, que las personas contra las que se dicte el despacho de la ejecución sean socios, miembros o gestores de la entidad sin personalidad jurídica frente a la que se ostenta el título ejecutivo. De la misma manera que sucedía en relación con el artículo 543 LEC, la enumeración de estos tres tipos de sujetos parece aludir a categorías diferentes. Sin embargo, por lo que hace a los términos “socio” y “miembro”, ya vimos, a propósito de dicho artículo 543, que su diferenciación carece de trascendencia.

El empleo en la Ley de los dos términos puede tener su razón de ser en la idea subyacente de que siendo socio todo aquel que forma parte de una sociedad, entendida ésta como toda entidad que cumple con ciertos requisitos previstos por el ordenamiento⁵²⁶ y que por ello goza de personalidad jurídica, el mismo concepto ha de valer para todas aquellas entidades que tendiendo a la conformación de los mencionados requisitos no llegan a satisfacerlos todos, viéndose privadas del reconocimiento de personalidad jurídica. Utilizado en este sentido, debía encontrarse otro que aludiera al resto de supuestos que

⁵²⁶ Ténganse en cuenta las definiciones de sociedad que ofrecen tanto el Código de Comercio como el Civil, sobre la base de las cuales, tras el cumplimiento de los requisitos previstos para los diferentes supuestos en distintas normas, el ordenamiento concede la cualidad de la personalidad jurídica:

Artículo 116 CCom.: “El contrato de Compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la Compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.”

Artículo 1665 CC: “La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.”

cupiera considerar como entidades sin personalidad jurídica, para lo que se incluyó la palabra “miembro”. En cualquier caso, la distinción carece de mayor trascendencia.

En cuanto al término GESTOR, sirviéndonos nuevamente del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, comprobamos que es quien gestiona o hace “*las diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera*”.

El concepto de gestor, presenta mayores matices respecto de los dos anteriores, ya que en su significado no está necesariamente implícito el hecho de formar parte de una colectividad, unión o conjunto. El gestor mayormente se caracteriza por gestionar, es decir, realizar todas aquellas actividades necesarias para la consecución de lo que se le ha encargado. Nada impide que el gestor sea a su vez integrante de la *entidad sin personalidad jurídica* para la que actúa, pero es perfectamente posible que su gestión sea totalmente independiente de esa condición. De esta manera viene admitiéndose el concepto de gestor en nuestro ordenamiento: el Código Civil, en los artículos 1888 y siguientes, denomina gestor a quien se encarga de la agencia o administración de los negocios de otro, sea quien fuere ese otro, el artículo 123.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) establece que “*para ser nombrado administrador no se requiere la cualidad de accionista, a menos que los estatutos dispongan lo contrario*” y en el artículo 58.2 de la LSRL se puede leer que “*salvo disposición contraria de los estatutos, para ser administrador no se requerirá la condición de socio*”. Es ciertamente compatible entonces la concurrencia, respecto de una *entidad sin personalidad jurídica*, de socios o miembros y de gestores como personas absolutamente diferenciadas, lo cual es un elemento a tener en cuenta al tratar de la responsabilidad de los mismos.

A propósito del gestor y en relación con lo que acabamos de decir, debemos también mencionar aquí las figuras del mandato y de la comisión mercantil, reguladas, la primera, en los artículos 1709 y siguientes del Código Civil y, la segunda, en los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio, por caracterizarse ambas por la gestión de asuntos por encargo de otro⁵²⁷. De las mismas conviene destacar que cuando estos gestores actúan como tales sin traspasar los límites de lo que se les encargó no responden personalmente, en términos generales, de las obligaciones contraídas en el desempeño de su función⁵²⁸.

3.2.2 LA ACTUACIÓN ANTE TERCEROS EN NOMBRE DE LA ENTIDAD

El otro requisito que dispone el 544 LEC para que opere la extensión de la legitimación pasiva que establece es que los socios, miembros o gestores hayan actuado en nombre de la *entidad sin personalidad jurídica* ante los terceros.

Consideramos que esta condición debe ser entendida como agregada a la anterior y no como independiente de ella, porque así lo indican tanto la interpretación histórica, como la literal del precepto. En el iter legislativo del artículo hemos visto que cuando el legislador introduce, en el Anteproyecto de

⁵²⁷ El artículo 1709 CC define el mandato diciendo que: “*por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.*” y el 244 C de C la comisión mercantil: “*Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o Agente mediador del comercio el comitente o el comisionista.*”

⁵²⁸ En tal sentido, el artículo 1725 CC estipula que: “*El mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes.*” y el 247 C de C: “*Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo, y si el contrato fuere por escrito expresarlo en el mismo o en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente. En el caso prescrito en el párrafo anterior, el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona o personas que contrataren con el comisionista; pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató, mientras no prueba la comisión, si el comitente la negare, sin perjuicio de la obligación y acciones respectivas entre el comitente y el comisionista.*”

la LEC, la ampliación de la legitimación pasiva del título ejecutivo frente a la entidad, establece, claramente como requisito en el entonces artículo 548, que los socios o miembros de las entidades sin personalidad jurídica hayan actuado en nombre de la entidad, sin que pueda descubrirse indicio alguno que apunte a la suficiencia de la simple condición de socio o miembro de la entidad. La interpretación literal de la norma conduce al mismo resultado, pues a través de ella se comprueba que el artículo requiere que ante el tribunal quede acreditada la condición de socio, miembro o gestor *y* la actuación en nombre de la entidad. La utilización de la conjunción copulativa indica claramente la intención legislativa de asumir la mencionada actuación como requisito necesario, y no alternativo, de la extensión de efectos del título ejecutivo frente a la entidad.

Por lo demás, tampoco cabe descartar, en una interpretación finalista, el objetivo neutralizador de la actuación de estas entidades al margen de la personalidad, que ratificaría la penalización de quien, precisamente, actuó en nombre de la entidad.

La agregación de este requisito a la condición de socio, miembro o gestor, iguala las tres categorías de sujetos de la condición, ya que el dato relevante es la actuación en nombre de la entidad que, en virtud de la categoría de gestor, añadida finalmente al artículo en su elaboración legislativa, viene a ser el dato esencial, unido a la posesión de un título ejecutivo frente a la entidad, que permita la ejecución en los términos previstos en el 544 LEC, puesto que cualquiera puede gestionar.

Por actuación en nombre de la entidad debe entenderse el hecho de presentarse ante los terceros dándoles a conocer que la relación jurídica que van a establecer lo va a ser entre el tercero y la entidad por la que se actúa, de tal manera que el tercero cuando negocia sabe que la otra parte de la relación que

se está generando es la entidad y no la persona con la que directamente trata⁵²⁹. Por el contrario, si la actuación del gestor se llevara a cabo en nombre propio ante el tercero, callando que lo que se hace es para la entidad, al ignorar el tercero que en la relación interviene la entidad, la relación debe considerarse formada para él con la persona con la que directamente ha tratado. Es lo que se conoce con los nombres de representación directa e indirecta⁵³⁰. Consideramos que es evidente que la primera es la que ha querido designar el artículo 544 en su redactado, porque exige que la actuación ante tercero sea en nombre de la entidad, no simplemente por cuenta o en interés de la misma.

En el caso que debiera entenderse que quien actúa es un órgano de la entidad, con lo que no es ya que éste actúe en nombre y por cuenta de ella, sino que es la misma entidad la que actúa⁵³¹, con más razón estaremos ante los mismos efectos que se dan en la representación directa, en el ámbito de la cual se situaría esta figura.

En el fenómeno de la representación directa se pueden distinguir dos tipos de relaciones⁵³²: la que se da entre representante y representado, que suele denominarse relación representativa, y la que se da entre el representado y el tercero, que nace de un negocio representativo. En la primera es fundamental el poder que habilita al representante para gestionar los asuntos del representado, aunque además del apoderamiento hay otro tipo de relación, que es la que relaciona a ambos (mandato, arrendamiento de servicios, etc.), habiéndose de

⁵²⁹ Característica esencial del concepto de *representación* es que la eficacia del negocio jurídico recae sobre el representado (V. RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Derecho de...*, ob. cit., pág. 318; Díez-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de...*, ob. cit., pág. 579-580; ALBADALEJO, M., *Derecho ...*, ob. cit., pág. 802).

⁵³⁰ O' CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil*, T I, Parte General, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1997, pág. 525-526.

⁵³¹ V., por analogía, lo dicho en relación con el órgano de la persona jurídica en O' CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho...*, ob. cit., pág. 518-519.

⁵³² Seguimos, en este punto, a RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Parte general del Derecho Civil*, LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., Vol. 3º, Librería Bosch, Barcelona, 1984, pág. 293 y ss.

estar a todo ello para determinar los efectos que ha de generar el negocio concluido en representación, ya que, por ejemplo, si se traspasan los límites del poder, el representado no queda obligado frente al tercero (art. 1727-2º CC), o si se actúa dentro de los límites del poder, pero sin seguir las instrucciones dadas por quien había de ser representado, el negocio representativo sería válido pero podrían generarse consecuencias como la responsabilidad del representante.

Es posible también la existencia de representación sin poder, a la que también se ha hecho referencia anteriormente, que es aquella en que un sujeto actúa en nombre de otro careciendo de poder de representación de éste. En principio, por este defecto de poder, los efectos del negocio no pueden recaer en el representado (ni en el representante, al tratarse de un negocio inexistente o nulo⁵³³), sin embargo, si se produce la ratificación del representado (mediante la que éste acepta el negocio realizado en su nombre, pero sin poder), el negocio produce plenos efectos para él, como en cualquier representación directa⁵³⁴.

Un último aspecto a considerar es el de si la actuación en nombre de la entidad por parte del socio, miembro o gestor requiere la habitualidad de éstos en tales actuaciones o sólo es necesaria respecto del acto o negocio a consecuencia del cual se ha llegado a la ejecución forzosa. El redactado del precepto posibilita ambas interpretaciones. No obstante, creemos que la insistencia de la Ley en la acreditación de la actuación en nombre de la entidad evidencia la intención legislativa de hacer responsables a quienes han actuado en el asunto concreto que trae a la ejecución, lo cual por otra parte es más adecuado a los principios de justicia del caso concreto.

⁵³³ Ya vimos que hay autores que no consideran que se trate de un negocio propiamente nulo (v. ALBADALEJO, M., *Derecho ...*, ob. cit., pág. 828; COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2206-2207).

⁵³⁴ V. O’ CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho...*, cit., pág. 526-530.

4. SUPUESTOS EXCEPTUADOS

La Ley exceptúa, expresamente, del ámbito de la extensión de efectos del título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica* a las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal, y prohíbe, también expresamente, que se despache ejecución frente a la comunidad de gananciales. De ello cabe deducir que, en el primer caso, atendida la ubicación de la disposición⁵³⁵, el legislador considera que la comunidad de propietarios es un sujeto que actúa diferenciadamente en el tráfico jurídico y, en el segundo caso, que entiende que sería posible la configuración de la comunidad de gananciales como una entidad diferenciada, aunque no lo admite y establece por ello la prohibición.

4.1. COMUNIDADES DE PROPIETARIOS DE INMUEBLES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El régimen de propiedad horizontal se caracteriza por su especialidad respecto del régimen general de copropiedad, en el que al fin y al cabo está incardinado, pues si éste aparece regulado en los artículos 392 a 406 del Código Civil, el sistema de propiedad horizontal tiene su origen en el artículo 396 de la misma norma⁵³⁶. La causa que motivó el nacimiento de esta forma de propiedad

⁵³⁵ Recuérdese que está situada en el segundo párrafo del artículo 544 LEC.

⁵³⁶ En su actual redacción, el artículo dice: “*Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, el vuelo, cimentaciones, pasos, muros, foso, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres. Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable. En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por éste sólo título no tendrán derecho de tanteo ni de retracto. Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales, y en lo que las mismas permitan, por la voluntad de las partes*”.

fue la escasez de viviendas que se sufrió en Europa a partir de la Primera Guerra Mundial y, en España, sobre todo, a consecuencia de la Guerra Civil. La Ley de 26 de octubre de 1939 la introdujo en nuestro ordenamiento positivo. Posteriormente, la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, modificó la regulación de la materia, habiendo sido a su vez modificada por las leyes de 23 de febrero de 1983, 21 de junio de 1990, 30 de abril de 1992 y por la Ley 8/1999, de 6 de abril⁵³⁷.

El régimen de propiedad horizontal, de acuerdo con lo que se deriva del artículo 3 de la Ley 8/1999, se sustenta sobre la diferenciación de dos elementos, la concurrencia de los cuales le da su carácter especial:

1) Elementos privativos. Cada propietario, en este régimen, tiene propiedad exclusiva sobre los elementos privativos, compuestos básicamente por los pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, pudiendo disponer de los mismos libremente, sin que en tal caso los demás propietarios del inmueble tengan derecho de tanteo o de retracto.

2) Elementos comunes. Son los que formado parte del inmueble no son susceptibles de aquel aprovechamiento independiente. Su uso y aprovechamiento es también necesario para el de los elementos particulares. En su esencia está el ser inherentes a los elementos privativos, de tal manera que la propiedad de aquellos comporta la de éstos, sin que se pueda separar. La propiedad sobre los elementos comunes se establece por cuotas entre los propietarios de los privativos, en función de las cuales se determina la participación en las cargas y beneficios de cada propietario en la comunidad de propiedad horizontal. A diferencia del régimen general de comunidad, en éste no se admite la acción de división para hacer cesar la situación de comunidad en régimen de propiedad horizontal (artículo 4 de la Ley 8/1999).

⁵³⁷ En el ámbito de Cataluña, podemos citar la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (D.O.G. C. núm. 4640, del 24), en cuyo artículo 553 se regula el régimen jurídico de la propiedad horizontal.

Esta comunidad especial se caracteriza también por tener unos órganos de gobierno determinados en la Ley 8/1999, que pueden ser sustituidos por otros en los estatutos de la comunidad de propietarios, siempre que se mantengan las funciones y responsabilidades frente a terceros que la ley atribuye a los que establece (artículo 13). Los órganos son: la Junta de propietarios, el presidente y, en su caso, los vicepresidentes, el secretario y el administrador. De todos ellos nos interesa el presidente, a quien la Ley otorga la representación legal de la comunidad, en juicio y fuera de él⁵³⁸, en todos los asuntos que puedan afectarla y que siempre ha de ser propietario de algún elemento de los privativos del inmueble.

Otro aspecto a tener en cuenta en relación con las especialidades de este régimen es el de las responsabilidades ante terceros. Al respecto, la repetida Ley 8 /1999, dispone:

Artículo 22.

1. La comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor. Subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podrá dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho.

2. Cualquier propietario podrá oponerse a la ejecución si acredita que se encuentra al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad en el momento de formularse el requerimiento a que se refiere el apartado anterior.

Si el deudor pagase en el acto de requerimiento, serán de su cargo las costas causadas hasta ese momento en la parte proporcional que le corresponda.

⁵³⁸ El artículo 553.16 de la citada Ley catalana 5/2006, de 10 de mayo, se atribuye igualmente al presidente la representación de la *comunidad*, en juicio y fuera de él.

Se establece expresamente en la Ley el régimen de responsabilidad que corresponde a la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, en el que la responsabilidad directa por las obligaciones corresponde al “patrimonio” (fondos y créditos a su favor) de la comunidad y subsidiariamente a los propietarios, si bien la responsabilidad de éstos sólo alcanza a la cuota que les corresponda en el importe insatisfecho de sus obligaciones para con la comunidad⁵³⁹. Se establece como condición en la Ley para la aplicación de lo anterior que el propietario contra el que se dirija el acreedor haya sido parte en el correspondiente proceso.

La regulación legal establece, en consecuencia, que la única responsable por las deudas de la comunidad de propietarios es la propia comunidad, que responde con *su* patrimonio directamente. En ningún caso hay, porque no se establece, responsabilidad solidaria; la norma antes mencionada impone tan sólo responsabilidad subsidiaria a los propietarios, pero ésta, a nuestro entender, no es por la obligación de la comunidad, ni de tipo extracontractual, sino por la obligación incumplida del propietario de aportar los fondos pertinentes a la comunidad, tal como se desprende del segundo apartado del

⁵³⁹ Obsérvese que, en la referida Ley de Cataluña 5/2006, aunque el artículo 553.4 establezca que todos los propietarios son titulares mancomunados de las obligaciones contraídas válidamente en la gestión de la comunidad, de acuerdo con las cuotas de participación respectivas, sugiriendo la inexistencia de entidad subjetiva de la comunidad, el artículo 553.46 determina que la Ley concibe como sujetos diferenciados a la comunidad y a los propietarios. Dicho artículo 553.46 es del siguiente tenor literal: “1. La comunidad de propietarios responde de las deudas que contrae con sus fondos y créditos y con los elementos privativos de beneficio común.

2. Los elementos privativos de beneficio común sólo pueden embargarse haciendo un requerimiento a los propietarios y demandándolos personalmente.

3. Los elementos privativos sólo pueden embargarse por deudas de la comunidad si se requiere el pago a todos los propietarios del inmueble y se los demanda personalmente.”

En relación con ello, cabe también recordar que el artículo 553.5.1 de la misma norma prevé que “Los elementos privativos están afectos con carácter real y responden del pago de las cantidades que deben los titulares, así como los anteriores titulares, por razón de gastos comunes, ordinarios o extraordinarios, que correspondan al a parte vencida del año en que se transmiten y del año natural inmediatamente anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de quien transmite”.

De todo ello cabe deducir que si los propietarios son titulares mancomunados de las obligaciones que sean consecuencia de la gestión de la comunidad, pero han de ser demandados si lo que debe responder no son los fondos y créditos de la comunidad, es porque su responsabilidad de carácter mancomunado es de naturaleza diversa a la de los fondos y créditos de la comunidad. Esa naturaleza diversa indica que su

artículo que hemos visto. Esto es, se trata, respecto de la comunidad y de los propietarios, de responsabilidades sustancialmente diferentes, y aunque en el mismo precepto se faculte al acreedor para dirigirse contra el propietario por su responsabilidad subsidiaria, tal posibilidad queda limitada al supuesto de que el propietario hubiese sido parte en el correspondiente proceso, aspecto sobre el que volveremos un poco más tarde, y sólo por la cuota insatisfecha.

Por otro lado, cabe recordar lo que se dijo cuando analizamos el supuesto de la comunidad de bienes: los copropietarios del objeto que se tiene en comunidad son titulares exclusivamente de una cuota de propiedad sobre el mismo, por lo que no tienen ningún poder jurídico sobre la cuota del resto de copropietarios ni, por supuesto, sobre el bien. Del mismo modo, en estas propiedades en régimen de propiedad horizontal cada copropietario tiene atribuida una cuota de participación con relación al valor total del inmueble, pero no puede separar ninguno de los elementos que integran su derecho (no puede disponer de los elementos comunes independientemente de la disposición del elemento privativo del que forman parte inherente)⁵⁴⁰, y si bien los presidentes de estas comunidades tienen la representación de las mismas en juicio y fuera de él⁵⁴¹, el presidente no tiene atribuido ningún poder jurídico

responsabilidad debe ser subsidiaria, siendo directa la del patrimonio de la comunidad, que, por ello, puede ser tomada como un sujeto diferenciado de los propietarios que la componen.

⁵⁴⁰ Artículo 3 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Propiedad Horizontal.

⁵⁴¹ Con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente Ley de Propiedad Horizontal, la STS (Sala de lo Civil) núm. 464/1995, de 15 de mayo, indicó que la doctrina jurisprudencial: “*declara repetidamente que a los Presidentes de las Comunidades de Propietarios, ante la carencia de personalidad jurídica, inherente a estas agrupaciones, les asiste la facultad de representar a la Comunidad en juicio y fuera del mismo, tratándose de una representación orgánica, otorgada con carácter especial por la Ley de Propiedad Horizontal y que lleva implícita la de todos los cotitulares del edificio, por lo que la voluntad del Presidente se proyecta al exterior como voluntad de la Comunidad y, consecuentemente, de las plurales integrantes de la misma (Sentencias de 25 septiembre 1989 y 19 noviembre 1993)*” y la de la misma Sala, de 19 de noviembre de 1993, en análogos términos, afirma: “*la jurisprudencia de esta Sala establecedora de que la LPH, precisamente para evitar cuestiones de legitimación, arbitró la fórmula de otorgar al Presidente de tales comunidades, carentes de personalidad jurídica, la representación de ellas en juicio y fuera de él, que lleva implícita la de todos los titulares y que no es la ordinaria que se establece entre representante y representado, sino la orgánica, en cuya virtud la voluntad del Presidente vale, frente al exterior, como voluntad de la Comunidad*”. Como exponemos a continuación, en el texto principal, no compartimos completamente este punto de vista.

capaz de comprometer los elementos de que son titulares cada uno de los copropietarios o sus patrimonios, porque los representa sólo en tanto que comunidad, a través de ésta, por lo que no puede comprometer los elementos privativos de los mismos ni, por extensión, los comunes inherentes a los mismos. El patrimonio individual de cada uno de los copropietarios tan solo puede verse alcanzado por la actuación del presidente en representación de la comunidad por las cuotas que el copropietario adeude a la comunidad, ya que frente a los terceros responde el “patrimonio” de ésta, que, en función de las necesidades o deudas de la misma, ha de ser conformado por las aportaciones que han de hacer los copropietarios, proporcionalmente a la cuota de propiedad de cada uno de ellos sobre el inmueble.

No comparten estas opiniones, quienes consideran que la condena en juicio de la comunidad en régimen de propiedad horizontal equivale a la condena de cada uno de los copropietarios que la integran, porque el presidente de la comunidad representa a cada uno de ellos⁵⁴², no a la comunidad como tal. Es muy posible que esta idea, por tener como punto de partida la carencia de personalidad jurídica dicha comunidad, sea la asumida por la LEC en su representación de esta entidad, y que, por ello, haya establecido expresamente que el artículo 544 no le es aplicable, porque, en caso contrario, la ejecución podría dirigirse frente al presidente, que es quien normalmente habrá actuado en nombre de la entidad⁵⁴³, cosa que entraría en contradicción con aquella concepción. Sin embargo, consideramos que el fundamento de dicha posición no es lo suficientemente convincente, por lo que se expone a continuación.

⁵⁴² GARRIGA ARIÑO, F., *Actuación en juicio de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal*, Marcial Pons, Barcelona 2002, pág. 98.

⁵⁴³ Aunque también podría sostenerse que no habría de ser precisamente el presidente el único que podría ser ejecutado, sino quien, en el caso concreto, hubiere actuado en nombre de la comunidad, porque esa es la única condición que exige el 544 LEC.

Las opiniones doctrinales que la sostienen parten de la afirmación de la carencia de personalidad jurídica de este tipo de comunidad sobre la base de que la Ley no la establece expresamente y porque se niega la existencia de un patrimonio separado de la comunidad⁵⁴⁴; indicándose también que la responsabilidad identificada en la comunidad no debe quedar limitada al fondo de reserva por ser contraria al principio de responsabilidad universal del deudor⁵⁴⁵.

La omisión en la Ley del otorgamiento de personalidad no nos parece argumento suficiente para negarla, porque el mismo argumento puede ser utilizado de contrario, ya que la norma tampoco dice que la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal no tenga personalidad jurídica. De su régimen jurídico, además, puede concluirse otra cosa, sobre todo, teniendo en cuenta la opinión que sostenemos sobre la personalidad jurídica, que ha quedado expuesta en páginas anteriores⁵⁴⁶. Es en este punto donde, nos parece, está la clave de las posiciones encontradas, puesto que, siendo difícil que pueda negarse que la comunidad es capaz de actuar en el tráfico, sólo tiene sentido negarle personalidad jurídica si se considera que en nuestro sistema la capacidad jurídica no tiene como presupuesto la personalidad jurídica⁵⁴⁷. Que las comunidades de propietarios son capaces de actuar como tales, en el tráfico jurídico lo demuestra la realidad⁵⁴⁸, sancionada jurídicamente⁵⁴⁹ (estas comunidades suscriben contratos en que figuran como parte de la relación⁵⁵⁰, tienen abiertas, a su nombre, cuentas en las entidades bancarias, constandingo como titulares de lo en ellas depositado, y en las que se

⁵⁴⁴ V. GARRIGA ARIÑO, F., *Actuación en juicio de las...*, pág. 77 a 81.

⁵⁴⁵ GARRIGA ARIÑO, F., *Actuación en juicio de las...*, pág. 89 y 107 a 109.

⁵⁴⁶ V. Capítulo I, de este trabajo.

⁵⁴⁷ GARRIGA ARIÑO, F., *Actuación en juicio de las...*, pág.87.

⁵⁴⁸ SSTS (Sala de lo Social) de 21 de enero de 1985 y 14 de febrero de 2000.

⁵⁴⁹ Artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores.

⁵⁵⁰ No es difícil encontrar facturas por la reparación de un ascensor, por la pintura de una escalera, o por cualquier otro servicio prestado, a nombre de una comunidad de propietarios, como tampoco lo es encontrar contratos suscritos en su nombre y representación.

efectúan abonos y cargos a su nombre), y así viene a ser reconocido también por quienes les niegan personalidad, ya que ello no entra necesariamente en contradicción con su postura, que admite la capacidad de estos entes⁵⁵¹. Son varios los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que, aun negando personalidad jurídica a esta comunidad, la dotan tanto de capacidad para ser parte, como de la cualidad de ser centro de imputación de relaciones jurídicas⁵⁵² (por eso se ha señalado que el artículo 6.1,5º LEC, al indicar que tienen capacidad para ser parte las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca dicha capacidad, se está refiriendo, preferentemente, a estas comunidades⁵⁵³, a las que la Ley estaría reconociendo capacidad de actuación). Ello, desde nuestro punto de vista, no es sino un dato más que confirma la existencia de personalidad jurídica en las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, puesto que no entendemos que pueda haber capacidad jurídica sin personalidad.

En cuanto a la existencia de un patrimonio atribuible a la comunidad, consideramos que así puede ser afirmado porque la realidad lo permite (ya

⁵⁵¹ Se ha argumentado también que el reconocimiento de personalidad a estos entes sería contrario a su carácter social, por otorgársele naturaleza societaria, y a la finalidad que los creó, que fue la de llevar la institución a su máxima individualización (GARRIGA ARIÑO, F., *Actuación en juicio de las...*, pág. 84 y 89, nota 248). En nuestra opinión, el carácter social de la propiedad horizontal explica su origen, pero no obsta a que la institución pueda ser configurada como persona jurídica, porque esa condición no le impide cumplir una función social. En cuanto a la finalidad de individualización de la institución, la consideración de ente personificado de la comunidad de propietarios no comporta detracer a la institución el componente de propiedad individual de los pisos o locales, que lleva incorporado el derecho de propiedad, por cuotas, sobre los elementos comunes, sino reconocer la doble dimensión del interés de quien es propietario en una de estas comunidades, ya que junto a su interés individual existe uno comunitario, que se desarrollan con independencia. Por eso puede explicarse que la comunidad pueda, sin que se produzca incoherencia, accionar contra uno de los copropietarios, porque las dos vertientes del interés de ser propietario en este caso pueden entrar en conflicto, sin que por ello deba entenderse que en la acción de la comunidad contra el copropietario constituya, parcialmente, una acción contra sí mismo.

⁵⁵² En tal sentido, SSTS (Sala de lo Civil) núm. 109/1997, de 21 de febrero; núm. 465/1997, de 30 de mayo; núm. 294/2004, de 21 de abril; MORENO CATENA, V., en *Derecho procesal...*2001, ob. cit., pág. 88; PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., "Empresarios desprovistos de personalidad...", ob. cit., pág. 222; DE LA OLIVA resalta lo significativo que le resulta que se haya atribuido capacidad para ser parte a estas comunidades, sin haberse resuelto expresamente el tema de su personalidad (en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 113).

⁵⁵³ SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit. pág. 19; MORENO CATENA, V., en *Derecho procesal...*2001, pág. 88.

hemos hecho mención a la existencia de cuentas abiertas a nombre de comunidades de propietarios en las entidades bancarias) y porque la característica del fondo de la comunidad, como patrimonio sujeto a las responsabilidades del ente, es también aceptada por quien no comparten la existencia de personalidad en la comunidad de propietarios⁵⁵⁴ y tal característica viene sancionada por la propia LPH (art. 22)⁵⁵⁵.

Creemos que puede mantenerse la personalidad jurídica de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal porque ésta puede actuar en el tráfico jurídico como tal y es sujeto de sus propios derechos y obligaciones, a los que debe hacer frente con su propio patrimonio, que debe ser considerado el único responsable de las mismas, a satisfacer con fundamento en un título ejecutivo frente a la comunidad, por lo que cumple los requisitos suficientes que determina el artículo 38 CC para tener atribuida personalidad jurídica⁵⁵⁶. Cosa distinta es que sea deseable que se acabe de perfeccionar el régimen de responsabilidades en este supuesto, ya que, tomada como persona jurídica, la responsabilidad de la comunidad quedaría limitada a su patrimonio, puesto que no se ha previsto que los copropietarios tengan algún tipo de responsabilidad en relación con las deudas de la comunidad. Sin embargo, tomada como entidad carente de personalidad jurídica, esto es, como ente que identifica a cada uno de los copropietarios, se sostiene que estos pueden ver ejecutado su patrimonio particular por una responsabilidad que no corresponde a su interés particular, sino a un interés de tipo comunitario que, aunque íntimamente ligado a su interés particular, es diferenciable del mismo.

⁵⁵⁴ GARRIGA ARIÑO indica que la ejecución por las responsabilidades de la comunidad debe efectuarse, en primer lugar, sobre el fondo de reserva y, subsidiariamente, sobre el patrimonio individual de los copropietarios (en *Actuación en juicio de las...*, pág.107).

⁵⁵⁵ V. también, el artículo 553.46 de la Ley catalana 5/2006, de 10 de mayo.

⁵⁵⁶ PANTALEÓN, en un trabajo donde acoge, como reconoce, tesis todavía minoritarias, se pregunta si no sería conveniente admitir, por fin, la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios (en "Asociación y sociedad...", ob. cit., pág. 56).

Precisamente es ante una posible ejecución procesal donde se pondría en evidencia la trascendencia de la consideración de estas comunidades como entes dotados o no de personalidad jurídica. Entendiendo que no la hay y que la actuación y responsabilidad de la comunidad equivale a la de cada uno de los copropietarios, dada la existencia de un título ejecutivo frente a la comunidad, no habría ningún inconveniente en dirigir la ejecución frente a los copropietarios por esa deuda que se dice de la comunidad, de aceptarse que son lo mismo. No ocurre lo mismo si la comunidad es un ente distinto de la suma de los copropietarios que la constituyen, porque entonces hay sujetos diferentes, con intereses y responsabilidades distintas, no constando en el título ejecutivo más que la declaración de responsabilidad de la comunidad, circunstancia que obstaría la ejecución del título ejecutivo frente a la entidad en el patrimonio de los copropietarios, so pena de vulnerar su derecho de defensa. Sin embargo, como vamos a ver, sea entendida esta comunidad como ente dotado o no de personalidad, no puede considerarse sino que comunidad y propietarios son dos clases de sujetos diferenciables y, en ningún caso, asimilables.

Si la excepción prevista en el artículo 544 LEC pretende evitar que la responsabilidad de todos recaiga sólo sobre quien actuó en nombre de la comunidad, en nuestra opinión, la mencionada excepción debería fundamentarse en que no es posible la aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 544 LEC a estas comunidades, porque en virtud de lo dispuesto en éste la ejecución contra un copropietario, fuera éste quien fuera, no quedaría limitada a la cuota o cuotas que adeudara a la comunidad, sino que podría extenderse a toda la deuda, trasmutándolo en deudor solidario sin base material para ello y causándole indefensión. Si el título ejecutivo en que constara como deudora una de las comunidades de propietarios que nos ocupa fuera judicial, por haberse seguido el proceso sólo en su contra, y el acreedor, en

base al mencionado párrafo primero del artículo 544 pretendiera cobrar su deuda contra la comunidad dirigiendo la ejecución contra uno de los propietarios de la finca (que sería el presidente), se estaría vulnerando el artículo 24 CE porque el propietario no habría sido parte en el proceso ni condenado y porque ninguna norma material establece la responsabilidad del propietario por las deudas de la comunidad⁵⁵⁷. Por otra parte, aunque un propietario hubiera sido parte en un proceso en que se reclamara una deuda comunitaria, la sentencia sólo podría condenar como responsable de la misma a la comunidad, no al propietario. El propietario sólo podría ser declarado responsable de no haber hecho las aportaciones pertinentes y condenado a efectuarlas, sólo entonces, la sentencia condenatoria de la comunidad podría servir de título ejecutivo frente al propietario, pero el título dirigido contra él no tendría el objetivo inmediato de satisfacer la deuda de la que la comunidad era responsable, sino satisfacer la deuda del propietario con la comunidad, cosa que, eso sí, indirectamente satisface el interés del acreedor de la comunidad. Si el título ejecutivo fuera extrajudicial, la aplicación del párrafo primero del artículo 544 LEC seguiría siendo contraria al artículo 24 CE porque, si bien con él quedarían acreditadas la deuda de la comunidad y la actuación del propietario-presidente, ninguna norma material establece que el presidente de la comunidad, por haber actuado en nombre de la misma, deba asumir la responsabilidad por la obligación de ésta en caso de incumplimiento, ni nos

⁵⁵⁷ Así vienen a reconocerlo, aunque indirectamente, tanto el Tribunal Supremo, en la Sentencia –Sala de lo Civil- 141/2001, de 13 de febrero, como el Tribunal Constitucional, en la Sentencia –Sala Segunda- núm.184/2005, de 4 de julio, donde se afirma la necesidad de que estén en el proceso tanto la comunidad como los comuneros, si la ejecución quiere dirigirse contra éstos. Si bien en estas Sentencias, en que subyace la idea de carencia de personalidad de la entidad, se dice que la condena de la comunidad implica la de los comuneros, la alusión en ellas a que la *“deuda sólo puede hacerse efectiva a través de la propia comunidad ya sea sobre bienes de la misma, ya sea mediante el correspondiente mecanismo de atribución de gastos y responsabilidades a los comuneros”* (STS 141/2001), o que *“es preciso que los propietarios sean llamados al proceso para que el acreedor pueda actuar subsidiariamente contra ellos en los términos legalmente previstos frente a las deudas contraídas por la Comunidad”* (STC 184/2005), denota que la responsabilidad de la comunidad y de los comuneros no es la misma, porque una es directa y la otra subsidiaria, por lo que la condena de la una no puede equivaler a la condena de los propietarios, motivo que impone la presencia de todos ellos en el proceso, para que sean declaradas sus respectivas responsabilidades.

parece admisible considerar que el artículo 544 LEC contenga una norma material en tal sentido⁵⁵⁸.

Cabe mencionar también, que la Ley de Propiedad Horizontal es de aplicación a las comunidades que reúnan los requisitos que establece el artículo 396 del Código Civil y no hubieren otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal y a los complejos inmobiliarios privados (artículos 2 y 24 LPH)⁵⁵⁹, por lo que debe considerarse que la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 544 LEC es de aplicación a los mismos, pues su ordenación material es incompatible, del mismo modo, con lo previsto en el primer párrafo del precepto.

Vista la procedencia de la excepción que tratamos, resta por llamar la atención sobre un último extremo: partiendo, según hace la LEC, de la carencia de personalidad jurídica del ente que ha actuado, el despacho de la ejecución que debería dictarse en aplicación del artículo 544 LEC podría dirigirse contra quien hubiera actuado en nombre de una comunidad, salvo que se tratara de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, que quedan exceptuadas de la aplicación del precepto. Se da la circunstancia, entonces, que en función del tipo de comunidad de bienes de que se trate, será o no de aplicación el artículo 544 LEC⁵⁶⁰: si tomamos dos ejemplos, el de una

⁵⁵⁸ En la doctrina, hay quien sostiene que el artículo 544 LEC contiene, en sí, una disposición sustantiva, porque lo que hace es establecer la responsabilidad solidaria de los gestores por las deudas contraídas por la entidad sin personalidad jurídica (SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit. pág. 22).

⁵⁵⁹ Ya en la Jurisprudencia anterior a la vigente LPH se había establecido la aplicación de su régimen a las supracomunidades. En la STS (Sala de lo Civil) núm. 547/1996, de 5 de julio, se afirma que: “ (...) *esta Sala tiene reconocida la validez de las supracomunidades, comunidades planas o de urbanizaciones; así, en la S. 23 septiembre 1991, se dice que, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se admite, en el caso de las urbanizaciones, la posibilidad de coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración, la propia y exclusiva de cada edificio con pluralidad de viviendas y la de la urbanización, cada una con sus propios cometidos comunitarios, pero, hallándose ambas sometidas en cuanto a su constitución y funcionamiento (a falta de una regulación específica de la segunda) no a la Ley de Asociaciones de 1964, sino al régimen de la LPH 21 julio 1960*”.

⁵⁶⁰ Recuérdese que, según el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, son consideradas *empresarios* las *comunidades de bienes* que reciban la prestación de servicios de los trabajadores.

comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, que, a través de su presidente, contrata a una trabajadora para la limpieza de la escalera y el de la comunidad a que nos referimos en el apartado de este trabajo relativo a la comunidad de bienes (I, 2.1.1.a), compuesta por diferentes propietarios sobre un molino, adquirido para su utilización por todos ellos, que contrata, como tal, a través de uno de los copropietarios que actúa con el consentimiento de todos los demás, a un trabajador para su mantenimiento o limpieza, haciéndole saber que le contrata la comunidad de todos los propietarios, estamos ante dos supuestos idénticos, en el sentido que, ambas comunidades actúan y deben ser reconocidas como empresarios en la relación laboral⁵⁶¹, sin embargo, condenadas ambas comunidades al abono de una cantidad de dinero a sus respectivos trabajadores, en el momento de dictarse el despacho de la ejecución, en el primer caso el ejecutado sería la propia comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, mientras que en el segundo podría serlo quien actuó en nombre de la comunidad, sin que exista ninguna razón para tal diferencia, que, además, sería contraria al artículo 14 CE.

4.2 LA PROHIBICIÓN DE EJECUCIÓN FRENTE A LA COMUNIDAD DE GANANCIALES

El apartado primero del artículo 541 LEC establece taxativamente que *no se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales*⁵⁶². La eliminación de esta posibilidad no implica, sin embargo, que en este supuesto no pueda llegar a ser de aplicación el artículo 544 LEC, de ser posible la existencia de títulos ejecutivos en que conste como deudora una sociedad de gananciales. Para ello,

⁵⁶¹ SSTS (Sala de lo Social) de 21 de enero de 1985 y de 14 de febrero de 2000.

⁵⁶² De acuerdo con el artículo 1344 CC, “*Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla. La sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones*”.

debe ser factible que la sociedad pueda actuar como sujeto diferenciado en el tráfico.

En un principio, atendiendo a lo previsto en los artículos 1365 a 1368 CC, podría pensarse que, en el caso de la sociedad de gananciales, estamos ante una sociedad de carácter interno, similar a la prevista en el artículo 1669 CC, en la que cada uno de sus integrantes, aunque actuara en interés de la comunidad, no lo haría en su nombre, sino en nombre propio. En tal caso, resultaría complicada la existencia de títulos ejecutivos en su contra y la disposición que acabamos de mencionar, del artículo 541 LEC, aparecería como superflua, porque la fuerza de la lógica indicaría la dificultad de despachar ejecución contra una sociedad de gananciales. Del mismo modo quedaría descartada la aplicación del artículo 544 LEC.

Sin embargo, es posible que la sociedad de gananciales actúe como tal. El Código Civil, al regularla, efectúa indicaciones que, de manera implícita, lo posibilitan. El artículo 1347, por ejemplo, cuando enumera los bienes que han de considerarse gananciales frente a los privativos, hace referencia a que la adquisición de un bien pueda efectuarse *para la comunidad*⁵⁶³, junto a la posibilidad de que se adquiera por uno solo de los esposos, deviniendo el bien, en cualquiera de los dos casos, en ganancial⁵⁶⁴. El Código establece también las obligaciones de que es responsable la sociedad de gananciales⁵⁶⁵ y normas para su administración⁵⁶⁶. Indicios de lo mismo encontramos en el régimen de inscripción de los bienes gananciales, pues el artículo 93 del Reglamento Hipotecario⁵⁶⁷ establece la necesidad de hacer constar el *carácter ganancial* de los

⁵⁶³ V. STS (Sala de lo Civil) núm. 495/2004, de 11 de junio.

⁵⁶⁴ Por haber sido adquirido a título oneroso a costa del caudal común.

⁵⁶⁵ Artículo 1362 CC y ss.

⁵⁶⁶ Artículo 1375 CC y ss.

⁵⁶⁷ Aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947, modificado por el artículo 2 del Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre.

bienes inscribibles en que se dé tal circunstancia, aunque se hayan de inscribir a nombre de marido y mujer⁵⁶⁸.

El hecho de que la sociedad de gananciales puede actuar, nos lo indican también Sentencias como las del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 14 de mayo de 2004 y 1041/2002, de 6 de noviembre; en la primera, cuando se hace referencia a que determinados documentos fueron suscritos por la esposa, que actuaba en nombre de su marido y de la sociedad de gananciales; en la segunda, cuando se afirma que la excepción de cosa juzgada es también operante frente a la demanda de la esposa, porque, aunque no fue parte en el anterior litigio, su objeto lo constituía un bien ganancial perteneciente a la sociedad de esta naturaleza entre ellos, adquirido por el marido.

Consideramos que puede entenderse que hay elementos suficientes para descubrir la entidad subjetiva de la sociedad de gananciales, aunque la Ley se niega a reconocerla como tal; motivo por el cual se ve obligada a establecer la prohibición de ejecución en su contra y a hacer entrar en el proceso de ejecución a ambos cónyuges cuando se ejecutan bienes gananciales.

⁵⁶⁸ Según el artículo: “1. Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En la misma forma se inscribirán los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.

2. Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.

3. Los actos de disposición a título gratuito de estos bienes se inscribirán cuando fueren realizados por ambos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos concurriendo el consentimiento del otro.

4. Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente. Para la inscripción de los actos de disposición de estos bienes se estará a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo y para la de los actos enumerados en el apartado 2 del artículo siguiente, se estará a lo que en él se dispone.

Es posible que se haya establecido esta regulación teniendo en mente los supuestos en que no actúa propiamente la sociedad de gananciales⁵⁶⁹, pero es ésta quien responde de las obligaciones contraídas por un cónyuge, por constituir éstas cargas de la misma. Sin embargo, con la prohibición de ejecución frente a la sociedad que ha establecido, está contradiciendo el principio de ejecución de las sentencias en sus propios términos, si, por tratarse de cargas de la sociedad, tras el proceso pertinente se ha declarado la responsabilidad de ésta, en cuyo caso la ejecución deberá dirigirse frente a ella. Es más, siguiendo la lógica de la Ley, podríamos concluir que estamos en presencia de un título ejecutivo judicial frente a una entidad a que no se tiene reconocida personalidad jurídica; de ahí que pudiera pensarse en la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 544 LEC, que quedaría descartada de no haber habido actuación en su nombre en el tráfico jurídico⁵⁷⁰. Por la misma razón, no existiría ningún título ejecutivo extrajudicial frente a la sociedad de gananciales, sino frente a alguno de los cónyuges, aunque, si debiera entenderse que se trata de una carga de la sociedad, sería conveniente que se declarara la responsabilidad de ésta, tras lo cual se debería proceder ejecutivamente frente a ella.

5. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA ACREDITAR LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS

La posibilidad de despachar ejecución frente a las personas a que se refieren los artículos 543 y 544 LEC está supeditada a que queden acreditados los extremos que éstos requieren. En el caso del primero, se exige expresamente que se acredite la insolvencia de la UTE, cuando la responsabilidad de sus

⁵⁶⁹ El precepto se refiere literalmente a que las deudas han sido *contraídas por uno de los cónyuges*.

⁵⁷⁰ Por lo demás, no tendría sentido el resultado a que se llegaría: la carga de la sociedad se transformaría en carga de uno de los cónyuges.

miembros fuera subsidiaria respecto de la de la entidad; no se hace referencia, en cambio, a la necesidad de acreditación del carácter de deudor solidario del ejecutado y del vínculo de solidaridad, condiciones de la ejecución en la generalidad de estos supuestos. En el segundo, se requiere la *cumplida acreditación, a juicio del tribunal*, de la condición de socio, miembro o gestor de la entidad, de las personas frente a las que se solicita el despacho, y que dichas personas actuaron ante terceros en nombre de la entidad, pero ya puntualizamos que el dato esencial a demostrar es el hecho de la actuación en nombre de la entidad.

Aunque la Ley no hace referencia a ello expresamente, es evidente que no ha de ofrecer dudas la calidad de entidad *sin personalidad jurídica* de aquella frente a la que se ostenta el título ejecutivo que se hace valer, ya que, si en el caso de títulos ejecutivos judiciales en el proceso previo normalmente podrá ponerse de manifiesto tal circunstancia, cuando el título ejecutivo en base al cual se solicite el despacho de la ejecución sea extrajudicial, será necesaria la convicción del órgano judicial sobre la concurrencia de dicho requisito, que es condición primaria en la aplicación del artículo 544 LEC.

Las previsiones anteriores de los preceptos no van acompañadas, sin embargo, de referencia alguna en la Ley al momento y forma de acreditar la concurrencia de los mencionados requisitos. Ante el silencio de la norma se hace preciso acudir a las disposiciones sobre la ejecución en la LEC para deducir de las mismas cuál sería el procedimiento adecuado a seguir, de pretenderse dirigir la ejecución contra las personas que indican los artículos 543 y 544 LEC.

En materia de ejecución, las disposiciones generales se hallan en el Título III del Libro III de la LEC, dividido en cinco Capítulos (I. De las partes de la

ejecución, II. Del Tribunal competente, III. Del despacho de la ejecución, IV. De la oposición a la ejecución y de la impugnación de actos de ejecución contrarios a la ley o al título ejecutivo y V. De la suspensión y término de la ejecución), con las que guarda estrecha relación el Título I del mismo Libro, que trata de los títulos ejecutivos. De estas normas, como hemos visto, sentada la naturaleza jurisdiccional de la actividad ejecutiva, resultan evidenciados los dos principios que doctrinalmente han sido señalados como básicos de dicha actividad⁵⁷¹: 1) su sometimiento al principio de justicia rogada, pues, según el artículo 549.1 LEC, *“sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda,”* y 2) su carácter sustitutivo de la actividad que debería haber realizado el ejecutado, ya que, de conformidad con el artículo 517.1 LEC, *“la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que lleve aparejada ejecución”*, del cual resulta un obligado que por negarse a realizar la actividad que según el título debe, fuerza al acreedor a ejercer la acción ejecutiva y es aquel contra quien debe dictarse el despacho de la ejecución (artículo 538. 2.1º LEC).

Si, como se expuso en su momento, el proceso de ejecución sólo puede nacer del ejercicio por el acreedor de la acción que le corresponde, que efectúa a través de un escrito de demanda, basando su pretensión en un título ejecutivo que acredita su condición de acreedor y la de obligado de aquel contra quien solicita que se dicte el despacho de ejecución (artículo 549 LEC), tras lo cual el órgano judicial debe dictar auto despachando ejecución o denegándolo, y sólo despachará ejecución cuando 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 (artículo 551 LEC), debiendo expresar el auto que despache ejecución, entre otros extremos, la determinación de la persona o personas

⁵⁷¹ V., entre otros, MORENO CATENA, V., en *Derecho Procesal Civil...2000*, ob. cit., pág.450-452 y MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional II...2000*, ob. cit., pág. 503-505.

frente a las que se despacha ejecución, si se despacha en forma solidaria o mancomunada y cualquier precisión relativa a las partes o al contenido de la ejecución que resulte procedente realizar (artículo 553.1 LEC), el momento en que debe acreditarse lo prevenido en el artículo 544 LEC, ha de ser necesariamente antes de que se dicte el despacho de la ejecución. La duda surge al considerar si ese momento habrá de ser anterior o posterior a la demanda ejecutiva.

5.1 ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA

Nos interesa considerar, en abstracto, la posibilidad de situar el momento de acreditar lo requerido por los artículos 543 y 544 LEC en el momento anterior a la interposición de la demanda ejecutiva, tal como sucede en el caso del 519.

5.1.1 SI EL TÍTULO EJECUTIVO ES JUDICIAL

Consideraremos en especial el caso de la sentencia, pues lo dicho para ella debe valer para la ejecución de lo fijado judicialmente en cualquier tipo de resolución.

La situación es la siguiente: hay un título judicial que se quiere ejecutar, interesa seguir la ejecución contra quien no consta como responsable en el mismo y deben probarse determinados extremos para poder acceder a la ejecución en tales términos.

Ante la falta de previsión legislativa sobre el procedimiento a seguir en estas situaciones podríamos tomar como referencia la disposición contenida en el artículo 519 LEC, donde la Ley establece los trámites a seguir en un supuesto en que la sentencia resulta insuficiente para permitir al instante de la ejecución

su apertura, puesto que, en los casos del 543 y 544 LEC, existe también una sentencia que no es suficiente para la ejecución pretendida. Sin embargo, las diferencias entre ellos son notables. En el caso del 519 la sentencia tiene en cuenta a los sujetos que, aunque indeterminados, aparecen concretados con carácter de generalidad y además la prestación está delimitada en el título. En el 543 y el 544 no sucede lo mismo: ni los sujetos han sido tenidos en cuenta en el título, ni la prestación a ejecutar está en él. El título contiene como deudor a la entidad y la prestación adeudada por ésta al acreedor, de tal manera que si este título es el que ha de servir para ejecutar frente a quienes actuaron en nombre de la entidad, estamos ante un título ejecutivo totalmente alejado del concepto de título ejecutivo que expusimos y que consideramos es acogido por la LEC⁵⁷².

La acreditación de las circunstancias necesarias para considerar constitucionalmente admisible la ejecución que indican los artículos mencionados, entre las que se incluye el vínculo de solidaridad y la específica condición del deudor solidario, sólo es posible a través de un procedimiento con todas las garantías, porque un simple trámite como puede ser una audiencia, incluso con aportación de documentos, no provee de las garantías suficientes para determinar la responsabilidad específica del sujeto. La

⁵⁷² El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a un adecuado cumplimiento de lo declarado en la sentencia, que forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y es un principio esencial de nuestro ordenamiento, “*presupone que la actividad judicial en la ejecución sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado, ya que <<si un Tribunal se aparta sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la sentencia que debe ejecutarse está vulnerando el art. 24.1 CE>> (STC 85/1991, fundamento jurídico 4, que cita la STC 118/1986, de 20 de octubre, fundamento jurídico 4)*” (STC núm. 92/1998, de 27 de abril), en definitiva, que “*el procedimiento de ejecución de las sentencias en la jurisdicción civil, tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las “partes” y más concretamente al “condenado”*” y que en ningún caso “*cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas, ni gravar la condena cuantitativa ni cualitativamente, alterando su elemento causal y, por tanto, la calidad por la que fueron condenados sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada, cuya “santidad” en un lenguaje hoy obsoleto refleja no obstante con gran expresividad el respeto absoluto que merece en un Estado de Derecho*”, porque en el marco de la eficacia de la sentencia en la jurisdicción civil, “*la cosa juzgada, res iudicata, se delimita por la presencia actual o potencial en el proceso correspondiente y sólo puede afectar a quienes habiendo participado en él o habiendo desaprovechado la oportunidad de hacerlo, sean los destinatarios directos y explícitos de la decisión judicial y figuren como tales en la parte dispositiva o fallo.*” (STC núm. 314/1994, de 28 de noviembre). La posibilidad de ejecutar contra quien no aparece en el título se configura como constitucionalmente inadmisibles.

consecuencia que se sigue de ello es la nula operatividad de los preceptos, en el sentido de que su aportación, para encajar en el marco constitucional, no constituye ninguna novedad.

5.1.2 SI EL TÍTULO EJECUTIVO ES EXTRAJUDICIAL

Partiendo de que hemos establecido que los artículos 543 y 544 LEC se deben referir a supuestos de responsabilidad solidaria de los sujetos con la entidad, las mismas dificultades que encontramos cuando el título es judicial, las hallamos en el caso de los títulos extrajudiciales, puesto que apenas es posible encontrar situaciones en las que a través de una simple audiencia, aun con aportación de documentos, queden cubiertas las garantías de defensa de aquel contra quien se pretende ejecutar, por requerir la demostración de la existencia del vínculo de solidaridad y la condición de deudor solidario de un procedimiento contradictorio.

5.2 TRAS LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA

El despacho de la ejecución, sobre el que más adelante se profundizará, se dicta inmediatamente después de la presentación de la demanda, sin solución de continuidad, estableciendo el artículo 550 LEC que, junto a la demanda, han de acompañarse cualesquiera documentos que la ley exija para el despacho de la ejecución y los que el ejecutante considere convenientes para su obtención. La necesidad de aportación de los documentos acreditativos de cuanto requieren los artículos 543 y 544 LEC con el escrito de demanda está clara, pero no lo es tanto, como venimos diciendo, que con dicha simple aportación puedan quedar acreditados, en cualquier caso, todos los extremos que solicita la adecuación constitucional de los preceptos. Normalmente, aunque la Ley no prevé un

trámite para ello, será necesario acudir a otros medios de prueba, de los que no se podrá prescindir, así como de la contradicción pertinente, para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado. Sin embargo, la regulación del proceso de ejecución, de acuerdo con la filosofía que lo guía, podría sugerir que no debería irse mucho más allá de la prueba documental para demostrar al órgano de la ejecución que la petición reúne los requisitos necesarios para poder dictarse el despacho en los términos solicitados. En este caso, el conocimiento admisible en ejecución debe quedar limitado a la fijación de alguna de las condiciones de la propia ejecución, sin llegar a la declaración de derechos⁵⁷³, que es lo que precisamente requieren estos casos.

La admisión de un período probatorio, tras la demanda y antes del despacho de ejecución, que debería llevarse a cabo de manera contradictoria, en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se practicara en la sede del tribunal (artículo 289 LEC), con valoración final de su resultado (artículo 433 LEC) y decisión judicial, comporta la presencia y audiencia del potencialmente ejecutado y que nos hallemos ante un auténtico proceso de conocimiento en sede de ejecución.

El momento de acreditar lo que requieren los artículos 543 y 544 LEC ha de situarse, necesariamente, en el momento anterior a que se dicte el despacho de la ejecución, puesto que no es posible que el proceso de ejecución se inicie en virtud de un título que no reúne todos los requisitos necesarios. El título frente a la entidad y la acreditación de los extremos pertinentes deberían conformar, en su conjunto, el título ejecutivo que diera lugar a la ejecución que posibilitarían los preceptos. No es posible dejar su acreditación para un momento posterior, so pena de atacar al proceso de ejecución en su función y su esencia. Con todo, hemos concluido también que, aun precediendo una mera

⁵⁷³ CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de...*, ob. cit., pág. 73.

fase de acreditación, difícilmente obtendríamos, según los principios en que está basado nuestro sistema, un título válido para abrir la ejecución a los efectos de los tan mencionados artículos 543 y 544 LEC. Por lo que, nuevamente, resolvemos la nula operatividad de los preceptos.

Sentado esto, si aún nos decidimos por la especulación y analizamos cómo encajaría la acreditación de los requisitos solicitados por los artículos 543 y 544 LEC, en el diseño y filosofía del proceso de ejecución, si se permitiera iniciar éste simplemente con el título frente a la entidad sin personalidad, el resultado a que llegaremos será la adición de nuevos argumentos para la confirmación de lo que acabamos de decir.

Los trámites a través de los que el acreedor habría de demostrar la concurrencia de los requisitos necesarios, podrían ser los previstos para las cuestiones incidentales, si admitimos su relación con la pretensión ejecutiva (artículo 387 LEC) y que su decisión es necesaria para que el proceso de ejecución pueda proseguir (artículo 391. 3º LEC). Encontramos inmediatamente en esta construcción un fenómeno difícil de justificar: el auto que denegara la prosecución del proceso sería apelable, entendiéndose la apelación con el instante del proceso y, en su caso, con aquel contra quien se pretende la ejecución, porque ambos han sido parte del incidente. Es decir, sin constar que el sujeto es el responsable de la deuda, el mismo es ya parte del proceso de ejecución y puede ser parte en la apelación que trate de la denegación de la ejecución, a diferencia de lo que sucede con lo previsto en el artículo 552 LEC (en que la apelación por denegación del despacho de la ejecución se sustancia sólo con el acreedor). Además, se produciría el fenómeno injustificado de dos despachos de la ejecución en un proceso inexplicable: no sabemos muy bien cómo podría describirse el proceso que se daría ni qué calificación merecería. No creemos que pudiera afirmarse que se inicia dos veces, pero todo parece

indicarlo. Tampoco responde a lo que propiamente debe ser un proceso de ejecución, pues además de conocimiento hay (o puede haber) ejecución. Parece que el ejecutado tenga dos fases en su calidad de parte, en la primera es parte para ver si en la siguiente ha de serlo también. No es fácil entender el proceso que se daría ni sabríamos encontrarle su fundamento.

A mayor abundamiento, diremos también que el Tribunal Constitucional ha señalado que *“con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues de otro modo, no sólo se vulnerarían normas legales que regulan la ejecución sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros (SSTC 125/1987, fundamentos jurídicos 4º y 5º; 167/1987, fundamento jurídico 2º; 215/1988, fundamento jurídico 3º; 148/1989, fundamento jurídico 4º)”* (STC núm. 219/1994, de 18 de julio).

Tenemos con todo ello que, antes de la interposición de la demanda ejecutiva no podemos diseñar la forma de acreditar lo exigido en los artículos 543 y 544 LEC de manera análoga a la prevista en el 519 LEC por los motivos vistos, ni acoger los trámites previstos para las cuestiones incidentales, porque los mismos están previstos para cuestiones que penden de un proceso existente mientras que en el caso que nos ocupa el proceso aún no se ha iniciado; y después de interpuesta la demanda ejecutiva, según acabamos de indicar, tampoco podemos aceptar la vía de la cuestión incidental, dándose la circunstancia, además, que el proceso tampoco se habrá iniciado en este caso, puesto que el incidente debería situarse necesariamente antes del momento en que se dicte el despacho de la ejecución. El camino que nos quedaría sería el del proceso declarativo que correspondiera en función de la cuantía, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 248 LEC *toda contienda entre partes que no tenga*

señalada por la ley otra tramitación será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda. Sólo cuando a través del mismo se obtenga una sentencia que declare al socio, miembro o integrante de una UTE o a quien actuó en nombre de otra entidad sin personalidad jurídica como responsable ante el tercero, en virtud del mismo negocio jurídico que dio lugar al título ejecutivo frente a la entidad a que se refieren los artículos 543 y 544 LEC, podrá éste instar con éxito la ejecución frente a él. De este resultado se extrae que los artículos, además de no aportar nada nuevo en el panorama jurídico, ya que sin ellos se imponía también la necesidad de obtener la declaración de responsabilidad del ejecutado, sea en el mismo proceso que se hubiera seguido contra la entidad, mediante acumulación de acciones, sea en otro proceso seguido independientemente contra el sujeto frente a quien se quiere dirigir la ejecución, puede crear confusión y dar lugar a situaciones de indefensión.

En definitiva, ni antes, ni mucho menos después de la interposición de la demanda ejecutiva tiene sentido alguno, ni es admisible en nuestro ordenamiento, que dándose un título ejecutivo frente a una entidad sin personalidad jurídica, la mera acreditación de las circunstancias que indican los artículos tantas veces mencionados dé lugar a un título ejecutivo suficiente y válido para que se despache ejecución contra personas distintas a la entidad cuando no constan como responsables en el título ejecutivo primario, porque sigue sin existir un título que contenga y acredite la responsabilidad que se trata de satisfacer con la ejecución.

Queda aún otra posibilidad por contemplar: que en trámite de oposición a la ejecución pudieran quedar demostrados los extremos exigidos en los tantas veces mencionados artículos 543 y 544 LEC. En nuestra opinión, esa vía tampoco resultaría adecuada. De admitirse, a pesar de los obstáculos que hemos indicado, que fuera posible que se dictara despacho de la ejecución aun

sin que se hubiera llevado ante el tribunal un título ejecutivo que contuviera la representación de la responsabilidad del ejecutado, éste, de conformidad con el artículo 559 LEC podría oponer, o bien que no tiene el carácter de responsable que se le atribuye en la demanda ejecutiva, o bien que el despacho de la ejecución es nulo, por no contener el título pronunciamiento de condena en su contra o, en definitiva, no poder llevar aparejada ejecución contra él, por no contener declaración de su responsabilidad. El ejecutado sólo podría defenderse alegando motivos procesales, porque las causas de oposición por motivos de fondo legalmente previstas hacen referencia a circunstancias relativas a la subsistencia de la obligación representada en el título, no a la responsabilidad del ejecutado⁵⁷⁴. De modo que por esa vía no sería posible declarar su responsabilidad garantizando sus oportunidades de defensa. Realizada oposición por motivos procesales, el tribunal debería conceder al ejecutante trámite de alegaciones por cinco días, tras lo cual debería mandar que se subsanase el defecto advertido, si éste fuese subsanable, o dictar auto dejando sin efecto la ejecución, si el defecto no fuera susceptible de subsanación.

Al ejecutado le sería suficiente la simple alegación de que la responsabilidad que declara el título no es la suya para que quedara de manifiesto, con el examen del aportado, la insuficiencia de éste, de modo que la carga de la prueba debería recaer, lógicamente, en el solicitante de la ejecución. Sin embargo, la norma sólo prevé un trámite de alegaciones, cosa, por lo demás, lógica, si se tiene en cuenta que el ejecutante sólo podría demostrar la responsabilidad de ejecutado en el proceso declarativo correspondiente, pudiendo, con ese nuevo título, instar eficazmente la ejecución contra él, puesto que, según venimos insistiendo, la demostración, tanto del vínculo de solidaridad, como de la condición de deudor solidario, sólo puede establecerse,

⁵⁷⁴ Para el caso que nos ocupa, puesto que el artículo 556.3 LEC prevé la posibilidad de alegar causas relacionadas con la responsabilidad concurrente cuando el título ejecutivo sea el auto a que se refiere el número 8, del apartado 2, del artículo 517 LEC.

a través de un proceso con todas las garantías, que no puede ser incardinado en uno de ejecución sin alterar la naturaleza de éste. En consecuencia, siendo insubsanable el defecto alegado, la ejecución debería ser dejada sin efecto.

Se confirma, pues, que para que la ejecución tenga como sujeto pasivo al socio, miembro o integrante de una UTE o a quien actuó en nombre de la entidad carente de personalidad es necesaria la condena en sentencia del mismo o, en resumidas cuentas, que éste conste como responsable de la deuda en el título que se pretende ejecutar. Extremo que, procesalmente, sólo es posible conseguir a través del proceso declarativo correspondiente, que, sin embargo, aparece descartado en los artículos 543 y 544 LEC.

III.- IMPROCEDENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA FUNDADA EN UN TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Si hasta ahora se han puesto de manifiesto algunos de los motivos que muestran como difícil la adecuación a nuestro sistema de los repetidos artículos 543 y 544 LEC, corresponde a este último capítulo profundizar en ellos y establecer la inconstitucionalidad de la ampliación de la acción ejecutiva prevista en la LEC cuando en el título ejecutivo constan como obligadas determinadas entidades. Para ello, demostraremos la insuficiencia de ese título para fundar la ejecución frente a quienes no constan en él como responsables y la consiguiente necesidad de que se declare su responsabilidad en el proceso

declarativo correspondiente, por no ser equivalente el título frente a la entidad y el título que debería ostentarse frente a los sujetos distintos de la entidad.

1. INSUFICIENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA PARA FUNDAR EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN FRENTE A OTROS SUJETOS

Para establecer que ese título es insuficiente, nos referiremos en primer lugar al despacho de la ejecución, por ser esta resolución la que inicia el proceso de ejecución, a fin de comprobar que los elementos de garantía que deben ser aportados para que pueda dictarse no se contienen en el título ejecutivo frente a la *entidad sin personalidad jurídica* porque éste se limita a declarar la responsabilidad de la entidad.

1.1 DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

1.1.1 CONCEPTO

El despacho de la ejecución es una resolución judicial, dictada a instancia de parte, mediante la cual se abre el proceso de ejecución⁵⁷⁵. Dicha resolución ha de adoptar, necesariamente, la forma de auto⁵⁷⁶ y no es susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ V. VEGAS TORRES, J., en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 56; BARBANCHO TOBILLAS, F. J., *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. I, CGPJ, Madrid 2000, pág. 242.

⁵⁷⁶ Con esta exigencia, la Ley ha adecuado este extremo a lo dispuesto en el artículo 245 LOPJ y ha acogido las críticas que la doctrina había efectuado a la LEC de 1881, en la cual no se preveía la forma que había de adoptar la resolución, dictándose en la práctica en forma de providencia, a pesar de no tratarse de un mero trámite y de consistir en una resolución de sumo valor, que debe ir precedida de un examen preciso sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para dictarla (v. SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio...”, ob. cit., pág. 153; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág. 149).

⁵⁷⁷ Artículo 551.2 LEC.

Al despacho de la ejecución se llega a través de la demanda ejecutiva que, como dijimos, quien se presenta como acreedor, debe interponer de manera indispensable para obtener aquella resolución⁵⁷⁸. La demanda ejecutiva ha de contener la solicitud de que se despache ejecución, junto a los demás extremos que indica el artículo 549 LEC, y ha de ir acompañada, entre otros documentos, del título ejecutivo en que el ejecutante funda su derecho⁵⁷⁹, que es el documento y elemento esencial de la ejecución, pues sin él no es posible despachar ejecución, constituyendo condición necesaria y suficiente para que se inicie ésta⁵⁸⁰.

Una vez presentada la demanda, el tribunal debe analizar la concurrencia de tres elementos: los presupuestos y requisitos procesales, que el título no adolezca de ninguna irregularidad formal y que los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título⁵⁸¹.

En relación con el título ejecutivo, el tribunal debe limitarse a verificar la regularidad formal del mismo, aunque de manera exhaustiva, esto es, si es alguno de los documentos que, según el artículo 517.2 LEC, llevan aparejada ejecución, si reúne los requisitos exigidos a cada uno de ellos para ser válido y para ser ejecutivo y si hay coincidencia entre las legitimaciones activa y pasiva acreditadas y las que constan en la petición ejecutiva⁵⁸². Sin embargo, el tribunal debe limitarse a este análisis, que, aunque profundo, no puede entrar en

⁵⁷⁸ Artículo 549.1 LEC.

⁵⁷⁹ Artículo 550 LEC; salvo que el título sea una sentencia, acuerdo o transacción que conste en los autos.

⁵⁸⁰ CHIOVENDA, G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 337; SILVA MELERO, D., "Ejecución...", ob. cit., pág. 105; DE LA PLAZA, M., "Los principios fundamentales...", ob. cit., pág. 904; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág. 146.

⁵⁸¹ Artículo 551 LEC.

⁵⁸² V. SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Juicio...", ob. cit., pág.153; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág.147-148.

valoraciones de fondo⁵⁸³, porque lo único que se trata de determinar en este momento es la idoneidad del título a los efectos de poder despachar ejecución.

El resultado del análisis debe extraerse del documento ejecutivo mismo, aunque, en el caso de la legitimación, puede ser necesario examinar otros documentos o seguir algún tipo de procedimiento para determinarlo. Los supuestos en que ello puede suceder consisten en el caso de sucesión en la relación jurídica material⁵⁸⁴, de solicitud de despacho de ejecución frente a quien, sin figurar como deudor en el título, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento debidamente acreditado⁵⁸⁵ o sea propietario de bienes especialmente afectos al pago de la deuda por la que se procede⁵⁸⁶, o de solicitud de ejecución frente a socios, miembros o integrantes de uniones o agrupaciones de diferentes empresas o entidades, que respondan solidariamente de los actos de la unión o agrupación⁵⁸⁷, o frente a quienes hubieran actuado en el tráfico jurídico en nombre de una entidad sin personalidad jurídica que actúe en el tráfico como sujeto diferenciado⁵⁸⁸. De todos estos supuestos, la Ley prevé únicamente un procedimiento específico para el caso de sucesión en la relación jurídica material (artículo 540.3 LEC). La omisión de la Ley es sorprendente habida cuenta de las dificultades que conlleva despachar ejecución frente a quien no figura como responsable en el título ejecutivo, situación que, normalmente y *a priori* necesita de una cognición judicial que la legitime y que la Ley parece querer omitir⁵⁸⁹. En cualquier caso, a pesar de la situación legislativa,

⁵⁸³ MORENO CATENA, V., *Derecho procesal...*, pág. 467; BARBANCHO TOBILLAS, F. J., *Proyecto de Ley de...*, ob. cit., pág. 243.

⁵⁸⁴ Artículo 540 LEC.

⁵⁸⁵ Artículo 538.2,2º LEC.

⁵⁸⁶ Artículo 538.2,3º LEC.

⁵⁸⁷ Artículo 543 LEC.

⁵⁸⁸ Artículo 544 LEC.

⁵⁸⁹ V., en este sentido, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pág. 201-202, en relación con el artículo 544 LEC, y GUASCH FERNÁNDEZ, S., "La ejecución...", ob. cit., pág. 75-76, en relación con el artículo 538.2,2º LEC.

consideramos, como hemos dicho, que, por imperativo constitucional, con anterioridad al dictado del despacho de la ejecución, debe producirse la acreditación o aseguramiento de los extremos que avalan la extensión de la legitimación pasiva a personas que no constan como responsables en el título, a través, en su caso, de un procedimiento con todas las garantías.

Una vez efectuadas las acreditaciones necesarias y efectuado el análisis de la concurrencia, exclusivamente, de los requisitos mencionados, indispensables para que pueda dictarse ejecución, si el resultado es favorable, el tribunal está obligado a dictar el despacho de la ejecución⁵⁹⁰, con el que quedará abierto el proceso de ejecución.

1.1.2 CONTENIDO Y FUNCIÓN DEL DESPACHO

La resolución, en forma de auto, cuyo objeto es despachar ejecución debe tener un contenido mínimo, establecido en el artículo 553.1 LEC. A los efectos que tratamos, interesa el ordinal primero del mencionado artículo, según el cual deberá constar en el despacho *la determinación de la persona o personas frente a las que se despacha ejecución; si se despacha en forma solidaria o mancomunada y cualquier otra precisión que, respecto de las partes o del contenido de la ejecución resulte procedente realizar*⁵⁹¹.

Observamos de nuevo, en relación con las partes, que la Ley exige que el despacho determine las circunstancias identificativas de la parte ejecutada, guardando silencio respecto de la ejecutante. Además, requiere que se

⁵⁹⁰ Artículo 551.1 LEC. V. BARBANCHO TOBILLAS, F. J., *Proyecto de Ley de...*, ob. cit., pág. 243.

⁵⁹¹ El resto de circunstancias que debe contener el despacho, a tenor del artículo, son las siguientes: “2º En su caso, la cantidad por la que se despacha ejecución. 3º Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 de esta Ley. 4º Las actuaciones judiciales ejecutivas que proceda acordar, desde ese momento, incluido, si fuere posible, el embargo de bienes concretos. 5º El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento”.

determine la forma en que se despacha ejecución, es decir, si, resultando varios ejecutados, se procede contra ellos en forma solidaria o mancomunada. Esta disposición debe ser puesta en relación con la contenida en el artículo 542 LEC, que, como vimos, regula la ejecución frente al deudor solidario; en consecuencia, la posibilidad de despachar ejecución en forma solidaria o mancomunada dependerá no tan solo de la naturaleza de la obligación que una a todas las partes, sino también de si, en el caso de deuda solidaria, los deudores constan en el título ejecutivo que se hace valer, puesto que si no es así, la norma mencionada lo impedirá.

Indica finalmente la Ley, que el despacho debe contener cualquier otra circunstancia relativa a las partes y a la ejecución que se considere necesario realizar. Con esta disposición, la Ley, posiblemente, está haciendo referencia a los supuestos de extensión de legitimación pasiva a personas que no constan como responsables en el título ejecutivo⁵⁹², porque, dirigiéndose frente a ellas el despacho de la ejecución se hace preciso que conste la justificación de ello.

De lo dicho hasta aquí podemos recapitular lo siguiente: la apertura del proceso, a través del referido despacho, presupone que ha sido llevado ante el órgano jurisdiccional un documento (el título ejecutivo), de cuyo contenido el tribunal puede adquirir la convicción de la existencia de la obligación que éste representa y se hace valer y la responsabilidad que la acompaña. Ello es así porque la Ley ha efectuado la previsión de una serie de elementos, a la concurrencia de los cuales atribuye la facultad de crear ese efecto. No presupone, en cambio, que, ante el tribunal, haya quedado acreditada de manera definitiva la subsistencia de la responsabilidad, porque el título, por sí sólo, es insuficiente para ello; ni que sea definitivo el contenido del despacho (el título o el despacho pueden contener errores o, si la deuda ha sido pagada o se

⁵⁹² CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág. 150.

ha extinguido por cualquier otro motivo, el documento que lo refleja será, normalmente, independiente del título ejecutivo). Por eso se concede al ejecutado el trámite de oposición y por eso no puede concluirse que la virtualidad del despacho de la ejecución consista en algo más que determinar el momento en que se inicia el proceso de ejecución, como seguidamente comprobaremos.

1.1.3 CONCEPTO DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

La condición de parte en el proceso de ejecución es frecuentemente relacionada con el despacho de la misma, sin embargo, atendidas las características que presenta la regulación, conviene que nos detengamos en el concepto de parte en ejecución y en el modo de adquirir esa condición.

Por ser esencialmente un proceso, el de ejecución presenta la existencia de dos partes contrapuestas, en el sentido de posiciones: ejecutante y ejecutado. El concepto de parte, en el proceso de ejecución, como sucede en fase declarativa, es estrictamente formal y procesal⁵⁹³; esto es, se refiere exclusivamente al ámbito autónomo del proceso, aunque dadas las características de la acción ejecutiva, fundada necesariamente en un título que lleva aparejada ejecución, el concepto no deja de presentar matices que lo conectan, en línea de principio, con el derecho material; de ahí que de él se diga que es matizadamente formal⁵⁹⁴, en el sentido de que no se adquiere la calidad de parte por el simple hecho de la afirmación en la demanda de quienes han de

⁵⁹³ MORENO CATENA, V., *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución forzosa*. T. IV, Edit. Tecnos, Madrid 2000, pág. 46; GUASCH FERNÁNDEZ, S., “La ejecución...”, ob. cit., pág. 74; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 230; GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil. Introducción. Parte General y Procesos declarativos ordinarios*, T. I, 6ª ed. Thomson-Civitas, Madrid 2003, pág. 191.

⁵⁹⁴ SENÉS MONTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., pág. 68; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pág. 196.

ser parte en el proceso, sino que su determinación ha de partir del contenido del título ejecutivo. Apreciamos ese matiz, pero, como hemos dicho, consideramos que el concepto de parte en el proceso de ejecución es y debe ser entendido independientemente del derecho material.

La constancia de determinadas personas en el despacho de la ejecución no comporta necesariamente que éstas hayan de ser las justas destinatarias de la acción ejecutiva. La constancia indebida como parte en el despacho no impide que quien aparece como tal deba ser considerado efectivamente parte en el proceso⁵⁹⁵. Ha de ser parte, necesariamente, para demostrar, en su caso, que no le corresponde la cualidad de ejecutado, para lo cual la norma le concede el mecanismo de la oposición⁵⁹⁶ y, en su caso, de los recursos⁵⁹⁷.

La desvinculación, de hecho, de la condición de parte en el proceso de ejecución con el derecho material y su carácter exclusivamente formal se pone de manifiesto en la circunstancia, ya referida, de que a pesar de la necesidad de que el proceso de ejecución se funde en un título ejecutivo, que incorpora la representación de una responsabilidad y del que debe partir el despacho de la ejecución, el hecho de que el título no se adecue a la realidad que jurídicamente debe ser no impide que el proceso de ejecución pueda llegar a nacer y lleguen a adquirir la condición de parte personas que nunca debieron serlo.

Que el título ejecutivo incorpore un alto grado de certeza no lo convierte en verdad⁵⁹⁸, sino en un instrumento privilegiado⁵⁹⁹. Es posible que la

⁵⁹⁵ MORENO CATENA, en *Derecho procesal...*2000, ob. cit. pág. 458; VEGAS TORRES, J., en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 58.

⁵⁹⁶ V. Artículo 556 y ss. LEC.

⁵⁹⁷ V. Artículo 448.1 LEC.

⁵⁹⁸ Como señalara PRIETO-CASTRO, el título actúa en la ejecución desligado de su causa o del derecho que documenta, existiendo, en el diseño del sistema, un componente de riesgo que se ha de afrontar necesariamente si no se quiere paralizar el tráfico jurídico (PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 445).

responsabilidad que el título predica nunca haya existido o que, siendo cierta, se haya extinguido por diversas circunstancias que no constan en él, o que en el título conste un error en la identificación de uno de los sujetos, por ejemplo, conste como deudor quien no lo es, y, a consecuencia de ello, se despache ejecución contra él, o que el error esté en el mismo despacho; si, aun así, llega a incoarse el proceso de ejecución, no se podrá negar al ejecutado la cualidad de parte, a pesar de la desconexión con el derecho material⁶⁰⁰. El sujeto ejecutado será parte por estar en el proceso y en él habrá de poder ejercer su defensa⁶⁰¹, en el propio proceso, si las causas que obstan a la ejecución figuran entre las previstas como causas de oposición en los artículos 556 y siguientes de la LEC, o en otro proceso que sea procedente⁶⁰². El título, en consecuencia, y a pesar de todo, es independiente del derecho material y, por tanto, el concepto de parte en el proceso de ejecución ha de ser necesariamente formal, porque se es parte, esencialmente, por ser sujeto de los derechos y cargas procesales⁶⁰³, lo mismo que en el proceso de declaración⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., se refiere a ello aludiendo a que la esencia del título está en aparecer como idóneo para despachar ejecución, no en incorporar un derecho material del ejecutante (en *La ejecución...*, ob. cit., pág. 71). Este autor resalta ese aspecto para establecer la diferencia entre el derecho al despacho de la ejecución, que nace del título ejecutivo, y el derecho a la ejecución, identificando éste último con el derecho a la acción, que nace de un supuesto de hecho diverso del del título ejecutivo; el que, resumidamente, funda el derecho subjetivo material. Esta última idea se sitúa en la concepción de la acción en sentido concreto. Sin embargo, manteniendo la tesis que propugna el concepto abstracto del derecho de acción, es posible mantener que el título ejecutivo sigue teniendo la misma función instrumental, aunque en éste caso, además, sirva para fundar la acción, como proclama el artículo 517.1 LEC.

⁶⁰⁰ MORENO CATENA, V., *La Nueva Ley de...*, ob. cit., pág. 47.

⁶⁰¹ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., en *La ejecución...*, ob. cit., pág. 78-79, realiza una interesante propuesta sobre el tratamiento unitario del título ejecutivo, en la que se tiene presente la independencia del proceso de ejecución en relación con el derecho material y se articula la oposición por cualquier causa que haya podido extinguir o enervar el derecho documentado en el título, pudiéndose utilizar cualquier medio de prueba.

⁶⁰² V. Artículos 564, 566, 567 y 569 LEC.

⁶⁰³ Alude también a ello MORENO CATENA, V., *La Nueva Ley de...*, ob. cit., pág. 46.

⁶⁰⁴ Téngase en cuenta que en el proceso de declaración también es preciso que el demandante acompañe la demanda de los documentos en que fundan su pretensión (artículo 265.1,1º LEC) y que el artículo 403.3 LEC preceptúa que no se admitirán las demandas que no vayan acompañadas de los documentos que la ley exija para su admisión.

La exigencia constitucional de tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, con prohibición de indefensión, impide que sea válido cualquier concepto que pueda obstaculizar el derecho de defensa que a todos ampara. A esa exigencia responde el referido concepto formal y de ella se alejará proporcionalmente en la medida en que aparezca impregnado de condicionamientos materiales. No defendemos con ello que no pueda llegar a conectarse, en algún punto y por diferentes motivos, con el derecho material, pero sí que esa conexión no puede quedar integrada en la esencia del concepto de parte, porque difícilmente podrán quedar asegurados, *ab initio*, todos los elementos de la verdad jurídica⁶⁰⁵. En nuestra opinión, la conexión inicial del juicio ejecutivo con el derecho material sirve a la apertura de éste, no a la determinación de las partes en el proceso. Esa conexión, que se establece a través del título ejecutivo, posibilita que se pueda fijar un nivel óptimo de garantía, materializado en el mencionado título, que permite la apertura directa de la ejecución, posponiendo las garantías de defensa, la composición del proceso, al momento posterior a la existencia de la ejecución⁶⁰⁶. Por ello, entre otras cosas, es posible integrar dentro del mismo concepto de título ejecutivo los de producción jurisdiccional y los que no lo son. El concepto de parte es el de aplicación a la teoría general del proceso⁶⁰⁷.

1.1.4 MODOS DE ADQUIRIR LA CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

Si se suele afirmar que la condición de parte en el proceso de ejecución se adquiere por constar como tal en el despacho de la ejecución, fundado en el

⁶⁰⁵ Incluso en el supuesto de sentencia de condena firme, estando la verdad sobre la existencia de la obligación asegurada, nada asegura la procedencia de la reclamación que en ella se basa, ni que, en base a un error, se tenga por acreedor o deudor a quien no lo sea.

⁶⁰⁶ En tal sentido, aunque en referencia al específico juicio ejecutivo regulado en la LEC de 1881, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Juicio...", ob. cit., pág. 150-151.

⁶⁰⁷ GOLDSCHMIDT, J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág.191.

título ejecutivo, a través del cual, como se ha indicado, se establece una conexión con el derecho material⁶⁰⁸, la regulación legal permite otro tipo de conclusión. Creemos que la afirmación aludida viene provocada por la defectuosa regulación en la Ley, tanto de la condición de parte, como del despacho de la ejecución, que permite que lleguen a asimilarse ambos conceptos. Llegamos a esta conclusión observando lo siguiente:

1) Aunque del artículo 538.1 LEC parezca que se debe deducir que son parte en ejecución quienes consten como ejecutante y ejecutado en el despacho de la ejecución, el artículo 553.1,1º LEC, al establecer el contenido del mismo, no requiere que en él conste determinada la persona del ejecutante; la obligación se establece sólo respecto del ejecutado.

2) El artículo 540 LEC, al regular los supuestos de sucesión en la relación material por la que se procede ejecutivamente, hace referencia a que la ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo, de la misma manera que en la sucesión en posición pasiva. Sólo para este supuesto prevé que el ejecutante conste en el despacho.

3) Conviene observar que, si bien el despacho de la ejecución marca el inicio del proceso de ejecución⁶⁰⁹, la condición de parte, en posición activa, llega a ostentarse con anterioridad, puesto que debe entenderse que la condición de parte de este sujeto, una vez se ha accedido a su petición, se retrotrae al momento en que instó la demanda⁶¹⁰; nótese que el artículo 538.1 LEC, al referirse al ejecutante, hace alusión al hecho de *pedir y obtener* el despacho de la ejecución, mientras que al referirse al ejecutado menciona sólo que la ejecución se despache en su contra.

⁶⁰⁸ Artículo 538.1 LEC.

⁶⁰⁹ VEGAS TORRES, J., en *Derecho procesal...*, ob. cit., pág. 56.

⁶¹⁰ Con todo, si el despacho de la ejecución llegara a ser denegado, el instante de la ejecución tendría la facultad de apelar, de conformidad con el artículo 552.2 LEC.

4) La condición de parte en el proceso de ejecución no está indisolublemente ligada al despacho de la ejecución, como más adelante comprobaremos. Dicha condición ha de venir determinada por el hecho de estar en él como titular de los derechos y cargas procesales inherentes a la misma.

La regulación de la LEC permite discernir dos vías distintas de entrada en el proceso y adquisición de la cualidad de parte en ejecución, que, a continuación, pasamos a examinar.

a) Adquisición de la condición de parte por designación en el despacho de la ejecución

Este sería el modo aparentemente designado por la Ley para adquirir esa condición, puesto que así tiende a expresarlo el artículo 538.1 LEC y vendría refrendado por la referencia constante a la necesidad de designación de las partes en el despacho en supuestos de falta de coincidencia entre quien figura nominalmente en el título ejecutivo y quien aparece en el despacho⁶¹¹. Se trata de supuestos en los que, siempre con base en el título, la concurrencia de determinadas circunstancias hace concluir al legislador la procedencia de dictar ejecución a favor del sucesor del acreedor o del deudor o de dirigir la ejecución, directamente, frente a personas que, sin figurar en el título como responsable, se estima que han de responder de la obligación que éste acredita, con las peculiaridades de cada caso⁶¹².

A pesar de lo anterior, la condición de parte no viene determinada necesariamente por el despacho de la ejecución. Existen varios supuestos en la

⁶¹¹ V. artículos 538.2,2º y 3º, 540, 543 y 544 LEC.

⁶¹² En el caso de los artículos 538.2,2º, 540, 543 y 544 LEC, la responsabilidad es por toda la deuda y alcanza universalmente al patrimonio del ejecutado, mientras que en el supuesto del artículo 538.2,3º, la responsabilidad aparece limitada al bien o bienes especialmente afectos al pago de la deuda.

Ley en que, sin mediar despacho ejecutivo, se puede venir a ser parte en el proceso de ejecución.

b) Adquisición de la condición de parte sin haber sido designado en el despacho de la ejecución

b.1) En posición pasiva

Según el artículo 538.3 LEC, podrán utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado aquellas personas frente a las que *no se haya despachado ejecución*, pero a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que la ejecución se extienda por estar afectos a la obligación por la que se procede⁶¹³. La Ley no menciona que estas personas sean parte, alude simplemente a que pueden utilizar los medios de defensa de que dispone el ejecutado, sin embargo, por un elemental principio de defensa, el hecho de que un interés de estas personas se vea afectado por la ejecución impone que deban ser consideradas parte a todos los efectos, en el ámbito de su interés⁶¹⁴.

En otro orden de cosas, no vemos la diferencia entre este supuesto y el previsto en el artículo 538.2.3º, respecto del cual la Ley prevé que se dicte

⁶¹³ En opinión de FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., en *La ejecución...*, ob. cit., pág. 202-203, la LEC confunde, en este caso, la ejecución y el embargo, considerando que, si determinadas personas responden sólo con ciertos bienes, no deberían ser considerados ejecutados, aunque reconoce que, en todo caso, la Ley trata de salvaguardar el derecho de defensa del propietario de los bienes afectos al pago de la deuda. Con independencia de la diferente causa que motive la entrada en el proceso de una persona, consideramos que no puede negársele su condición de parte, aun cuando su situación pueda presentar características que la diferencien de la de otras partes y puedan manejarse diferentes conceptos alusivos a la situación misma de parte.

⁶¹⁴ Sobre la necesidad de que frente a estas personas sea necesario también que se dicte despacho de la ejecución, se pronuncia SENÉS MONTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., pág. 72-73, argumentando que, en este caso, se mantiene la carga del ejecutante de individualizar en la demanda ejecutiva a todos los que pudieran resultar afectados, y, en consecuencia, solicitar que se les despache ejecución, según dispone el artículo 549.1.5º LEC, con la correlativa obligación del órgano ejecutante de despachar ejecución frente a esos sujetos debidamente identificados.

despacho de la ejecución, deviniendo parte el sujeto que se encuentra en la misma situación prevista en el artículo 538.3 LEC⁶¹⁵.

Esta circunstancia podría ser achacada a un desliz del legislador, que se excedió en la casuística e incurrió en error, omitiendo la necesidad del despacho, pero también puede ser interpretada, de manera más plausible, en el sentido de que en la mente del legislador no figura como imprescindible el despacho de la ejecución en relación con la condición de parte. Cabe incluso profundizar más en la interpretación y detectar que la Ley ha establecido que el despacho de la ejecución, lo que determina, es la condición de parte en calidad de ejecutado-responsable de la obligación que se hace valer en el proceso, lo cual no obsta a la posible existencia de partes en el proceso, sin esa calidad. El despacho sólo sería necesario para que la parte lo fuera en calidad de responsable de la obligación misma.

El artículo 541 LEC, para el caso de deudas propias de la sociedad de gananciales que hayan sido contraídas por uno de los cónyuges, establece que la demanda sólo podrá dirigirse frente a éste, pero prescribe que el embargo de los bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándosele traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despacha ejecución, quien podrá oponerse a la ejecución utilizando las mismas causas que correspondan al ejecutado. En este caso el cónyuge *no deudor* podrá utilizar también todos los recursos o medios de impugnación de que pueda servirse el ejecutado en defensa de los *intereses de la comunidad de gananciales*.

⁶¹⁵ SENÉS MONTILLA, C., en *Disposiciones generales...*, ob. cit., pág. 72-73, resuelve la interpretación sobre la existencia de esta dualidad de regulaciones otorgando al supuesto del artículo 538.3 LEC carácter residual, para el caso que la extensión a que se alude tenga lugar o se constate con posterioridad al despacho de la ejecución. Lo determinante, para nosotros, es que, en cualquier caso, el sujeto afectado debe ser considerado auténtica parte, en atención al interés del mismo que resulta afectado.

De la regulación referida observamos que, cuando se ejecutan bienes gananciales, la Ley hace entrar en el proceso de ejecución al cónyuge que no consta en el despacho de la ejecución, que no puede ser tomado más que como parte, considerando las facultades que una vez en el proceso se le atribuyen, equiparadas a las del propiamente ejecutado.

b.2) En posición activa

También es posible situarse en la posición de ejecutante sin disponer de despacho de la ejecución a favor. Tal posibilidad viene producida por lo establecido en el artículo 619 LEC, en sede de tercería de mejor derecho, una vez iniciado el proceso de ejecución. A tenor del mencionado artículo, si el crédito del tercerista constare en un título ejecutivo y el ejecutante se allanase a la tercería, se dictará auto ordenando seguir adelante la ejecución para satisfacer en primer término al tercerista. Lo mismo ocurrirá si el ejecutante desistiera de la ejecución, una vez notificada la demanda de tercería, o cuando, no constando el crédito del tercerista en un título ejecutivo, el ejecutado personado en la tercería consintiera al allanamiento o, ante el desistimiento del ejecutante, el ejecutado aceptara que prosiguiera el proceso para satisfacer el crédito del tercerista.

En todos estos casos, iniciado el proceso de ejecución, un tercero entra en la posición de ejecutante sin que formalmente se haya dictado despacho de ejecución que lo designe como tal. Ciertamente, media en estos casos una resolución en forma de auto, pero no es calificada en ningún momento como un nuevo despacho de la ejecución. Cosa comprensible, atendiendo a que la situación que se da no permitiría que la resolución, entendida como despacho, respondiera a la función de abrir la ejecución que éste tiene encomendada, porque el proceso ya está iniciado y no puede afirmarse rotundamente que se

inicia respecto del tercerista, pues la Ley prevé el aseguramiento, a favor del ejecutante inicial, de las tres quintas partes de las costas y gastos originados por las actuaciones llevadas a cabo hasta la notificación de la demanda de tercería (debiéndose entender que la ley considera que de ellas se beneficia el tercerista) y la norma manda *seguir adelante la ejecución*, con el nuevo ejecutante. Es posible, por tanto, ser parte ejecutante, es decir, acreedora de la obligación, en el proceso de ejecución, sin contar con una resolución que responda a los caracteres del despacho de la ejecución.

1.1.5 CALIDAD DE RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN DE LA PARTE DESIGNADA EN EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

Consecuencia de lo anterior, cabe sostener que cuando la Ley requiere la existencia de una resolución en forma de auto, a la que denomina “despacho de la ejecución”, lo hace para que ésta desempeñe una función específica, la de abrir la ejecución⁶¹⁶, sin que unida a esa función esté la de determinar quienes han de ser considerados parte, activa y pasiva, en el proceso, como podría deducirse de lo dispuesto en el artículo 538.1 LEC. En todo caso, la constancia como parte en esa resolución sirve para designar qué partes están en el proceso en calidad de responsables de la obligación, porque la Ley exige siempre despacho en este caso⁶¹⁷, pero la condición de parte ha de venir determinada por el mero hecho de estar en él como titular de los derechos y cargas procesales inherentes a esa condición⁶¹⁸, sin perjuicio de que la entrada en el proceso de determinadas personas deba efectuarse por medio de una resolución

⁶¹⁶ Así se deduce de los artículos 549, 551 y 552 LEC. V. VEGAS TORRES, J., en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 56.

⁶¹⁷ No lo exige para todos los supuestos de posición activa (sólo se exige en el supuesto del artículo 540 LEC), ni cuando la responsabilidad está en función de la relación con el bien afecto, pero no se es propiamente responsable de la obligación (artículos 538.3 y 541 LEC).

⁶¹⁸ V. GUASCH FERNÁNDEZ, S., “La ejecución...”, ob. cit., pág. 73; MORENO CATENA, V., *La Nueva Ley de...*, ob. cit., pág. 46-47.

denominada despacho de la ejecución y que otras sean también parte sin necesidad de que la resolución consista en dicho despacho (supuestos de la tercería de mejor derecho - artículo 619 LEC - y del propietario de bienes especialmente afectos al pago de la deuda por la que se procede - artículo 538.3 LEC); más allá de este matiz, no tiene sentido la exigencia de esa resolución específica. Lo único que tiene sentido es exigir la forma de *auto* para la resolución en que se tenga por parte a un sujeto, por las implicaciones que conlleva, merecedoras de un atento examen de las circunstancias concurrentes y una motivación adecuada, sin que esa resolución tenga que coincidir, necesariamente, con la que inicia el proceso. La Ley, a tenor de la regulación que establece, se excede cuando equipara despacho de la ejecución y condición de parte. Hubiera resultado más apropiado unir los conceptos de despacho de la ejecución e inicio de éste proceso.

Es necesario diferenciar entre el momento anterior al dictado del despacho de la ejecución y el posterior. Es importante tener en cuenta que sólo cuando se ha dictado el despacho de la ejecución hay proceso de ejecución, y no antes, porque así resulta más fácil comprender que los elementos determinantes de la primera etapa no tienen por qué ser los mismos que los de la segunda. Si para que pueda dictarse el despacho de la ejecución es necesario confiar en la conexión entre el derecho material y el título ejecutivo, a partir de cuyo contenido se designa quienes han de ser parte en el proceso de ejecución, una vez dictado el despacho se abre paso una nueva situación, el proceso de ejecución, donde el concepto de parte tiene un significado propio (ser titular de los derechos y cargas procesales) y una función constitucional (servir al derecho de defensa en los términos previstos en el artículo 24 CE), que permite identificarlo en sus precisos contornos y donde el título ejecutivo y la condición

de parte deben ser entendidos con independencia del derecho material⁶¹⁹. El concepto de parte que se maneja con la finalidad de dictar el despacho es distinto del que se tiene una vez abierto el proceso. El primero se ha de servir de su conexión material para justificar el contenido del despacho, el segundo ha de independizarse de esa conexión para satisfacer su sentido propio en el proceso, de la misma manera que el título ejecutivo, una vez iniciado el proceso, puede ser analizado más allá de su regularidad formal.

1.1.6 LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

Delimitada la función y consecuencias del despacho de la ejecución, estamos en situación de poder concluir que, si, según dijimos, la Ley acepta que las *entidades sin personalidad jurídica* sean capaces jurídicamente y puedan ser parte en cualquier proceso, a pesar de las disfunciones al respecto en la LEC que ya expusimos en su momento⁶²⁰, y sabemos que el fundamento de la extensión de efectos de los títulos ejecutivos de los artículos 543 y 544 LEC se halla en la asunción de la concurrencia de responsabilidad solidaria de la entidad y los otros sujetos indicados en los preceptos, la constancia de una *entidad sin personalidad jurídica* en un título ejecutivo debe comportar que sea la propia entidad la considerada como sujeto pasivo de la obligación que acredita el título, porque el título no la identifica más que a ella. Por eso, lo que en realidad hacen los artículos 543 y 544 LEC es efectuar una *extensión* o *ampliación* de la legitimación pasiva, no una identificación de la misma. Si a ello unimos que una de las funciones esenciales del título es la de determinar la legitimación

⁶¹⁹ En ese sentido, compartimos la calificación del carácter abstracto del título ejecutivo que efectúa FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., en *La ejecución...*, ob. cit., pág. 70-71. Aunque este autor refiere el carácter abstracto en relación con el derecho a la tutela.

⁶²⁰ V. I.2.2.

pasiva en el proceso de ejecución⁶²¹, y, como vimos, para que pueda dictarse despacho de la ejecución, es necesario que la legitimación pasiva indicada en la demanda ejecutiva se adecue a la que consta en el título ejecutivo, porque con ello se habrá aportado el principio de prueba indispensable de la existencia de la obligación, con el que el juez podrá y deberá dictar el despacho solicitado, que dará inicio al proceso de ejecución⁶²², con el título ejecutivo frente a una entidad sin personalidad jurídica el único despacho que debería poder obtenerse debería ser contra la entidad y la constancia de ésta en el referido despacho indicaría que ella es considerada la responsable de la obligación que se actúa.

1.2 RESPONSABILIDAD REPRESENTADA EN EL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

A lo largo de este trabajo hemos tenido ocasión de dar respuesta afirmativa a la cuestión de si es posible que existan títulos ejecutivos frente a *entidades sin personalidad jurídica*. También hemos visto, que la razón fundamental de nuestra conclusión radica en que consideramos dotadas de personalidad jurídica a entidades a las que el legislador se la niega, y que la existencia de un título ejecutivo presupone la de un sujeto con personalidad, aunque la Ley, negando personalidad a determinados sujetos, admite que frente a ellos pueda existir un título ejecutivo y que además, por ello, el título en que consten como deudores pueda ser ejecutado en otros sujetos. Hemos expuesto asimismo las razones que nos llevan a considerar que no resulta adecuado establecer una relación de *identificación* entre dichos sujetos y la

⁶²¹ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...* 2000, ob. cit., pág. 35; CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de...*, ob. cit., pág. 67-68; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Juicio...”, ob. cit., pág. 148.

⁶²² Artículo 551.1 LEC. V. BARBANCHO TOBILLAS, F. J., *Proyecto de Ley de...*, ob. cit., pág. 243.

entidad, motivo por el cual, lo que en realidad efectúan los artículos 543 y 544 LEC es una *ampliación* de la legitimación pasiva de la acción ejecutiva⁶²³. Circunstancias todas ellas, que nos conduce al análisis de la responsabilidad de éstos en relación con el título ejecutivo frente a la *entidad sin personalidad jurídica*.

En el apartado de este trabajo referido a posibles supuestos de *entidades sin personalidad jurídica*, vimos las características y responsabilidades que se daban en cada uno de ellos. De lo allí visto, considerando que el requisito expresamente exigido para la extensión de efectos del título ejecutivo frente a una *entidad sin personalidad jurídica* es que se haya actuado en su nombre, con excepción del supuesto de la UTE, en que el acento se pone en la responsabilidad solidaria de sus socios, miembros o integrantes, podemos agrupar los diferentes casos en tres grupos, que revisten carácter general:

- 1) Quien ha actuado lo ha hecho, simplemente, como representante de la entidad, con poder para ello, esto es, en ejercicio de su función como tal.
- 2) Quien ha actuado carecía de poder para obligar a la entidad, sin que haya mediado la ratificación del negocio por parte de ésta.
- 3) Quien ha actuado es responsable de la obligación misma, solidariamente con la entidad.

Las consecuencias que se siguen de la responsabilidad, tanto de la entidad, como de los sujetos con ella relacionados, son diferentes en cada uno de estos casos, que, sin embargo, presentan en común la dificultad de establecer que el título ejecutivo generado frente a una *entidad sin personalidad jurídica* permita la entrada directa en la ejecución frente a un sujeto distinto, como vamos a comprobar seguidamente analizando cada uno de los supuestos.

⁶²³ V. Supra II.1.2.2.c).

1.2.1 ACTUACIÓN CON PODER EN NOMBRE DE UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

*a) Supuestos comprendidos*⁶²⁴

Dentro de este apartado podría estar el caso de las UTE, que, como vimos, actúan necesariamente a través de un Gerente único de la Unión que perfecciona actos y contratos en su nombre⁶²⁵, por lo que, por eso, puede llegar a relacionarse con el artículo 544 LEC. Sin embargo, hemos visto que, en relación con ellas, la LEC contiene también la disposición del artículo 543, en la que igualmente se prevé la posibilidad de dictar despacho de la ejecución frente a quien no consta como responsable en el título ejecutivo, si bien, en este caso, no se pone el acento en la actuación en nombre de la entidad, sino en el carácter solidario de la responsabilidad del socio, miembro o integrante de la Unión contra quien se quiere dirigir la ejecución. En nuestra opinión, en virtud del principio según el cual la ley especial deroga a la general, la intención de la Ley debe interpretarse en el sentido de la prevalencia de la norma específica contenida en el artículo 543 LEC, sobre la del 544, para este caso, por lo que este supuesto debe situarse en el apartado de responsabilidad solidaria con la entidad.

Realizada la anterior precisión, cabe entender dentro de este apartado de actuación con poder los siguientes supuestos: el administrador de la herencia en período de yacencia⁶²⁶; los administradores concursales, en caso de suspensión del ejercicio, por el deudor, de las facultades de administración sobre su

⁶²⁴ Entre ellos estaría también el supuesto de las AIE. Recuérdese que su norma reguladora, la Ley 12/1991, en su artículo 5.2, establece que la responsabilidad de sus socios por la actuación de ésta es de carácter subsidiario y, por tanto, substancialmente diferente a la que la entidad adquiere frente a terceros en su actuación.

⁶²⁵ El mencionado Gerente, como se dijo, tendrá poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros de la UTE para ejercitar derechos y contraer obligaciones (artículo 8 d) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo).

⁶²⁶ V. artículos 798 y 801 LEC.

patrimonio⁶²⁷; la actuación en nombre de una sociedad en formación en actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, en actos realizados dentro de las facultades conferidas en la escritura de constitución para la fase anterior a la inscripción y en los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios⁶²⁸; la actuación de la comisión de control del plan de pensiones; la de la sociedad gestora de los fondos de capital-riesgo, de titulización hipotecaria y la de los fondos de inversión.

En todos estos casos, como en aquellos supuestos en que exista apoderamiento voluntario de varios a uno en defensa de un interés común que actúa por sí mismo, nos hallamos ante la figura jurídica de la *representación*, en virtud de la cual, una persona, denominada *representante*, disponiendo de *poder de representación*, actúa en nombre de otra, denominada *representado*, produciendo el negocio jurídico llevado a cabo de esta manera determinados efectos previstos específicamente en el sistema.

b) Oposición del artículo 544 LEC a los principios representativos

La relación entre representante y representado, establecida a través del poder de representación, consiste en la facultad que el primero tiene de representar al segundo en la conclusión de negocios jurídicos, pudiendo venir otorgada dicha facultad por ley o en virtud de un negocio jurídico de apoderamiento, al que normalmente va unida una relación jurídica subyacente, como pueda ser el mandato⁶²⁹. En cualquiera de los dos casos, la actuación del representante en nombre del representado, precisamente por venir avalada por

⁶²⁷ V. artículo 54.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

⁶²⁸ Artículo 15.2 TRLSA.

⁶²⁹ O'CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho...*, ob. cit., pág. 522; ALBADALEJO, M., *Derecho...*, ob. cit., pág. 805.

la existencia del poder, tiene como consecuencia que los efectos del negocio jurídico concluido de esta manera se producen en la esfera jurídica del representado, nunca en la del representante⁶³⁰. Así es aceptado comúnmente y así se deduce de las disposiciones del Código Civil contenidas, principalmente, en los artículos 1259, 1717, 1725 y 1727.

A tenor de ello, la actuación del representante en un negocio jurídico determinado comporta que la relación obligatoria que se dé se establezca entre el tercero y el representado, porque estos dos son los que han quedado determinados como parte de la relación jurídica, sin que el tercero, en ningún caso, pueda reclamar al representante el cumplimiento de la obligación⁶³¹. Por eso, cuando exista un título ejecutivo frente a una de las *entidades sin personalidad jurídica* que hemos incluido en este apartado, el mismo no puede servir frente a quien actuó como su representante, porque el título ejecutivo sólo acredita la responsabilidad del representado, no la del representante, que, además, no la puede tener por la obligación misma.

Cuando el representante ejerce su función está sujeto a las responsabilidades de ésta, como puede ser la de dar cuenta a su principal de las operaciones en que haya intervenido o abonarle lo que haya recibido en virtud del negocio en que lo representó⁶³², pero nunca, salvo disposición en contra de la Ley, puede estar sujeto a las del negocio en que interviene actuando en los límites del poder que le ha sido conferido⁶³³. Establecer que el título ejecutivo

⁶³⁰ De acuerdo con la doctrina civil clásica de la representación (v. RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Derecho de...*, ob. cit., pág. 318; DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de...*, ob. cit., pág. 579-580; ALBADALEJO, M., *Derecho ...*, ob. cit., pág. 802, O'CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho...*, ob. cit., pág. 514).

⁶³¹ El artículo 1257 CC establece que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos.

⁶³² Artículo 1720 CC. En el mismo sentido, v. artículo 46 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de inversión colectiva, y artículo 49 de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras.

⁶³³ Artículos 1259, 1714, 1725 y 1727 CC.

frente a una entidad sin personalidad jurídica puede permitir la entrada en el patrimonio de quien actuó como representante suyo, dentro de los límites de su poder, es desconocer el instituto jurídico de la representación. Eso es lo que hace el artículo 544 LEC.

El título ejecutivo derivado de la actuación del administrador de la herencia yacente en nombre de ésta hace referencia y acredita la responsabilidad de la herencia, no la del administrador. Por lo mismo, tampoco es admisible que la administración del concurso tenga que asumir la responsabilidad por deudas que pertenezcan a la masa, que son las que fundamentan el título ejecutivo⁶³⁴, ni quienes actuaron en nombre de una sociedad en formación o irregular las de éstas⁶³⁵.

Si el título ejecutivo ha sido constituido frente a un fondo de pensiones, un fondo de capital-riesgo o un fondo de inversión, la previsión del artículo 544 LEC, además, entra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 1/2002⁶³⁶, que, como hemos visto, excluye de responsabilidad por las deudas de los fondos de pensiones tanto a los partícipes como a las entidades promotora, gestora y depositaria⁶³⁷; con lo establecido en el artículo 33.Tres de la Ley 25/2005, a tenor del cual el fondo de capital-riesgo es titular de sus propias obligaciones, puesto que la Ley se refiere a *las deudas del fondo*, para disponer a continuación que el patrimonio del fondo no responderá por las deudas de los partícipes ni de las sociedades gestoras. La responsabilidad de los partícipes, por las deudas del fondo, queda limitada a

⁶³⁴ Téngase en cuenta, por otro lado, que la Ley 22/2003 es posterior a la LEC de 2000.

⁶³⁵ Precisamente, la solución encontrada por el legislador en los artículos 543 y 544 LEC se fundamenta, en nuestra opinión, en considerar que el título ejecutivo frente al ente sin personalidad equivale a un título frente a los sujetos respecto de los cuales habilita la ejecución; opinión que, respecto de las sociedades mercantiles irregulares, también ha sido mantenida en la doctrina (V. DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular...*, ob. cit., pág. 54-56 y 118, quien parece inclinarse por ello; lo admite expresamente CACHÓN CADENAS, M.-J., *El embargo*, ob. cit., pág. 543-545).

⁶³⁶ Adviértase que es una norma posterior a la LEC.

⁶³⁷ Nótese que el mencionado Real Decreto es una norma posterior a la LEC de 2000.

sus participaciones. Las participaciones y sus rendimientos, que son el patrimonio del fondo, sí que responden, luego, el fondo es responsable y contra él habría de tener lugar la reclamación. Para ello, sin embargo, es preciso que la sociedad gestora actúe en nombre del fondo. Finalmente, entra también en contradicción con el artículo 6 de la Ley 35/2003⁶³⁸, que, como sabemos, impide que pueda ser considerada responsable de las deudas del fondo de inversión la sociedad gestora que actúa en su nombre, puesto que, ni los partícipes, ni las sociedades gestora o depositaria pueden ser declaradas responsables de ellas.

Por último, insistiremos que existen también supuestos de actuación con poder, pero de personas que no son totalmente extrañas al ente. Podría ser el caso del socio de una sociedad civil irregular, en cuyo caso, como vimos, se da la responsabilidad subsidiaria y personal de éste, aunque ésta no está necesariamente vinculada a la actuación en nombre de la entidad, que además, se considera mayoritariamente que es indirecta⁶³⁹, por lo que, siendo de naturaleza distinta a la deuda de la sociedad, no es admisible considerar que el título ejecutivo frente a la sociedad pueda extender sus efectos frente al socio.

b.1) Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos judiciales

Si, con base en lo dispuesto en el mencionado artículo 544 LEC, se dictara despacho de la ejecución frente a quien actuó como representante de la entidad, insistimos, debidamente amparado por el correspondiente poder, se estaría vulnerando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva porque, por estársele ejecutando por una responsabilidad que no le corresponde, y que no consta acreditada, la ejecución vulneraría su derecho de defensa y se estaría

⁶³⁸ Posterior a la LEC.

⁶³⁹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *Comentario del Código...*, ob. cit., pág. 1482-1483.

llevando a cabo sin la existencia de un título ejecutivo en su contra, con total infracción del procedimiento de ejecución legalmente establecido⁶⁴⁰.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, es un derecho complejo de carácter prestacional, que *“en sus distintas vertientes –y entre ellas la de ejecución de sentencias– es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio”* (STC –Sala Segunda– número 107/1992, de 1 de julio)⁶⁴¹. No es posible en este caso, siquiera, pensar en algún tipo de extensión de efectos del título ejecutivo frente al sujeto actuante, porque las obligaciones de la entidad y del representante son totalmente diferentes e inconciliables. No guardan ningún tipo de relación de garantía ni existe norma que de alguna forma las relacione. Se encuentran en dos ámbitos independientes: la obligación de la entidad se proyecta hacia el tercero acreedor y se basa en el negocio jurídico obligatorio; la del representante se proyecta hacia el representado y se funda en el negocio de apoderamiento. Por eso, considerando otro matiz, la ejecución vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de ejecución de las sentencias en sus propios términos, cuando de la ejecución de un título judicial se tratara.

Cabe añadir, para el caso de las sociedades, que estas consecuencias se producirían en los mismos términos, fuera o no socio, quien actuó en nombre de la sociedad, puesto que en ambos casos la responsabilidad que se ostenta y la que acredita el título ejecutivo son distintas: en el caso del representante no socio, su responsabilidad puede radicar en la carencia de actuación diligente y dentro de los límites del mandato, pero no en la obligación misma; en el caso del socio, debiendo actuar igualmente de manera fiel a su mandato, tiene una

⁶⁴⁰ Artículos 517, 549 y 551 LEC, en virtud de los cuales sólo es posible el inicio del proceso de ejecución con base en un título ejecutivo.

⁶⁴¹ V., en el mismo sentido, STC (Pleno) núm. 4/1988, de 21 de enero.

responsabilidad conectada con la obligación, pero no es la obligación misma, sino el interés en su cumplimiento.

b.2) Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos extrajudiciales

Si el título ejecutivo fuera extrajudicial, la vulneración del artículo 24 CE se produciría al estarse alterando, en ejecución, la calidad en que el sujeto actuó, de modo análogo a como sucedería si en ejecución de sentencia la acción ejecutiva derivara hacia personas distintas de la condenada o agravara la condena cualitativamente, alterando la calidad del condenado⁶⁴².

1.2.2 ACTUACIÓN SIN PODER EN NOMBRE DE UNA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

a) Supuestos comprendidos

A este tipo de actuación se refieren los artículos 15.1 del TRLSA, en relación con las sociedades mercantiles en formación, el 7 de la Primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968, el 9 de la Ley 22/1999, de 16 de julio, de cooperativas, el 18.2 del Reglamento del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de SCE, en relación con la fase anterior a la inscripción de las sociedades, y el 9.2 del Reglamento del Consejo de 25 de julio de 1985, de constitución de la AEIE, así como cualquier otro supuesto en que se pueda

⁶⁴² En las SSTC núm. 314/1994, de 28 de noviembre, 92/1998, de 27 de abril, y 229/2000, de 2 de octubre, puede leerse que “*en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas, ni agravar la condena cuantitativa o cualitativamente, alterando su elemento causal y, por tanto, la calidad por la que fueron condenados, sin destruir la esencia de la cosa juzgada*”. Aunque esta doctrina constitucional se refiere a la sentencia, consideramos que su fundamento es de aplicación a los títulos ejecutivos extrajudiciales, ya que en estos últimos se contiene igualmente una responsabilidad, que es la que funda la acción ejecutiva.

considerar que se ha actuado sin el correspondiente poder en nombre de una *entidad sin personalidad jurídica*.

b) Desconocimiento por el artículo 544 LEC de la naturaleza diferenciada de la responsabilidad extracontractual respecto de la contractual

En los casos de actuación de un falso representante, como adelantamos, la consecuencia que se sigue es la responsabilidad extracontractual, o por el interés, de éste⁶⁴³. La ausencia de poder impide que los efectos del negocio jurídico formalizado alcancen al falsamente representado, puesto que en tal caso el negocio deviene ineficaz salvo ratificación⁶⁴⁴ del mismo por la persona a cuyo nombre se otorgue⁶⁴⁵. Los perjuicios que haya podido causar en el tercero de buena fe la nulidad producida obtienen justa reparación mediante el establecimiento de responsabilidad del causante de la nulidad, de quien actuó sin poder. Esta responsabilidad, sin embargo, no consiste en la responsabilidad por la obligación misma, que por ser nula no puede producir efecto alguno, sino en la reparación de los daños y perjuicios producidos a la contraparte⁶⁴⁶.

No obstante lo anterior, existen supuestos en que, mediando falsa representación, la normativa impone al falso representante responsabilidad por la obligación misma⁶⁴⁷, estableciendo una excepción a la regla general de

⁶⁴³ ALONSO UREBA, A., “La sociedad en...”, ob. cit., pág. 586.

⁶⁴⁴ COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2203, 2206, 2207, 2210 y 2211; ALBADALEJO, M., *Derecho ...*, ob. cit., pág. 828-830 (este autor, como dijimos, no entiende que el negocio sea nulo o anulable, sino que es ineficaz por estar pendiente de ratificación).

⁶⁴⁵ Artículo 1259 CC.

⁶⁴⁶ Artículo 1902 CC.

⁶⁴⁷ Ejemplos de ello, ya citados, serían los del artículo 10 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, aplicable a los supuestos de la letra de cambio, del cheque y del pagaré, y el artículo 16 de la Convención de Ginebra de 17 de febrero de 1983, sobre representación en la compraventa internacional de mercaderías (v. COLÁS ESCANDÓN, A. M^a., “La incidencia de la ratificación...”, ob. cit., pág. 2236 y 2250). VICENT CHULIÀ considera que los casos de responsabilidad por el negocio del falso representante es adecuada para aquellos casos en que los gestores asumen obligaciones unilaterales, como ocurre en el artículo 10 de la Ley Cambiaria y del Cheque (en *Comentarios al Código...*, ob. cit., pág. 233-234).

responsabilidad. Tal estipulación, sin embargo, debe resultar de manera clara e indubitada de los textos legales, circunstancia que no concurre en los casos que estamos examinando, y requiere, en todo caso, la declaración de inexistencia de poder y la responsabilidad de quien actuó sin él o excediéndose del que tenía, ofreciéndole la posibilidad de defenderse.

b.1) Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos judiciales

Vemos difícil que, respecto de los supuestos que en este apartado nos ocupan, pudiera darse un título ejecutivo judicial a los efectos previstos en el artículo 544 LEC, pues, en el proceso que se hubiera seguido, normalmente, se habrían debido establecer correctamente las responsabilidades concurrentes, y, demanda la entidad, habría sido declarada su irresponsabilidad, remitiendo al demandante al proceso correspondiente en reclamación de la responsabilidad extracontractual del actuante. La ausencia de condena de la entidad, equivaldría a la inexistencia de título ejecutivo frente a ella y, consiguientemente, faltaría el presupuesto fundamental para la aplicación del artículo.

b.2) Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos extrajudiciales

Existiendo un título ejecutivo extrajudicial frente a una de las entidades señaladas anteriormente, generado por la actuación del falso representante, si se instara ejecución en los términos previstos en el artículo 544 LEC, aunque materialmente la entidad no sería responsable de la obligación, *prima facie*, el título indicaría lo contrario, por lo que, tanto el acreedor como el tribunal ante el que se instara ejecución podrían considerar fácilmente que había título ejecutivo acreditativo del derecho de crédito frente a la entidad.

Pretendido el despacho de la ejecución frente a quien actuó en nombre de la entidad, se estaría ejecutando en base a un título anulable, frente al cual el ejecutado podría oponer tan sólo, quizás, la circunstancia de falta de carácter o representación con que se le demanda⁶⁴⁸ o que el despacho de la ejecución es nulo porque el título ejecutivo no contiene la declaración de su responsabilidad, aunque en tal caso se estaría valiendo para su defensa de una situación fraudulenta por él provocada, circunstancia que se enfrentaría con el principio establecido de que la nulidad de los contratos no puede ser alegada por quien la provocó⁶⁴⁹. Tampoco sería admisible que por esta vía se consiguiera lo que en un proceso ordinario no se podría, ya que el mismo impedimento obstaría a que fuera adecuado que el falso representante pretendiera en el proceso ordinario correspondiente que se declarara su irresponsabilidad, porque debería basarse en la nulidad de ésta por ausencia de poder.

No obstante lo anterior, a pesar de que por las vías indicadas no se pudiera conseguir la declaración de nulidad de la obligación y, en consecuencia, del título, por un lado, el carácter de anulable de éste persistiría, en tanto que podría ser hecho valer por el acreedor y, por otro lado, la inviabilidad de que el *falsus procurator* ejerciera la acción de nulidad no transforma la responsabilidad de éste en responsabilidad por la obligación, precisamente porque el acreedor puede conseguir esa nulidad y porque, por ello, ninguna norma opera esa transformación⁶⁵⁰.

Así las cosas, si se siguiera la ejecución frente al falso representante en base al título frente a la entidad por no existir declaración de nulidad del título

⁶⁴⁸ Artículo 559.1, 1º y 3º LEC.

⁶⁴⁹ Artículo 1302 CC.

⁶⁵⁰ La única transformación que puede producirse es la ratificación del negocio por el falsamente representado, pero ésta lo que hace es eliminar la anulabilidad del negocio, creando la responsabilidad por la obligación del que había sido representado sin poder (artículo 1259 CC); en ningún caso establece la responsabilidad del representante por la misma obligación.

y, por tanto, mantenerse la apariencia de su validez, la extensión de efectos de éste a un sujeto que consta en él como representante de la entidad no sería admisible, porque ninguna norma impone la responsabilidad por la obligación a quien actuó como representante, como vimos más arriba⁶⁵¹.

1.2.3 ACTUACIÓN Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CON LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

a) *Supuestos comprendidos*⁶⁵²

Dentro de este apartado estaría el caso de las UTE, en relación con el artículo 543 LEC, que, como hemos visto, prescinde del requisito de la actuación en nombre de la entidad como presupuesto para la extensión de efectos del título ejecutivo frente a la entidad, determinando como tal el hecho de ser legalmente responsable con carácter solidario⁶⁵³. Para que ello sea posible, sin embargo, la responsabilidad de que se trata debería serlo por la obligación misma, cosa que no se deduce con claridad de lo dispuesto en el artículo 8.e), 8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, que dice que la responsabilidad solidaria e ilimitada lo es para los miembros (con lo que si no lo es también para la unión, la responsabilidad puede tener diferente contenido), y permite dudar de la propia redacción del artículo 543 LEC cuando remite a que sea una disposición

⁶⁵¹ Además, en supuestos como el del ya mencionado artículo 10 de la Ley Cambiaria y del Cheque, la ejecución frente al falso representante, con fundamento en el artículo 544 LEC, si el cauce del proceso de ejecución fuera el adecuado, vulneraría su derecho de defensa, porque éste se habría visto privado de la posibilidad de alegar y probar la existencia del poder. Sería imprescindible, por tanto, la declaración de que actuó sin poder o excediéndose del que tenía y por ello responde de la obligación misma que consta en el título.

⁶⁵² En ellos entraría también la AEIE, según lo dispuesto en el artículo 24.1 del Reglamento del Consejo de 25 de julio de 1985 que la regula. Recuérdese que dichas agrupaciones tienen reconocida personalidad en nuestro ordenamiento, a tenor del artículo 22 de la Ley 12/1991.

⁶⁵³ Tal disposición se ha visto, también, como una especificación de lo establecido en el artículo 538.2 LEC (TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M., en *Comentarios a la nueva LEC con formularios y jurisprudencia*, V. V. A. A., T. 4, Edit. Bosch, Barcelona 2001, pág. 382.

legal o un acuerdo quien disponga el carácter de la responsabilidad y que ésta pueda ser subsidiaria.

La UTE actúa en el tráfico jurídico como un sujeto diferenciado⁶⁵⁴ al que, como tal, según dijimos, deben ser imputados los derechos y obligaciones surgidos de su actuación, que no pueden ser imputados a sus integrantes directa e independientemente (dejando a salvo la responsabilidad solidaria de éstos) porque esa actuación se lleva a cabo en beneficio del común⁶⁵⁵, no en beneficio de los integrantes individualmente considerados, aunque ellos sean sus destinatarios finales y el Gerente único actúe con poderes suficientes de todos los miembros⁶⁵⁶.

También cabría incluir en este apartado, pero respecto de la posible aplicación del artículo 544 LEC, el supuesto de la sociedad civil irregular, en la consideración que respecto de la responsabilidad que se da en ella mantiene el Tribunal Supremo⁶⁵⁷, si debe considerarse de primer grado la responsabilidad del socio y siempre que aquel frente a quien se quiera dirigir la ejecución haya actuado en nombre de la entidad; el de la sociedad mercantil irregular, regulado en el artículo 120 C. de C; el de la AIE irregular⁶⁵⁸; el de un patrono de una fundación no inscrita que hubiere actuado en su nombre; los promotores de los partidos políticos no inscritos que hubieren actuado en su nombre; el de las sociedades anónimas irregulares y las irregulares de responsabilidad limitada, a las que resulta de aplicación la disposición del artículo 16 TRLSA, según el cual

⁶⁵⁴ Para VICENT CHULIÀ no resulta difícil reconducir la figura a la sociedad colectiva (en *Concentración y unión de empresas...*, ob. cit., pág. 456).

⁶⁵⁵ El artículo 8 e) 8 de la Ley 18/1982 habla de responsabilidad por la actuación *en beneficio del común*.

⁶⁵⁶ Artículo 8 d) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo. Debe tenerse en cuenta que el Gerente actúa *en nombre de la Unión*, por lo que los poderes de los miembros no pueden consistir en que aquél los represente singularmente, han de entenderse dados para la actuación de la Unión, que es la que, como tal, se identifica ante los terceros que convienen en contratar con ella, no con sus miembros, y actúa un interés propio.

⁶⁵⁷ No compartimos que la responsabilidad que se da sea ésta (V. Supra I.2.1.2.c.1).

⁶⁵⁸ V. artículo 7.2 de la Ley 12/1991, de 29 de abril.

estas sociedades deben regirse por las normas de las sociedades colectivas; y el de cualesquiera supuestos en que concurra responsabilidad solidaria del actuante.

En todos estos casos, ya sea en virtud de lo dispuesto en el artículo 543 o en el 544 LEC, parece que el título ejecutivo frente a la entidad permite la ejecución directa en el patrimonio de quien es responsable solidariamente con ella. Tal posibilidad, sin embargo, encuentra algunos obstáculos, a los que enseguida nos referiremos, nos detenemos antes en otro aspecto.

b) Régimen de las sociedades mercantiles irregulares

Ya hemos expuesto que, para estos casos, se ha acabado imponiendo la tesis de GIRÓN TENA, en orden a mantener la existencia de una sociedad a la que son de aplicación las normas de la colectiva, añadiéndose la garantía de la responsabilidad solidaria de quien actuó en nombre de la entidad. Si ello es así en relación con las sociedades personalistas irregulares, para las sociedades capitalistas irregulares, el mencionado artículo 16 TRLSA ha positivizado que a la sociedad irregular le es de aplicación el régimen de las colectivas. No se pronuncia el precepto, sin embargo, sobre la responsabilidad solidaria del actuante, establecida como garantía frente a la irregularidad que, en todo caso, está presente. En nuestra opinión, como adelantamos, consideramos que es procedente estimar aplicable dicho régimen de responsabilidad, en base a lo dispuesto en el artículo 120 del C de C, tanto por lo que de garantía conlleva, como por el hecho que no encontramos justificación suficiente para privilegiar la irregularidad de una sociedad capitalista frente a la de una personalista.

Establecido lo anterior, pasamos a hacer referencia al contenido de las responsabilidades concurrentes en estos casos. En relación con los socios, con

carácter general, el artículo 127 del C de C establece que todos los de las sociedades colectivas estarán obligados personal y solidariamente por las operaciones de la compañía. Dicha responsabilidad debe ser entendida con carácter subsidiario⁶⁵⁹. No hay solidaridad de los socios con la sociedad, sino entre los socios⁶⁶⁰, porque para proceder contra ellos es preciso hacer previa excusión del haber social⁶⁶¹.

Siendo subsidiaria, la responsabilidad de los socios es de naturaleza diversa a la de la sociedad, por no ser idénticas las obligaciones a que han de hacer frente⁶⁶². Seguimos en esto la tesis de PAZ-ARES, para quien estamos ante un supuesto de dualidad de vínculos unidos por un nexo de accesoriedad⁶⁶³, sin que quepa configurar tal situación como una *fianza ex lege*⁶⁶⁴, puesto que la fianza surge de una relación autónoma con el acreedor, mientras que la responsabilidad del socio nace de la relación societaria⁶⁶⁵. La responsabilidad de los socios está establecida a modo de garantía por el interés, de tal manera que la distinción entre las obligaciones a que nos referíamos estriba en que la obligación de la sociedad es por el cumplimiento, mientras que la de los socios lo es por el interés en el cumplimiento⁶⁶⁶.

⁶⁵⁹ PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 97 y ss.

⁶⁶⁰ PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 111.

⁶⁶¹ En este punto no ofrece dudas lo dispuesto en el artículo 237 C de C, según el cual, “*Los bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la Sociedad, al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social*”. FONT, en cambio, considera que esta norma, consecuencia de la extensión de la doctrina de la personalidad jurídica, sólo tiene relevancia en el campo procesal. Permite que la sociedad demandar y ser demandada, y adquirir y transmitir créditos, manteniendo la afectación absoluta del patrimonio individual de los socios al cumplimiento de las obligaciones colectivas (FONT RIBAS, A., en *Jornades de...*, ob. cit. pág 62, 63, 75 y 76).

⁶⁶² PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 141 y ss.

⁶⁶³ PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 148.

⁶⁶⁴ En Italia, parte importante de la doctrina utiliza este expediente, para identificar las obligaciones de la sociedad y de los socios (v. COSTI, R., DI CHIO, G., *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, UTET, Turín 1991, pág. 326 y ss.; BUONOCORE, V., CASTELLANO, G., COSTI, R., *Società di persone*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán 1978, pag. 639-640; FERRI, G., *Commentario del Codice ...*, ob. cit., pág. 226).

⁶⁶⁵ PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 156-157.

⁶⁶⁶ PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 159 y ss. Los argumentos que utiliza el autor para mantener su tesis se basan en el carácter permanente de la sociedad y en la vigencia del derecho de

A diferencia de lo anterior, la responsabilidad del actuante, lo es, como vimos, por la obligación misma y con carácter solidario, pudiendo surgir el interrogante sobre si ello es de aplicación, tanto cuando el actuante sea socio, como cuando no lo sea⁶⁶⁷. Nos inclinamos por considerar que la responsabilidad solidaria del actuante debe actuar en cualquier caso, puesto que así lo requiere el carácter de garantía de la misma.

Aceptado que la responsabilidad del actuante, con independencia de su cualidad de socio, lo es por la obligación misma, conviene señalar que las consecuencias que vamos a exponer en relación con el artículo 544 LEC vendrán a ser las mismas que se seguirían de admitir la teoría según la cual la responsabilidad de los socios de la sociedad colectiva es por la obligación misma, con carácter solidario⁶⁶⁸.

Así las cosas, observamos que, según la tesis que mantenemos, en lo que hace a la posible aplicación del artículo 544 LEC en caso de títulos ejecutivos frente a *entidades sin personalidad jurídica*, la ejecución no podría tener éxito frente a quien fuera simplemente socio de la entidad, porque no se daría el presupuesto de aplicación del precepto, que se funda en la actuación en nombre de la entidad, y su responsabilidad sería substancialmente diferente a la de la sociedad frente al tercero, siguiéndose las consecuencias que vimos para el supuesto de actuación sin poder, al que, sin ser igual, es equiparable a estos efectos. El tercero no se podría valer del título ganado frente a la entidad para

excusión, que sólo tiene sentido frente a las deudas de dinero, por lo que, existiendo éste, resulta un contrasentido que se pueda exigir el cumplimiento *in natura* a los socios.

⁶⁶⁷ De conformidad con los artículos 123 TRLSA y 58.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL), no es necesaria la cualidad de socio para ser nombrado administrador.

⁶⁶⁸ En este sentido v. FONT RIBAS, A., “Solidaridad en materia de sociedades: sociedad colectiva y sociedad comanditaria”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Justino F. Duque*, Universidad de Valladolid – Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, 1998, pág. 356-360. También en *Jornades de ...*, ob. cit. pág. 66, 67 y 73).

cobrarse, del socio, la obligación⁶⁶⁹ porque su pretensión sería contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado. La única vía por la que el acreedor podría hacer efectiva la obligación derivada de la condición de socio sería a través del proceso declarativo correspondiente en que quedara establecido que el socio debía satisfacer al acreedor el interés derivado del incumplimiento de la sociedad.

Muy diferente es la situación de quien actuó en nombre de la entidad y debe asumir la responsabilidad solidaria por la obligación contraída con el tercero. Parece, en este caso, más factible la aplicación de lo dispuesto en el repetido artículo 544 LEC, sin embargo, ello tampoco está exento de obstáculos.

c) Colisión de los artículos 543 y 544 con el 542 LEC

El principal obstáculo a la posibilidad de ejecuciones en los términos previstos en los artículos 543 y 544 LEC, para los supuestos comprendidos en este apartado, se halla, como tantas veces hemos indicado, en la disposición del artículo 542 LEC, según el cual, el título ejecutivo judicial obtenido sólo frente a un deudor solidario no servirá de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso⁶⁷⁰.

c.1) Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos judiciales

Si en un título ejecutivo judicial se ha condenado como responsable por la obligación a la entidad, aunque el contenido de la obligación frente al tercero sea el mismo para ésta y los sujetos a que se refieren los artículos 543 y 544 LEC,

⁶⁶⁹ PAZ-ARES, C., *La responsabilidad del...*, pág. 109.

⁶⁷⁰ V. infra III. 2.2.1 d).

porque la solidaridad se dé entre todos ellos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 542.1 LEC⁶⁷¹, el título sería ineficaz frente al deudor solidario que no fue parte y condenado en el correspondiente proceso, aunque los artículos mencionados establezcan la posibilidad de dictar despacho de la ejecución directamente contra el responsable solidario. El pronunciamiento de la resolución judicial se referirá a la entidad, por lo que sólo contra ella puede dirigirse el despacho de la ejecución⁶⁷².

En este punto, atendida la contradicción entre los mencionados artículos 542, por un lado, y 543 y 544, por otro, debemos hacer mención a la posibilidad de considerar que las normas de estos dos últimos artículos constituyan excepciones a la norma general en este tema. En tal sentido se ha apuntado por algunos⁶⁷³, que el mismo artículo 544 LEC establece la responsabilidad solidaria por la actuación del representante y habría establecido también su tratamiento procesal. Tal posibilidad no nos parece aceptable. El artículo no puede ser considerado como una norma de carácter substantivo que establece una responsabilidad solidaria entre la entidad *sin personalidad jurídica* y quien actuara en su nombre, porque ni el precepto lo establece expresamente, ni su sede sería la más adecuada, ni los efectos que derivarían de esa regulación, en la manera prevista, han podido estar en la intención legislativa. En parecidos

⁶⁷¹ El artículo 542 LEC tiene el siguiente contenido: “Ejecución frente al deudor solidario. 1. Las sentencias, los laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso.

2. Si los títulos ejecutivos fueran extrajudiciales, sólo podrá despacharse ejecución frente al deudor solidario que figure en ellos o en otro documento que acredite la solidaridad de la deuda y lleve aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en la ley.

3. Cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios, podrá pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos”.

⁶⁷² Téngase en cuenta que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, que “la actividad judicial en la ejecución sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado. Así pues. La actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo (STC 92/1998, de 27 de abril, FJ 7)” (SSTC núm. 229/2000, de 2 de octubre y 314/1994, de 28 de noviembre).

⁶⁷³ SAMANES ARA, C., *Las partes en el...*, ob. cit. pág. 22; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág.116-117.

términos cabe pronunciarse respecto del artículo 543 LEC, si se pensara que éste establece un tratamiento procesal determinado para sus supuestos, puesto que las razones que jurídicamente avalan la disposición del 542 son lo suficientemente sólidas, como veremos más adelante, como para requerir que las excepciones a su aplicación presenten la misma enjundia, circunstancia que consideramos no concurre en este caso.

c.2) Consecuencias en relación con los títulos ejecutivos extrajudiciales

Según el artículo 542 LEC, cuando el título es judicial, el fallo deberá contener con claridad la determinación de la persona o personas condenadas, que habrán debido ser parte en el proceso, porque sólo frente a ellas cabrá la ejecución y respecto de los títulos ejecutivos extrajudiciales, establece que el deudor solidario debe figurar en el título como requisito suficiente para producir la extensión de sus efectos. Al respecto cabe llamar la atención sobre algunos extremos.

El artículo, en su segundo apartado, pone el acento en el carácter solidario de la deuda para permitir la ejecución frente al deudor solidario, a lo que añade la garantía de la constancia del deudor en el título. Da la impresión que la Ley, con semejante disposición, ha querido dotar de similares garantías a los títulos judiciales y a los extrajudiciales. Sin embargo, la constancia del deudor solidario en la parte dispositiva de la resolución judicial comporta, en términos de normalidad, que éste ha disfrutado de todas las garantías que exige su derecho a la tutela judicial efectiva. Tras el proceso habrán quedado determinadas las responsabilidades de todos los condenados, por haberse demostrado que en ellos se dan todos los elementos que determinan su condena, sin que concurra ninguno que la impida. No se puede predicar lo mismo de la constancia del deudor solidario en el título extrajudicial, porque el

hecho de que una persona aparezca en el título no determina su responsabilidad solidaria. El título frente a la entidad no puede ser suficiente para la ampliación de efectos prevista en la LEC, porque el mismo no acredita la responsabilidad solidaria y el carácter de deudor solidario de aquel frente a quien se quiere dirigir la ejecución.

Por otro lado, en particular respecto de las UTE, y a mayor abundamiento, la constancia en el título extrajudicial de un deudor solidario no es imprescindible en las operaciones que realice una de éstas, ya que la entidad actúa a través de un Gerente, sin que se haya establecido que necesariamente sea uno de sus integrantes y responsable solidario. En consecuencia, la garantía que podría pretender el precepto resultaría totalmente estéril.

Conviene recordar también, respecto de la aplicación del artículo 544 LEC, que si forma parte de su finalidad la protección del tercero, por medio de la agravación de la situación de quien actuó en nombre de la entidad sin personalidad jurídica, dicha garantía puede verse fácilmente burlada haciendo actuar a quien, siendo legalmente responsable solidario, es insolvente -frente a lo que siempre debería permanecer como garantía el patrimonio de la entidad-.

2. NECESIDAD DE UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS, QUE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS QUE NO CONSTAN COMO OBLIGADOS EN EL TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA ENTIDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Acabamos de comprobar que el título ejecutivo frente a la *entidad sin personalidad jurídica* no puede ser considerado válido y suficiente a los efectos de que se pueda despachar ejecución frente a los sujetos que no constan en él,

porque no es apto para desempeñar las funciones que nuestro ordenamiento asigna al *título ejecutivo*, fundamentalmente, porque no declara la responsabilidad por la que se ejecutaría. Nos disponemos ahora a demostrar que, por ello, es procesalmente inadmisibile la eliminación que efectúan los artículos 543 y 544 LEC de la necesidad de declaración de esa responsabilidad en un proceso con todas las garantías, porque el título constituido frente a la entidad no es jurídicamente idéntico al que cabría constituir frente a los sujetos alcanzados por la ampliación de sus efectos.

2.1 IDENTIDADES JURÍDICAS Y EXTENSIÓN DE EFECTOS DEL TÍTULO EJECUTIVO: DERECHO COMPARADO

Según venimos repitiendo, el legislador, en las especialidades que ha previsto para la ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica en los artículos 543 y 544, tantas veces mencionados, realiza una asimilación entre la entidad y sus integrantes -en el primero de ellos- o quienes actuaron en su nombre -en el segundo- y entre los títulos ejecutivos que se puedan dar frente a una y otros.

Ante la inadecuación de determinados intereses a una de las formas especiales de persona jurídica⁶⁷⁴, el legislador opta por ignorar la existencia de personalidad⁶⁷⁵, calificando esa realidad como *entidad sin personalidad jurídica*, y ante la amenaza que le inspira la existencia de una situación para la que no ha dictado normas generales, establece en sede procesal la identificación a que nos referimos, incurriendo en contradicción y desconocimiento de principios e instituciones consolidadas en nuestro ordenamiento.

⁶⁷⁴ V. supra I.1.1.3 b).

⁶⁷⁵ V. supra I.1.1.3 c).

A pesar de que las disposiciones de los dos artículos mencionados manifiestan esa voluntad de asimilación, su mismo redactado trasluce que el legislador no puede escapar a la realidad. En el artículo 543 LEC se hace referencia a los *actos de la unión* y en el 544 LEC a que la entidad sin personalidad jurídica *actúe en el tráfico como un sujeto diferenciado*. Si los actos son de la unión y la *entidad sin personalidad jurídica* es un sujeto diferenciado, es que se está haciendo referencia a auténticos sujetos; y, en la tesis que mantenemos, no puede haber sujetos sin personalidad⁶⁷⁶. Debe reconocerse, en consecuencia, la existencia de dos clases de sujetos diferentes en estos casos, el que configura la unión de varios, y las individualidades de los varios.

Aun así, ello no es suficiente para justificar la improcedencia de la asimilación o equiparación entre ambos, puesto que una diferencia real puede llegar a transformarse en identidad jurídica⁶⁷⁷. La contradicción constitucional de esa equiparación tiene su justificación, a los efectos que nos interesan, en causas estrictamente procesales, sobre las que a continuación profundizaremos, no sin antes mencionar que aquella asimilación, aunque novedosa en nuestro sistema, no es desconocida en los de nuestro entorno; en concreto, en Italia, tanto en doctrina⁶⁷⁸ como en Jurisprudencia⁶⁷⁹, es frecuente encontrar pronunciamientos favorables a la extensión de efectos del título ejecutivo frente a sociedades carentes de personalidad jurídica a los sujetos que actuaron en su nombre, con fundamento en la identificación de la entidad con dichos sujetos.

⁶⁷⁶ V. supra I.1.1.3 c) y I.2.2.1 b.1).

⁶⁷⁷ Caso de la sucesión.

⁶⁷⁸ V. FERRI, G., *Commentario del Codice ...*, ob. cit., pág. 226. Lo admite por considerar excesivo requerir un título frente al socio, cuando se dispone de uno frente a la sociedad, en base a la responsabilidad directa del socio actuante y al hecho de la falta de personalidad de la sociedad de personas; aunque considera exigible, en todo caso, la notificación del título ejecutivo y del requerimiento (“preetto”) al socio.

⁶⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Apelación de Florencia de 29 de marzo de 1988, con cita de las Sentencias del Tribunal de Casación de 6 de noviembre de 1956 y 24 de junio de 1954, en la que se afirma que la sentencia ganada frente a una sociedad de personas, carente de personalidad jurídica en el ordenamiento italiano, es también eficaz frente al socio ilimitadamente responsable (el que ha actuado en su nombre), razonando que no se puede oponer que el socio no haya estado presente en el proceso, porque debe entenderse que en la sociedad, por ser un grupo no personificado, está presente el socio.

Sin embargo, dicha solución no es compartida de modo unánime, negándose también la procedencia de la extensión de efectos del título ejecutivo⁶⁸⁰. La diferencia entre ambas posiciones estriba en la diferente concepción que se adopta sobre la naturaleza de la responsabilidad del sujeto-socio⁶⁸¹: quienes sostienen que ésta es de naturaleza fiduciaria niegan la eficacia del título frente al socio; quienes consideran que la deuda del socio es directa, abogan por la extensión de efectos. En cualquier caso, ninguna norma procesal impone la responsabilidad por la actuación en nombre de la entidad sin personalidad jurídica; son las normas materiales las que la han establecido⁶⁸² y, sobre ellas, se discute la extensión de efectos del título ejecutivo.

Si en el ordenamiento italiano no es pacífica la procedencia de esa extensión, en otro, el ordenamiento alemán, donde también se admite la existencia de títulos ejecutivos frente a entidades de las que se predica su carencia de personalidad jurídica, aparece consolidado que el título frente a la *entidad sin personalidad jurídica* no es equivalente al título ejecutivo que se pueda ostentar frente a sujetos responsables de las actuaciones de éstas.

Ya expusimos más arriba las novedades que se han producido en ese ordenamiento a raíz de la Sentencia del BGH de 29 de enero de 2001, en la que se reconocía la capacidad jurídica y para ser parte de la sociedad civil, *carente* en aquel derecho de personalidad jurídica. La consecuencia inmediata de ello, frente a la necesidad que hasta entonces existía de demandar a todos sus socios para poder ejecutar en el patrimonio social⁶⁸³, fue la admisión de la posibilidad

⁶⁸⁰ GRAZIANI, A., *Diritto delle...*, ob. cit., pág. 126.

⁶⁸¹ Al respecto v. COSTI, R., DI CHIO, G., *Società in generale...*, ob. cit., pág. 326 y ss.; BUONOCORE, V., CASTELLANO, G., COSTI, R., *Società di ...*, ob. cit., pag. 639-640.

⁶⁸² Artículos 38, 41, 2267, 2291 y 2313 del *Codice Civile*.

⁶⁸³ En el artículo 736 ZPO, relativo a la ejecución frente a la sociedad civil, se establece: “*Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich*”.

de demandar a la sociedad propiamente dicha⁶⁸⁴, de manera semejante a como se establece en el artículo 735 ZPO, respecto de las asociaciones sin personalidad jurídica, con la consiguiente existencia de títulos ejecutivos frente a ellas⁶⁸⁵.

La finalidad que fundamenta la solución dada en la mencionada Sentencia, facilitar la demanda del acreedor, como así se reconoce en ella, que es la misma que en su día justificara la disposición del 735 ZPO, no comporta, sin embargo, otorgar al título obtenido frente a la entidad la virtualidad de abrir la ejecución frente a sus socios o integrantes, puesto que el título que se haría valer no contendría la acreditación de la responsabilidad del ejecutado, al que no se refiere y con el que no se puede identificar⁶⁸⁶. El título ejecutivo frente a la entidad sólo es válido para ejecutar en el patrimonio de ésta (la existencia del cual se reconoce a pesar de que se le niegue personalidad jurídica), porque la responsabilidad que declara el título es únicamente la suya⁶⁸⁷. Aunque materialmente esté prevista la responsabilidad de los sujetos que conforman la entidad, las posiciones jurídicas en el proceso, tanto de ésta como de aquéllos son claramente independientes⁶⁸⁸, por ello, para entrar en el patrimonio de los socios o integrantes de esas entidades, es necesaria la existencia de un título ejecutivo en su contra, en que quede reflejada su responsabilidad⁶⁸⁹. Solución

⁶⁸⁴ V. SCHEMMANN, T., *Parteifähigkeit im Zivilprozess. Situative ...*, ob. cit., pág. 44.

⁶⁸⁵ Según este artículo, para ejecutar en el patrimonio de una de esas asociaciones, es suficiente la sentencia frente a la entidad ("*Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil*").

⁶⁸⁶ MÜNZBERG, W., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª Ed., Mohr Siebeck, Tübingen 2002, pág. 388 y 394; HEßLER, en *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, T. 2, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2000, pág. 1732; HARTMANN, en *Zivilprozeßordnung*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1996, pág. 1714.

⁶⁸⁷ HEßLER, en *Münchener Kommentar...*, ob. Cit., pág. 1733, 1741-1742; SCHOLZ, K.-S., "Die BGB-Gesellschaft nach dem Grundsatzurteil des BGH vom 29.01.2001", *NZG* 4/2002, pág., 163.

⁶⁸⁸ WERTENBRUCH, J., "Die Parteifähigkeit der GbR – die Änderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis", *Neue Juristische Wochenschrift* 5/2002, pág. 329.

⁶⁸⁹ BEHR, J., "Die Vollstreckung gegen die BGB-Gesellschaft nach der aktuellen BGH-Entscheidung zur Parteifähigkeit", *Insolvenz & Vollstreckung* 10/2001, pág. 358; MÜNZBERG, W., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur...*, ob. cit., pág. 388 y 394.

que en el caso de la sociedad colectiva y la comanditaria⁶⁹⁰, carentes de personalidad jurídica en ese Derecho, ha sido establecida expresamente en el artículo 129 del *Handelsgesetzbuch* (HGB)⁶⁹¹.

Prevé también el ordenamiento alemán la responsabilidad de personas que hayan actuado en nombre de otras entidades consideradas carentes de personalidad jurídica. Por ejemplo, el artículo 54 del BGB y el 41 de la *Aktiengesellschaft* (AktG) establecen la responsabilidad de quienes hubieren llevado a cabo un negocio jurídico en nombre de una asociación sin personalidad jurídica⁶⁹² o de una sociedad anónima antes de su inscripción⁶⁹³, sin embargo, ninguna disposición establece que el título ejecutivo frente a la entidad sea suficiente para que la ejecución, fundada en el mismo, pueda dirigirse frente a esas personas.

La peculiaridad de nuestro ordenamiento, frente a otros, consiste en haber abordado procesalmente un asunto no resuelto materialmente, las consecuencias de lo cual pasamos a examinar, diferenciando entre los supuestos en que el título ejecutivo es judicial y aquellos en que lo es extrajudicial.

⁶⁹⁰ Artículo 161 (2) HGB.

⁶⁹¹ El primer párrafo del precepto permite utilizar, al socio demandado por una obligación social, las excepciones de que pudiera servirse la sociedad (*“Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, so kann er Einwendungen, die nicht in seiner Person gegründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können”*), dejando claro su párrafo cuarto que el título ejecutivo frente a la sociedad no permite abrir la ejecución frente a los socios (*“Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt”*), aun cuando la responsabilidad de éstos, por las obligaciones de la sociedad, es solidaria (art. 128 HGB).

⁶⁹² Según el artículo 54 BGB: *“Aus einem Rechtsgeschäft, das in Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich, handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner”*.

⁶⁹³ El artículo 41 AktG dispone: *“Wer vor der Eintragung der Gesellschaft in ihre Namen handelt, haftet persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner”*.

2.2 FALTA DE EQUIVALENCIA ENTRE EL TÍTULO EJECUTIVO CONSTITUIDO FRENTE A LA ENTIDAD Y LOS TÍTULOS EJECUTIVOS QUE PROCEDERÍA CONSTITUIR FRENTE A LOS SUJETOS COMPRENDIDOS EN EL ÁMBITO DE EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA

En la lógica del legislador, la extensión de efectos del título ejecutivo judicial que admite en el supuesto de las entidades sin personalidad jurídica, por estar fundamentada en la asimilación que hemos señalado, no produce ninguna alteración del orden constitucional, porque el título frente a la entidad equivale a un título frente a los sujetos respecto de los cuales permite la extensión de sus efectos.

El desacierto de nuestra norma procesal, sin embargo, se evidencia en que, de un lado, la identificación de las obligaciones de que se trata es competencia del derecho material, y, por otro lado, porque el título ejecutivo es una figura eminentemente procesal⁶⁹⁴, la extensión de cuyos efectos debe quedar determinada en base a criterios también procesales.

Aunque el título ejecutivo lleve ínsita una presunción de responsabilidad, con la que conecta con el derecho material, es en el ámbito procesal donde cobra su plena dimensión, puesto que el título ejecutivo sólo tiene auténtico sentido en el proceso, donde desarrolla su función esencial: permitir la apertura del proceso de ejecución⁶⁹⁵. La respuesta a los límites del

⁶⁹⁴ Son las normas procesales, a los efectos exclusivos de la ejecución, las que definen lo que es título ejecutivo, porque es en el ámbito del proceso donde cobra verdadero significado. Así lo hizo el artículo 1249 de la LEC de 1881 y así lo hace el vigente artículo 517 LEC; al igual que ocurre en los ordenamientos de nuestro entorno (v. artículos 704 y 794 de la *Zivilprozessordnung*; 474 del *Codice di Procedura Civile* y artículo 3 de la Ley de 9 de julio de 1991 francesa).

⁶⁹⁵ V. supra II.2.1.3.

título ejecutivo pertenece al derecho procesal. La encontramos en el objeto del proceso y en el instituto de la cosa juzgada.

El objeto del proceso viene constituido por la *res de qua agitur*⁶⁹⁶, aunque en función de la concepción que se tenga de la acción, se podrá afirmar que el objeto lo constituye la acción⁶⁹⁷, o que ha de ser reconocido como la pretensión⁶⁹⁸.

Las partes son quienes han de fijar el objeto del proceso⁶⁹⁹ en sus escritos iniciales de demanda, contestación y, en su caso, reconvención, sin que les sea permitido modificarlo posteriormente⁷⁰⁰, pues, si bien en virtud de los

⁶⁹⁶ PRIETO-CASTRO define el objeto del proceso declarativo como “el tema que el peticionario de justicia o tutela jurídica somete al órgano jurisdiccional, mediante el inicio de la acción incoadora en la correspondiente demanda, para que dicho órgano lo haga cuestión a resolver en la sentencia” (en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 99). Para BERZOSA, “la idea-base del concepto objeto del proceso es la afirmación de un derecho; lo que en el proceso se debate es la afirmación que el actor hace de que a él le corresponde un determinado efecto de contenido jurídico, efecto que puede consistir en la declaración a su favor de una determinada relación jurídica, en la condena del demandado a una determinada prestación, o en la constitución, modificación o extinción de una concreta situación jurídica” (BERZOSA FRANCOS, V., *Demanda, “Causa Petendi” y objeto del proceso*, Ediciones el Almendro, Córdoba 184, pág. 27 y 225).

⁶⁹⁷ Como hacen los partidarios de la teoría concreta de acción, entre ellos, DE LA OLIVA, quien indica que el proceso civil se inicia siempre con una pretensión, que, en éste, envuelve la afirmación de una acción, siendo la pretensión un acto, mientras la acción es un derecho subjetivo público frente al Estado, que éste ha de satisfacer con una tutela jurisdiccional concreta (en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 41-42) o MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ, para quien el objeto del proceso es si debe o no concederse al actor la concreta tutela que solicita (en *Lecciones de Derecho Procesal*, Vol. II, PPU, Barcelona 1986; pág. 17). CHIOVENDA dice que “es la voluntad concreta de la ley de la cual se pide la afirmación y la actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción” (CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, traducido por GÓMEZ ORBANEJA, E., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1936, pág. 53).

⁶⁹⁸ Así lo es para los partidarios de la idea abstracta de acción. En tal sentido, GIMENO SENDRA equiparando objeto del proceso y pretensión, define ésta como una declaración de voluntad, en cuya virtud se solicita del órgano jurisdiccional una sentencia (en *Derecho procesal...*2001, ob. cit., pág. 119); por su parte, ORTELLS RAMOS, admitiendo que la teoría del objeto del proceso presenta puntos de contacto con la teoría de la acción, destaca que la perspectiva de ambos es distinta, puesto que para la teoría del objeto del proceso no importa que el actor tenga o no derecho a lo que pide (en *Derecho Procesal...*, ob. cit. pág. 260) y MONTERO AROCA identifica el objeto del proceso con una pretensión, entendida como “petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida” (en *Derecho Jurisdiccional II...*2002., ob. cit., pág. 116).

⁶⁹⁹ La STC (Sala Segunda) núm. 250/2004, de 20 de diciembre, afirma que las partes, “en su calidad de *domini litis*, conforman el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial”.

⁷⁰⁰ Artículo 412 LEC.

principios dispositivo y de aportación de parte⁷⁰¹, son ellas quienes han de establecer lo que sea objeto del pleito, la necesidad de respetar también los principios de defensa y contradicción y, en definitiva, de procurar la seguridad jurídica obliga a que a partir de determinado momento el objeto sea inmodificable⁷⁰².

Tradicionalmente, el objeto del proceso ha sido identificado por la concurrencia de tres elementos⁷⁰³: los *sujetos*, el *petitum* y la *causa petendi*⁷⁰⁴. Sin embargo, en la actualidad, la mayoría de la doctrina considera que los sujetos no forman parte esencial del objeto del juicio⁷⁰⁵, aunque evidentemente las partes del proceso son las directamente afectadas por el mismo⁷⁰⁶.

Los *sujetos* serían las personas que han sido parte en el proceso o, las que sin haber litigado efectivamente, han de ser identificadas con ellas. Así, se

⁷⁰¹ El Motivo VI de la Exposición de Motivos de la LEC proclama que ésta “*sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso (...)*”.

⁷⁰² SSTs (Sala de lo Civil) de 7 de diciembre de 1982 y núm. 242/2005, de 14 de abril. En la primera se lee que “*según tiene reiteradamente declarado esta Sala, en sentencias, además de otras, de 22 mayo 1936, 9 febrero 1940, 7 diciembre 1943, 7 marzo 1946, 20 enero 1958, 20 junio y 5 noviembre 1981 y 21 mayo 1982, lo expuesto y solicitado tanto en la demanda, contestación, réplica, dúplica y reconvención y contestación a la misma en su caso, fija y concreta definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, cerrando en consecuencia la posibilidad de introducir en el proceso otras pretensiones o medios de defensa, al haberse creado una situación de preclusión al respecto que atribuye a los momentos y fases procesales un contenido inalterable (...)*”.

⁷⁰³ Que aparecen recogidos en los artículos 399.1 y 405.1 LEC, cuando establece el contenido de los escritos de demanda y contestación.

⁷⁰⁴ La STC núm. 169/2002, de 30 de septiembre, con cita de otras anteriores, alude a que el objeto del proceso está “*delimitado por referencia a sus elementos subjetivos – partes - y objetivos – causa de pedir y <petitum>-“.* V., también, TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Editorial La Ley, Madrid 2000, pág. 18; FERNÁNDEZ, M. A., en *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pág. 20-21; MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional II...* 2002, ob. cit., pág. 118-119; DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 45. PRIETO-CASTRO, hace alusión a esos tres elementos, pero les añade un requisito, el del *interés y necesidad del tipo de tutela jurídica que se pretende* (en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 102-103).

⁷⁰⁵ Al respecto v. NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona 2006, pág. 106 a 118.

⁷⁰⁶ BERZOSA considera que el factor subjetivo no forma parte de la esencia del objeto litigioso, sino que lo delimita, indicando las personas a quienes concretamente afecta (BERZOSA FRANCOS, V., *Demanda...*, ob. cit., pág. 28 y 225).

considera que hay identidad de personas entre el sustituto y el sustituido o entre el causante y su sucesor⁷⁰⁷. No la hay, en cambio, en el supuesto del representante y del representado, puesto que la calidad en que actúan en el proceso no es la misma⁷⁰⁸.

El *petitum* sería lo que se pide, la concreta tutela jurídica solicitada⁷⁰⁹. La demanda y, en su caso, la contestación y la reconvenición, han de expresar con claridad y precisión⁷¹⁰ la pretensión concreta que se ejercita⁷¹¹.

La *causa petendi* sería el fundamento de la pretensión ejercida⁷¹². Sobre su contenido se han venido enfrentando, principalmente, dos posiciones doctrinales conocidas como la teoría de la *individualización* y la teoría de la *sustanciación*. Según la primera, el solicitante debe proporcionar todos los hechos en relación con las correspondientes normas jurídicas en que basa su solicitud, determinando con ello la causa de pedir. Para la segunda, ésta sólo está constituida por los hechos que fundamentan la pretensión. La polémica no se considera aún superada, pudiéndose encontrar pronunciamientos en distintos sentidos en la doctrina⁷¹³, aunque, ciertamente, el artículo 218.1 LEC,

⁷⁰⁷ V. artículo 222.4 LEC:

⁷⁰⁸ FERNÁNDEZ, M. A., en *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pág. 23.

⁷⁰⁹ La parte tiene la carga de indicar el tipo de tutela que solicita, de entre las diversas que puede pedir (meramente declarativa, declarativa de condena o constitutiva), puesto que no es admisible una demanda sin petición determinada y clara.

⁷¹⁰ Hasta tal punto es importante, que la Ley prevé la alegación de defecto legal en el modo de proponer la demanda, en la audiencia previa al juicio (artículo 416.1,5ª LEC) y, si resultare imposible determinar la pretensión o pretensiones, el Tribunal deberá decretar el sobreseimiento del pleito (artículo 424.2 LEC).

⁷¹¹ Artículo 412.1 LEC.

⁷¹² M. A. FERNÁNDEZ la define como “*un conjunto de hechos que, calificados (es decir, puestos en relación con una determinada norma jurídica), otorgan al actor el derecho subjetivo en el que basa su petición de tutela*” (en *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pág. 33); por su parte, para TAPIA FERNÁNDEZ es “*aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir la tutela jurídica solicitada*” (TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 22).

⁷¹³ GIMENO SENDRA identifica la causa petendi con los hechos empíricos (en *Derecho procesal...* 2001, ob. cit., pág. 125), ORTELLS RAMOS niega que formen parte de la causa de pedir los argumentos y los medios de prueba, aunque puntualiza que los hechos que conforman la causa de pedir han de ser jurídicamente relevantes, sin que, a su vez, la calificación jurídica sea elemento identificador de la causa de pedir (en *Derecho Procesal...*, ob. cit. pág. 266-268 y 275-276); según SERRA, los hechos, en sí mismos considerados, no integran la causa de pedir, ya que ésta está formada por los hechos contemplados a la luz de una norma determinada (SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252”, en

al referirse a la causa petendi, alude a los fundamentos fácticos y jurídicos, lo mismo que el artículo 399.1 al referirse al contenido de la demanda y el 400.2, en referencia a la cosa juzgada.

De lo escasamente dicho hasta ahora, es fácil intuir que el contenido del objeto del proceso no ha resultado pacífico en su estudio, ni lo es en la actualidad, siendo múltiples las teorías al respecto⁷¹⁴. Entre ellas cabe resaltar la interesante aportación de NIEVA, quien afirma que lo importante es identificar el fundamento de lo que se pide y de lo que se concede, porque eso es lo que tiene transcendencia jurídico-social, por tener directa relación con lo que ha sido juzgado⁷¹⁵.

Objeto del proceso y cosa juzgada vienen a relacionarse en tanto que, como señala el profesor SERRA, por ésta hay que entender que es el objeto del proceso una vez ya ha sido sometido a juicio⁷¹⁶, sin que quepa confundir lo que sea objeto del proceso, con lo que lo sea de la cosa juzgada⁷¹⁷.

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigido por ALBADALEJO, M., T. XVI, Vol. 2º, EDERSA, Madrid 1981, pág. 666, 667, 672-674); BERZOSA considera que “*el elemento causal está integrado por el conjunto de acaecimientos fácticos de la vida real que originan la petición, individualizándola y distinguiéndola de cualquier otra que pueda tener, incluso, el mismo contenido*” (BERZOSA FRANCO, V., *Demanda...*, ob. cit., pág. 226); para TAPIA FERNÁNDEZ está compuesta por el elemento fáctico y el jurídico, dentro del cual distingue entre la calificación jurídica y la concreta norma aplicable, siendo sólo el segundo de apreciación por el Juez (en *El objeto del...*, ob. cit., pág. 25), DE LA OLIVA afirma que hay dos elementos unidos en el fundamento de toda pretensión o como presupuestos de una acción: un elemento meramente fáctico y otro jurídico (en *Derecho Procesal...* 2001, ob. cit., pág. 48).

⁷¹⁴ V. NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 106 a 118.

⁷¹⁵ NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 114 a 118.

⁷¹⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252...”, ob. cit., pág. 634. También se la ha definido como “*la concreta situación o relación jurídica que ha sido decidida en un proceso*” (TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 135).

⁷¹⁷ En ese sentido, NIEVA afirma que el estudio del objeto del juicio se revela inútil para el análisis de la cosa juzgada, porque los datos contenidos en una resolución judicial no son naturalmente susceptibles de categorizaciones absolutamente inamovibles (NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 288).

De la *cosa juzgada* puede hablarse en diversos sentidos. Tradicionalmente suele distinguirse entre su sentido formal y su sentido material y, dentro de este último se diferencia entre una función positiva y otra negativa⁷¹⁸.

La cosa juzgada formal, o inimpugnabilidad de la resolución, se proyectaría sobre el mismo proceso⁷¹⁹ en que ésta se dicta e impide que pueda ser sustituida por otra⁷²⁰. La cosa juzgada material, como efecto que producirían determinadas resoluciones judiciales, presupone la existencia de la cosa juzgada formal⁷²¹, pero se proyectaría sobre procesos posteriores⁷²² a aquel en que se dicta la resolución de que se trate⁷²³, produciéndose la vinculación del Juez a lo que ya ha sido decidido en la Jurisdicción⁷²⁴. No existe acuerdo entre los autores sobre qué resoluciones son susceptibles de producir el efecto de cosa juzgada

⁷¹⁸ NIEVA califica la distinción por parte de la doctrina de múltiples categorías de la cosa juzgada (formal, material, irrevocabilidad o invariabilidad, entre otras) de exagerado detallismo, puesto que esas categorías no son más que manifestaciones de un único fenómeno, consistente en la prohibición de la reiteración de juicios (NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 89, 90, y 288).

⁷¹⁹ V. artículo 207.2 y 3 LEC.

⁷²⁰ Si bien puede afirmarse que resulta claro el proceso en que se producen los efectos de la cosa juzgada formal, es posible encontrar matices, entre los autores, respecto de sus destinatarios: según MONTERO, la firmeza de la resolución se refiere únicamente a las *partes* (MONTERO AROCA, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, en MONTERO AROCA, J., (Dir.), *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y juras de cuentas)*, CGPJ, Madrid 1995, pág. 72), mientras DE LA OLIVA define la cosa juzgada formal como “la vinculación jurídica que, para el órgano jurisdiccional (con indirectos efectos sobre las partes e intervinientes), produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del proceso en que se haya dictado dicha resolución” (DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada*, Ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid 1991, pág. 20). El artículo 207 LEC hace referencia únicamente a la vinculación del tribunal del proceso.

⁷²¹ DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa...*, ob. cit., pág. 23; GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil. Parte general*. Vol. I, Madrid 1979, pág. 427. Es doctrina constitucional, que se infringe la cosa juzgada cuando se desconoce lo resuelto por *sentencias firmes* (SSTC (Sala Segunda) núm. 151/2001, de 2 de julio, y núm. 200/2003, de 10 de noviembre).

⁷²² GÓMEZ ORBANEJA definió la *cosa juzgada material* como “la vinculación que produce en otro proceso la parte dispositiva de la sentencia” (en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 429).

⁷²³ STC (Sala Primera) núm. 207/1989, de 14 de diciembre y STC (Sala Segunda) núm. 200/2003, de 10 de noviembre.

⁷²⁴ BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de la cosa juzgada material”, en MONTERO AROCA, J., (Dir.), *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y juras de cuentas)*, CGPJ, Madrid 1995, pág. 140; DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa...*, ob. cit., pág. 44; MONTERO AROCA, J., “La cosa juzgada...”, ob. cit., pág. 86-99.

material, si bien parece que hay pocas dudas sobre que sí lo producen las sentencias que resuelven definitivamente sobre el fondo del asunto⁷²⁵.

Del instituto de la cosa juzgada material se ha dicho que forma parte de la esencia de la jurisdicción⁷²⁶ y es doctrina constitucional que su desconocimiento vulnera el artículo 24.1 CE, en tanto que éste garantiza que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia que el ordenamiento les reconoce, consistente en que se respete la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, ya que, de lo contrario, quedarían lesionadas la paz y la seguridad jurídicas de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (STC número 200/2003, de 10 de noviembre)⁷²⁷.

De la función *negativa* de la cosa juzgada se dice que excluye un ulterior proceso con el mismo objeto que ya fue discutido y fijado⁷²⁸, obligando, en todo caso, a ponerle fin lo antes posible⁷²⁹, mientras que la función *positiva* obliga a estar a lo que se decidió en un proceso anterior⁷³⁰. En realidad, ambas funciones devienen manifestaciones del principio *non bis in idem*⁷³¹, pues, aunque suele asociarse con la función negativa de la cosa juzgada, la función positiva también

⁷²⁵ V. DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa...*, ob. cit., pág. 23 y 39-43; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252...”, ob. cit., pág. 651-657; TAPIA FERNÁNDEZ, I., “Efectos objetivos de la cosa juzgada”, en MONTERO AROCA, J., (Dir.), *Efectos jurídicos del...*, ob. cit., pág. 171-178; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 144-155; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte General*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. Editorial Colex, Madrid 2003, pág. 349-351.

⁷²⁶ MONTERO AROCA, J., “La cosa juzgada...”, ob. cit., pág. 81, o que su naturaleza es estrictamente jurídica, por ser una creación del ordenamiento que sólo tiene validez y vigencia dentro de él, siendo una figura jurídica eminentemente procesal (GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal...*2003, ob. cit., pág. 557-558).

⁷²⁷ Con cita de abundantes Sentencias anteriores.

⁷²⁸ Artículo 222.1 LEC.

⁷²⁹ Artículos 416.1, 2º y 421.1 LEC.

⁷³⁰ DE LA OLIVA la define como “*cierto efecto propio de algunas resoluciones firmes consistente en una precisa y determinada fuerza de vincular en otros procesos, a cualesquiera órganos jurisdiccionales respecto del contenido de esas resoluciones*” (en *Sobre la cosa...*, ob. cit., pág. 23).

⁷³¹ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 429, 435 y 436. Argumenta el autor que el denominado efecto positivo de la cosa juzgada es, en realidad, también de carácter negativo, pues, más que fundamentar en el nuevo proceso, lo que hace es impedir que se vuelva a discutir lo ya decidido, de lo que podría llegar a derivarse, manteniendo la naturaleza procesal del vínculo, que el juez pudiera apreciar de oficio la cosa juzgada.

cumple la finalidad de impedir el enjuiciamiento indefinido de los asuntos y evitar sentencias contradictorias.

No obstante lo anterior, conviene no perder de vista, como afirma NIEVA, que lo que pretende la cosa juzgada, su esencia, es hacer efectiva la seguridad jurídica sobre la base del principio que los juicios sólo deben realizarse una única vez. De lo que se sigue que la cosa juzgada es, principalmente, la prohibición de reiteración de juicios⁷³², para cuya finalidad pueden resultar prescindibles excesivas categorizaciones del instituto o identidades hasta ahora requeridas, como la identidad entre los sujetos, o su calidad. En ese sentido, lo decisivo para apreciar la cosa juzgada debe ser la necesidad, para la seguridad jurídico-social, de la estabilidad del concreto pronunciamiento jurídico⁷³³, en cuya apreciación debe jugar un papel decisivo el respeto al derecho de defensa.

Llegados a este punto, estamos en disposición de pasar a demostrar, en base a nuevos fundamentos esencialmente procesales, que el pilar en que se apoyan los artículos que nos vienen ocupando en este trabajo, la equiparación entre los títulos ejecutivos frente a la entidad y frente a determinados sujetos distintos a ella, no es admisible. Nos basaremos, para ello, en una analogía: sirviéndonos de lo que acredita el título ejecutivo frente a la entidad, tomaremos uno judicial, la sentencia frente a la entidad, por la garantía que la acompaña, y compararemos los elementos del proceso en que ésta se habría generado con los que compondrían el mismo proceso, si éste se hubiera seguido frente a los sujetos comprendidos en el ámbito de ampliación de los efectos del título ejecutivo frente a la entidad, para comprobar que esos juicios no son intercambiables y, sobre todo, nos referiremos a la operatividad de la cosa

⁷³² NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 89 y 119.

⁷³³ NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 206 a 208.

juzgada del resultado del juicio frente a la entidad en el que eventualmente pudiera seguirse frente a los otros sujetos, para constatar que la necesidad de declarar la responsabilidad de éstos no puede ser eliminada, porque no existe ningún pronunciamiento sobre ello que deba afectarles.

2.2.1 CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ES JUDICIAL

Analizamos este supuesto distinguiendo los tres tipos de actuación, que en su momento establecimos, que pueden efectuar los sujetos relacionados con las *entidades sin personalidad jurídica*.

a) Cuando quien ha actuado tenía poder para ello y es, estrictamente, representante de la entidad

Hemos manifestado repetidamente que, en nuestra opinión, la entidad sin personalidad jurídica no puede ser tal, sino que ha de ser considerada como una auténtica persona por estar dotada de capacidad jurídica⁷³⁴ (por eso existe un título ejecutivo en su contra, que es el supuesto de hecho de los artículos 543 y 544 LEC). Si a ello unimos que también hemos comprobado que el régimen jurídico de la representación impide establecer paralelismo alguno entre la responsabilidad de la entidad derivada del incumplimiento de la obligación en que actuó a través de representante y la responsabilidad en que podría incurrir el representante por su actuación⁷³⁵, no se puede resolver más que la imposibilidad de establecer cualquier tipo de identidad jurídica entre ambos sujetos, como contrariamente parecen hacer los artículos que nos ocupan. Si

⁷³⁴ V. Supra I.1.1.3 c) y I.2.2.1 b.1).

⁷³⁵ V. Supra III.1.2.1 b).

ello, por sí, ya podría obstar a su validez, existen aún más razones que la imposibilitan.

a.1) Falta de identidad entre el objeto de los procesos frente a la entidad y frente a los sujetos

En este supuesto, como cabe deducir de lo ya adelantado, el contenido de los elementos determinantes del objeto de proceso que habría podido dar como resultado el título ejecutivo frente a la entidad habrían sido los siguientes (incluimos a los sujetos entre esos elementos, porque nos interesa dejarlos concretados y comprobar que no coinciden en los dos eventuales procesos que estamos considerando, a causa del requerimiento de identidad subjetiva que establece la LEC para la eficacia de la cosa juzgada):

- 1) Los sujetos: el acreedor y la entidad
- 2) La causa petendi: el incumplimiento de la obligación establecida entre el acreedor y la entidad
- 3) El petitum: la condena de la entidad

Con esos mismos elementos, pero sustituyendo en la parte demandada, a la entidad, por quien actuó en su nombre de acuerdo con el régimen jurídico de la representación⁷³⁶, el acreedor no podría haber obtenido, bajo ningún concepto, la condena de quien actuó como representante de la entidad, porque la causa petendi sería inhábil para otorgar al acreedor la tutela judicial solicitada en el petitum, puesto que ninguna norma establece la responsabilidad del representante por el incumplimiento del representado en el negocio que aquél llevó a cabo en su nombre. Por tanto, el título ejecutivo frente a la entidad

⁷³⁶ V. Supra III.1.2.1 b).

no equivale a un título ejecutivo frente a quien actuó en su nombre con poder para ello.

a.2) Inoperatividad de la cosa juzgada entre los procesos frente a la entidad y frente a los sujetos

A mayor abundamiento, observada la cuestión desde otra perspectiva, obtenemos el mismo resultado: si, firme la sentencia condenatoria de la *entidad sin personalidad jurídica*, se entablara un nuevo proceso frente al mismo representante, en que se pretendiera la condena de éste, de la mencionada sentencia no podrían predicarse los efectos de la cosa juzgada en el pleito nuevo, porque, por un lado, si atendemos a la necesidad de identidad subjetiva requerida en la LEC⁷³⁷, los sujetos no serían los mismos (la entidad es un sujeto perfectamente capaz de responsabilidad, como lo demuestra el hecho de que exista en su contra un título ejecutivo, y diferente del sujeto representante, sin que entre ellos se dé ningún tipo de identidad jurídica, porque, por ser distintas las responsabilidades en que pueden incurrir⁷³⁸, son distintas las situaciones jurídicas que ambos ocupan)⁷³⁹, y, por otro lado, y principalmente, porque no coincidirían la causa de pedir (porque el fundamento de la condena pretendida no podría ser el mismo: el representante no tiene responsabilidad por el incumplimiento del representado), ni el petitum (la condena del representante, que no equivale a la de la entidad representada porque no puede basarse en lo mismo). La sentencia anterior, en consecuencia, no podría constituir causa impeditiva de la incoación del nuevo proceso (por no coincidir el objeto de la sentencia con el de éste)⁷⁴⁰, ni la realidad jurídica que habría configurado debería ser punto de partida o vinculante para el juez del segundo proceso,

⁷³⁷ Art. 222.

⁷³⁸ V. Supra III.1.2.1 b).

⁷³⁹ V. Supra III.2.1.2 a.1).

⁷⁴⁰ Por todas, STS (Sala de lo Civil) núm. 1200/2001 de 12 de diciembre.

porque faltaría la conexión constitucionalmente exigida entre la situación que se ha de decidir y la decidida o, más exactamente, porque lo que hay que decidir en el segundo proceso no ha sido objeto de pronunciamiento en el primero⁷⁴¹. Nos reafirmamos pues, en que el título ejecutivo frente a la entidad no es idéntico al título ejecutivo frente al representante⁷⁴².

De lo anterior se sigue, que el título ejecutivo frente a la herencia yacente no es equivalente al que podría existir frente al administrador de ésta en período de yacencia; ni el título frente a la entidad lo es frente al de los administradores concursales, en caso de suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de administración sobre su patrimonio; ni frente a quien actuó en nombre de una sociedad en formación en actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, en actos realizados dentro de las facultades conferidas en la escritura de constitución para la fase anterior a la inscripción y en los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios⁷⁴³; ni frente al de la comisión de control del plan de pensiones⁷⁴⁴; la de la sociedad gestora de los fondos de capital-riesgo⁷⁴⁵, de titulización hipotecaria o la de los fondos de inversión⁷⁴⁶.

Debemos aún hacer referencia a una posibilidad relativa a este supuesto, que en su momento rechazamos: que el artículo 544 LEC contenga una norma material que imponga la responsabilidad solidaria entre la entidad y quien actuó en su nombre. Nos remitimos a lo que diremos más adelante, al tratar de los supuestos de responsabilidad solidaria.

⁷⁴¹ SSTC, entre otras, núm. 1069/1997, de 1 de diciembre; núm. 219/2000, de 18 de septiembre; núm. 151/2001, de 2 de julio, y núm. 200/2003, de 10 de noviembre.

⁷⁴² PRIETO-CASTRO señaló que la ejecución forzosa sólo puede ser sufrida por las partes, salvo cuando la cosa juzgada excede de ellas (en *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 232).

⁷⁴³ V. Supra I.2.1.2 b).

⁷⁴⁴ V. Supra I.2.1.1 b.3).

⁷⁴⁵ V. Supra I.2.1.1 b.4).

⁷⁴⁶ V. Supra I.2.1.1 b.5).

b) Cuando quien ha actuado carecía de poder para obligar a la entidad

Entran en este supuesto, como vimos, los casos regulados en el artículo 15.1 del TRLSA, el 7 de la Primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968, el 9 de la Ley 22/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, el 18.2 del Reglamento del Consejo de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de SCE, en relación con el período anterior a la inscripción de las sociedades, y el 9.2 del Reglamento del Consejo de 25 de julio de 1985, de constitución de la AEIE⁷⁴⁷.

La consecuencia de la actuación sin poder, según comprobamos, se concreta en la responsabilidad del actuante por el interés, que es substancialmente distinta de la responsabilidad por la obligación de la entidad⁷⁴⁸ y deriva del hecho de la existencia abstracta de dos personas, puesto que una ha actuado en nombre de la otra, aunque sea falsamente, extremo que, desde nuestro punto de vista, se refuerza, además, en el hecho de que se trata de dos personalidades distintas⁷⁴⁹. No es posible, por tanto, establecer una asimilación entre entidad y representante.

b.1) Ineficacia del negocio jurídico llevado a cabo, que daría lugar a un objeto diferente en el proceso frente al actuante

Ya hemos hecho referencia a que difícilmente podría haberse generado en estos supuestos el título ejecutivo frente a la entidad que constituye el supuesto de hecho del artículo 544 LEC, puesto que lo lógico es que ésta haya alegado la falsa representación. Por otro lado, si el título se diera, comportaría que la entidad habría asumido el negocio jurídico llevado a cabo en su nombre.

⁷⁴⁷ V. Supra I.2.1.2 b).

⁷⁴⁸ V. Supra I.2.1.2 b).

⁷⁴⁹ V. Supra I.1.1.3 c) y I.2.2.1.b.1).

Estaríamos entonces ante un supuesto de ratificación⁷⁵⁰, que convalidaría la ineficacia del negocio jurídico ocasionada por la falta de poder, quedando transformado el supuesto en uno de representación con poder, con lo que resultaría de aplicación lo dicho para estos casos⁷⁵¹. No obstante, interesa destacar la imposibilidad de que el título ejecutivo que un tercero pueda tener frente a la entidad pueda ser equiparado al que el mismo tercero podría tener frente a quien falsamente representó a aquélla, por lo que nunca sería válido para proceder ejecutivamente contra él, tal como dispone el artículo 544 LEC.

Como sucedía en el apartado anterior, el título ejecutivo frente a la entidad, por tener los elementos que allí expusimos y, por las mismas razones, no podría ser considerado equivalente al que se podría tener frente a quien actuó en su nombre, porque los procesos en que se hubieran obtenido, por diferir no ya en los sujetos, sino también en la causa de pedir y el petitum, no tendrían el mismo objeto. La condena del falso representante se podría obtener por la responsabilidad extracontractual en que ha incurrido, pero no podría ser condenado a satisfacer al tercero la obligación de la entidad, porque ninguna norma le impone esa responsabilidad. Su situación se rige por un régimen jurídico distinto del de la obligación contractual, de la que, por lo demás, no es parte.

b.2) Inoperatividad de la cosa juzgada en el proceso frente a quien actuó

Por lo mismo, no tendría operatividad la cosa juzgada: si no existía poder, no podría darse una sentencia de condena a la entidad por la obligación, con lo que nada obstaría a la incoación de un proceso frente al *falsus procurator* en exigencia de su responsabilidad por el interés. Si hubiera mediado

⁷⁵⁰ V. Supra II.3.2.2.

⁷⁵¹ V. Supra III.1.2.1.

ratificación del negocio, en el primer proceso no existiría pronunciamiento alguno que hiciera operativa la cosa juzgada, como comprobamos en el supuesto de actuación con poder.

Respecto a la posibilidad de que el artículo 544 LEC haya establecido una responsabilidad solidaria, nos remitimos nuevamente a lo que más adelante se expondrá, para fundamentar la improcedencia de que el título ejecutivo frente a la entidad sea adecuado para entrar en la ejecución del patrimonio del falso representante.

c) Cuando hay responsabilidad solidaria de quien actuó en nombre de la entidad

Recordemos que podrían estar comprendidos en este caso los supuestos de las uniones temporales de empresas⁷⁵², las sociedades mercantiles irregulares⁷⁵³, las AIE irregulares⁷⁵⁴, la actuación de los patronos de una fundación no inscrita⁷⁵⁵ y la actuación de los promotores de los partidos políticos⁷⁵⁶.

En este supuesto, a diferencia de los dos anteriores, por caracterizarse la responsabilidad solidaria, entre otras cosas, por el hecho de la facultad que tiene el acreedor de elegir al deudor o deudores solidarios frente a los que quiere dirigir la acción⁷⁵⁷, la posición jurídica de demandado puede ser ciertamente ocupada tanto por la entidad como por quien actuó en su nombre. Desde este punto de vista podría pensarse en la identidad jurídica de ambos, sin embargo, aquella posición no es exactamente idéntica, porque cada deudor

⁷⁵² V. Supra I.2.1.2 a).

⁷⁵³ V. Supra I.2.1.2 c.2).

⁷⁵⁴ V. Supra I.2.1.2 e).

⁷⁵⁵ V. Supra I.2.1.1. c).

⁷⁵⁶ V. Supra I.2.1.2 g).

⁷⁵⁷ Artículo 1144 CC.

solidario tiene una posición hasta cierto punto independiente que impide que todos ellos sean considerados como si de una sola persona se tratase⁷⁵⁸. La independencia de sujetos la indica el mismo artículo 1144 CC, cuando establece que las acciones entabladas contra uno de los deudores solidarios no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo. Si hubiera total identidad de sujetos, la función negativa de la cosa juzgada impediría la incoación de un nuevo proceso contra distinto deudor solidario, aunque la deuda no hubiere sido cobrada por completo⁷⁵⁹, ergo, no hay tal identidad. Además de ello, por las razones que hemos expuesto a lo largo de este trabajo, consideramos que no es posible la asimilación entre la entidad y quienes respondan con ella solidariamente, porque se trata de dos personalidades distintas⁷⁶⁰.

c.1) Falta de coincidencia entre los objetos de los procesos frente a la entidad y frente al responsable solidario

Establecido lo anterior, queda desbrozado el camino para concluir que el título ejecutivo que se tenga frente a la entidad sin personalidad jurídica no puede servir para entrar directamente en el patrimonio de uno o varios de los que sean deudores solidarios con ella. Si recordamos los elementos que conformaban el objeto del proceso en que se obtuvo la sentencia frente a la entidad y lo comparamos con el objeto del proceso que se daría si la reclamación del acreedor se hubiera dirigido contra el deudor solidario que actuó en nombre de la entidad, en lugar de hacerlo contra ella, observaremos que no coinciden, El fundamento de la condena del primer proceso es inhábil para establecer la condena del segundo proceso. Con independencia de la

⁷⁵⁸ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones....*, ob. cit., pág. 40.

⁷⁵⁹ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones....*, ob. cit., pág. 81.

⁷⁶⁰ V. Supra I.1.1.3 c) y I.2.2.1 b.1).

diferencia entre los sujetos solidarios, que evidentemente se da, es preciso que se pida la condena del nuevo deudor solidario por lo que a continuación se expone. A primera vista, podría parecer que la causa de pedir ha de ser la misma que la que sirvió a la condena de la entidad, el incumplimiento de la entidad, porque de esa obligación responde el ahora demandado. Sin embargo, esa causa es insuficiente a la condena de quien actuó en nombre de la entidad, porque su responsabilidad, además de basarse en el mencionado incumplimiento, debe basarse en que existe un vínculo de solidaridad y que el demandado es responsable solidario⁷⁶¹, circunstancias que no habrán sido enjuiciadas en el anterior proceso⁷⁶²; de ahí que no sólo es que no pueda equipararse el título ejecutivo frente a la entidad a un título ejecutivo frente al deudor solidario, sino que elementales principios de defensa lo impiden⁷⁶³.

La cierta independencia de la posición jurídica del deudor solidario deriva del régimen jurídico de la solidaridad, que permite a cada deudor ejercitar libremente en el proceso las defensas que crea convenientes y le correspondan; incluso puede ejercer las excepciones personales de otros deudores solidarios en la parte de deuda de que éstos fueren responsables⁷⁶⁴. Sin embargo, la cosa juzgada no cubre las excepciones puramente personales del deudor solidario⁷⁶⁵, de tal manera que, habiendo sido condenada la entidad, el deudor solidario, en el proceso que se pueda dirigir contra él, podrá hacer

⁷⁶¹ Como señalara CAFFARENA, en relación con el artículo 1252 CC, la extensión de efectos de la cosa juzgada no abarca a la propia cualidad de deudor solidario, cosa que sólo puede determinarse estando presentes en el juicio los calificados como tales (en *La solidaridad de ...*, ob. cit., pág. 22).

⁷⁶² CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit., pág. 82.

⁷⁶³ NIEVA, sin embargo, considera que, en supuestos de solidaridad, el deudor solidario o tercero interesado que conocía la existencia del proceso, pero decidió no participar en él, y el que no hubiera podido participar en él deben respetar la cosa juzgada de la resolución dictada en dicho proceso, aunque deberían poder impedir los efectos desfavorables que les derivaran de la misma a través de algún medio similar a la oposición de tercero de los Derechos francés e italiano, con fundamento en la existencia de fraude procesal de las partes del proceso (NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 209 y ss. y 289).

⁷⁶⁴ Artículo 1148 CC.

⁷⁶⁵ Las excepciones *puramente personales* del deudor quedan fuera de la facultad que otorga el artículo 1148 CC (DÍEZ-PICAZO, L., con GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Edit. Tecnos, Madrid 2002, pág. 130). Sobre los distintos tipos de excepciones oponibles por el deudor solidario v. CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de...*, ob. cit., pág. 51 y ss..

valer las excepciones personales que le correspondan que hubieran quedado imprejuzgadas⁷⁶⁶. En este punto se advierte también la conveniencia de diferenciar la posición jurídica de cada uno de los deudores solidarios, pues, de no ser así, quedaría abierta una vía a posibles fraudes, como la no utilización del demandado, en connivencia con el acreedor, de las excepciones personales de otro deudor solidario en la parte de deuda que le correspondiera, que éste no podría hacer valer en otro proceso si su posición no fuera independiente.

c.2) Límites de la operatividad de la función positiva de la cosa juzgada

Nos queda por considerar, si es posible admitir la vinculación de lo decidido en el proceso frente a la entidad en el proceso que pudiera seguirse frente a otro deudor solidario, atendiendo principalmente a la conexión que establece entre ellos el *vínculo de solidaridad*; en especial, si la declaración de existencia y exigibilidad de la obligación solidaria respecto de uno de los deudores debería producir efectos en un proceso posterior frente a otro de los deudores.

c.2.1) La cosa juzgada material y su función positiva

A diferencia de la función negativa de la cosa juzgada, que se dice que opera cuando el objeto de la cosa juzgada del primer proceso es idéntico al objeto del segundo proceso, la función positiva tiene lugar cuando el objeto del segundo proceso es sólo parcialmente idéntico al objeto de la cosa juzgada⁷⁶⁷.

⁷⁶⁶ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit., pág. 82.

⁷⁶⁷ MONTERO AROCA, J., “La cosa juzgada...”, ob. cit., pág. 85; DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa...*, ob. cit., pág. 25.

Según la Ley⁷⁶⁸, la identidad parcial en la función positiva alude a la ausencia de igualdad entre al menos uno de esos elementos, que no puede ser, sin embargo, el subjetivo⁷⁶⁹. Se considera que la aplicación de los efectos positivos de la cosa juzgada requiere que los sujetos de ambos procesos sean los mismos⁷⁷⁰ porque, de lo contrario, se vulnerarían los principios de audiencia y contradicción, que impiden que una resolución judicial pueda afectar a quien no ha sido parte en el proceso correspondiente⁷⁷¹.

Sin embargo, aunque la Ley requiere la identidad subjetiva en términos generales, respecto de todos los sentidos y funciones de la cosa juzgada, establece asimismo excepciones a esa norma en: supuestos de auténtica identidad jurídica⁷⁷²; supuestos en que está presente un evidente interés público, alcanzando los pronunciamientos sobre ellos valor *erga omnes*⁷⁷³; y en el caso de sujetos no litigantes titulares de derechos que fundamentan la legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios⁷⁷⁴.

Dichas excepciones, de por sí, revelan que la identidad subjetiva no es consustancial a la operatividad de la cosa juzgada. Si a ello unimos lo acertadamente señalado por NIEVA, en el sentido que la esencia de la cosa

⁷⁶⁸ Art. 222 LEC.

⁷⁶⁹ La ausencia de identidad entre los sujetos determina normalmente que dos pretensiones hayan de ser distintas (GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 444; BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág. 142; DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 503).

⁷⁷⁰ Artículo 222.4 LEC.

⁷⁷¹ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 501; BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág.143-144; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 176.

⁷⁷² Herederos y causahabientes de las partes (artículo 222.3 LEC). En estos casos, aunque la identidad real es distinta, la posición jurídica que se ocupa es la misma, que ha dejado de ser ocupada por el sujeto precedente (V. SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252...”, ob. cit., pág. 686-689; BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág. 149-150).

⁷⁷³ Sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacidad y reintegración de la capacidad (artículo 222.3 LEC).

⁷⁷⁴ Artículo 222.3, en relación con el 11 LEC.

juzgada está en la prohibición de volver a juzgar lo ya decidido, y que lo fundamental a tener en cuenta es la necesidad de estabilidad del pronunciamiento que tuvo lugar, podemos concluir, como hace el mencionado autor, que no es precisa la identidad subjetiva, o de calidad, para que la cosa juzgada pueda desplegar efectos⁷⁷⁵.

Conviene recordar, a este respecto, que tiene señalado el Tribunal Constitucional que no vulnera el artículo 24 de la Constitución la posibilidad de que una decisión judicial pueda tener efectos en sujetos que no han participado en el proceso y no figuren como condenados en la sentencia, siempre que los mencionados sujetos sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por un derecho sobre la que incide el contenido de la sentencia⁷⁷⁶ y, además, desde otro punto de vista, que resulta contrario al mismo artículo 24 CE, y, por ende, al derecho a la tutela judicial efectiva en su proyección como derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento, que se traduce en el derecho a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, que los órganos judiciales desconozcan lo juzgado en firme en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión⁷⁷⁷.

La identidad de sujetos como requisito para la operatividad de la función positiva de la cosa juzgada es expresamente requerida en la LEC, cuando en su artículo 222.4 estipula que *“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*

⁷⁷⁵ NIEVA FENOLL, J., *La cosa...*, ob. cit., pág. 89, 119, y 206 a 208.

⁷⁷⁶ STC núm. 58/1988, de 6 de abril.

⁷⁷⁷ Por todas, SSTC núm. 219/2000, de 18 de septiembre, núm. 151/2001, de 2 de julio, y núm. 200/2003, de 10 de noviembre.

litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

La norma establece la necesidad de concurrencia de dos requisitos para la efectividad de dicha función: 1) que el objeto de la cosa juzgada sea, en el posterior proceso, antecedente lógico de lo que sea su objeto; 2) la identidad entre los sujetos o que exista una disposición legal que permita la extensión de la cosa juzgada. En cuanto al primer requisito, lo juzgado en el anterior proceso habrá de formar parte de la causa de pedir del nuevo proceso⁷⁷⁸. Respecto del segundo requisito, el mismo artículo 222, en su punto 3, determina cuándo hay identidad de sujetos⁷⁷⁹. Entre los supuestos que contempla no se halla el de las obligaciones solidarias, sin embargo, existe la posibilidad de establecer cierta identidad jurídica en este caso, porque aunque estrictamente no puede hablarse de identidad entre los sujetos unidos por un vínculo de responsabilidad solidaria, lo cierto es que todos los deudores pueden ocupar posiciones similares en el primer pleito; de hecho, si no es posible apreciar la función negativa de la cosa juzgada es a causa del régimen jurídico de la solidaridad y por la ausencia de identidad en el elemento objetivo de la cosa juzgada. En todo caso, consideramos que poca duda puede suscitarse sobre la conexión entre dos procesos contra diferentes deudores solidarios de la misma obligación.

c.2.2) La función positiva de la cosa juzgada material en los supuestos de solidaridad

La nueva Ley, como decimos, a diferencia de lo que establecía el derogado artículo 1252 CC, donde anteriormente se contenía la regulación de la cosa juzgada, no alude al supuesto de la solidaridad en relación con la extensión de efectos *ultra partes* de la cosa juzgada. Se hace eco, con ello, de la

⁷⁷⁸ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 214.

⁷⁷⁹ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 214.

posición doctrinal que venía sosteniendo que en estos casos, en virtud del principio de audiencia y del derecho de defensa, no era admisible que la sentencia ganada frente a un deudor solidario pudiera servir de título ejecutivo frente al deudor, también solidario, que no fue demandado⁷⁸⁰ porque, de lo contrario, debería aceptarse para este caso la función negativa de la cosa juzgada, lo cual contraría la naturaleza jurídica de la solidaridad de las obligaciones⁷⁸¹, que sólo admite la función positiva de la cosa juzgada⁷⁸². Concepción esta que, por lo demás, ha sido recogida en el vigente artículo 542 LEC.

En efecto, dictaminada la condena al pago del deudor solidario al que se ha reclamado, la determinación de la existencia del vínculo de solidaridad y de la condición de *deudor solidario* respecto de otro sujeto no interviniente en el anterior pleito debe efectuarse en un nuevo juicio, porque estamos hablando de la declaración de auténticos derechos, de tal manera que, de admitirse la aludida eficacia negativa, el deudor se vería privado de su derecho de defensa, vulnerándose el principio de audiencia y el de contradicción⁷⁸³. Por eso mismo, aunque se aceptara que hay identidad subjetiva entre sujetos solidarios, ésta sólo podría tener virtualidad a través de un segundo proceso que la determinara⁷⁸⁴ y la sentencia del primer proceso no puede ser ejecutada en el patrimonio del deudor que no haya sido parte y condenado en el primer

⁷⁸⁰ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones....*, ob. cit. pág. 170-171; DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa....*, ob. cit., pág. 51; BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág. 154.

⁷⁸¹ Puesto que el segundo párrafo del artículo 1144 CC establece que “*las reclamaciones entabladas contra uno (de los deudores solidarios) no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo*”.

⁷⁸² CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones....*, ob. cit. pág. 80-82 y 170-171; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252...”, ob. cit., pág. 694.

⁷⁸³ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones....*, ob. cit. pág. 82 (donde el autor pone de relieve la labor de CAFFARENA en esta cuestión) y 92.

⁷⁸⁴ Se ha dicho, también, que en los casos de solidaridad lo que no concurre es identidad objetiva (BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág. 153).

pleito⁷⁸⁵, si bien en este caso, además de porque quedaría vulnerado el principio de audiencia⁷⁸⁶, porque faltaría el título ejecutivo que autorizara el despacho de la ejecución⁷⁸⁷.

La eficacia positiva de la cosa juzgada en casos de responsabilidad solidaria, por su parte, está sometida a los supuestos en que el Derecho material lo permita y siempre que se respete el Derecho de defensa, tal como agudamente demostrara CARRERAS DEL RINCÓN⁷⁸⁸, de tal manera que no puede predicarse esa eficacia con carácter general, sino en cuanto se haya producido un efecto o exista un apoyo en el derecho material y no sea susceptible de generar indefensión⁷⁸⁹. Como consecuencia de ello, no se producirá la extensión de la cosa juzgada cuando se condena al deudor por haberse desestimado una excepción común a todos los deudores solidarios⁷⁹⁰, pero sí cuando se haya estimado⁷⁹¹, porque la desestimación de la excepción común no comporta que respecto de otro acreedor pueda quedar probada, de modo que, si se extendiera el efecto de la cosa juzgada a quien no fue parte en el pleito, en el plano procesal se estaría desconociendo lo procedente en el material, perjudicando el derecho de defensa del afectado. No ocurre lo mismo si la excepción fue estimada, porque los efectos que produciría el mecanismo procesal de extensión serían adecuados al derecho material. Con los límites

⁷⁸⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal...*2001, ob. cit., pág. 507; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del...*, ob. cit., pág. 178; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252...”, ob. cit., pág. 693; BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág.154.

⁷⁸⁶ Téngase además en cuenta, que el artículo 1148 CC establece: “*El deudor solidario podrá utilizar, contra la reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables*”.

⁷⁸⁷ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit. pág. 171.

⁷⁸⁸ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit., pág. 180-184.

⁷⁸⁹ ATAZ LÓPEZ alude también a la función positiva de la cosa juzgada en relación con los pronunciamientos relativos a la existencia de la obligación (ATAZ LÓPEZ, J., “Las obligaciones solidarias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Aspectos sustantivos)”, en *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, CAFFARENA LAPORTA, J., ATAZ LÓPEZ, J. (Coord.), Tirant lo blanch Libros, Valencia 2002, pag. 155).

⁷⁹⁰ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit., pág. 184.

⁷⁹¹ CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit., pág. 184.

marcados por el Derecho material y el Derecho de defensa, es, pues, lícita la admisión de la función positiva de la cosa juzgada en materia de solidaridad.

Precisamente son esos límites los que impiden la eficacia de la función positiva de la cosa juzgada material frente a un deudor solidario que no intervino en el juicio, respecto de la declaración de existencia y exigibilidad de la obligación, porque aunque en el juicio el primer deudor demandado hubiera alegado, por ejemplo, la nulidad de la obligación y ésta hubiera sido desestimada, si la obligación fuera realmente nula y se impidiera al nuevo demandado ejercer defensas más eficaces que lo acreditaran, se estaría vulnerando su derecho de defensa, haciendo prevalecer en el proceso una realidad inadecuada a la material. No ocurriría lo mismo, en cambio, si alegada la excepción de pago, ésta hubiera sido estimada, porque la prevalencia de esa realidad no perjudica ningún derecho de defensa.

Hechas las precisiones anteriores sobre la función positiva de la cosa juzgada, resulta evidente que el título ejecutivo frente a un deudor solidario no equivale al que se pueda tener frente a otro, estando en juego el Derecho de defensa.

d) Improbabilidad de que el artículo 544 LEC contenga una norma material de solidaridad

La afirmación anterior la comparte el legislador en la disposición contenida en el artículo 542.1 LEC, que, como sabemos, declara que los títulos ejecutivos judiciales no servirán como tales frente a los deudores solidarios que no hubieren sido parte en el pleito. La norma es fruto del resultado de los numerosos trabajos y pronunciamientos de la doctrina, surgidos en torno a la

interpretación y consecuencias del derogado artículo 1252 CC⁷⁹², donde parecía que el legislador admitía la extensión de efectos de la cosa juzgada a los deudores solidarios, mediante la identificación de todos ellos como una sola persona⁷⁹³. En ese mismo defecto han incurrido en la actualidad los artículos 543 y 544 LEC, en los que el legislador efectúa una asimilación total entre las entidades y los sujetos que con ellas responden solidariamente, y los títulos ejecutivos que existirían frente a ellos, por lo que incurren en los mismos defectos que hiciera el artículo 1252 CC, precisamente derogado por la LEC, ya que el régimen jurídico de la solidaridad no ha sufrido ninguna modificación; es el mismo que existía durante la vigencia del artículo derogado. Por ello, no creemos que la norma procesal haya podido establecer, en el artículo 544 LEC, una norma material específica que disponga la responsabilidad solidaria entre la entidad y quien actuara en su nombre, ni tiene cabida en nuestro ordenamiento lo dispuesto en el artículo 543 LEC.

A mayor abundamiento, cabe recordar que la norma del artículo 544 no es lo suficientemente expresiva respecto del establecimiento de esa responsabilidad solidaria, debiéndose tener en cuenta que, aunque cada vez más la tendencia científica se dirige a la suavización de la exigencia formal de constancia expresa del régimen solidario⁷⁹⁴, sigue vigente en nuestro Derecho el principio de no presunción de la solidaridad⁷⁹⁵ y que, por otro lado, establecida con ese carácter de generalidad comportaría el desconocimiento de situaciones

⁷⁹² V., por ejemplo, CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones...*, ob. cit., donde puede hallarse extensa bibliografía sobre el tema; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1.252...”, ob. cit., en especial, pág. 693-695, donde destacó la improcedencia de la función negativa de la cosa juzgada en los supuestos de solidaridad de deudores; DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa...*, ob. cit., particularmente, pág. 46-56; GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob. cit. pág. 449-450; BOQUERA OLIVER, V., “Los límites subjetivos de...”, ob. cit., pág. 151-156.

⁷⁹³ CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pág. 112-113.

⁷⁹⁴ V., por ejemplo, los trabajos de HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Derecho de obligaciones*, T. III, Espasa-Calpe, S. A., Madrid 1988, pág. 385-408, y CAFFARENA LAPORTA, J., “La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen”, en CAFFARENA LAPORTA, J., ATAZ LÓPEZ, J. (Coord.), *Las obligaciones...*, ob. cit., pág. 15 y ss.

⁷⁹⁵ Téngase presente que el artículo 1090 CC establece que “*Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen*”.

como las actuaciones sin poder, acarreando consecuencias que pueden ser injustas.

2.2.2 CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ES EXTRAJUDICIAL

Como en el caso de los títulos judiciales, utilizando el mismo método, examinaremos si las peculiaridades de los extrajudiciales permiten considerar equivalentes los títulos frente a la entidad y frente a sus integrantes o quienes actuaron en su nombre. Títulos ejecutivos extrajudiciales son, según vimos en su momento⁷⁹⁶, los documentos que, generados fuera del proceso, están dotados, en virtud de una disposición legal, de fuerza ejecutiva, atendido el elevado grado de garantía que presentan.

a) Cuando ha habido estricta actuación en nombre de la entidad (artículo 544 LEC)

Siendo en este supuesto divergentes tanto la entidad de los sujetos, como las responsabilidades en que cada uno de ellos puede incurrir, el título ejecutivo frente a la entidad no puede ser apto para entrar en el patrimonio de quien actuó en su nombre.

Se entenderá más claramente esta situación, efectuando, como hemos anunciado, un paralelismo entre el contenido de la obligación que acredita el título ejecutivo extrajudicial de que se dispone y el que contendría un título ejecutivo judicial que pudiera obtenerse a partir de la misma actuación, porque no tendría sentido que en función de la vía utilizada ese contenido fuera distinto. Ambos títulos, a pesar del hecho de su diferente generación, con las

⁷⁹⁶ V. Supra II.2.1.5.

consecuencias que de ello derivan en el proceso de ejecución, deberían acreditar lo mismo en cuanto a los elementos de la obligación, de tal manera que planteada demanda frente a la entidad para obtener el cumplimiento de la obligación que se contrajo en su nombre y planteada también demanda frente a un sujeto que no es la entidad, pero es uno de los indicados en el artículo 544 LEC, no podría considerarse que hubiera identidad de objeto procesal entre los dos pleitos, porque, con independencia de que en ningún caso habría identidad de sujetos, la causa de pedir y el petitum no podrían ser los mismos (la condena de un sujeto distinto a la entidad, por la responsabilidad derivada de su gestión), porque si fueran planteados en los mismos términos, la demanda sería desestimada. Por lo mismo, entre ambos procesos no tendría plena operatividad la cosa juzgada. Todo ello nos confirma de nuevo que no es posible asimilar título frente a la entidad y título frente a quien actuó en su nombre, sea el título judicial o extrajudicial.

En este caso, por otro lado, llama la atención que, estableciendo el artículo 544 LEC la actuación en nombre de la entidad como supuesto de hecho, no discrimine, en principio, a efectos de su aplicación, que dicha actuación se haya efectuado con poder o sin él. En cualquiera de los dos casos, sin embargo, la utilización del título ejecutivo frente a la entidad contra los sujetos que actuaron en su nombre comporta ejecutar en virtud de una obligación que no acredita el título, puesto que las responsabilidades de los sujetos no consisten en la obligación a que se refiere el título frente a la entidad; como sabemos, en el caso de la representación con poder, porque los efectos del negocio jurídico no afectan al representante⁷⁹⁷, y, en el de falta de poder, porque el negocio jurídico carece de efectos y entra en juego la responsabilidad extracontractual⁷⁹⁸, que no consta declarada en el título, de tal modo que la

⁷⁹⁷ V. Supra III.1.2.1. b).

⁷⁹⁸ V. Supra III.1.2.2 b).

ejecución vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado, porque se procedería contra él sin haberle ofrecido oportunidades de defensa y sin base en un título válido para ello, lo que equivaldría a la ausencia de título.

No obstante lo anterior, consideramos que no ha podido estar en la mente del legislador referirse, en este supuesto, a ambos tipos de actuación, porque, teniendo la falta de poder como consecuencia la nulidad del negocio jurídico, no sería admisible permitir una ejecución en base a un título nulo. Por consiguiente, la actuación a que se tiene que estar refiriendo el artículo 544 LEC es la representación con poder.

b) Cuando hay responsabilidad solidaria con la entidad (artículos 543 y 544 LEC)

Cuando la ejecución en base al título ejecutivo extrajudicial frente a una *entidad sin personalidad jurídica* se pretende dirigir contra quien es responsable solidario con ella, se debe acudir a los artículos 543 y 544, en función de los supuestos, aunque también debe tenerse en cuenta el artículo 542.2 LEC, en relación con el cual, creemos que la postura de la Ley de 2000⁷⁹⁹, a propósito de la ejecución frente al deudor solidario, es que la validez de la ejecución se fundamenta en que conste acreditada la existencia del vínculo de solidaridad y la condición de deudor solidario del sujeto frente a quien se pretende dirigir la ejecución, puesto que, de lo contrario, la ejecución que se siguiera vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado.

Si la solicitud de ejecución se efectúa con fundamento en el artículo 543 LEC, porque se dispone de un título ejecutivo constituido frente a una UTE, cabe recordar que ésta actúa en el tráfico jurídico a través de un Gerente⁸⁰⁰, de

⁷⁹⁹ ATAZ LÓPEZ, J., “Las obligaciones solidarias en la nueva...”, ob. cit., pág. 126.

⁸⁰⁰ V. Supra I.2.1.2 a).

manera que, si éste no es uno de sus socios, miembros o integrantes, lo más lógico o común será que ninguno de éstos, que son los responsables solidarios, aparezca en el título ejecutivo extrajudicial. El precepto no lo requiere, a diferencia de lo que exige el artículo 542 LEC, sin embargo, es significativo constatar que el título lo que acredita es la obligación de la entidad frente al tercero, en el perfeccionamiento de la cual ha sido representada por el Gerente, de lo que sigue que el título no puede ser válido para fundamentar una ejecución contra uno, varios o todos los socios, miembros o integrantes de la UTE, porque el título no acredita que exista el vínculo de solidaridad, ni que el sujeto o sujetos contra los que se quiere dirigir la ejecución sean socios, miembros o integrantes de la entidad, ni, por tanto, su condición de deudores solidarios, por lo que antes de entrar en ejecución deberían constar acreditados estos extremos.

Si el Gerente, en otro caso, fuera además miembro de la unión, el título seguiría sin acreditar el vínculo de solidaridad, ni la calidad de miembro y responsable solidario del actuante, que constaría en el título en calidad de representante de la entidad.

En supuestos diferentes al de las uniones temporales de empresas, la ejecución fundada en un título ejecutivo frente a otra *entidad sin personalidad jurídica*, se debería encauzar a través del artículo 544 LEC, cuya aplicación, como sabemos, viene determinada por la actuación en nombre de la entidad. En este caso dicho requisito podría quedar demostrado por la existencia misma del título, pero es necesario demostrar también la concurrencia de responsabilidad solidaria y la cualidad de responsable solidario del sujeto frente a quien se quiere dirigir la ejecución.

Con lo anterior tenemos que, en el caso del artículo 543 LEC, en el título normalmente no constará acreditada la calidad de miembro de la unión y responsable solidario de la persona contra quien quiere dirigirse la ejecución; en el del 544 LEC, igualmente, si bien la actuación en nombre de la entidad se desprenderá del título mismo, la condición de deudor solidario y el vínculo de solidaridad difícilmente se extraerán de él.

No obstante, si, en cualquiera de estos casos, la responsabilidad solidaria se hubiere establecido legalmente de manera clara, podría considerarse que ya hay prueba suficiente del vínculo de solidaridad, pero restaría por acreditar la condición de socio o miembro o deudor solidario, que, debe efectuarse necesariamente a través del proceso declarativo correspondiente, porque siempre debe darse la posibilidad de contradecir esa cualidad. Cuando la solidaridad no tiene fundamento legal, sino contractual, la demostración del vínculo solidario necesitará también de una declaración en tal sentido, por lo que no podemos encontrar supuestos susceptibles de conformar ejecuciones que válidamente pudieran llevarse a cabo en aplicación de lo dispuesto en los artículos que nos ocupan.

Visto lo que antecede, al igual que sucedía en el supuesto de estricta actuación en nombre de la entidad, los elementos de la obligación acreditada en el título ejecutivo extrajudicial de que se dispondría, impedirían que, en sendos hipotéticos procesos, por la misma obligación, frente a la entidad y frente a los sujetos indicados en los artículos 543 y 544 LEC, pudiera estimarse la identidad de objeto procesal y la plena operatividad de la cosa juzgada, dato que demuestra la improcedencia de la equiparación entre títulos ejecutivos, que subyace en los mencionados preceptos.

3. QUEBRANTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 543 Y 544 LEC

La conclusión a que nos lleva todo lo visto podríamos sintetizarla en que, cuando el título ejecutivo frente a la entidad *sin personalidad jurídica*, sea éste judicial o extrajudicial, se pretende hacer valer para dirigir la ejecución frente a los integrantes de una unión temporal de empresas o frente a quien actuó en nombre de otra entidad *sin personalidad jurídica*, de dictarse el despacho de la ejecución solicitado se estarían vulnerando, en términos generales, diferentes manifestaciones de derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, puesto que, en estos casos, se estaría situando al perjudicado en una verdadera situación de indefensión⁸⁰¹.

La ejecución prevista en los artículos 543 y 544 LEC, vulnera la garantía que obliga a encauzar las pretensiones a través procedimiento adecuado porque, según hemos expuesto, el despacho de la ejecución tiene como fundamento el título ejecutivo y el tribunal ante el que se solicite la ejecución, para despachar ésta, debe examinar si concurren los presupuestos y requisitos procesales y si el título es formalmente regular y sólo si el resultado de ese análisis es positivo debe despachar ejecución⁸⁰². Sin embargo, como se ha demostrado, el título frente a la *entidad sin personalidad jurídica* no acredita más que la obligación de ésta, que como tal la ha asumido en el tráfico, no la de

⁸⁰¹ V. STC (Sala Primera) núm. 77/1986, de 12 de junio, donde se afirma que la modificación de la situación jurídica de las personas que no han sido parte en el pleito es contraria al principio de contradicción y vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y la STC (Sala Primera) núm. 115/2005, de 9 de mayo, en la que se reitera la doctrina constitucional de que “*el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses*”.

⁸⁰² V. Supra III.1.1.

aquél frente a quien se pretende dirigir la ejecución, que no coincide con la entidad⁸⁰³, por ser un sujeto distinto y diferenciable de aquella, con posibilidad de incurrir también en responsabilidad, pero con base en fundamentos en ningún caso totalmente coincidentes con los de la entidad, motivo por el cual es precisa su declaración específica. Por ello, de despacharse ejecución frente a él, la ejecución se estaría abriendo sin fundamento jurídico válido, puesto que no se puede prescindir del título adecuado para poder accionar y proceder ejecutivamente, so pena de vulnerar el procedimiento legalmente establecido⁸⁰⁴. Frente a la inadecuación del cauce procedimental seguido, el injustamente ejecutado, convertido en parte por haber sido obligado a entrar en el proceso donde no debería estar, podría oponer la nulidad del despacho de la ejecución en base al motivo establecido en el artículo 559.1, 3º LEC, debidamente interpretado con relación a lo que debe ser un título ejecutivo⁸⁰⁵; oposición que debería dar como resultado que la ejecución quedara sin efecto, porque el defecto no sería de los subsanables, ya que la demostración de la responsabilidad del sujeto requerirá de su declaración en un procedimiento con todas las garantías.

De tratarse de un título ejecutivo judicial, la ejecución que nos ocupa vulneraría también el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, en que se concreta una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva. Conviene recordar que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que “(...) *la ejecución de las Sentencias –configurada legalmente como*

⁸⁰³ V. Supra III.1.2.

⁸⁰⁴ V. a sensu contrario, SSTC (Sala Primera) núm. 1/1987, de 14 de enero, y núm. 116/2001, de 21 de mayo; STC (Sala Segunda) núm. 20/1993, de 16 de enero y STC (Pleno) núm. 160/1998, de 14 de julio. Se desprende de estas sentencias, que el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho fundamental a procesos determinados, pero sí requiere que el cauce procedimental que se siga sea el adecuado según las normas legales.

⁸⁰⁵ El motivo consiste en “*La 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 exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520 de esta Ley*”.

realización de las resolución judicial en sus propios términos (art. 18 LOPJ)- no sólo forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce, sino que es también un principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico (SSTC 4/1988, 176/1985, entre otras), el cual implica, desde luego, el derecho a un adecuado cumplimiento de lo declarado en la Sentencia, de modo que ese derecho presupone que la actividad judicial en la ejecución sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado. Así pues, la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo (STC 92/1998, de 27 de abril).” (...) “El procedimiento de ejecución de las Sentencias en la jurisdicción civil tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las partes y más concretamente al condenado en la Sentencia y en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas (...)” (STC (Sala Primera) número 229/2000, de 2 de octubre).

El juez ejecutor debe estar al estricto cumplimiento del fallo, limitándose a eso, porque *“el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. (...) pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley”* (STC – Sala Segunda - núm. 190/2004, de 2 de noviembre).

El juez ejecutor, en consecuencia, debe inferir del fallo sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi y en armonía con el todo que constituye la sentencia, pero respetando en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate⁸⁰⁶, por eso no puede dirigir la ejecución frente a quien no consta en el título ejecutivo, porque lo que

⁸⁰⁶ STC (Sala Segunda) núm. 91/1993, de 15 de marzo.

éste declara no es consecuencia de la misma pretensión que podría haberse ejercitado frente al integrante de la UTE o quien actuó en nombre de otra *entidad sin personalidad jurídica*, ni la causa petendi sería la misma en ambos supuestos, sin que quepa olvidar que estamos en presencia de dos sujetos distintos, con las implicaciones que ello comporta en relación con su derecho de defensa.

Aunque siempre cabe la interpretación favorable a una ejecución satisfactoria, lo que significa apurar, en virtud del principio “pro actione” y de economía procesal, la posibilidad de realización completa del fallo, ello “no supone que se pueda ampliar en fase de ejecución de sentencia los términos del debate o hacerse otras pretensiones distintas ampliando indebidamente el contenido de la ejecución” (STS -Sala de lo Civil- número 1269/2002, de 24 de diciembre)⁸⁰⁷, pues de otra manera no sólo se produciría una infracción de las normas legales que regulan la ejecución de las Sentencias, sino que incluso podrían menoscabarse los derechos de la otra parte o de terceros a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, que comporta el examen de cualquier cuestión litigiosa nueva y distinta en un proceso con todas las garantías” (STC (Sala Primera) número 125/1987, de 15 de julio)⁸⁰⁸.

Consecuencias paralelas se seguirían si el título ejecutivo fuera extrajudicial, puesto que este título, a los efectos de abrir la ejecución, cumple la misma función que desempeñaría una sentencia, por lo que a ambos pueden aplicarse semejantes principios, y, en este caso, tampoco se estaría ejecutando el contenido que representa el título y se estaría alterando, en ejecución, la calidad en que el sujeto consta en él.

La necesidad de que la ejecución frente a los sujetos distintos a la entidad que indican los artículos 543 y 544 LEC vaya precedida del correspondiente

⁸⁰⁷ En el mismo sentido, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de mayo de 2004.

⁸⁰⁸ Seguida, entre otras, por la STC (Sala Segunda) núm. 120/1991, de 3 de junio, y la STS (Sala Primera) núm. 1269/2002, de 24 de diciembre.

proceso declarativo, queda evidenciada, por otro lado, en el hecho que no es posible efectuar la declaración de su responsabilidad en fase ejecutiva, porque la calidad de esa declaración no cabe en el de ejecución, ni siquiera por vía incidental, puesto que de acuerdo con lo que repetidamente ha declarado el Tribunal Constitucional, no es posible, con ocasión de los incidentes de ejecución, *resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros*” (STC - Sala Segunda- núm. 219/1994, de 16 de julio). Precizando más, lo que pertenece al ámbito de la declaración no puede ser determinado en ejecución (STC -Sala Segunda- núm. 4/2003, de 20 de enero).

Como consecuencia de todo ello, no puede determinarse, sino que, ante la solicitud de dirigir la ejecución frente a los sujetos distintos a la *entidad* que indican los artículos 543 y 544 LEC, con fundamento en un título ejecutivo frente a ella, procedería que el juzgador elevara la pertinente cuestión de constitucionalidad, que llevaría indefectiblemente a que la pretensión no prosperara, porque si se despachara la ejecución solicitada, se estaría produciendo indefensión a los ejecutados, por no haberse *“preservado los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses”* (SSTC - Sala Segunda- núm. 115/2005, de 9 de mayo, núm. 70/2005, de 4 de abril y 287/2005, de 7 de noviembre), y corresponde a los órganos judiciales velar por que las partes ejerciten su derecho de defensa en todo proceso (STC -Sala Primera- núm. 12/2006, de 16 de enero), por constituir el principio de contradicción una

exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías (STC -Sala Segunda- núm. 72/1996, de 24 de abril).

No obstante lo anterior, conviene que antes de finalizar insistamos en un matiz. Podría llegar a pensarse que la ejecución frente a sujetos que no constan como obligados en el título ejecutivo, basada en los artículos 543 o 544 LEC, podría llegar a ser constitucionalmente admisible en algún supuesto: cuando la responsabilidad del sujeto relacionado con la entidad se hubiera establecido materialmente con carácter solidario con ésta, ya sea por ser miembro de ella o por haber actuado en su nombre, según los casos⁸⁰⁹, y fuera fácilmente demostrable la condición de integrante o actuante, como podría ser aportando la escritura de constitución de la UTE, o la certificación registral correspondiente, o porque el sujeto conste en un título ejecutivo extrajudicial por haber actuado en nombre de otra *entidad sin personalidad jurídica*. Sin embargo, por un lado, ya hemos comprobado que no hay normas en nuestro ordenamiento que establezcan de manera clara el tipo de responsabilidad a que nos estamos refiriendo, por lo que, a ese respecto, la prudencia aconsejaría mantener la improcedencia de los preceptos que nos ocupan atendida la situación actual de nuestro ordenamiento y, por otro lado, debe rechazarse la admisión de tal posibilidad, porque siempre será necesario que la calidad de integrante o actuante sea declarada, porque éste es un extremo siempre discutible, lo mismo que el vínculo de solidaridad y el carácter de responsable solidario, por lo que el respeto al derecho de defensa de todo sujeto impondrá la necesidad de un proceso con todas las garantías que constituya título jurídico válido para ejecutar en el patrimonio del integrante o de quien actuó.

Como consecuencia última de todo lo dicho, resulta la necesidad de que el legislador se conciencie de lo imprescindible de abordar profundamente el

⁸⁰⁹ V. Supra I.2.1.1 c) y I.2.1.2 a), c.2), e) f) y g).

régimen de las responsabilidades concurrentes en supuestos como los examinados, porque no es técnicamente viable que se cree una norma procesal para hacer efectivas consecuencias que materialmente no están claramente establecidas, ni que se haga a través de una forma indefinida y contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Si se considera oportuno que en los supuestos de actuación de determinadas entidades, en especial cuando se trata de entidades a las que se denomina *sin personalidad jurídica*, el interés de quien sea su acreedor quede asegurado por la concurrencia de la responsabilidad solidaria, con éstas, de determinados sujetos o, incluso determinando una relación de identidad entre la entidad y los sujetos que determine, debe establecerse de forma indubitada, y preservar, en todo caso, el derecho de todas las partes implicadas en el proceso. No se puede partir de una responsabilidad solidaria que no está clara y prescindir de las garantías que la doctrina y la jurisprudencia han dejado establecidas sobre la manera de hacer efectiva ese tipo de responsabilidad, que es el error en que ha incurrido en las disposiciones de los artículos 543 y 544 LEC.

En aras a la protección del crédito, por muy loable que sea esta finalidad, la Ley no puede poner en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva de determinados sujetos. En el contexto de nuestro sistema, el mecanismo más eficaz que se le ofrece es, ciertamente, el de la responsabilidad solidaria, pero como venimos repitiendo, la efectividad de ésta, en el proceso de ejecución requiere la constancia fehaciente de la responsabilidad de todos y cada uno de los deudores solidarios.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los conceptos de *persona*, *persona jurídica* y *personalidad jurídica* no responden a categorías determinadas universalmente con criterios unívocos. Su significado depende de las definiciones o requisitos que cada ordenamiento establezca para los mismos.

En nuestro ordenamiento, como en los de nuestro entorno, es característica de toda *persona* el tener *personalidad*, y el rasgo esencial de ésta el comportar la aplicación de un régimen jurídico determinado, en función del supuesto dado. Sin embargo, debido a la ausencia de tratamiento general del fenómeno, no hay acuerdo acerca de las realidades que están dotadas de *personalidad*.

Por consiguiente, el empleo en la LEC del concepto *entidad sin personalidad jurídica* genera inseguridad por ser su contenido susceptible de diversas interpretaciones.

SEGUNDA.- A pesar de la indefinición del concepto, de la regulación contenida en la LEC se deduce que la expresión *entidad sin personalidad jurídica* hace referencia a un *sujeto que es capaz de actuar diferenciadamente* en el tráfico. La entidad es tomada como centro de imputación de derechos y obligaciones,

identificable como parte en una relación jurídica. En consecuencia, la Ley se sitúa en la línea de las posiciones que entienden que la *personalidad jurídica* no es presupuesto de la *capacidad jurídica* y, por tanto, se puede tener la segunda sin la primera.

Asimismo, el reconocimiento de *capacidad jurídica* de las *entidades sin personalidad* comporta que las mismas no deban ser entendidas como mecanismos de identificación de otros sujetos relacionados de alguna manera con ellas, sino como auténticos *sujetos*.

TERCERA.- Contrariamente a lo que podría inducir a pensar el defecto de personalidad que las califica, las *entidades sin personalidad jurídica* de la LEC no quedan limitadas a aquellas que, estando legalmente previstas como tipos específicos de persona jurídica, actúan como tales sin haber cumplido los requisitos establecidos para ello. Así lo demuestra que el artículo 6 de la Ley reconozca capacidad para ser parte tanto a estas entidades, como a otras también carentes de personalidad jurídica para cuya forma no existe previsión de constitución como persona jurídica. Con ello posibilita que se puedan constituir *títulos ejecutivos judiciales* frente a todas ellas, en cuya ejecución puede resultar de aplicación el artículo 544 LEC.

En el mismo sentido apunta lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 544, del que se deduce que la Ley considera que las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal son *entidades sin personalidad jurídica* que actúan diferenciadamente en el tráfico.

CUARTA.- La LEC prevé, en sus artículos 543 y 544, la *ampliación de la legitimación pasiva de la acción ejecutiva*, cuando la acción tiene como presupuesto

un título ejecutivo frente a una agrupación de empresas o una entidad sin personalidad jurídica.

La ampliación alcanza a quines siendo socios, miembros o integrantes de una unión o agrupación de empresas respondan solidariamente de los actos de la entidad, o a quienes hubieren actuado en nombre de una entidad sin personalidad jurídica.

En virtud de dicha ampliación se otorga al acreedor la facultad de pedir y obtener que, con fundamento en el título constituido contra a la entidad, el despacho de la ejecución se dicte o bien frente a la entidad, o bien frente a los sujetos incluidos en el ámbito de la ampliación, o simultáneamente frente a éstos y la entidad.

QUINTA.- La función esencial del *despacho de la ejecución*, en la LEC, es la de abrir el proceso de ejecución, no la de determinar quienes son parte en dicho proceso. La constancia como ejecutado en el mencionado despacho, en todo caso, designa que se es parte en calidad de responsable de la obligación. En consecuencia, la Ley considera que las personas distintas a la entidad que indica en los artículos 543 y 544 LEC pueden ser tomadas como responsables de la obligación representada en el título ejecutivo frente a la entidad, cuando permite que se pueda dictar despacho de la ejecución frente a ellas. Por ello entiende que no es necesario constituir un título ejecutivo frente a ellas, porque éste sería equivalente al que ya se posee frente a la entidad.

SEXTA.- El fundamento de la *ampliación de la legitimación pasiva de la acción ejecutiva* de los artículos 543 y 544 LEC consiste en la concurrencia de *responsabilidad solidaria* de la entidad con los otros sujetos en ellos indicados. La referida responsabilidad es el único mecanismo que establece la relación de

equivalencia que técnicamente justificaría la ampliación, por colocar a todos los sujetos en situación de igualdad frente a la posibilidad de reclamación del acreedor de la totalidad de la deuda.

SÉPTIMA.- A pesar de lo anterior, la Ley no exige expresamente la concurrencia de responsabilidad solidaria en el artículo 544, que únicamente requiere que se haya actuado en nombre de la entidad. El artículo 543, en cambio, expresa que los socios, miembros o integrantes de la entidad deben ser responsables solidarios, sin que sea necesario que hayan actuado en su nombre. De ello se deduce que la LEC entiende que indefectiblemente se da responsabilidad solidaria por gestión cuando hay actuación de una *entidad sin personalidad jurídica*, salvo en los supuestos previstos en el artículo 543.

OCTAVA.- En contradicción con lo anterior, el derecho material no prevé la responsabilidad solidaria con la entidad, sea por formar parte de ella o por gestión, siempre que se da la actuación en el tráfico de una *entidad sin personalidad jurídica*. El derecho sustantivo, según los casos, prevé o bien responsabilidades solidarias con la entidad, o bien responsabilidades subsidiarias, aunque entre los responsables subsidiarios haya solidaridad, o bien simplemente responsabilidades indemnizatorias o extracontractuales, por la actuación en nombre de la entidad traspasando los límites del poder de representación, o por haberse actuado sin éste. De hecho, la excepción prevista en el artículo 544 para las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal se justifica por la inexistencia de responsabilidad solidaria por gestión en el supuesto.

Además, es frecuente que cuando la responsabilidad solidaria está expresamente establecida, de los textos no resulte con claridad que la solidaridad lo sea con la entidad, o se dé simplemente entre los otros sujetos

dentro de la subsidiariedad, en cuyo caso la responsabilidad de éstos, aunque sea solidaria entre ellos, es de naturaleza distinta a la de la entidad.

NOVENA.- No resulta adecuado considerar que el artículo 544 LEC contiene una norma material de responsabilidad solidaria por gestión en supuestos de actuación en nombre de *entidades sin personalidad jurídica*. Ni el precepto lo establece expresamente, ni su sede sería la más indicada, ni ofrece seguridad que dicha responsabilidad, cualificada, deba deducirse de la determinación de los requisitos necesarios para despachar ejecución.

Aceptar que el artículo determina la referida responsabilidad comportaría la derogación de normas materiales que expresamente prevén otro tipo de responsabilidad, sin suficiente justificación.

DÉCIMA.- La ampliación de la legitimación pasiva de la acción ejecutiva prevista en la LEC contradice la consolidada doctrina y jurisprudencia que ha positivizado el artículo 542.1 LEC. Según éste, el título ejecutivo judicial frente a uno de los deudores solidarios no es válido para ejecutar en el patrimonio de los demás, porque las posiciones jurídicas que cada uno puede ocupar en el proceso son independientes y la ejecución vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva. Se desconocería su derecho a ser oídos y vencidos en juicio, además del derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos.

No cabe sostener que el acreedor, con el *título ejecutivo judicial* frente a la entidad, presente suficiente constancia jurídica de su derecho frente a los otros sujetos indicados en los artículos 543 y 544 LEC. Ese título, ni por sí, ni como resultado de un mero trámite de acreditación, responde a los requisitos y filosofía que en nuestro sistema ha de cumplir un título para merecer el calificativo de ejecutivo. Para salvar las garantías constitucionales previstas en

el artículo 24 CE, es necesario que el acreedor obtenga, frente a los otros sujetos, sentencia condenatoria en el proceso declarativo correspondiente.

UNDÉCIMA.- La misma consecuencia y necesidad aparece en el caso de los *títulos ejecutivos extrajudiciales*. Es imprescindible que quede acreditado el carácter de responsable solidario del ejecutado, que no consta en el título y sólo puede ser consecuencia del proceso declarativo correspondiente. Por tanto, los artículos 543 y 544 contradicen las exigencias del artículo 24 CE en la medida que permiten que se despache ejecución frente a sujetos respecto de los cuales no existe suficiente constancia jurídica de su responsabilidad.

DUODÉCIMA.- La omisión en la Ley del procedimiento para acreditar las condiciones requeridas en los artículos 543 y 544 LEC pone de manifiesto la inoperatividad de los preceptos. El momento oportuno para ello debería ser anterior al despacho de la ejecución, porque el auto que la despacha debe expresar necesariamente quien es el ejecutado, y la ejecución debería abrirse con fundamento en la constancia de su responsabilidad. Sin embargo, el derecho de defensa del ejecutado sólo quedaría salvaguardado introduciendo un proceso de declaración en fase ejecutiva, que sería contrario a la función y esencia del proceso de ejecución. La solución, por tanto, consiste en acudir al proceso declarativo correspondiente, de la misma manera que sucedía con anterioridad a la entrada en vigor de los mencionados artículos.

No es tampoco factible considerar que la defensa del ejecutado queda pospuesta hasta el trámite de oposición, porque los tasados motivos de fondo que la Ley permite oponer hacen referencia a la subsistencia de la obligación representada en el título, no a la responsabilidad del ejecutado. Éste sólo podría alegar en su defensa defectos procesales que, por resultar insubsanables, conducirían igualmente al proceso declarativo correspondiente.

DECIMOTERCERA.- La LEC, en los artículos 543 y 544, ha pretendido dar solución a supuestos complejos que materialmente no están resueltos, con la consiguiente imposibilidad de su adecuado tratamiento en sede procesal. Con ellos se ha puesto nuevamente de manifiesto la necesidad de profundizar en el estudio de la personalidad desde la sede material que le corresponde, coordinando sus resultados con la perspectiva procesal. Cuando el derecho material haya fijado con claridad los contornos de esta institución, podrán regularse adecuadamente los aspectos procesales de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBACAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, T. II, Edit. Trivium, Madrid 1995
- ALBADALEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, T. V, José M^a Bosch Editor, S. L., Barcelona 1997
- ALBADALEJO, M., *Derecho Civil. Introducción y Parte General*, T. I, Librería Bosch, S. L., Barcelona 2002
- ALONSO UREBA, A., "La sociedad en formación", *Derecho de Sociedades Anónimas I. La fundación*, V.V.A.A., Edit. Civitas, S. A., Madrid 1991, pág. 523 a 605
- ATAZ LÓPEZ, J., "Las obligaciones solidarias en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil (Aspectos sustantivos)", en *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, CAFFARENA LAPORTA, J., ATAZ LÓPEZ, J. (Coord.), Tirant lo blanch libros, Valencia 2002
- BARBANCHO TOVILLAS, F., J., *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000
- BEHR, J., "Die Vollstreckung gegen die BGB-Gesellschaft nach der aktuellen BGH-Entscheidung zur Parteifähigkeit" *Insolvenz & Vollstreckung (InVo)* 10/2001, pág. 362 a 375
- BERZOSA FRANCOS, V., *Demanda, "Causa de Pedir" y objeto del proceso*, Ediciones el Almendro, Córdoba 1984

- BOQUERA OLIVER, V., "Los límites subjetivos de la cosa juzgada material", en *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y juras de cuentas)*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), CGPJ, Madrid 1995
- BUONOCORE, V., CASTELLANO, G., COSTI, R., *Società di persone*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán 1978
- CABALLOL ANGELATS, LI., *La ejecución provisional en el proceso civil*, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona 1993
- CABALLOL ANGELATS, LI., "Consideraciones sobre la exclusividad de la potestad de ejecutar, con motivo de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, sobre el proceso notarial de realización hipotecaria", *La Ley* 1999, pág. 2107 a 2115
- CABALLOL ANGELATS, LI., *De la capacidad para ser parte a la dimensión procesal de la subjetividad jurídica*, Trabajo de investigación para el concurso de habilitación para Catedrático de Universidad del Área de conocimiento de Derecho Procesal, presentado en octubre de 2004
- CABANAS TREJO, R., BONARDELL LENZANO, R., Comentario al artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, ARROYO, I., EMBID IRUJO, J. M. (Coord.), Edit. Tecnos, Madrid 2001
- CACHÓN CADENAS, M., *El embargo*, Librería Bosch, Barcelona 1991
- CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación solidaria pasiva*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1980
- CAFFARENA LAPORTA, J., en *Comentario del Código Civil*, T. I, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., CODERCH, P. (Directores), Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid 1993
- CAFFARENA LAPORTA, J., "La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen", en *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, CAFFARENA LAPORTA, J., ATAZ LÓPEZ, J. (Coord.), Tirant lo blanch libros, Valencia 2002
- CALAMANDREI, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, traducido por SENTÍS MELENDO, S., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962

- CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica. Funciones y disfunciones*, Edit. Tecnos, Madrid 1984

- CARNELUTTI, F., "Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione", *Rivista di Diritto Commerciale e del Industriale e Marittimo*, Vol. XI, 1913, pág. 86 a 127

- CARNELUTTI, F., "Titolo esecutivo", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1931, pág. 313-320

- CARNELUTTI, F., *Studi di Diritto Processuale*, Vol. IV, CEDAM, Padova 1939

- CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho Procesal*, T. V, Vol. 2º, Buenos Aires 1952

- CARNELUTTI, F., *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, traducido por SENTÍS MELENDO, S., Librería "El Foro", Buenos Aires 1997

- CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, José Mª Bosch Editor, SA, Barcelona 1990

- CARRERAS LLANSANA, J., *El Embargo de Bienes*, José Mª Bosch Editor, S. A., Barcelona 1957

- CASTRO SÁENZ, A., *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica*, Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, Sevilla 1998

- CEDON, P. (Dir.) , *Commentario al Codice Civile*, Vol. I, V y VI, UTET, Torino 1991

- CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, traducido por GÓMEZ ORBANEJA, E., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1936

- CHIOVENDA, G. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. II, Sez. I, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles 1936

- CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, traducido por GÓMEZ ORBANEJA, E., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1962

- CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil*, T. II, traducido por CASAS SANTALÓ, J., Instituto Editorial Reus, Madrid 1977

- COLÁS ESCANDÓN, A. M., "La incidencia de la ratificación en diversas figuras (propiedad horizontal, Fundaciones, Sociedades, etc.)", *Aranzadi Civil*, 2001-III, Parte Estudio, pág. 2202 a 2252

- CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Edit. Aranzadi, Navarra 2002
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en *Derecho Procesal Civil. Parte general*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., Ed. Editorial Colex, Madrid 2003
- COSTI, R., DI CHIO, G., *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, UTET, Turín 1991
- DE CASTRO Y BRAVO, F., "Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica", *Centenario de la Ley del Notariado*, V.V.A.A., Sección tercera, Estudios Jurídicos Varios, Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid 1964, pág. 11-147
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Editorial Civitas, S. A., Madrid 1991
- DE EIZAGUIRRE, J. M., "La personalidad jurídica de la sociedad civil (A propósito de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1997) *La Ley*, 6/1997, pág. 1718 a 1724
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *La sociedad irregular mercantil en el proceso*, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona 1971
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada*, Ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid 1991
- DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Lecciones de Derecho Procesal*, DE LA OLIVA SANTOS, A., y FERNÁNDEZ, M. A., Vol. I. PPU, Barcelona 1986
- DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., VEGAS TORRES, J., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid 2000
- DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid 2001
- DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal Civil Español*, T. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1942
- DE LA PLAZA, M., "Los principios fundamentales del proceso de ejecución", *Revista de Derecho Privado*, 1944, pág. 889 a 908

- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, T. I, Edit. Tecnos, Madrid 1993
- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. II, Edit. Tecnos, Madrid 1995
- DÍEZ-PICAZO, L., en *Sistema de Derecho Civil*, DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., T. II, Ed. Tecnos, Madrid 2002
- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, T. II, Ed. Tecnos, Madrid 2003
- EMBID IRUJO, J. M., "Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la ley de sociedades anónimas", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, V.V.A.A., T. I, Edit. Tirant lo blanch, Valencia 1995, pág. 1023 a 1045
- EMBID IRUJO, J. M., "Calificación jurídica de la sociedad irregular", *La Ley* 1/1999, pág. 294 a 300
- ENCISO, A., "Acción y personalidad", *Revista de Derecho Privado*, 1936, pág. 165-175
- FERNÁNDEZ, M. A., en *Lecciones de Derecho Procesal*, DE LA OLIVA SANTOS, A., y FERNÁNDEZ, M. A., Vol. I. PPU, Barcelona 1986
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Iurgium editores, Madrid 2001
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., "La sociedad anónima irregular" en *Derecho de sociedades anónimas I. La fundación*, V.V.A.A., Editorial Civitas S. A., Madrid 1991
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, 1982
- FERRI, G., *Commentario del Codice Civile. Delle Società. Art. 2247-2324*, T. 5, Soc. Ed. Foro italiano, Roma 1981
- FONT RIBAS, A., en V.V.A.A, *Jornades de Dret Andorrà. La problemàtica del Dret de Societats*, Centre de Barcelona de l'Institut d'Estudis Andorrans y la Comissió de Cultura del Col·legi d'Advocats d'Andorra, días 27, 28, 29 y 30 de septiembre de 1983, Grafinter, Andorra 1986, pág. 55 a 104

- FONT RIBAS, A., "Solidaridad en materia de sociedades: sociedad colectiva y sociedad comanditaria", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Justino F. Duque*, V.V.A.A., Universidad de Valladolid - Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Valladolid 1998, pág. 315-364
- GALGANO, F., "Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)", *Rivista di Diritto Civile*, T. I, 1965, pág. 553-633
- GALGANO, F., *Delle Associazioni non riconosciute e dei Comitati. Art. 36-42*, en *Comentario del Codice Civile. Delle Persone e della Famiglia*, T. I, A. SIALOJA y G. BRANCA, Nicola Zanichelli Editore, Bologna 1967
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., "Problemática del derecho fundamental a la ejecución de las Resoluciones judiciales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Aranzadi Civil*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 13/2002
- GARNICA MARTÍN, J., F., en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 281 al 555*, V.V.A.A., Atelier, Barcelona 2000
- GARRIGA ARIÑO, F., *Actuación en juicio de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid-Barcelona 2002
- GIERKE, O., *Deutsches Privatrecht. Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1895
- GIMENO SENDRA, V., en *Derecho procesal civil. Parte general*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V., Editorial COLEX, Madrid 2001
- GIRBAU COLL, A., *El juicio ejecutivo por saldo de operaciones en cuenta*, Tesis doctoral (BERZOSA, V., directora), Universidad de Barcelona, Septiembre 2000
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias.*, T. I, Madrid 1976
- GOLDSCHMIDT, J., *Derecho Procesal Civil*, traducido por PRIETO-CASTRO, L., con adiciones de Alcalá-Zamora Castillo, N., Editorial Labor, S. A., Barcelona 1936
- GÓMEZ DE LIAÑO Y DIEGO, R., *Ejecución de créditos derivados de contratos bancarios*, Oviedo 1998

- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil. Parte general*. Vol. I, Madrid 1979
- GRAZIANI, A., *Diritto delle Società*, 5ª Ed., Morano Editore, Nápoles 1963
- GRUNEWALD, B., *Gesellschaftsrecht*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996
- GUASCH FERNÁNDEZ, S., "La ejecución forzosa", *Instituciones del Nuevo Proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), Vol. I, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona 2000, pág. 67 a 101
- GUASP, J., *Derecho Procesal Civil. Introducción, Parte general y Procesos declarativos y de ejecución ordinarios*, T. I, 4ª ed. revisada y adaptada por Pedro Aragoneses, Editorial Civitas, S. A., Madrid 1998
- GUASP, J., ARAGONESES P., *Derecho Procesal Civil, Introducción, Parte General y Procesos declarativos ordinarios*, T. I, 6ª ed., Thomson – Civitas, Madrid 2003
- HADDING, W., "Zur Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der (Aussen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie zur Haftung ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten. Zugleich Besprechung des Urteils BGH WM 2001, 408 ", *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 5/2001, pág. 712 a 743
- HARTMANN, en *Zivilprozessordnung*, V.V.A.A., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1996
- HARTMANN, en *Zivilprozessordnung*, V.V.A.A., Verlag C. H. Beck, München 2002
- HERCE QUEMADA, V., en *Derecho procesal civil. Juicios y procedimientos especiales. Ejecución procesal. Jurisdicción voluntaria*, GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., Vol. II, Madrid 1979
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Derecho de obligaciones*, T. III, Espasa-Calpe, S. A., Madrid 1988
- HERNÁNDEZ GIL, F., en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), T. 7, Edit. Bosch, Barcelona 2000
- HEßLER, en *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, LÜKE, G., WAX, P., T. I, 2ª Ed., Verlag C. H. Beck München 2000

- IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel Derecho, Barcelona 1983
- JUNG, J. H., "Zur Partei- und Grundbuchungsfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine", *Neue Juristische Wochenschrift*, 4/1986, pág 157 a 163
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Parte General. Delito y cuasidelito*, Vol. I, Librería Bosch, Barcelona 1985
- LACRUZ BERDEJO, J. L., en *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil. El Derecho Subjetivo*, LACRUZ BERDEJO, J., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., Vol. III, Librería Bosch, Barcelona 1984
- LACRUZ BERDEJO, J. L., en *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Contratos y Cuasicontratos*, LACRUZ BERDEJO, J., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRIA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., Vol. III, Librería Bosch, Barcelona 1986
- LIEBMAN, E. T., "La sentenza come titolo esecutivo", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1929, pág. 117 a 129
- LIEBMAN, E. T., "Il titolo esecutivo riguardo ai terzi", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1934, pág. 127 a 153
- LIEBMAN, E. T., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1984
- LINDACHER, en *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, LÜKE, G., WAX, P., Vol. I, 2ª Ed., Verlag C. H. Beck München 2000
- LORCA NAVARRETE, A. M., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*, Edit. Dykinson, S. L., Madrid 2000
- MANZANA LAGUARDA. R., "La ejecución procesal y su adecuación constitucional", *Revista General de Derecho*, Enero-Febrero 1990, pág. 1-21
- MARTÍNEZ SANZ, F., "Consideraciones en torno a la sociedad irregular", *La Ley* 4/1992, pág. 182 a 188
- MAZEUD, H., L., y J., *Leçons de Droit Civil. Les personnes. La personnalité*, T. I, Vol. 2, Éditions Montchrestien, París 1981
- MAZZARELLA, F., TESORIERE, G., *Guida breve al Processo Civile Riformato*, CEDAM, Padova 2000

- MIQUEL, J., *Lecciones de Derecho Romano*, Promociones Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona 1984

- MONTERO AROCA, J., "La cosa juzgada: conceptos generales", en *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y juras de cuentas)*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), CGPJ, Madrid 1995

- MONTERO AROCA, J., en *Derecho jurisdiccional II*, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER J. L., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILLAR, S., Edit. Tirant lo blanch, Valencia 2002

- MONTERO AROCA, J., en *Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil*, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER J. L., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILLAR, S., Edit. Tirant lo blanch, Valencia 2000

- MORENO CATENA, V., en *Derecho Procesal Civil. Parte general*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., Editorial Colex, Madrid 2000

- MORENO CATENA, V., *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución forzosa*, T. IV, Edit. Tecnos, Madrid 2000

- MORENO CATENA, V., en *Derecho Procesal Civil. Parte general*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., Editorial Colex, Madrid 2001

- MÜNZBERG, W., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Ed. 22, Mohr Siebeck, Tübingen 2002

- NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona 2006

- O'CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil. Parte General*, T. I, EDERSA, Madrid 1997

- ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona 2001

- ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y validez de las pólizas de crédito a efectos del despacho de ejecución*, Edit. Comares, Granada 1992

- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: Las comunidades de bienes", *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 2, julio-septiembre 1980, pág. 217-229

- PANTALEÓN, F., "Asociación y Sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)", *Anuario de Derecho Civil*, T. I, 1993, pág. 5 a 56
- PANTALEÓN, F., "La personalidad jurídica de las sociedades civiles. Contra la resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997", *La Ley*, Jurisprudencia 4/1997, pág. 1376 a 1384
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *La responsabilidad del socio colectivo*, Editorial Civitas, S. A., Madrid 1993
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en *Comentario del Código Civil*, T. I y II, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., CODERCH, P. (Directores), Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid 1993
- PÉREZ PÉREZ, M., "La personalidad jurídica del sindicato como fundamento de su responsabilidad patrimonial", *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 64, marzo-abril 1994, pág. 207-231
- PRAT RUBI, J., *Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra*, Librería Bosch, Barcelona 1985
- PRIETRO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de Ejecución*, T. I y II, Edit. Aranzadi, Pamplona 1985
- PRIETRO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Edit. Tecnos, Madrid 1988
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J., "Sobre la personalidad jurídica de la sociedad civil", *La Ley* 3/2002, pág. 1785-1791
- RAMILO RODRÍGUEZ DE ROBLES, I., en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, LORCA NAVARRETE, A. M. (Dir.) y GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (Coord.), Edit. Lex Nova, Valladolid 2000
- RAMOS MÉNDEZ, F., "Los títulos ejecutivos: presente y futuro", *Justicia*, núm. III-IV, José M^a Bosch Editor, S. L., Barcelona 1996, pág. 489-505
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, T. I, José M^a Bosch editor, Barcelona 1997
- REDENTI, E., *Diritto Processuale Civile. Nozioni e regole generali*, Vol. I, Giuffrè editore, Milán 1995

- REDONDO GARCÍA, F., en *Instituciones del Nuevo Proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), Vol. I, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona 2000
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Parte General del Derecho Civil*, LACRUZ BERDEJO, J., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., Vol. 3º, Librería Bosch, Barcelona 1984
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Derecho de Obligaciones*, V.V.A.A., Vol. III, 2ª Ed., Librería Bosch, Barcelona 1986
- ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, traducido por ROMERA VERA, A., T. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1955
- ROSENBERG, L. (SCHWAB, K. H.,), *Zivilprozessrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1974
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J. D., "La sociedad en proceso de fundación y la sociedad irregular", *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, Editorial Civitas, S. A., Madrid 1987, pág. 173 a 214
- SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, Edit. La Ley, Madrid 2000
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil I (Introducción, empresa y sociedades)*, Mc Graw Hill, Madrid 1998
- SANJUÁN MUÑOZ, E., "El título ejecutivo europeo" (I y II), *Diario La Ley*, núm. 6082 y 6083, de 9 y 10 de septiembre de 2004
- SCHOLZ, K.-S., "Die BGB-Gesellschaft nach dem Grundsatzurteil des BGH vom 29.1.2001", *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 4/2002, pág. 153 a 163
- SCHMIDT, K., *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, pág. 2249 y ss.
- SCHMIDT, K., "Die BGB-Aussengesellschaft: rechts- und parteifähig. Besprechung des Grundlagenurteils II ZR 331/00 vom 29.1.2001", *Neue Juristische Wochenschrift*, 14/2001, pág 993 a 1003
- SCHEMMANN, T., *Parteifähigkeit im Zivilprozess. Situative Parteifähigkeit, Parteifähigkeits- und Existenzmängel*, Tesis doctoral (RIMMELSPACHER, B., director, SCHLOSSER, P., codirector), Münchener Universitätsschriften Band 166, Verlag C. H. Beck, München 2002

- SENÉS MONTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, Colección LEC 2000, La Ley, Madrid 2000

- SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona 1969

- SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Partes en el proceso", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XIX, 1974, pág. 682-693

- SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Juicio ejecutivo", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XIV, 1978, pág. 146 a 158

- SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Artículo 1.252", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por ALBADALEJO, M., T. XVI, Vol. 2º, EDERSA, Madrid 1981

- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código Civil*, T. 3, Edit. Bosch, Barcelona 2000

- SILGUERO ESTAGNAN, J., "La protección procesal del interés colectivo de los consumidores", *Estudios sobre Consumo*, núm. 49/1999, pág. 97-98

- SILVA MELERO, D., "Ejecución procesal", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. T. VIII, 1956, pág. 101 a 114

- TAPIA FERNÁNDEZ, I., "Efectos objetivos de la cosa juzgada", en MONTERO AROCA, J. (Dir.), *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y juras de cuentas)*, CGPJ, Madrid 1995

- TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Editorial La Ley, Madrid 2000

- TENA PIAZUELO, I., "El contrato de sociedad civil y las sociedades irregulares en los derechos español, francés e italiano", *Anuario de Derecho Civil*, T. LII, Fascículo IV, Octubre-Diciembre, 1999, pág. 1435 a 1489

- TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M., en *Comentarios a la nueva LEC con formularios y Jurisprudencia*, V.V.A.A., T. 4, Edit. Bosch, Barcelona 2001

- UTANDE IGUALADA, M., "Sociedades mercantiles irregulares en el Derecho español", *Revista de Derecho Privado*, 1994, pág. 115 a 128

- VEGAS TORRES, J., en *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, DE LA OLIVA SANTOS, A., DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid 2000
- V.V.A.A., *Comentarios a la nueva LEC. Manual de formación continuada 6*, CGPJ, Madrid 2000
- VICENT CHULIÀ, F., *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid 1971
- VICENT-CHULIÀ, F., *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Ley General de Cooperativas*, T. XX, Vol. I, EDERSA, Madrid 1989
- VICENT CHULIÀ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, T. I. Vol. I, José M^a Bosch Editor, S.A., Barcelona 1991
- VICENT CHULIÀ, F., “Sobre la personalidad jurídica y el régimen de constitución de las sociedades civiles”, *Revista General de Derecho*, Enero-Febrero 1998, pág. 651-665
- VOLLKOMMER, en ZÖLLER *Zivilprozessordnung*, V.V.A.A., 23 Ed, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002
- WERTENBRUCH, J., “Die Parteifähigkeit der GbR – die Änderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis”, *Neue Juristische Wochenschrift* 5/2002, pág 324 a 329