

UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

Trabajo de Fin de Grado

La ejecución provisional civil

Alumno: Adrián Reyes Benítez

Director: Manuel-Jesús Cachón Cadenas

Curso: 4º Grado de Derecho

Fecha de entrega: 16 de mayo de 2014

*A todas las personas que, cada
día, me recuerdan que soy capaz
de hacerlo.*

Lista de abreviaturas

AAP:	Auto de la Audiencia Provincial
AP:	Audiencia Provincial
ap:	apartado
art./arts.	artículo/artículos
BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CE:	Constitución Española
COORD.	Coordinadores
dir:	director
Ed:	Editorial
ed:	edición
LA:	Ley de Arbitraje
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil
LM:	Ley de Marcas
n:	número
ob. cit:	obra citada
p. /pp:	página/páginas
PLEC:	Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil
RB I:	Reglamento de Bruselas I (44/2001)
RDGRN:	Resolución Dirección General de Registros y Notariado
s. /ss:	siguiente/siguientes
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
t:	tomo
TC:	Tribunal Constitucional
trad:	traductor/a
TS:	Tribunal Supremo
v:	volumen

Índice de contenidos

ABSTRACT/RESUMEN.....	1
1. Introducción.....	2
2. Concepto de ejecución provisional civil.....	3
3. Apunte histórico sobre la ejecución provisional en el proceso español.....	5
4. Relevancia constitucional de la ejecución provisional.....	13
5. Resoluciones provisionalmente ejecutables.....	24
5.1. Sentencias mixtas.....	26
5.2. Tercerías de dominio.....	26
5.3. Tercerías de mejor derecho.....	27
5.4. División de la cosa común.....	27
5.5. Pactos sucesorios.....	28
5.6. Condenas de futuro y condicionales.....	28
6. Resoluciones expresamente excluidas de ejecución provisional.....	28
6.1. Sentencias dictadas en procesos matrimoniales.....	29
6.2. Sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad.....	31
6.3. Sentencias que declaran la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.....	32
6.4. Laudos arbitrales.....	32
6.5. Sentencias que hagan referencia a derechos de la persona.....	32
6.6. Sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos registrales.....	34
6.7. Sentencias extranjeras no firmes.....	34
7. Supuestos problemáticos.....	35
7.1. Sentencias de condena en costas.....	35
7.2. Sentencias de desahucio.....	36
8. Suspensión de la ejecución provisional.....	38
9. Conclusiones.....	40
10. Bibliografía.....	41

ABSTRACT

Although, traditionally, Spanish historical law has not been very prone to the recognition of provisional enforcement, with the approval of the Civil Procedure Act 2000 this situation has changed, in part, because studies of asturian litigator Beceña González, and especially by the intense jurisprudence and procedural doctrine. Thus, although the Constitutional Court observed that this enforcement cannot be part of an effective legal protection, do understand that the double instance system imposed by the legislature necessitates their existence and reconciles institution of remedy and the enforcement of judgments. Thus, our country adapts, albeit belatedly, to widespread current in our legal culture, recognizing the possibility of provisionally run certain judgments but, while not renouncing maintain balances between the various parties entered into dispute their claims, and even between the branches of the rule of law.

RESUMEN

Aunque, tradicionalmente, el derecho histórico español no ha sido muy proclive al reconocimiento de la ejecución provisional, con la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 esta situación ha cambiado, en parte por los estudios del procesalista asturiano Beceña González, y sobretodo por la intensa jurisprudencia y doctrina procesal. Así, aunque el Tribunal Constitucional proclama que esta ejecución no puede formar parte de la tutela judicial efectiva, sí entiende que el sistema de doble instancia previsto por el legislador hace necesaria su existencia, compatibilizando las instituciones del recurso y la ejecución de sentencias. Así, nuestro país se adapta, aunque con retraso, a una corriente generalizada en nuestra cultura jurídica, reconociendo la posibilidad de ejecutar provisionalmente determinadas resoluciones judiciales pero, a la vez, no renunciando a mantener los contrapesos entre las distintas partes que ponen en litigio sus pretensiones e, incluso entre los poderes del Estado de Derecho.

1. Introducción

Entre las funciones que el artículo 117.3 de nuestra Constitución de 1978 ha reconocido a los jueces no sólo se encuentra la de juzgar, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado. Ambas funciones jurisdiccionales integran el contenido esencial de la tutela judicial efectiva del artículo 24, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias con lo que quiere, como veremos más adelante, que el derecho reconocido en fase declarativa no se convierta en una mera proclamación de derechos sin visos de ser efectiva en la práctica sino en una verdadera resolución jurídica con todos los efectos legales.

Sin embargo, esta diferenciación de ambas funciones del proceso, no ha de llevarnos a entender que sean totalmente independientes, inconexas y carentes de toda relación entre ellas. La fase de ejecución es un momento posterior a la declaración y, precisamente por ello, es la fase en la que se cierra la instancia declarativa y se da inicio a la ejecución de aquello juzgado por los Tribunales.

La importancia de este hecho se encuentra en el valor del título que hace posible la ejecución. Entre los múltiples títulos ejecutivos que reconoce nuestro ordenamiento jurídico se encuentran (aunque con las salvedades que veremos más adelante) las sentencias dictadas por los Tribunales. Este título, en tanto que habilitación legal para la ejecución, nos permitirá solicitar que sea puesto en práctica aquello juzgado. Sin embargo, al haber sido dictada en un procedimiento contradictorio, también se reconoce la posibilidad de recurrir esta sentencia ante un Tribunal de instancia superior.

Nuestro ordenamiento jurídico, aunque no lo haga constitucionalmente, prevé en general un sistema de doble instancia y, para ello, ha desarrollado todo un elenco de modalidades de recursos de los cuales, el más desarrollado y puesto en práctica es el de apelación. Ante la posibilidad recurrir en apelación, nos hemos de plantear la siguiente cuestión: Una vez que tenemos la sentencia dictada por los Tribunales, lo dictado deviene susceptible de ejecución pero, si la sentencia ha sido sometida a recurso, ¿cómo se compatibiliza esta posibilidad de recurso con el derecho a la ejecución?

Como intentaré exponer en este estudio, antiguamente se asociaba la ejecución de las sentencias al momento en que han alcanzado su plena firmeza, es decir, cuando ya no son susceptibles de recurso alguno contra ellas. Sin embargo, hoy el legislador ya ha

comprendido que esta solución tan radical puede resultar inadecuada y ha previsto un modelo flexible inspirado en otros ordenamientos de nuestra misma tradición jurídica continental.

El objetivo es el de siempre: Hacer que el derecho legal al recurso y el derecho constitucional a la ejecución resulten compatibles y para ello ha diseñado la llamada “ejecución provisional de sentencias”.

Mi objetivo en este estudio será el análisis del contenido de esta figura jurídica para comprender su fundamento, función y consecuencias. Para ello intentaré exponer, de la forma más fidedigna posible, qué es la ejecución provisional, cuál es su origen, cuál es su naturaleza constitucional, qué sentencias son provisionalmente ejecutables y cuáles no y cuándo podemos evitar la ejecución provisional y cómo.

2. Concepto de ejecución provisional civil

Antes de dar inicio a la exposición completa y detallada del fondo de la cuestión es procedente realizar una definición del concepto a partir de cuyo estudio vamos a llegar, posteriormente, a conclusiones de diversa índole. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, cualquier definición del concepto se ha de ceñir a una lógica más bien orientativa ya que, *a priori*, todavía hay muchas vicisitudes que se nos escapan y que pueden ser trascendentales para la configuración, no sólo del concepto, sino también de sus potenciales consecuencias teóricas y prácticas. Es decir, vamos a realizar una exposición inicial de acuerdo con nuestras iniciales posibilidades de entendimiento para, después, desarrollar toda la gama de posibilidades que nos promete esta debatida figura jurídica.

Hay que tener en cuenta que, para referirse a la llamada “ejecución provisional”, podemos emplear nomenclaturas de muy distinta índole como “ejecución inmediata” o “ejecución extraordinaria”. Esto es así porque, aunque las circunstancias que motivan la existencia de esta modalidad de ejecución son sustancialmente distintas, el efecto en la práctica viene a ser el mismo, la efectiva ejecución de la sentencia¹.

¹ CACHÓN CADENAS, Manuel; *Apuntes de ejecución procesal civil*, Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, Departament de Dret Privat, Materials 220, Bellaterra, 2011, p. 97.

Esta distinta naturaleza de la ejecución provisional, que se contrapone a la ejecución ordinaria o definitiva², encuentra su justificación en el conjunto de recursos existentes que, previstos por el legislador, componen el sistema judicial español, caracterizado por prever (con una mayor o menor intensidad, según elementos conexos como la incidencia de las tasas o el recurso en cuestión de que se trate) un sistema generalmente de doble instancia.

La posibilidad de plantear, por ejemplo, un recurso de apelación contra sentencia dictada en primera instancia ha hecho plantearse al legislador, conforme a las exigencias de economía y eficacia procesal, si ha de posponer la ejecución efectiva de la sentencia hasta el momento en que esta devenga firme o si, por el contrario, se puede conceder a la sentencia apelable o recurrible, una ejecutividad de carácter provisional mientras esta se encuentre en un período de pendencia hasta la resolución del correspondiente recurso.

Generalmente, el legislador ha optado por la segunda opción, disponiendo que cualquier sentencia sea ejecutable, aunque haya sido dictada en primera instancia y no aceptada por una de las partes, siempre que no afecte a una de las resoluciones exceptuadas y mientras se encuentre pendiente de la resolución de un recurso.

Esta expansión de la ejecución provisional, llevada a cabo por el Legislador en clara consonancia con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional ha hecho necesario otorgar una categoría única y distinta a esta modalidad de ejecución, categoría que el Legislador ha sido capaz de concederle, previendo incluso un apartado único en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001 (artículos 524 a 537), decisión que el Legislador justifica en la misma Exposición de Motivos de la Ley llegando incluso a calificar este cambio como “*una de las principales innovaciones*” del proyecto legislativo e incluso haciendo referencia a los “*razonables temperamentos y excepciones*”, queriendo justificar así la previsión de un régimen jurídico íntegro y completo de la modalidad

² CACHÓN CADENAS, Manuel; *Apuntes de ejecución procesal civil, ibidem.*

jurídica, régimen que ha sabido valorar la doctrina, siendo calificado como “*cambio radical*”³.

Este cambio radical ha dado a luz un instrumento procesal, la ejecución provisional, que podríamos definir como: Aquella institución jurídica que permite, a instancia de parte, hacer efectivas algunas sentencias y otras resoluciones judiciales pendientes de recurso y que, por tanto no han adquirido firmeza.

Una vez expuesto, de forma sintética y lo más sucinta posible, cuál es el concepto inicial de esta figura jurídica y, ahora que lo entendemos, de forma indiciaria, hemos de pasar a un nuevo campo temático ya que, como es habitual, para entender la historia en general y, la relativa a la ejecución provisional en particular, no hemos de limitarnos a consultar cuál es la regulación de hoy en día, sino también sus albores y, para eso, deberemos retroceder hasta el siglo XIX, más de 160 años atrás.

3. Apunte histórico sobre la ejecución provisional en el proceso español

Generalmente, la tradición procesal española no ha sido muy favorable a la ejecución provisional de las sentencias no firmes⁴. Tal es la situación que, tanto la LEC de 1855⁵, primera Ley procesal civil española, como la inmediatamente anterior a la nuestra, es decir, la de 1881 no previeron un régimen de ejecutividad provisional para las sentencias recurridas, de un carácter excesivamente completo y riguroso, salvo contadísimas excepciones. Esto iba en consonancia con la tendencia a equiparar la ejecución de la sentencia con la adquisición de firmeza por parte de la misma y es que, al parecer, en un tiempo en el que España se encontraba en los albores del liberalismo, parece ser que los legisladores de la época quisieron dar más importancia a garantizar lo

³ RIFÁ SOLER, José María; “La ejecución provisional en el PLEC”, en *Comentarios sobre el PLEC*, XIII Jornadas Jurídicas, Facultad de Derecho y Economía, Universidad de Lleida, Marcial Pons SA, Barcelona-Madrid, 1999, pp. 120 y ss.

⁴ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid, 2001, p. 147.

⁵ Con un carácter excepcional, la LEC de 1855 preveía, en su artículo 1068, la ejecución provisional de una sentencia en casación cuando lo dictado en primera y en segunda instancia coincidiera: “Las sentencias sobre las cuales se hubieren interpuesto y aun no admitido recurso de Casación, pueden llevarse á efecto, si el que lo hubiere obtenido lo pidiere, y fueren conformes con los de primera instancia.”

máximo posible el acierto de la justicia (quizá debido a la endémica desconfianza del ciudadano de la época frente a los Tribunales de instancia inferior) que no a prever mecanismos que favorecieran una mayor eficacia de la justicia de la época. Tal como dicen algunos autores⁶, desde tiempos de Chiovenda se comprendió que este rasgo de nuestra cultura jurídica latina se inspira en gran medida en el régimen surgido de la Revolución Francesa cuando, el legislador de 1789 concedió a los litigantes la posibilidad de una doble instancia, esto es, que dos jueces distintos vieran y entendieran del litigio.

En consonancia con esta idea, la LEC original de 1881 preveía (artículo 1.786) la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias dictadas en segunda instancia y recurridas en casación⁷, siempre que se prestara fianza para responder de todo lo que se hubiese obtenido a través y, durante el transcurso de la ejecución, en caso de responsabilidad patrimonial. Esta regulación inicial suponía que:

- Por un lado, se configuraba la ejecución provisional, como ya se ha comentado brevemente antes, con un carácter extremadamente restrictivo, al dejar fuera el grueso de la actividad jurisdiccional, los juicios y sentencias celebrados y dictadas en primera instancia ante un Tribunal.

- Por otro lado y, siendo esto fácilmente comprensible hoy en día por la conflictiva política de tasas judiciales, la exigencia legal de un aval limitaba considerablemente la capacidad de participar en la justicia, ya que resultaba favorecido el que disponía de medios económicos suficientes para anticipar los efectos de una posible responsabilidad patrimonial.

- Y, por último, tenía esta tercera consecuencia una consonancia clara con las dos primeras, en un principio parecía que la modalidad de ejecución provisional

⁶ DAMIÁN MORENO, Juan; *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, Tomo III, p. 2.497.

⁷ Hay que tener en cuenta que la LEC de 1881 suavizaba levemente las exigencias con respecto de la de 1855, al no exigir la coincidencia de resoluciones en primera y segunda instancia el resto de criterios.

estaba diseñada pensando únicamente en los juicios en los que se disputara una pretensión de naturaleza dineraria, como posteriormente se acabó confirmando.

Durante años, se mantiene esta limitación legal respecto de a la posibilidad de introducir un componente de ejecutividad provisional en las sentencias, sin embargo, se mantiene latente la crítica en muchos de los expertos procesalistas del siglo XX.

Al efecto, no podemos pasar por el siglo XX sin hacer una detallada referencia a uno de los juristas que, sin duda marca un punto de inflexión durante el primer tercio del siglo en lo respectivo a la reforma de la ejecución provisional: el asturiano Francisco Beceña González (1889-1936), uno de los principales protagonistas de la renovación de los estudios procesales en España durante el período prebélico. Este prominente procesalista español⁸, asesinado al inicio de la Guerra Civil Española, había sido vocal del Tribunal de Garantías Constitucionales de la época republicana (equivalente al Tribunal Constitucional de hoy en día). Beceña dedicó gran parte de su interés a la necesidad y conveniencia de generalizar la ejecución provisional y lo hizo de forma muy precoz presentando incluso un trabajo monográfico detallado en 1920, tan solo 40 años después de la promulgación de la LEC de 1881 tras numerosos viajes becados por la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas⁹.

Beceña ya comprendió, en aquel momento, el enorme error y la gran carencia que suponía la no introducción de un mecanismo, aunque fuera primitivo, de ejecución provisional, no sólo por motivos técnicos y jurídicos, que comentaré a continuación, sino también por suponer esto la falta de consonancia con los países de nuestro entorno que son depositarios de nuestra misma tradición jurídica. En ese caso, sobre todo los sistemas jurídicos de Italia y Francia prevén determinadas modalidades de ejecución provisional de los títulos ejecutivos (incluida en este caso la misma sentencia judicial) que varían desde un modelo italiano más relativo o más sistemático con relación a las distintas modalidades de recursos, previendo un distinto régimen de ejecución para las

⁸ CACHÓN CADENAS, Manuel; “Un estudio pionero sobre la ejecución procesal civil” en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, Núm. 1, 2012, p. 1.

⁹ MONTERO AROCA, Juan; “Aproximación a la biografía de Francisco Beceña”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1981, pp. 603-632.

sentencias sometidas a la posibilidad de uno u otro recurso; o el caso galés, en el cual se prevé, con carácter más general, una doble modalidad de ejecución provisional que fluctúa entre la ejecución provisional legal (sin necesidad de petición de parte) y la ejecución provisional judicial, que puede ser imperativa (sin fianza, obligatoriamente al vencedor) y la facultativa (que se concede a juicio del Tribunal, con o sin fianza).

En España no heredamos este minucioso y profundo interés¹⁰ por esta figura y, como ya hemos comentado, en nuestro ordenamiento jurídico y con anterioridad a las reformas procesales recientemente introducidas, no sólo no existía, a juicio de Beceña, una regulación sistemática de la ejecución provisional, sino que el mismo origen de esta carencia se encuentra en la defectuosa configuración de la misma sentencia como título ejecutivo¹¹, en tanto que nexo entre la declaración del derecho y el inicio de la fase de ejecución, tal como lo entiende la doctrina¹² y de las distintas variedades y momentos de ejecución a las que se pueden someter las sentencias judiciales, según carácter y naturaleza, ni tan solo de forma indiciaria y rudimentaria.

Y esto era todavía más extraño de entender, según Beceña González, teniendo en cuenta que la sentencia, aunque sometida a impugnación, contiene en sí misma una autoridad legal y una fuerza ejecutoria que la pretensión de reforma (encarnada aquí en la posibilidad de una apelación) ni debilita ni paraliza y, además, el nuestro es un sistema procesal que, con tanta extensión, admite una figura calificable de tal “radicalidad” como la ejecución fundada en títulos contractuales o documentos públicos “*inaudita parte*” y, a través de los cuales se puede incluso llegar a una desposesión efectiva del deudor insolvente o quebrado o pedir preventivamente las medidas necesarias para dar una mayor garantía al cumplimiento de contratos cuyo contenido se concrete en una obligación de hacer, no hacer o de dar, evitando así un posible perjuicio para el interés legítimo del deudor.

¹⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor; “La naturaleza jurídica de la resolución impugnada”, en *Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, 1990, Ed. JM Bosch, pp. 501 y ss.

¹¹ BECEÑA GONZÁLEZ, Francisco; “La ejecución procesal civil. Notas para una sistematización en la materia en el Derecho procesal civil español” (1920), contenido en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, Núm. 1, 2012, pp. 19-20.

¹² CABALLOL ANGELATS, Lluís; *La ejecución provisional en el proceso civil*; JM Bosch Ed. SA, Barcelona, 1993. Para consultar los títulos ejecutivos hoy vigentes, acudir a MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, v. III, ed. 21ª, pp. 33 y 34.

Por eso, Beceña, intenta justificar la necesidad de desarrollar un sistema de ejecución civil en la conveniencia de reforzar el papel de la sentencia, como título ejecutivo y, para ello, se apoya tanto en la técnica como en la doctrina:

Para él, la diversidad de instancias y la posibilidad de recursos, más en un sistema tan jerárquico como el de la España unitaria de la Restauración, plantean la duda de en qué momento ha de tener lugar la ejecución de la misma, más con el objetivo de que la posibilidad de apelación limitada en segunda instancia no convierta el derecho inicialmente reconocido en una entelequia sin visos de ser algún día definitivamente consagrada y es que, hay que tener en cuenta que la sentencia dictada en el Tribunal de primera instancia siempre ha de ser presumida como apta y adecuada para, podríamos decir, devenir definitiva en caso de que el vencido no decida oponer recurso. Puede así declararse que la sentencia, a la espera de posible e hipotético recurso, tiene un indudable valor propio y todas las garantías. Esto se entiende si exponemos que la posibilidad de reformarla no implica suspenderla, sino resolverla definitivamente, es decir, el derecho creado en esta sentencia no puede destruirse, sino modificarse.

Sin embargo, aunque Beceña reconoce la gravedad de que no exista un sistema de ejecución provisional de sentencias y títulos ejecutivos, reconoce que sí hay materia que pueda inspirar al legislador de la época a diseñarlo e, incluso, al legislador futuro a mejorarlo y completarlo, esto se concreta en una regla general por exclusión que se identifica en los siguientes términos:

Del mismo modo que ocurre en Italia (pero allí de forma mucho mejor sistematizada), en nuestro ordenamiento procesal se prevé la ejecutividad, en general, de las sentencias sujetas sólo a recursos extraordinarios como podía ser el caso de las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, sentencias sometidas a casación mediante fianza, las sentencias firmes sometidas a recurso de revisión también mediante fianza, las decisiones judiciales que tienen por objeto prevenir las actuaciones en fraude del deudor pero, y aquí era donde Beceña dedicaba una mayor atención, también aquellas decisiones judiciales de que, según el artículo 383 de la LEC de 1881, se admita apelación en un solo efecto: el devolutivo.

El problema al que se enfrenta aquí Beceña González es el de identificar claramente estos supuestos. Se puede establecer una regla general “*a sensu contrario*” con respecto del artículo 383 de la antigua LEC de 1881 para ir, posteriormente, induciendo uno a uno cada uno de los supuestos, generalmente procesales.

Por todo ello, Beceña González, dada la facilidad que encuentra para recopilar todo el conjunto de resoluciones judiciales que, conforme a una interpretación sistemática de la ley pudieran ser susceptibles de ejecución provisional, no alcanza a entender por qué, ciñéndose al ejemplo de nuestra órbita jurídica continental, no se emprende una regulación rigurosa de la materia y, con todo acierto, recomienda una reforma en ese sentido.

No es hasta décadas después cuando encontramos el primer intento serio de reformar la ejecución civil hacia una vertiente más propicia a la provisionalidad. Al efecto, el primer paso que da el legislador español respecto de la actualización de la antigua LEC de 1881 constituye una Ley de Reforma que, con carácter urgente, fue aprobada en 1984¹³ y que se propuso ampliar el ámbito en el cual se podía aplicar esta modalidad de ejecución a las sentencias dictadas en primera instancia y recurridas en apelación, es decir, ante un Tribunal de segunda instancia Sin embargo, no se planteó en ningún momento una iniciativa real con relación a desvincular la solicitud de una ejecución provisional de la sentencia respecto de la carga de tener que prestar una fianza por lo que, aunque sin duda la modificación legislativa que supuso la nueva redacción del artículo 385 de la LEC de 1881 pudo ser calificado de un indudable avance¹⁴, no calmó en la práctica gran parte de las inquietudes que la doctrina seguía sintiendo con respecto de sus limitaciones reales, reconociendo esto mismo en su Exposición de Motivos:

“La ejecución provisional supone [...] dotar de efectividad el pronunciamiento judicial que todavía no es firme aunque, por otra parte, resulta favorecido quien tiene medios económicos o solvencia...”

¹³ Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Medidas para la Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁴ DELGADO CRUCES, Jesús; *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, “Cuadernos de Derecho Judicial XIV-2001”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003 p. 20, SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel (Dir.).

A grandes rasgos, el objetivo de la reforma de 1984 era el de contrarrestar el efecto suspensivo de los recursos de apelación. Siguiendo este espíritu, la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 30 de marzo de 1996^{15/16}, ya hace un alegato claramente favorable a la ejecución provisional al argumentar que el objeto de esta ejecución es el de “adelantar los efectos del fallo cuando los jueces se han pronunciado suficientemente (en primera instancia), evitando así las dilaciones naturales de los recursos y que esta modalidad de ellos se convirtieran en la excusa perfecta para no pagar”. Lo contrario suponía, a juicio del Tribunal, una utilización claramente abusiva de los efectos y las consecuencias de los recursos legalmente previstos. Según este Tribunal, lo que tampoco podía hacerse era aludir a que la regulación legal otorga a la ejecución provisional un carácter excepcional para imponer su no aplicabilidad en base a que una sentencia dictada en segunda instancia es meramente declarativa y por ello de imposible ejecución ya que, así “estaríamos equiparando el juicio ejecutivo con la llamada ejecución forzosa”.

Pese a que con esta medida, el régimen jurídico de la ejecución provisional se generaliza de una forma (aunque sólo en la teoría) suficientemente clara, no es menos cierto que muchos autores han reconocido que la exigencia de una caución (existe una controversia doctrinal, que comentaré posteriormente, sobre si nos encontramos ante una fianza o una caución) es, probablemente, el mecanismo más adecuado¹⁷ para hacer frente tanto a la hipotética responsabilidad derivada de la desestimación de los derechos patrimoniales del que solicita la ejecución como a las costas y los daños y perjuicios sufridos por el ejecutado, pese a haberse mostrado críticos, ya no sólo con su existencia sino con el escaso plazo temporal dedicado a hacer efectiva esta exigencia económica y su restrictivo ámbito de aplicación¹⁸. Esto se concreta en datos como los siguientes:

¹⁵ Caso de Telecinco contra la Real Federación Española de Fútbol a propósito de la prohibición de introducir cámaras de televisión en los estadios para la retransmisión de las competiciones.

¹⁶ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), Sentencia n. 204/1996, de 30 de marzo, (AC 1996/1399).

¹⁷ VÁZQUEZ SOTELO, José Luí; “Ejecución provisional y medidas cautelares”, en *El proceso civil y su reforma*, Madrid, 1998, pp. 488 y 489.

¹⁸ VELÁZQUEZ MARTÍN, Mª Ángeles; *La ejecución provisional en el proceso civil en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Dykinson SL, Madrid, 2003, p. 14.

- La exigencia de caución (se disponía de 3 días para entregarla)
- La solicitud de ejecución provisional estaba sometida a un plazo preclusivo
- La ejecución provisional estaba prevista únicamente para condenas pecuniarias o no pecuniarias, con la condición estas últimas de que no produjeran un perjuicio irreparable al ejecutado

Estos condicionantes estaban previstos, básicamente, en los artículos 383 y 1.722 de la LEC de 1881.

El otro problema fundamental viene a producirse a partir de la diferenciación que la Ley de Reforma de la LEC de 1984 introduce respecto al ámbito material al que afecta la regulación de la ejecución provisional si bien, aunque por un lado excluye las materias relativas a la filiación y la paternidad o la capacidad, por otro lado distingue entre el ámbito ejecutivo de las sentencias relativas a resoluciones que condenasen al pago de una cantidad o suma líquida o fácilmente liquidable para las cuales, la concesión de la ejecución provisional no se supeditaba a condición alguna (sin menoscabo de la exigencia de fianza) y, por otro lado, los pronunciamientos relativos a materias “*de objeto o naturaleza diferente*” para los cuales, además de aportar el pago de la fianza, es necesario demostrar con carácter previo que la ejecución provisional no supondría un perjuicio irreparable al ejecutado, siendo esta modalidad probatoria de una gran dificultad en este momento procesal.

Dadas todas las circunstancias anteriormente expuestas, cabe concluir que, aunque se hubieran introducido unas reformas suficientemente generalizadoras de la institución de la ejecución provisional en la reforma del año 1984, otro de los problemas acaecidos (amén, precisamente, de la concreción del régimen jurídico que lo regulaba), seguiría siendo la dualidad legal que existía entre la regla general del artículo 385 de la anterior LEC de 1881 y los distintos supuestos que, por inducción lógica, del cumplimiento “*a sensu contrario*” de la norma general de la limitación de la apelación a un único efecto devolutivo (tal como expuso Beceña en 1920) seguiría existiendo en la antigua LEC.

La citada reforma legislativa de 1984, nacida con el objetivo de conciliar la tutela judicial efectiva de ambas partes con el derecho al crédito del actor supone por tanto, para la historia procesal y legislativa española una gran oportunidad perdida y una importante frustración de las expectativas que originó en un tiempo.

Y en esta situación llegamos al año 2000 cuando, con un gran espíritu innovador, se emprende la reforma que da a luz la LEC vigente hoy en día. En ella se emprende la unificación y generalización del régimen procesal de la ejecución provisional en el artículo 524 y siguientes, para poner fin a la tan confusa configuración de su régimen jurídico anterior y se prevé, siendo esta la medida más importante llevada a cabo por esta ley, la supresión definitiva de la exigencia de caución, en su artículo 526.

Frente a la ya comentada posible crítica de la doctrina ante el riesgo de insolvencias voluntarias, diseña también el legislador un régimen destinado a contrarrestar este riesgo mediante el reconocimiento, por un lado, de la posibilidad de oponer motivos de oposición a la ejecución provisional y, por otro, instaurar un conjunto de reglas con visos a revocar esta ejecución, destinadas a favorecer y proteger el derecho del ejecutado.

4. Relevancia constitucional de la ejecución provisional

Quizá parte de la doctrina, no sin razón, podría apelar a la falta de un encaje constitucional suficientemente definido de la ejecución provisional en nuestra Constitución de 1978. Esto es así porque, a diferencia del caso del artículo 117.3 de la Constitución, que equipara la ejecutabilidad de la sentencia con su firmeza, no existe ningún fundamento constitucional que justifique la existencia de la ejecución provisional. Esto hace que surjan algunas dudas respecto al encaje constitucional de otras modalidades existentes de ejecución como, en este caso, la ejecución provisional.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia sí han entendido que la ejecución provisional tenga cabida en el ordenamiento constitucional e, incluso, es un elemento muy útil para completar este ordenamiento, cosa que intentaré traducir de la forma más clara y sintética posible.

El primer apunte que hay que tener en cuenta es que el derecho a la tutela judicial efectiva no es una mera proclamación teórica que se agota en la obtención o no de una resolución favorable de los Tribunales, lo que se llama la justicia declarativa, sino que comprende también la garantía de que aquello juzgado será efectivo, a través de los cauces o recursos que prevé la misma legislación, en este caso la ejecución.

Quizá, de lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución, podríamos deducir el carácter excepcional de la ejecución provisional. Sin embargo, los presupuestos legalmente establecidos, contrastan con el principio de excepcionalidad (no exigencia de plazo, caución y contadísimas excepciones), que convierte finamente la ejecución provisional en un recurso general¹⁹.

Sin embargo, el artículo 118 de la Constitución no excluye la ejecución provisional ya que se configura como una afirmación de mínimos²⁰, estableciendo la necesidad del Estado de dar cumplimiento material a aquello resuelto por los Tribunales.

Debe tenerse en cuenta que *“ni siquiera el derecho a la ejecución provisional de las resoluciones firmes, directamente derivado del artículo 24.1 de la Constitución, se presenta como un derecho absoluto, como, por otra parte, no lo es ningún derecho fundamental no lesionando aquel derecho las decisiones judiciales de inexecutar una sentencia que se ha fundado en una causa legal y no resulten irrazonables, inmotivadas, fundadas en una causa inexistente o entendidas restrictivamente y de las que no derive indefensión o desconocimiento de alguna garantía para la obtención de tutela judicial efectiva”*²¹.

Salvo en el orden jurisdiccional penal, no es generalmente exigible, en palabras del Tribunal Constitucional²², *“un sistema de doble instancia judicial, pudiendo el legislador establecer libremente los recursos ordinarios o extraordinarios que estime procedentes frente a las resoluciones judiciales, los casos y requisitos exigibles para su*

¹⁹ VELÁZQUEZ MARTÍN, M^a Ángeles; *La ejecución provisional en el proceso civil*, ob. cit., p. 17.

²⁰ VELÁZQUEZ MARTÍN, M^a Ángeles; *La ejecución provisional en el proceso civil*, *Ibidem*.

²¹ STC 105/1997, de 2 de junio.

²² STC 20/1991, de 31 de enero.

pertinente utilización y las demás previsiones procesales que las normas de esta naturaleza establezcan en virtud de la potestad legislativa del Estado que corresponde, según el artículo 66.2 de la Constitución, a las Cortes Generales” con el doble objetivo, según el mismo Tribunal²³, “de servir como garantía del ciudadano y como instrumento de control interno y contrapeso de las instituciones y de la organización judicial en su conjunto.”

No debe entenderse tampoco que este derecho legal al recurso suponga que la sentencia se convierta en una mera propuesta de resolución cuya eficacia quedaba supeditada a la convalidación por un órgano superior²⁴, ocasionando así que el juez de primera instancia quede relegado a la función de mero conciliador de intereses de las partes²⁵. Si este razonamiento fuera lógico, en lugar de la presunción de firmeza para el ejercicio de la ejecución, el Tribunal Constitucional habría optado por una solución sin sentido, equiparando la ejecutabilidad de la sentencia al hecho de que haya sido dictada, pongamos, por el Tribunal Supremo, como cúspide del poder judicial español. Y esto es así porque la ejecución provisional tiene una naturaleza temporal, ejecutando la sentencia que, en sí misma, es un acto jurisdiccional tan válido como lo es una resolución dictada por el Tribunal Supremo, el órgano de apelación, y con la vocación de permanencia y acierto que le otorga el hecho, nada desdeñable, de que haya sido dictada por el juez natural predeterminado por la ley del que habla el artículo 24.2 de la Constitución pero con la única salvedad de que está sometida a condición resolutoria²⁶, no debiendo ser entendida como un acto jurisdiccional sometido a condición suspensiva legal sino debiendo poner el foco en sus efectos temporales²⁷. Y la prueba de que la ejecución provisional es una cuestión de tiempo la encontramos en el hecho de que los recursos están sometidos a plazos de tiempo preclusivos en los cuales, si no se recurre en apelación, casación, etc., la sentencia se convertirá en firme y el Estado estará

²³ STC 93/1993, de 22 de marzo.

²⁴ VELÁZQUEZ MARTÍN, M^a Ángeles; *La ejecución provisional en el proceso civil*, ob. cit., p. 17.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco; “Riflessioni sulla condicione giuridica della sentenza suggestta alla impugnazione”, *Rivista di Diritto Procesuale Civile*, Ed. Cedam, Padova, 1928, t. II, pp. 189-195.

²⁶ MORTARA, Lodovico; “Apello civile”, en *Il digesto italiano*, Torino, 1890, p. 4.

²⁷ CALAMANDREI, Piero; “La cassazione civile II”, en *Opere giuridiche*, Nápoles, Maruno Ed., 1976, vol. VII, p. 190.

constitucionalmente obligado a ejecutarla en sus términos, hubiera sido dictada en primera instancia, segunda instancia o en casación. Pasará de ser temporalmente válida y ajustada a derecho a ser, simplemente, válida y ajustada a derecho.

A este efecto, quizá el apunte más adecuado para definir la naturaleza de la sentencia recurrida y que hace posible su ejecución provisional sea que constituye una combinación de una sentencia y un elemento temporal, es decir, un elemento preclusivo²⁸. Como he dicho, casi todo se reduce a una cuestión de tiempo, tal como a continuación expondré.

Si concebimos ese fundamento como la razón de su existencia, el fundamento de la ejecución provisional se sustenta en la previsión de un sistema de recursos cuyo ejercicio provoca el efecto de prorrogar los efectos de la litispendencia²⁹ sin comprometer en ningún momento el carácter unitario de todo el proceso³⁰ y en virtud de la cual no cabe ejecutar una resolución respecto de una pretensión que todavía no está decidida definitivamente. Sin embargo, la existencia de este sistema de recursos definido en nuestro ordenamiento jurídico no puede entenderse como incompatible con la posibilidad de solicitar la ejecución provisional de la sentencia dictada en primera instancia debido a que, es precisamente con esta ejecución provisional con lo que se pretende disuadir a las partes de utilizar los recursos de forma temeraria, maliciosa y con el único objetivo de dilatar indebidamente la fase en la que se pueda alcanzar esa ejecutividad con acuerdo al artículo 118 de la Constitución y proveyendo un interés ilegítimo³¹. Para que resulte más sencillo de entender: Aunque la ejecución provisional y el derecho al recurso no son compañeros necesarios (la falta de este mecanismo a lo largo de la mayor parte de la historia procesal española lo demuestra), sí que son

²⁸ CABALLOL ANGELATS, Lluís; *La ejecución provisional en el proceso civil*, ob. cit., p. 35.

²⁹ VELÁZQUEZ MARTÍN, M^a Ángeles; *La ejecución provisional en el proceso civil en La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dykinson SL, Madrid, 2003 p. 17.

³⁰ FENECH NAVARRO, Miguel; *Derecho Procesal Civil: Introducción: Procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*, Agesa, Madrid, 1980, p. 168.

³¹ ARMENTA DEU, Teresa; *La ejecución provisional*, Colección Las Rozas, La Ley: Actualidad, Madrid, 2000, p. 13.

compañeros muy bien avenidos ya que, si los recursos se resolvieran lo más rápido posible o con carácter instantáneo, la duración del proceso hasta la consecución de una sentencia firme ejecutable en todos sus términos llevaría un tiempo considerablemente inferior y, entonces, la ejecución provisional no tendría motivo de ser al haber perdido, si no toda, la mayor parte de su utilidad práctica.

Al establecer el legislador este sistema de recursos, se abre la puerta a que la justicia actúe en fases o de forma escalonada. El cierre de la fase de instancia no implicaría de este modo el fin del procedimiento jurisdiccional, sino que la sentencia sería no firme a la espera de que alguna de las partes decidiera recurrirla en apelación. Para entenderlo más claramente: La sentencia recurrida se convertiría sólo en una mera situación jurídica transitoria³², es decir, un simple acto del ordenamiento que precisa de mutación para ser reconocida como manifestación de la voluntad.

De este modo y, ante la previsión de que esta parte contraria modificara, en lo posible, esta situación jurídica a lo largo del tiempo que la ley fijara como precedente para hacerlo, no sería lógico impedir cualquier tipo de ejecución hasta la fecha límite para la interposición de recursos, ya que ello podría entorpecer y dilatar el proceso. Fue precisamente en este conflicto, en el que el legislador, como ya he comentado al inicio del estudio, puso el foco para justificar la implementación de la ejecución provisional de sentencias.

Hay que tener en cuenta, y así lo veo yo, que no es acertado vincular la terminación del proceso con la firmeza de la sentencia, puesto que éste momento sólo indica una nueva fase procesal, la ejecución que ha de venir precedida, de acuerdo con el derecho constitucional, de la ya “no modificabilidad legal de la sentencia” pero, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, el procedimiento judicial termina con el cumplimiento *in natura* de la sentencia dictada en fase declarativa.

La ejecución de sentencias firmes no ha de resultar incompatible con la posibilidad de ejecutar aquellas sentencias sometidas a recurso y, aunque no se recoge esta posibilidad en los artículos 517 y siguientes de la LEC de 2000 que regulan la acción ejecutiva,

³² CHIOVENDA, Giuseppe; *Principi di Diritto Processuale civile*, Nápoles, 1923, 3ª ed., t. I pp. 392-394.

también pueden ser susceptibles de ejecución provisional una vez previsto ya por el artículo 524 de la LEC.

Ya entrando en materia, el Tribunal Constitucional ha realizado una aportación importante con respecto de la clarificación de diversas problemáticas que subyacen a la nueva regulación de la ejecución provisional pero, entre ellas, la más importante es la determinación de si esta figura procesal se incardina o no en el ámbito de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución como derecho de naturaleza fundamental.

Esta problemática no es irrelevante ya que el hecho de reconocer el carácter fundamental de un recurso procesal implica la consideración de que este ha de ser concedido y aplicado siempre que lo pida o solicite el demandante, en el campo del ámbito procesal civil. En caso de que no sea un recurso fundamental, será necesario ver cómo lo configura el legislador, si se prevé su uso o no, en el caso de que lo prevea se deberá determinar qué efectos le otorga, qué requisitos le exige y cómo se ha de desarrollar.

El primer indicio de la naturaleza de la ejecución provisional ya lo encontramos en una sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1989³³ cuando se dispone que, aunque el derecho a la ejecución de las sentencias firmes es de indudable carácter fundamental al venir reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución como parte integrante y necesaria de la tutela judicial efectiva, *“participa de la naturaleza de derecho de prestación que caracteriza a aquel en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador, y ello hace indudable que el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación”*.

Esto no es más que la proclamación y reconocimiento, por parte del Tribunal Constitucional, de que el acceso a la justicia en general es un derecho fundamental de todos los ciudadanos pero, por su naturaleza, ha de ser prestado por el Estado, poseedor

³³ STC 113/1984, de 22 de junio.

del monopolio de la aprobación y garantía del cumplimiento de la ley. No puede ser de otra manera que la ejecución, como parte integrante de esta tutela judicial, absorba también esta naturaleza prestacional que corresponde al ámbito declarativo de la misma justicia.

Quizá nos preguntemos por el motivo de esta precisión inicial con respecto a la ejecución de las sentencias firmes cuando, en realidad, estoy intentando describir la naturaleza constitucional de la ejecución provisional y es que, ¿qué es la ejecución firme sino una ejecución que, por su naturaleza, ha dejado de ser provisional? Dicho de otra forma: La naturaleza de las ejecuciones judiciales es siempre la misma y el hecho de que sean o no provisionales hace referencia únicamente al carácter firme o no de la sentencia que avala esta ejecución pero nunca justifica un distinto modo de ejecutar. En consecuencia, lo que vale para entender la naturaleza de una, también vale para entender la naturaleza de la otra. Y esto es así porque pese a que, constitucionalmente hablando, el origen del conflicto relativo a la ejecución provisional se encuentra en que en la mayor parte de casos la declaración y la ejecución no son tratadas como un todo unitario³⁴, realmente lo son, y esto trae ciertos problemas a la hora de hacer uso de la casuística.

La justificación jurisprudencial más clara que puedo argüir para defender la primera consideración es la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1996³⁵ cuando, en referencia a un proceso laboral reconoce que “*El derecho a la ejecución provisional ha sido vinculado por el TC al derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales, que integra el contenido esencial de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución*”. Esto es, aunque no forma parte de este contenido esencial, el Tribunal Constitucional vincula la existencia de este mecanismo a la ejecución definitiva y reconoce, además, su utilidad de cara a evitar dilaciones que repercutan negativamente en los derechos del demandado. Para cuadrar definitivamente su argumentación, el Tribunal establece que “*la ejecución provisional de las sentencias queda sometida a las normas procesales correspondientes*”, es decir,

³⁴ ROSENBERG, Leo; *Derecho Procesal Civil*, Ángela Romera Vera (trad.), Buenos Aires, Ed. EGEA, 1955, t. III, p. 3.

³⁵ STC 87/1996, de 21 de mayo.

mismas normas procesales que en el caso de la ejecución firme, teniendo en cuenta la ausencia entonces de un apartado de la LEC destinado a la regulación de la ejecución provisional.

Al respecto de la compatibilidad entre el derecho al recurso y a la ejecución provisional, también es interesante destacar la sentencia que, el 7 de marzo de 1998 dictara la Audiencia Provincial de la Rioja³⁶ y en la que se apela, además, la doctrina del Tribunal Constitucional en Auto 262/1987: *“La base de una ejecución provisional está precisamente en la excesiva duración de un proceso y no está en contra de la tutela judicial efectiva de aquellos a los que constitucionalmente se les reconoce el derecho a los recursos pues no se opone a la tutela judicial efectiva que el legislador arbitre medios de ejecución provisional cuando se dilucida la posibilidad de un recurso, arbitrados como están los cauces indemnizatorios para el caso de que tuviera éxito el recurso.”*

Una vez hemos comprendido el hecho de que la ejecución de sentencias constituye un derecho de prestación pública, hemos de analizar hasta qué punto la ejecución provisional, como derecho prestacional y vinculado a la ejecución definitiva formaría parte de la tutela judicial efectiva. Al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de junio de 1997³⁷ arroja algo de luz al afirmar que, *“con carácter general, este Tribunal ha manifestado que el derecho a la ejecución provisional de las sentencias no es un derecho fundamental comprendido en el artículo 24.1 de la Constitución sino que viene establecido, en su caso, por el legislador y se encuentra sometido a ciertos requisitos sobre su procedencia o improcedencia que deben ser valorados por los órganos judiciales”*.

Con esta resolución judicial se está proclamando que la ejecución provisional, como derecho de naturaleza prestacional, es un derecho de configuración legal no fundamental. Independientemente de que los jueces, magistrados, sociedad civil o doctrina consideren su importancia, conveniencia o necesidad de aplicarlo, la decisión última corresponde al legislador que, en atención a motivos de oportunidad política

³⁶ SAP de La Rioja 119/1998, de 7 de marzo, (AC 1998/681)

³⁷ STC 105/1997, de 2 de junio.

decidirá si se introduce en el entramado jurisdiccional previendo para él un apartado y regulación en la normativa procesal de cada órgano jurisdiccional y desarrollando sus condiciones y requisitos de ejercicio y desarrollo.

Esta misma conclusión, pero con otras palabras, también se puede extraer fácilmente cuando consultamos la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 1983³⁸ que, al respecto de la ejecución pero desde una perspectiva más general, proclama lo siguiente: *“El artículo 24 de la Constitución y la consagración constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no alcanzan a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia, pues, supuesto que la norma constitucional se cumple si la sentencia es efectiva y el derecho del ciudadano recibe satisfacción, hay que concluir que tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación. Desde este punto de vista resulta claro que en la LEC, las condenas de hacer y de no hacer según los artículos 919 y siguientes pueden transformarse, en el trámite de ejecución de sentencia, en prestaciones de cantidades pecuniarias, sin que pueda decirse que de esta manera se viole la Constitución.”* Es decir, lo importante y lo que garantiza la jurisprudencia constitucional es la ejecución última, no cómo se configura la ejecución en sí misma o qué recursos intermedios se promueven o introducen en distintas fases del procedimiento. Esta ejecución última, que el Tribunal Constitucional identifica con la ejecución definitiva, ya está garantizada constitucionalmente, por tanto, los aspectos teóricos o las ejecuciones intermedias las remite claramente a la voluntad o conveniencia de las decisiones del legislador.

Sin embargo, aunque la ejecución provisional no esté prevista como parte integrante del contenido esencial a la tutela judicial efectiva del artículo 117.3 de la Constitución, lo que no puede deducirse, según la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990³⁹, es *“el derecho a la no ejecución provisional de una sentencia cuando esta se ha reconocido legalmente o la existencia de cualquier disposición que prohibiera o*

³⁸ STC 58/1983, de 29 de junio.

³⁹ STC 80/1990, de 26 de abril.

limitara injustificadamente esa ejecución provisional” ya que, una vez integrada esta posibilidad de ejecución en la tutela judicial efectiva, aunque no constitucional, como derecho accesible a todos los ciudadanos, sí se estaría limitando el derecho proclamado por el artículo 24 y, en consecuencia, su vulneración sería admitida por los Tribunales de justicia.

Todo esto supone que, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha reconocido en su jurisprudencia que la ejecución provisional se constituye como derecho prestacional, de configuración legal pero que, por su naturaleza, se vincula y completa el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. Este derecho a la ejecución provisional, aunque esté sometido a criterios de oportunidad política discrecionalmente valorables por el legislador, una vez reconocido se integra en la tutela judicial y ya no puede ser obviado, limitado o removido del elenco de derechos de los ciudadanos en su acceso a la justicia y, entonces sí, cualquier intento al respecto será considerado por los Tribunales de justicia como una evidencia de violación de esta tutela judicial tal como está prevista en la Constitución.

En último lugar, debo destacar un hecho jurídico en cuestión: He podido comprobar, de la lectura de textos doctrinales, el extenso debate existente respecto a la naturaleza de medida cautelar que parte de la doctrina le otorga a la ejecución provisional. Al respecto, haré un breve apunte destacando las ideas más importantes.

La definición de las llamadas medidas cautelares, se podría articular en los siguientes términos: “Cualquier actuación directa o indirecta que, de acuerdo con los requisitos del artículo 726 de la LEC y ordenada por el órgano judicial, tienda a asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la eventual sentencia estimatoria que se dictare, de modo que no pueda verse impedida por las situaciones que surgieran durante la pendencia del proceso”⁴⁰.

Aunque, en un principio, la función de las medidas cautelares sería similar a la de la ejecución provisional, al estar ésta destinada a eludir los peligros de la tardanza del

⁴⁰ GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa; *Medidas cautelares en el Proceso Civil*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2007, p. 11.

proceso en orden a garantizar que la resolución que en su momento se dictó tenga la misma eficacia que si hubiera recaído cuando la demanda fue presentada, ambos recursos procesales tienen una naturaleza constitucional distinta, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en algunas de sus sentencias.

En estas sentencias, ha reconocido que el derecho a que se prevean medidas cautelares sí entra dentro del contenido de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. Al efecto, el Tribunal Constitucional dictamina que *“la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”*⁴¹. Pero no sólo eso, sino que también reconoce que aunque el artículo citado de la Constitución no hace referencia a las medidas cautelares, *“de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno”*, es decir, aclara el mismo Tribunal que *“la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, efectiva y la medida en que lo sea no ha de hallarse en la suficiencia de las medidas atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los derechos e intereses cuya protección se demanda”*⁴².

Una vez hemos comprobado, a través del estudio de la jurisprudencia constitucional que, a diferencia de la ejecución provisional, las medidas cautelares sí se enmarcan dentro de la tutela judicial del artículo 24 alguien podría seguir planteando que, sin embargo, ambas siguen teniendo la misma función, evitar que por la pendencia del proceso, la resolución judicial y lo que dispone se convierta en una entelequia. Para todos aquellos que duden, el Tribunal Constitucional sigue teniendo argumentos.

Tal como se entiende por el contenido sus sentencias el Alto Tribunal proclama que *“la finalidad constitucionalmente protegida de las medidas cautelares no es otra que la de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial relativo precisamente a los derechos o intereses legítimos de las partes”*⁴³, eso sí, pudiendo

⁴¹ STC 14/1992, de 10 de febrero.

⁴² STC 238/1992, de 17 de diciembre.

⁴³ STC 159/2008, de 2 de diciembre.

hacer referencia esos derechos o intereses legítimos a la plenitud de los derechos procesales de las partes o a una mayor garantía de que la situación de hecho precedente a la sentencia se modifique una vez esta haya sido dictada.

Y en una importante idea nos hemos de centrar, en el hecho de que lo que se busca es la garantía de la efectividad de la sentencia futura, no la que está sometida a la suspensión de un recurso. En el caso de una medida cautelar, solicitamos la protección de nuestros derechos o intereses legítimos mientras esta sentencia no existe, en cambio, lo que busca la institución de la ejecución provisional es garantizar que la sentencia despliega sus efectos mientras está sometida a la devolución teórica que le impone el hecho de estar recurrida ante un Tribunal de apelación. Es esta, a grandes rasgos, la diferencia entre ambas instituciones. Más, un criterio temporal que un criterio más constitucional pero, al fin y al cabo, también constitucional porque no deja de ser, en definitiva y a diferencia de la ejecución provisional, la medida cautelar que se solicita ante un Tribunal un mecanismo para tutelar judicialmente y efectivamente nuestros derechos en tanto que no existe una resolución judicial en la materia.

5. Resoluciones provisionalmente ejecutables

En el caso de las sentencias de condena, tanto líquida como ilíquida, la ejecutabilidad provisional de esas resoluciones viene regulada por los artículos 524.2 y 526 de la LEC al establecer, respectivamente, que serán ejecutables las sentencias de condena y, en su caso, los procedimientos incluidos en las sentencias de condena, entendidas estas como las que imponen al condenado, en tanto que demandado, a realizar algún deber u obligación en favor del demandante. Estas sentencias, en efecto, han de contener un pronunciamiento de condena sobre el fondo⁴⁴.

Siguiendo un criterio sistemático, hay que acudir a la regulación complementaria prevista en los artículos siguientes para llegar a una conclusión más completa: Es provisionalmente ejecutable cualquier pronunciamiento estimatorio de la pretensión de condena, a excepción de los supuestos previstos en el artículo 525 y los

⁴⁴ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel; *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva LEC*, ob. cit., p. 147.

pronunciamientos no condenatorios mientras estos no adquieran firmeza, es decir, lo que se denomina la ejecución provisional impropia⁴⁵ contra las que se haya interpuesto recurso de apelación, de infracción procesal o de casación.

Existe un debate doctrinal sobre si se deberían incluir aquí los autos judiciales, en tanto que resoluciones judiciales. En general, la doctrina ha rechazado esta posibilidad argumentando que sólo las sentencias son susceptibles de ejecución provisional, sin embargo, otros autores como Muerza Esparza⁴⁶ o Torres Fernández de Sevilla⁴⁷ exponen lo contrario, argumentando que, aunque las resoluciones típicas susceptibles de ejecución provisional son las sentencias, también lo serían los autos que ponen fin a los procedimientos litigiosos entre las partes y homologados por el juez, ya que esta sería también una resolución destinada a imponer obligaciones a las partes una vez dirimidos los asuntos de que se trate. Lo argumenta el segundo reconociendo que, si de las resoluciones que reconocen el allanamiento parcial de una de las partes o una transacción son susceptibles de ejecución por vía de apremio, también han de ser por su naturaleza susceptibles de ejecución provisional, dado que lo importante es el contenido de la resolución y no la forma que toma, en base a criterios estrictamente procesales y no materiales⁴⁸. Aquí hay que hacer mención a la jurisprudencia del TC que, respecto de los recursos, indica que *“lo importante es que la resolución judicial tenga un contenido sustantivo, incluso aunque revista la forma de providencia. Es el contenido en todo caso y no sólo la forma en que debe ser determinante de las infracciones que en el recuso se denuncian”*⁴⁹.

⁴⁵ La ejecución impropia se produce en el caso de las sentencias constitutivas y mero-declarativas cuando estas necesitan un complemento de publicidad para poder desplegar sus efectos jurídicos. Este complemento de publicidad supondría una suerte de ejecución.

⁴⁶ MUERZA ESPARZA, Julio; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 89.

⁴⁷ TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María; “Comentario a los arts. 524 y 525 de la LEC”, en *Los procesos civiles*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, t. 4, pp. 258 y ss.

⁴⁸ He de expresar mis dudas respecto al hecho de que, tal como dicen los autores a lo que he referenciado, el auto de allanamiento parcial y el de transacción sean provisionalmente ejecutables, puesto que una vez sostenido el acuerdo entre las partes respecto al fondo, tiene carácter de “ley” y este se ejecuta provisionalmente. Luego, a mi entender la ejecución provisional pierde aquí toda su utilidad.

⁴⁹ STC 113/1988, de 9 de junio.

Algunos ejemplos de resoluciones judiciales que se enfrentarían a este conflicto legal serían, por ejemplo, los interdictos o los autos de cuantía máxima indemnizatoria en caso de accidentes de tráfico.

Sin embargo y, sin menoscabo de esta norma general, existen ciertos supuestos conflictivos que precisan de una valoración mucho más detallada. Estos supuestos hacen referencia a los siguientes tipos de resoluciones:

5.1. Sentencias mixtas

Podríamos definir las sentencias mixtas como aquellas que prevén un pronunciamiento declarativo o constitutivo más uno de condena.

Aunque el artículo 521 de la LEC impone en su apartado primero que están excluidas de la ejecución provisional las sentencias de carácter meramente declarativo y constitutivo, es cierto que el apartado tercero de la misma norma prevé la ejecutabilidad provisional de esas mismas resoluciones (constitutivas) cuando, además de las modalidades de pronunciamiento previstas, prevean también un pronunciamiento de condena en ellas. Con esta excepción se ratifica lo expuesto en la exposición de motivos de la misma LEC, tendente a promover la aplicación de la ejecución provisional⁵⁰ pero excluyendo resoluciones que, por sí mismas, satisfacen la pretensión del demandante sin necesidad de ulteriores procedimientos debido a su misma naturaleza legal.

5.2. Tercerías de dominio

Varias sentencias han reconocido⁵¹ que las resoluciones estimatorias de una demanda de tercería de dominio no son sentencias de condena, sino que tienen carácter constitutivo y, por tanto, no deben ser provisionalmente ejecutables. Lo mismo ocurre en el caso de

⁵⁰ Por analogía, también se podrían incluir aquí las sentencias declarativas que contengan un pronunciamiento de condena.

⁵¹ AAP Girona (Sección 2ª) de 22 de febrero de 2004, que revoca la resolución dictada por un Juzgado, ordenando la continuación de la vía de apremio y la cancelación de la inscripción registral de una escritura de cesión de derechos, mediante mandamiento judicial.

la desestimación de estas tercerías, que no tienen tampoco consideración de sentencias condenatorias, ya que se limitan a reconocer (o no) un derecho para un tercero.

5.3. Tercerías de mejor derecho

Esta tipología de sentencias, las que reconocen las llamadas tercerías de mejor derecho, han dado lugar a procedimientos judiciales contrapuestos, cosa que indica la litigiosidad de la materia. Un ejemplo de no admisión de la ejecución provisional en este caso es el de la SAP de Huesca, de 11 de octubre de 2001, que entiende que “*una sentencia dictada en una tercería de mejor derecho no tiene carácter condenatorio*”. Rechazar esta naturaleza condenatoria de las sentencias que hacen referencia a tercerías de mejor derecho se sustenta en el fundamento jurídico de que no imponen la obligación al demandado de realizar una actividad, sino modificar una situación jurídica procesal creada con motivo del embargo⁵², es decir, podría calificarse acertadamente de sentencia de naturaleza constitutiva, ya que extingue un derecho de un tercero en favor de otro, creando el derecho de este a cobrar preferentemente en el caso de encontrarnos ante un procedimiento de ejecución forzosa propio de un embargo de bienes. Es decir, la sentencia que reconoce una tercería de mejor derecho reconoce un derecho y no impone una obligación condenatoria alguna en sentido estricto.

En el caso de una sentencia que desestima una tercería de mejor derecho, hemos de aplicar el mismo criterio para rechazar esta naturaleza.

5.4. División de la cosa común

También en las resoluciones relativas a la división de la cosa común existen criterios divergentes apoyados en distintas resoluciones. La AP de Tarragona revocó, el 9 de enero de 2002 una condena dictada por un Tribunal de primera instancia que rechazaba la ejecución provisional de una sentencia que obligaba a los comuneros a la pública subasta de los bienes mancomunados de los que eran titulares bajo la premisa de que esta resolución tenía un carácter de condena no dineraria.

⁵² CACHÓN CADENAS, Manuel; “La ejecución provisional: Análisis de algunas cuestiones problemáticas”, en *La ejecución civil: problemas actuales*, Cachón Cadenas, Manuel y Picó Junoy, Joan (COORD.) ed. Atelier-Libros Jurídicos, Barcelona, 2008, p. 69.

Estrictamente, no nos encontramos en estas situaciones ante verdaderos procedimientos de condena, sino que constituyen actos de ejecución impropia, es decir, establece el derecho del demandante a que se realice una determinada actuación en su favor con las consiguientes consecuencias materiales (reparto del precio)⁵³.

5.5. Pactos sucesorios

Es habitual que, en las sentencias relativas a procesos sucesorios existan pronunciamientos de condena relacionados, total o parcialmente con pronunciamientos meramente declarativos o constitutivos⁵⁴, por eso hay que tener especialmente en cuenta la excepción prevista en la LEC, que prevé la ejecutabilidad de los pronunciamientos de condena contenidos en las llamadas sentencias mixtas.

5.6. Condenas de futuro o condicionales

En el caso de las condenas de futuro o condicionales, el despacho de la ejecución sólo puede alcanzarse en el momento en que las prestaciones previstas en ella hayan vencido al tiempo de solicitarse la ejecución, de acuerdo con una interpretación extensiva del artículo 551.1 de la LEC. De lo contrario se produciría, a mi parecer, una contradicción entre la resolución que ordena la ejecución y la misma naturaleza de la sentencia condenatoria. La misma regla se aplicaría en el caso de que el Tribunal ordenara la ejecución de la sentencia sometida a condición prescindiendo del cumplimiento de la condición.

6. Resoluciones expresamente excluidas de ejecución provisional

El artículo 525 de la LEC prohíbe ejecutar provisionalmente tres tipos de resoluciones: Las sentencias dictadas en procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad del matrimonio, separación o divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos; las

⁵³ CACHÓN CADENAS, Manuel; “La ejecución provisional: Análisis de algunas cuestiones problemáticas” *ibidem*, p. 69.

⁵⁴ Algunos autores rechazan esta posibilidad, al entender que estas declaraciones no gozan de vinculación directa: ASENSIO MELLADO, José María., “La ejecución provisional en el Borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997”, en *Jornadas nacionales sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ponencias, Murcia, 1997, t. I, p. 492.

sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad y las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

A continuación las trataré de una forma más detallada.

6.1. Sentencias dictadas en procesos matrimoniales

Según el artículo 525.1.1ª de la LEC y de lo que se deduce con su lectura, no son susceptibles de ejecución provisional las sentencias dictadas en lo relativo a procesos matrimoniales. Y la cuestión suscita problemas debido a que, en tanto que el citado artículo excluye las sentencias dictadas en procesos matrimoniales del ámbito de la ejecución provisional, justo lo contrario parece imponer el 774.5 de la misma LEC cuando proclama que los recursos que se impongan contra estas sentencias “*no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta*”, cosa que parece abarcar la ejecución provisional.

Generalmente, los Tribunales se han mostrado más proclives a aceptar la ejecución provisional. Sin embargo, el criterio es discrepante⁵⁵ y otros han optado por aceptarla presentando algunas dudas prácticas como la determinación del ámbito material de alcance de un artículo y otro y la vía procesal que se ha de seguir para hacer efectivos los derechos reconocidos en el artículo 774.5 de la LEC.

A este respecto, muy ilustrativo resulta el AAP de Barcelona de 30 de septiembre de 2002, tratando de determinar el alcance de un artículo y otro, o el de 9 de octubre del mismo año, de la AP de Málaga, proclamando también la primacía del artículo 774.5 de la LEC. También destaca, por ejemplo, el AAP de Barcelona, de 1 de junio de 2006.

⁵⁵ En la doctrina, existen autores que consideran que, en las causas matrimoniales, no nos encontramos estrictamente ante supuestos de ejecución provisional, debido a la falta de carácter condenatorio de la materia: MUERZA ESPARZA, Julio; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 90.

En sentido contrario se inclinan otros Autos como el de la AP de la Rioja de 10 de diciembre de 2001 al rechazar de plano toda ejecución provisional de acuerdo con el artículo 525.1.1^{a56} de la LEC.

Dado todo lo expuesto, para realizar una aplicación correcta de los artículos 525.1.1^a y 774.5 de la LEC se ha de realizar, en la medida de lo posible, una aplicación sistemática de ambos, distinguiendo tres clases de pronunciamientos que pueden contener las sentencias dictadas en procesos matrimoniales:

- 1) En el caso de las declaraciones relativas a la nulidad del matrimonio, divorcio o separación, queda claro que no procede la ejecución provisional de la sentencia, no sólo porque así lo prevé el artículo 525.1.1^a de la LEC, sino también porque no es un pronunciamiento de condena. Estas declaraciones son ejecutables inmediatamente después de ser dictadas y, en el peor de los casos, la legislación no prevé que un hipotético recurso contra ellas tenga efecto suspensivo, lo que hace desaparecer toda premisa válida de la ejecución provisional.
- 2) En el caso de las sentencias que decidan sobre cuestiones relativas a derechos indisponibles del matrimonio como las cargas, el uso de la vivienda familiar o los hijos, estas sí que parecen responder a las características a que hace referencia el artículo 774.5 de la LEC. Estas medidas especialmente delicadas o esenciales del matrimonio son, en general, merecedoras de un procedimiento especial y parecen responder claramente a ello con un mecanismo como el previsto por ese artículo.
- 3) Por último, nos encontramos ante las resoluciones o sentencias que condenen al pago de pensiones compensatorias en cuestiones económicas del matrimonio. El contenido económico de dichas resoluciones y su naturaleza más o menos condenatoria sí que parece justificar la aplicación de la regla del artículo 525.1.1^a de la LEC, haciendo posible la ejecución provisional de las mismas. Sin embargo, el hecho de que en esta materia las diferentes situaciones de hecho disponen de legislaciones más o menos adaptadas, hace que en muchas ocasiones sea innecesario acudir al régimen establecido por la LEC. Por

⁵⁶ Sentencia relativa al establecimiento de un régimen de visitas de un padre con respecto a su hijo menor, sin hacer consideración alguna del art. 774.5 de la LEC.

ejemplo, la disolución del régimen económico matrimonial requiere la firmeza de la sentencia que lo declare, no siendo esta ejecución provisional *ex* artículo 810.1 de la LEC.

En efecto, se puede inferir de esta distinción que las sentencias y pronunciamientos relativos a obligaciones y derechos patrimoniales, siempre que guarden relación con lo que es objeto principal del proceso, sí son susceptibles de ejecución provisional⁵⁷.

6.2. Sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad

El artículo 525.1.2^a de la LEC parece excluir, literalmente y sin lugar a dudas, la ejecución provisional de este tipo de sentencias y, especialmente de aquellas que obligan a otorgar una escritura pública, sobretodo en procesos de compraventa.

Algunas resoluciones judiciales⁵⁸ han interpretado este artículo en sentido estricto, rechazando de plano cualquier tipo de ejecución provisional, sin embargo, unas otras⁵⁹ han preferido realizar una interpretación más relajada de la norma, admitiendo la ejecución provisional de las sentencias en las que la falta de una declaración de voluntad pueda ser suplida de otra forma, como mediante una sentencia que tenga por dada esa declaración de voluntad o, en el caso de que el no cumplimiento de las condiciones esenciales para que esta sea dada, la entrega del equivalente pecuniario. Al efecto, el artículo 708.1 de la LEC prevé que estas sentencias han de ser firmes como criterio esencial para su ejecución.

Si hacemos una interpretación coherente con la excepción del artículo 524.4 de la LEC, quizá lo más acertado sea optar por la interpretación estricta de la norma y rechazar

⁵⁷ El AAP Barcelona (Sección 12^a) de 30 de septiembre de 2002 establece realiza una distinción clara en esta materia, justificando que las materias relativas a cuestiones de orden público del matrimonio estén sometidas a una protección agravada basada en la ejecutoriedad inmediata mientras que, las materias disponibles por las partes dispongan de una regulación más flexible fundamentada en la previsión de un régimen de ejecución provisional.

⁵⁸ AAP Burgos (Sección 3^a) de 30 de julio de 2002 que aviene a la parte demandada a dar escritura por la que se cede un inmueble por un precio pactado.

⁵⁹ AAP Asturias (Sección 5^a) de 19 de diciembre de 2001, que deniega la ejecución provisional de una sentencia que condena al otorgamiento de una escritura pública de compraventa. El AAP Barcelona (Sección 4^a) de 24 de abril de 2002 utiliza los mismos argumentos para tomar una decisión similar en una acción de retracto de comuneros.

cualquier tipo de ejecución provisional en esta materia ya que su naturaleza no lo recomienda porque una declaración de voluntad no tiene carácter condenatorio.

6.3. Sentencias que declaren la nulidad o la caducidad de títulos de propiedad industrial

En concordancia con la LM, la LEC excluye la ejecución provisional de las sentencias que declaren nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

Para este tipo de resoluciones, a lo sumo, no sería necesaria una norma concreta ya que, de la naturaleza de la regla general se puede inferir el hecho obvio de que este tipo de resoluciones no contiene pronunciamiento de condena alguno, teniendo la norma concreta, quizá, la vocación de confirmar dicha exclusión.

6.4. Laudos arbitrales

Según lo que dispone la LA, una vez dictado el laudo y transcurridos diez días desde su notificación sin interponer recurso de anulación, éste deviene firme pudiéndose solicitar la ejecución forzosa del mismo.

La duda que nos debemos plantear aquí es si sería posible la ejecución provisional durante este período de prescripción en caso de recurso pendiente. En absoluto, no. Y esto es así porque, precisamente para ello, ha previsto el legislador en el artículo 50 de la LA, la posibilidad de solicitar medidas cautelares e, incluso el juez ha de suspender esta ejecución si la parte afectada alega recurso en su contra, de acuerdo con el artículo 55 de la LA.

6.5. Sentencia que hagan referencia a derechos de la persona

El artículo 525 de la LEC parece claro al respecto, rechazando cualquier tipo de ejecución provisional de pronunciamientos de carácter estrictamente indemnizatorio respecto a vulneraciones de derechos de la persona.

Hay que tener en cuenta que, dado que el régimen relativo a la ejecución provisional que prevé la LEC favorece la ejecución provisional de sentencias condenatorias, parece un poco discordante el hecho de que se prevea la ejecución provisional de sentencias de contenido dinerario pero no se prevea la ejecución de sentencias, como estas, que contienen disposiciones indemnizatorias. Pero no sólo eso, también resulta contradictorio con las disposiciones del artículo 525.2 de la LEC, que atribuye un carácter preferente a la ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelén derechos fundamentales.

En algunas ocasiones, se ha aludido a la libertad de expresión y de información para alegar la no ejecución provisional de este tipo de sentencias, sin embargo, este planteamiento no seduce a toda la doctrina y, parte de ella la declara inconstitucional⁶⁰ por atentar contra la dignidad humana.

Esta protección preferente a los derechos fundamentales, que se prevé en el artículo 524.5 de la LEC fue introducido por una enmienda durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley⁶¹ en cumplimiento del mandato del artículo 53.2 de la CE.

Con esta articulación legal se satisface una demanda muy reiterada a la hora de *“homologar en sede de ejecución el mismo trato preferente que se da a estas demandas en el caso de su tramitación en sede de declaración”*⁶². La falta de ese mecanismo de ejecución provisional suponía que estas sentencias, una vez dictadas, se remitieran al procedimiento de ejecución ordinaria, produciéndose la contradicción de que, pese a su carácter constitucionalmente preferente, quedarán subordinadas frente a la ejecución de títulos judiciales con menor trascendencia constitucional.

⁶⁰ En mi opinión, la publicación de una información atentatoria contra la dignidad humana de una persona no sería procedente, en absoluto, suponiendo que esta resultara vulnerable sin ningún mecanismo para evitar esta situación y, por ende, sufriendo una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales constitucionalmente previstos. Considero que se debe buscar una solución intermedia basada en mecanismos de rectificación informativa.

⁶¹ Enmienda n. 949, del Grupo Parlamentario Popular. BOCG, VI Legislatura, n. 147-9, de 26 de marzo de 1999.

⁶² STC, de 14 de febrero de 1989.

6.6. Sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos registrales

El artículo 524.4 de la LEC limita la anotación preventiva en registros públicos mientras la sentencia no sea firme, de acuerdo con los plazos legalmente previstos, de acuerdo con la doctrina consolidada de la Dirección General de Registros y Notariado⁶³, que ya considera que los asientos registrales provisionales cumplen suficientemente con esa función social a la que se destinaría la ejecución provisional de la misma.

Del contenido literal del mismo artículo, que resulta un tanto ambiguo y confuso, no está claro si se hace referencia a la inscripción como medida cautelar o como sede de ejecución provisional, inclinándose más en este caso la doctrina por considerarlo como una medida cautelar⁶⁴. Sin embargo y, de acuerdo con las normas generales, también hay que considerar que las sentencias que prevean la modificación de asientos registrales pueden tener disposiciones condenatorias que, de acuerdo con ella, sí serían susceptibles de ejecución provisional.

6.7. Sentencias extranjeras no firmes

El artículo 525.2 de la LEC excluye la ejecución provisional de las sentencias no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados Internacionales vigentes en España, de acuerdo con lo que se dispone en la n. 1, ap. tercero de las disposiciones derogatorias de la LEC.

De acuerdo con lo dispuesto en RB I, si en el país de origen la resolución es ejecutable provisionalmente, no existirá especial impedimento para que lo sea también en España. Este Reglamento prevé también un mecanismo de reconocimiento y ejecución ante el juez de primera instancia con posterior fase de recursos a interponer por cada una de las partes.

⁶³ RDGRN de 12-11-1990, entre otras (El Derecho 1990/10241).

⁶⁴ DELGADO CRUCES, Jesús; La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ob. cit., p. 36, SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel (Dir.).

Aunque las partes pudieran encontrarse con dificultades a la hora de lograr el *exequátur* que hiciera posible dicha ejecución provisional, cosa difícil dadas las múltiples excepciones que prevé el RB I⁶⁵, seguiría siendo posible solicitar medidas cautelares mientras se lleva a cabo de nuevo todo el procedimiento. Para ello dispondrían de la sentencia dictada en origen, cosa que garantizaría la apariencia de buen derecho.

7. Supuestos problemáticos

7.1. Sentencias de condena en costas

Aunque no existe ninguna normativa en la LEC que haga referencia a los supuestos de condena en costas, en general, los Tribunales han venido considerando que no procede la ejecución provisional se sentencias de condena en costas. Sin embargo, este no es un criterio jurisprudencial consolidado.

El argumento principal que emplean algunos autores⁶⁶ para rechazar la ejecución provisional de estos títulos se encuentra en lo dispuesto por el artículo 242.1 de la LEC, que parece supeditar la exacción (ejecución de la condena en costas) a la previa firmeza de la sentencia. De no hacerse así, quizá se estaría favoreciendo procesalmente a quien no es titular del derecho material discutido⁶⁷.

Sin embargo, este criterio no es concluyente y existen opiniones contradictorias sujetas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y que se fundamentan en una interpretación sistemática de lo dispuesto en la LEC en los siguientes términos:

- a) Parece quedar claro que la condena en costas tiene una naturaleza condenatoria, de acuerdo con la teoría del vencimiento que se aplica en nuestro país. Este argumento se sustenta por la norma general del artículo 524.2 de la LEC.

⁶⁵ REGLAMENTO (CE) No 44/2001 DEL CONSEJO de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁶⁶ QUECEDO ARACIL, Pablo; "Comentario a los arts. 524 a 537", en *Comentarios a la nueva LEC*, v. II, Iurgium Editores, Barcelona, 2000, p. 2.545.

⁶⁷ DAMIÁN MORENO, Juan; *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 2.500.

- b) Otro elemento a tener en cuenta es que lo dispuesto en el artículo 242.1 de la LEC sea considerado como una norma general sujeta a la excepción del régimen de ejecución provisional, permitiéndose así su ejecución anticipada.

Quizá, lo más procedente en mi opinión sería considerar la naturaleza de las condenas en costas, accesorias al principal de la condena y no seguir en este caso el criterio manifestado por la exposición de motivos de la LEC, rechazando la ejecución provisional. De lo contrario, quizá nos encontraríamos ante “*obstáculos insalvables*”, en palabras de Armenta Deu⁶⁸.

7.2. Sentencias de desahucio

Hay que tener en cuenta, ante todo, que una sentencia de desahucio contiene, en sí misma, dos tipos de resoluciones, primeramente la que condena a la resolución del contrato en que fundamenta la ocupación por parte del inquilino de la finca y, por otro lado, la resolución que condena al abandono de la misma. La primera, en tanto que supone un pronunciamiento declarativo por el que se deja sin efecto un contrato jurídico, no es susceptible de ejecución provisional de acuerdo con la norma general. La única vertiente susceptible de ejecución provisional es la que haría referencia, precisamente, al procedimiento para ejecutar dicha sentencia.

Habría que admitir, de acuerdo con esto, la ejecución provisional de este segundo tipo de resoluciones ya que, por una parte, la sentencia condenatoria de desahucio contiene un pronunciamiento ejecutorio y por otro, ninguna norma general prohíbe, expresamente, la ejecución de ese tipo de sentencias.

Sin embargo, esta matización inicial habría que ponerla en entredicho una vez atendidas las normas previstas en el artículo 449 de la LEC, que imponen que los recursos que se interpusieran contra sentencias de desahucio quedarán desiertos⁶⁹ en el caso de que el reclamante dejara de pagar los plazos vencidos o por vencer.

⁶⁸ ARMENTA DEU, Teresa; *La ejecución provisional*, ob. cit., p. 148.

⁶⁹ Sin efectos jurídicos, tal como si no hubiese sido interpuesto.

Si se realizara una interpretación literal y sistemática de estos dos criterios, el arrendador quedaría privado del uso y disfrute de la finca en virtud de ejecución provisional y, al mismo tiempo, el arrendatario debería seguir pagando los sucesivos plazos de la renta del arrendamiento que venzan durante la sustanciación del recurso, a pesar de que ya no dispone del disfrute y posesión de la finca.

Para evitar esta solución injusta y desproporcionada, sería recomendable optar por alguna de las siguientes soluciones⁷⁰:

- a) Si se admite la ejecución provisional, entonces habrá que hacer una interpretación restrictiva del artículo 449.2 de la LEC, no debiendo admitirse que el recurso quede desierto aunque el arrendatario no siga pagando los sucesivos plazos. Por supuesto, también ha de quedar a salvo el derecho del arrendador a oponerse a esta ejecución provisional
- b) La otra solución consistiría en aplicar restrictivamente el contenido del artículo 526 de la LEC, admitiendo que este tipo de resoluciones no estén sometidas a la regla general de ejecución provisional de las sentencias de condena pero, reconociendo la obligación del arrendatario a seguir pagando los plazos vencidos y los futuros en tanto la pendencia del recurso, como condición necesaria para evitar que este se declare desierto.

Aunque en general, la jurisprudencia se inclina por admitir la ejecución provisional de las sentencias de desahucio, también se aprecia una cierta sensibilidad de los Tribunales en orden a estimar la oposición cuando el ejecutado alega la imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior a la ejecución o compensar económicamente a la otra parte⁷¹.

⁷⁰ CACHÓN CADENAS, Manuel; “La ejecución provisional: Análisis de algunas cuestiones problemáticas” *ibidem*, pp. 99-100.

⁷¹ Hay que tener en cuenta que, la finalidad que le encuentra la jurisprudencia constitucional al hecho de que se exija el pago de las rentas para evitar que el recurso quede desierto es la de evitar que el proceso arrendaticio sea instrumentalizado por el arrendatario como una maniobra dilatoria en perjuicio económico del arrendador.

8. Suspensión de la ejecución provisional

La LEC no prevé, con carácter general, un mecanismo que permita suspender la ejecución provisional de sentencias dictadas en primera instancia, sin embargo, en su artículo 531 sí prevé un mecanismo excepcional que hace referencia a las sentencias de carácter dinerario⁷². Este mecanismo, el de la suspensión de la ejecución provisional, fue ideado para evitar los inconvenientes del procedimiento de apremio y, además, proteger el interés del ejecutante, el cual no puede oponerse a esta medida del ejecutado.

Durante su tramitación parlamentaria, el artículo llevaba la rúbrica “Sobreseimiento de la ejecución provisional en caso de condena dineraria”. Sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista presentó, tal como se recoge en el Diario de Sesiones de las Cortes Generales⁷³, una enmienda por la que se proponía sustituir ese término por “suspensión”. Ese planteamiento, también respaldado por el Grupo Parlamentario Catalán de CiU se fundamentaba en el hecho de que dicha terminología recordaba a la absolució en la instancia, que siempre se identifica con el agotamiento de la pretensión esgrimida⁷⁴.

De aquí es de donde parte el precepto del cual, con las modificaciones introducidas por las correspondientes enmiendas, podemos inferir unos requisitos de acción de este recurso jurídico.

Estos requisitos son la existencia de una petición por parte del ejecutado que puede plantearse en cualquier momento del procedimiento, en clara consonancia esto con el principio llamado “de justicia rogada”, propio del proceso civil y, sobretudo, dos requisitos que nos dan la clave a la hora de entender la naturaleza de la suspensión de la ejecución provisional: Que se trate de sentencias que condenan al pago de una cantidad líquida y que se preste fianza al Tribunal por una cantidad equivalente a la que fue

⁷² Conviene diferenciar entre las suspensiones de la ejecución de carácter legal (como la que se nombra) o las suspensiones de la ejecución basadas en la autonomía de la voluntad de las partes, como la que prevé el artículo 565.1 de la LEC, el cual dispone lo siguiente: “*Sólo se suspenderá la ejecución en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución.*”

⁷³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 26 de marzo de 1999, n. 147-9, Enmiendas, pp. 329-330.

⁷⁴ MUERZA ESPARZA, Julio; *La oposición a la ejecución provisional en el proceso civil*, ob. cit., p. 116.

condenado más los intereses correspondientes y las costas⁷⁵. Esta cantidad, evidentemente, sería entregada en concepto de pago pero sometida a la posibilidad de que la sentencia sea revocada; es decir, un pago condicionado⁷⁶.

Tal como está configurada la suspensión de la ejecución provisional, nos encontramos ante lo que algunos podrían considerar como una situación excepcional, ya que una parte mayoritaria de las sentencias de condena no consisten en la obligación de dar una cantidad de dinero. Sin embargo, me parece conveniente destacar una teoría generalmente extendida en la doctrina de que, esta configuración legal permite también la ejecución de sentencias ilíquidas siempre y cuando previamente se hayan liquidado las mismas con base al artículo 712 de la LEC⁷⁷.

Una vez se haya consignado válidamente esta cantidad, si el Secretario Judicial dictamina que su montante cubre el principal y las accesorias de costas e intereses, el juez deberá proceder al archivo de la ejecución provisional anteriormente iniciada, se entregará la cantidad al ejecutante y el sobrante se devolverá al ejecutado pero, en caso de que la cantidad consignada sea insuficiente, se proseguirá con la ejecución provisional por la parte no cubierta por la consignación⁷⁸.

Sin embargo, ¿qué ocurre con la consignación si el procedimiento es revocado, habida cuenta de que si se confirma la cantidad consignada se facilitará al ejecutante? En este supuesto, se deberá devolver la cantidad a su legítimo titular (el ejecutado) con la parte correspondiente, si la solicita, a una indemnización por daños y perjuicios.

⁷⁵ Para ambos conceptos habría de hacerse una estimación de las cantidades y, en su caso, liquidar ambos al mismo tiempo consignándolos en el Juzgado o Tribunal competente.

⁷⁶ DELGADO CRUCES, Jesús Santiago; “La ejecución provisional”, ob. cit., p. 71, en *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales...*, SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel (Dir.).

⁷⁷ MUERZA ESPARZA, Julio; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, t. II, p. 115.

⁷⁸ El Secretario Judicial resulta competente según lo que se entiende del artículo 531 de la LEC, de acuerdo con el texto surgido de las enmiendas introducidas durante la tramitación parlamentaria del PLEC y su decisión podría ser recurrida en revisión ante el mismo Tribunal que ha autorizado la ejecución.

9. Conclusiones

- I La ejecución provisional es fruto de la relatividad del Derecho y de la necesidad de alcanzar un término medio que haga compatibles el derecho a presentar un recurso contra una resolución dictada por un Tribunal y el de lograr la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales. Sin embargo, esto no ha sido sencillo.
- II Años antes de la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ya se planteó esta cuestión, dictando los Tribunales abundante jurisprudencia al tiempo que los procesalistas más relevantes llamaron la atención sobre la necesidad de una reforma de la ejecución procesal civil.
- III El Tribunal Constitucional ha argumentado que la ejecución provisional no puede formar parte de la tutela judicial efectiva, ya que lo que se garantiza a través de mandato constitucional es la ejecución definitiva de las sentencias pero, el fenómeno de los recursos, que el legislador español ha desarrollado incluso por encima de las posibilidades que los Tratados Internacionales, ha impulsado que, una vez reconocido por el legislador, esta ejecución pase a formar parte de esta tutela judicial.
- IV El gran éxito de la ejecución provisional ha permitido, por un lado superar la endémica desconfianza hacia el Tribunal de primera instancia logrando la anticipación de los efectos de la sentencia y evitando que esta se convierta en una mera proclamación teórica y, por otro, ha obligado a adaptarla a los nuevas exigencias previendo, incluso, un apartado dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- V Personalmente, la impresión que me deja la realización de este estudio es la de una autocomplacencia crítica. Autocomplacencia por el éxito de esta institución jurídica, pero crítica por el retraso en su adopción nos vuelve a mostrar la tardanza de nuestro país en adaptarse a los cambios sociales, políticos y jurídicos de nuestro entorno. Actualmente, es difícil saber si la ejecución provisional habría permitido modernizar el espíritu jurídico de nuestro país pero lo cierto es que nunca es tarde para hacer las cosas bien y, por fin, parece que aquí se han hecho.

8. Bibliografía

ARMENTA DEU, Teresa; *La ejecución provisional*, Colección Las Rozas, La Ley: Actualidad, Madrid, 2000.

ASENCIO MELLADO, José María; “La ejecución provisional en el Borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997”, en *Jornadas nacionales sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ponencias, Murcia, 1997, t. I, pp. 487-502.

BECEÑA GONZÁLEZ, Francisco; “La ejecución procesal civil. Notas para una sistematización en la materia en el Derecho procesal civil español” (1920), en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n. 1, 2012, pp. 513-560.

CABALLO ANGELATS, Lluís; *La ejecución provisional en el proceso civil*; JM Bosch Ed. SA, Barcelona, 1993.

CACHÓN CADENAS, Manuel; *Apuntes de ejecución procesal civil*, Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, Departament de Dret Privat, Materials 220, Bellaterra, 2011.

CACHÓN CADENAS, Manuel; “La ejecución provisional: Análisis de algunas cuestiones problemáticas” en *La ejecución civil: problemas actuales*, Cachón Cadenas, Manuel y Picó Junoy, Joan (COORD.) ed. Atelier-Libros Jurídicos, Barcelona, 2008, pp. 63-140.

CACHÓN CADENAS, Manuel; “Un estudio pionero sobre la ejecución procesal civil” en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n. 1, 2012, pp. 507-512.

CALAMANDREI, Piero, *La cassazione civile II* en “Opere giuridiche”, Nápoles, Maruno Ed., 1976, v. VII, pp. 3-18.

CARNELUTTI, Francesco; “Riflessioni sulla condizione giuridica della sentenza soggetta alla impugnazione”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Ed. Cedam, Padova, 1928, t. II, pp. 189-195.

CHIOVENDA, Giuseppe; *Principi di Diritto Processuale civile*, Nápoles, 1923, 3ª ed., t. I.

DAMIÁN MORENO, Juan; *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, t. III.

DELGADO CRUCES, Jesús; *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, “Cuadernos de Derecho Judicial XIV-2001”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003. SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel (Dir.), pp. 15-86.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor; *Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, 1990, Ed. JM Bosch.

FENECH NAVARRO, Miguel; *Derecho Procesal Civil: Introducción: Procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*, Agesa, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid, 2001.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa; *Medidas cautelares en el Proceso Civil*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2007.

MONTERO AROCA, Juan; “Aproximación a la biografía de Francisco Beceña”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1981, pp. 603-632.

MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, v. III, ed. 21ª.

MORTARA, Lodovico; “Apello civile”, en *Il digesto italiano*, Torino, 1890.

MUERZA ESPARZA, Julio; “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, t. II.

RIFÁ SOLER, José María; “La ejecución provisional en el PLEC”, en *Comentarios sobre el PLEC*, XIII Jornadas Jurídicas, Facultad de Derecho y Economía, Universidad de Lleida, Marcial Pons SA, Barcelona-Madrid, 1999, pp. 97-138.

ROSENBERG, Leo; *Derecho Procesal Civil*, Ángela Romera Vera (trad.), Buenos Aires, Ed. EGEA, 1955, t. III.

TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María; “Comentario a los arts. 524 y 525”, en *Los procesos civiles*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, t. 4, pp. 250-272.

VELÁZQUEZ MARTÍN, Mª Ángeles; *La ejecución provisional en el proceso civil en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Dykinson SL, Madrid, 2003.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luís; “Ejecución provisional y medidas cautelares”, en *El proceso civil y su reforma*, Madrid, 1998.