

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2015-2016

**EL PROCESO DE EJECUCIÓN
PROVISIONAL EN LA ACTUAL LEY DE
ENJUICIAMIENTO CIVIL**

Provisional implementation process in the current
law of civil procedure

Realizado por el alumno D. Alberto Prieto Álvarez.

Tutorizado por la profesora Eva Sanjurjo Ríos.

ABREVIATURAS

AAP:	Auto Audiencia Provincial
AP:	Audiencia Provincial
CC:	Código Civil.
C.E:	Constitución Española
DGRN:	Dirección General de los Registros y del Notariado
Dir.:	Director
E.M:	Exposición de Motivos
FD:	Fundamento de Derecho
LA:	Ley de Arbitraje
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000
LH:	Ley Hipotecaria
LO:	Ley Orgánica
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial
LP:	Ley de Patentes
LM:	Ley de Marcas
MF:	Ministerio Fiscal
Nº/núm.:	Número
OJ:	Ordenamiento Jurídico
Op.cit.:	Obra citada
Pág.:	Página

PL:	Proyecto de Ley
RC:	Registro Civil
RJ:	Razonamiento Jurídico
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC:	Tribunal Constitucional
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS:	Tribunal Supremo
VOL:	Volumen

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
ÍNDICE	5
RESUMEN	8
PALABRAS CLAVE:.....	8
ABSTRACT	9
KEY WORDS:	9
OBJETO DEL TRABAJO	10
METODOLOGÍA.....	11
1. Tipología de los procesos civiles en la LEC: en particular el proceso de ejecución.....	13
2. Origen de la ejecución provisional: marco histórico y referencia constitucional.....	15
2.1 Introducción.....	15
2.2 Historia de la ejecución provisional en España.....	16
2.3 Referencia constitucional a la ejecución provisional.....	19
3. Contenidos y aspectos generales sobre la ejecución provisional:	22
3.1 Concepto.....	22
3.2 Naturaleza Jurídica.....	23
3.2.1 Consideraciones generales.....	23
3.2.2 Presupuestos de la ejecución provisional.....	25
3.2.2.1 Pendencia de un recurso.....	25
3.2.2.2 Petición de parte.....	26

3.2.2.3 Comparativa de los presupuestos medidas cautelares con la ejecución provisional.....	27
3.2.2.3.1 Apariencia de buen derecho.....	27
3.2.2.3.2 <i>Periculum in mora</i>	28
3.2.2.3.3 Exigencia de fianza o caución.....	29
3.3 Resoluciones susceptibles de ejecución ejecutables.....	30
3.3.1 Ejecución provisional de resoluciones judiciales.....	31
3.3.1.1 Ejecución de determinados autos definitivos.....	32
3.3.1.2 Sentencias susceptibles de ejecución provisional.....	38
3.3.1.2.1 Naturaleza de las sentencias.....	39
3.3.1.2.2 Sentencia recurrida previamente.....	41
3.3.1.2.3 Liquidez de la condena dineraria: antecedentes y regulación actual.....	42
3.3.1.3 Resoluciones expresamente excluidas de la ejecución provisional. ...	45
3.3.1.3.1 Sentencias procesales matrimoniales, sobre la capacidad y estado civil.....	45
3.3.1.3.2 Sentencias de condena a emitir una declaración de voluntad. ...	50
3.3.1.3.3 Sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.....	53
3.3.1.3.4 Sentencias que hagan referencia a derechos de la persona.....	55
3.3.1.3.5 Sentencias que permitan la inscripción o cancelación de asientos registrales.....	57
3.3.1.3.6 Sentencias extranjeras que no sean firmes.....	59
3.3.2 Ejecución provisional de laudos arbitrales.....	60

4. Procedimiento de la ejecución provisional: demanda y despacho.....	64
4.1 Competencia para el procedimiento de ejecución provisional.	65
4.2 Legitimación.	66
4.3 No necesidad de prestar caución.....	68
4.4 La solicitud de ejecución provisional: la demanda ejecutiva.....	70
4.5 La decisión judicial ante la solicitud de ejecución provisional: el auto de despacho de la ejecución.....	72
4.5.1 Auto despachando la ejecución.....	73
4.5.2 Auto denegando la ejecución provisional.	74
4.6 Oposición a la ejecución provisional.	75
4.6.1 Planteamiento.....	76
4.6.2 Causas de oposición.	76
4.6.3 Tramitación de la oposición a la ejecución provisional.....	78
4.6.4 Resolución de la oposición a la ejecución provisional.	79
5. Suspensión de la ejecución provisional.	81
6. Revocación o confirmación de al sentencia ejecutada provisionalmente.	83
6.1. Revocación de sentencias de condena dineraria.	83
6.2. Revocación de sentencias de condena no dineraria.	84
6.3. Confirmación de sentencia.....	85
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA:	91
JURISPRUDENCIA:.....	99

RESUMEN

Es ampliamente conocido por los estudiosos del Derecho Procesal que, la LEC del 2000 supuso un cambio fundamental en la institución de la ejecución de resoluciones en nuestro ordenamiento jurídico. En esta exposición analizaremos la ejecución provisional como mecanismo para acercar el horizonte temporal de una respuesta jurisdiccional efectiva. Es decir, dar la importancia al enjuiciamiento en primer grado de una resolución judicial a través de la regulación de la ejecución provisional de las sentencias. Gran parte de la doctrina cree que el efecto fundamental de la introducción de la ejecución provisional por parte del legislador es reducir el número de recursos injustificados que tienen pocas posibilidades de prosperar, mermando los derechos del litigante vencedor que sufriría un proceso dilatorio dando lugar, en algunos casos, a que el cumplimiento tardío ya no satisfaga de forma real y efectiva los derechos obtenidos causando graves perjuicios.

El presente trabajo se basa en los preceptos de nuestra legislación vigente que asienta que la ejecución provisional es posible si se cumplen ciertos requisitos, no siendo así cuando lo excluya esta institución expresamente. Así, nos centramos en los artículos 524 a 537 de la LEC explicando las consecuencias jurídicas de su aplicación, destacando los requisitos para proceder a la ejecución provisional como la pendencia del recurso y la petición de parte y las expresas exclusiones que hace la propia Ley en su artículo 525.

PALABRAS CLAVE:

Derecho Procesal, Procesal Civil, Ejecución, Ejecución provisional, oposición, revocación, suspensión, confirmación.

ABSTRACT

It is widely known by scholars of law, the LEC of 2000 marked a fundamental change in the institution of the enforcement of judgments in our legal system. In this exhibition we examine the provisional implementation as a mechanism to bring the time horizon of effective judicial response. Is, give importance to the prosecution in the first degree of a judicial decision through the regulation of the provisional execution of judgments. Much of the doctrine believes that the fundamental effect of the introduction of provisional enforcement by the legislature to reduce the number of unjustified resources that have little chance to thrive, undermining the rights of the victor litigant who suffer a dilatory process resulting in some cases, the late performance no longer meets a real and effective rights obtained causing serious damage.

This work is based on the precepts of our legislation that settles the provisional execution is possible if certain requirements are met, not the case when this institution expressly excluded. Thus, we focus on Articles 524 to 537 of the LEC explaining the legal consequences of its application, outlining the requirements to proceed to the provisional implementation as the pendency of the appeal and the request of a party and express exclusions that makes the law itself in Article 525 thereof.

KEY WORDS:

Procedural Law, Civil Procedure, Execution, Provisional Execution, opposition, repeal, suspension, confirmation.

OBJETO DEL TRABAJO

La figura de la ejecución provisional no es una novedad de la LEC del año 2000, es más, ya se contemplaba en la legislación anterior, pero su acceso no era sencillo. Por lo tanto analizaremos en este trabajo la evolución histórica que ha tenido esta institución jurídica dando lugar a la práctica habitual de Juzgados y Tribunales.

Centraremos nuestro estudio en los tipos de ejecución que existen en nuestro OJ, concretamente en la ejecución provisional de resoluciones judiciales, haciendo un estudio de su evolución histórica. También se hará un análisis detallado de la influencia de la C.E. en esta institución, principalmente en el poder que se le otorga a los jueces como únicos encargados de juzgar y ejecutar lo juzgado, analizando esta atribución de forma concreta sobre la ejecución provisional.

Comentaremos la naturaleza jurídica de la ejecución provisional observando los presupuestos claros y concisos que deben darse para poder acceder a esta y, sin los cuales, no sería posible su acceso debiendo acudir a la ejecución ordinaria cuando la resolución obtenga firmeza.

Analizaremos las resoluciones que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional. El legislador fue claro y conciso al incluir una lista de exclusiones en el artículo 525 de la LEC, no permitiendo el acceso a la ejecución provisional debiendo seguir, en su caso, los cauces de la ejecución ordinaria.

El tema central de este estudio será el análisis del procedimiento para ejecutar provisionalmente resoluciones judiciales analizando la competencia, legitimación y cambios fundamentales respecto a la anterior regulación como al exclusión de la necesidad de prestar caución. También la posible oposición y suspensión que puede tener lugar en este procedimiento. En el primer caso, analizando las concretas causas de oposición y en el segundo analizando si concurren las circunstancias concretas que establece la LEC para que de lugar la suspensión de la ejecución provisional.

Por último se analizará los efectos, tanto positivos como negativos, que pueden producir la revocación o confirmación de la sentencia ejecutada de forma provisional, dando lugar a la confirmación o a el resarcimiento de daños que pudiesen causarse.

METODOLOGÍA:

En cuanto a la metodología empleada en el presente trabajo, debemos referirnos en primer lugar a la elección del tema. Parea ello, se ha seleccionado de entre la diversidad de las cuestiones que se regulan en relación con el Derecho Procesal Civil la ejecución provisional de resoluciones judiciales, por el efectivo interés que suscita esta figura en la práctica judicial a partir de la LEC del 2000, convirtiéndose en práctica habitual frente a la ejecución ordinaria.

Una vez elegido el tema, para facilitar el tratamiento y la exposición de la ejecución provisional, se ha diferenciado distintos bloques que corresponden con los aspectos más básicos a tratar sobre esta cuestión. Así, podemos encontrar un primer bloque en el cual se analiza los tipos de procesos existentes en nuestro ordenamiento jurídico; en el segundo, se analiza el marco histórico y constitucional de esta institución; en el tercero, se alude a la naturaleza jurídica, presupuestos de la ejecución provisional y resoluciones que pueden ser susceptibles de ejecución provisional y las que quedarán excluidas de este ámbito; en el cuarto, se analiza el procedimiento que ha de seguirse para poder instar y despachar, en su caso, la ejecución provisional, con su posible oposición y recursos contra las decisiones adoptadas; en el quinto, se analiza la posibilidad de suspender la ejecución provisional para determinados tipos de pronunciamientos, ya que no siempre se va a poder optar por la suspensión de la ejecución provisional; y por último, el bloque sexto concluye con la posibilidad de revocación o confirmación de la sentencia ejecutada provisionalmente produciendo diferentes efectos según cual sea el pronunciamiento.

A continuación se ha procedido a la recopilación de fuentes a través de manuales teóricos, tratados, monografías, comentarios a la LEC, artículos de revistas y publicaciones en la Web de estudiosos de Derecho Procesal. Gracias a la búsqueda y selección de información, se ha logrado interpretar y analizar la normativa procesal vigente en materia de ejecución provisional de resoluciones judiciales, resultando de gran interés la opinión de la doctrina científica acerca de las cuestiones más controvertidas sobre este tema. No obstante, como complemento de esta documentación, ha sido necesario acudir a la jurisprudencia de nuestros Juzgados y Tribunales (tanto sentencias como otro tipo de resoluciones tales como autos, providencias o diligencias). Para ello, la fuente a la que hemos acudido para su consulta ha sido la Base de Datos Westlaw facilitada por la Universidad de León.

Una vez realizados los pasos anteriores, se ha procedido al estudio de la ejecución provisional de resoluciones judiciales, analizando las principales cuestiones a través de las fuentes de información ya citadas y, además, aportando nuestro criterio personal a la exposición.

Por último, el presente trabajo ha sido supervisado en todo momento por un tutor especializado en el ámbito del Derecho Procesal.

1. Tipología de los procesos civiles en la LEC: en particular el proceso de ejecución.

Para comenzar con este apartado debemos matizar qué debemos entender por los diferentes tipos de procesos, pero no nos centraremos en las diferentes ramas del Derecho Procesal (civil, penal, administrativo etc.), sino en la clasificación que se refiere a los procesos entendiéndolos como declarativos, ejecutivos y cautelares².

Los procesos declarativos son aquellos que buscan la aplicación obligatoria de las normas, es decir, busca la certidumbre de una situación que es pedida por una parte frente a otra en oposición.

El proceso ejecutivo³ se refiere a la aplicación coactiva de una declaración de condena cuando el obligado a cumplirla no lo hace de forma voluntaria. No se tiene por objeto declarar un derecho dudoso (que ya fue reconocido en el proceso declarativo), sino que el objeto es satisfacer una pretensión ya declarada.

El proceso cautelar trata de prever los posibles daños que puedan surgir en un litigio por una situación anómala. Así la función de este proceso es proteger para evitar posibles daños que hagan ineficaz la declaración de un derecho posterior.

Con todo ello, podemos decir que el proceso de ejecución tiene como finalidad conseguir la efectividad de la tutela judicial siendo un principio esencial. Este principio mantiene una estrecha relación con el carácter forzoso de la ejecución, es decir, el cumplimiento de la condena corresponde al Estado, pero a petición de la parte que tiene una tutela favorable de un derecho. Este presupuesto se utilizará siempre y cuando no tengamos una voluntad espontánea de cumplimiento de la sentencia por parte del condenado. Además de estos principios, están presentes en la ejecución los siguientes:

- 1) La actividad ejecutiva sustituye la conducta del deudor o condenado, cuando este no ha cumplido espontáneamente.

² GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Sexta Edición, Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas, 2003, pág. 8-11; GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *Derecho Procesal Civil I. Edición adaptada al programa de Ingreso en la Escuela Judicial*. Oviedo: Editorial Forum, 2000, pág 339 y 340; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal civil: parte especial*. Edición 8ª. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015, pág. 27-32; CORDÓN MORENO, Faustino. *El proceso de ejecución*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002, pág. 25-27.

³ CACHÓN CADENAS, Manuel. *La ejecución procesal civil*. Barcelona: Editorial libros jurídicos Atelier, 2014, pág. 18.

- 2) Siempre se realiza a instancia de parte, esta supeditada a la voluntad de ésta.
- 3) Principio de dualidad de posiciones, es decir, el ejecutante (litigante vencedor) insta la ejecución frente al ejecutado (que es el deudor).
- 4) Principio de contradicción e igualdad. Plena vigencia durante el proceso declarativo pero limitados durante la ejecución. Con ello queremos decir que no podrá defenderse de si se lleva a cabo la ejecución (o no), eso ya se decidió en el procedimiento declarativo teniendo un título ejecutivo. Así en el proceso de ejecución no podrá oponerse a esta pero si defenderse de cómo se debe llevar a cabo.

La ejecución es la culminación de un proceso, es decir, la actividad jurisdiccional con la cual se pondrá fin a ésta. Partimos de una primera fase en la que se declara un derecho (proceso declarativo) y, consecuencia de ello, hay una segunda fase consistente en la realización material o física de ese derecho (denominada proceso de ejecución)⁴.

Por lo tanto, en el esquema general de la ejecución, se parte de la existencia de un proceso que ha finalizado con una sentencia que estima una pretensión condenando a una de las partes a cumplir con una obligación a favor de la otra. Partiendo de esta sentencia se hace necesario el establecimiento de una actuación posterior que adecue la realidad con el derecho declarado.

Para continuar con esta breve exposición, a modo de introducción, debemos decir que hay una serie de supuesto en los que, habiendo una sentencia, no va a ser necesaria una actuación posterior y serán los siguientes⁵:

- 1) Cuando una sentencia ha desestimado la pretensión absolviendo al demandado. Esto es así porque no habrá nada que ejecutar, la situación que se produce es acorde con la realidad.
- 2) En segundo lugar cuando nos encontramos ante una sentencia declarativa pura. La parte ve satisfecha su pretensión con la simple declaración de su derecho no siendo necesaria una actuación posterior por la parte contraria.

⁴ Como bien nos dice CORDÓN MORENO, Faustino. *El proceso...* op.cit., pág. 25 “el objeto de la ejecución es la satisfacción del acreedor ejecutante [...] y al dispersión sistemática y las numerosas lagunas hacía inevitable la aspiración de los ciudadanos a una verdadera tutela judicial efectiva”.
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ejecución/ejecución.htm> [Consulta en fecha 29 de enero de 2016].

⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal...* op.cit., pág. 162 y 163.

- 3) En tercer y último lugar las sentencias constitutivas. Hay un cambio jurídico con la sentencia sin que sea necesario una actuación posterior.⁶

2. Origen de la ejecución provisional: marco histórico y referencia constitucional.

2.1 Introducción.

La LEC, de 7 de enero del año 2000, nos deja muchas novedades frente a la legislación anterior del año 1881, entre ellas, disposiciones relativas a la ejecución en general, y la provisional en particular de resoluciones judiciales. Este cambio intenta afianzar la posición procesal de la parte que obtiene una sentencia a su favor en la instancia y, consecuencia de ello, pueda aspirar al ideal de la inmediata ejecutabilidad siendo conscientes de que no siempre va a ser posible. Así, el litigante vencedor tiene derecho a “pedir y obtener”, de manera provisional, la ejecución sin tener que realizar cuestión previa, es decir, solo tiene que limitarse a pedirla (ya que la ejecución provisional de una resolución solo procederá si es a instancia de parte).

Este sistema fue novedoso porque hasta la entrada en vigor de la LEC del año 2000 este sistema de ejecución provisional era la excepción. Para poder ejecutar provisionalmente resoluciones había criterios muy restrictivos, a modo de ejemplo, para poder realizar esta acción era necesario prestar caución, hecho que en la actualidad no es exigible, sin perjuicio de que si se revocase la sentencia en segunda instancia, se tendrá que reintegrar la situación anterior a dicha ejecución provisional.

Este sistema se fundamentaba “sobre la existencia de un sistema de recursos cuyo ejercicio provocaba, como el más característico y paradigmático de sus efectos, el prorrogar los efectos de la litispendencia, lo que hacía prácticamente inviable el que se pudiera ejecutar una resolución hasta que la pretensión hubiese quedado definitivamente resuelta”⁷, es decir, para poder ejecutar una sentencia se exigía que fuese firme, por lo

⁶ MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Edición 17ª. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009, pág. 511 y ss.

⁷ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución provisional de sentencias en el Proceso Civil español” en *Riedpa, Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*. 2009, N°-1, pág. 1 y ss.

tanto, no susceptible de recurso alguno, no siendo así ejecutivas provisionalmente las sentencias definitivas.

2.2 Historia de la ejecución provisional en España.

Tradicionalmente, en España la ejecución provisional no ha sido una referencia del sistema, teniendo ésta un marcado carácter excepcional por la dificultad de ser aplicada debido a las exigencias requeridas.

Partiremos de la primera LEC que data del año 1855, la cual, tiene un título específico relativo a la ejecución, concretamente el Título XX en el que no se encuentra ninguna referencia a la ejecución provisional. Una de las escasas referencias la encontramos en el siguiente Título que trata sobre el Recurso de Casación, concretamente en su artículo 1068 que lleva a la ejecución cuando hay pendiente un recurso de casación⁸.

La siguiente LEC será la publicada en el año 1881, que tampoco estableció un régimen concreto de ejecución provisional, más bien, se establecieron contadísimas excepciones en las que era posible una ejecución provisional. Una de ellas es similar a la citada por la LEC del año 1855 pero, a diferencia de ésta, es menos rigurosa, ya que para que se pudiese ejecutar provisionalmente requería la coincidencia de resoluciones en primera y segunda instancia no exigiéndose este requisito por la LEC de 1881. Otra mención se refiere a la necesidad de prestar una fianza o caución para responder de los posibles daños para el caso de revocación de la sentencia favorable mediante el recurso de casación. Por lo tanto, a modo de conclusión, podemos destacar los tres puntos siguientes:

- 1) La ejecución provisional tenía un marcado carácter restrictivo.
- 2) La exigencia de una fianza era un impedimento de acceso a la justicia. Esto es así porque limitaba su acceso a quien tenía reducidas posibilidades económicas accediendo solo quien tenía suficiente capacidad económica y no quien pretendiese defender realmente su derecho.
- 3) Estaba diseñado, en un principio, para pretensiones dinerarias.

Estas dos leyes son las precedentes a la vigente LEC del año 2000, las cuales se basaban en el ideal de equiparar la ejecución de la sentencia con la adquisición de la

⁸ Artículo 1068 de la LEC de 1855 “las sentencias sobre las cuales se hubieran interpuesto y aun no admitido el recurso de Casación, pueden llevarse a efecto, si el que lo hubiese obtenido lo pidiere, y fueren conformes con los de la primera instancia”.

firmeza. Así, podemos decir que los legisladores de aquella época daban más importancia al acierto de los jueces y magistrados a la hora de aplicar el derecho, que no a establecer mecanismos que ofreciesen mayores garantías y eficacia de la justicia. A ello se refieren algunos autores que nos dicen que el rasgo de nuestra cultura jurídica inspirada en la Revolución Francesa del año 1789, concretamente, se basaba en un sistema de doble instancia refiriéndose a que dos jueces distintos conociesen del mismo litigio⁹.

Con todo ello y, debido a la crítica de muchos expertos durante el siglo XX, se llega a la conclusión de la necesidad de poder ejecutar provisionalmente resoluciones judiciales. Es necesario citar a uno de los autores más importantes de la reforma de la ejecución provisional de esta época, que es BECEÑA GONZÁLEZ¹⁰ que dedicó gran parte de su carrera a la necesidad y conveniencia de generalizar la ejecución provisional.

BECEÑA GONZÁLEZ, se dio cuenta del error y de la carencia que suponía el no disponer de una ejecución provisional en nuestro sistema jurídico. Lo consiguió fijándose en los sistemas jurídicos de países vecinos, como Francia e Italia, que tienen una tradición jurídica similar a la nuestra con modalidades de ejecución provisional de títulos ejecutivos. En España no heredamos ese interés¹¹ por la figura de la ejecución provisional debido a la defectuosa configuración de las sentencias como título ejecutivo¹², extraño de entender según BECEÑA GONZALEZ teniendo en cuenta que, la sentencia, aunque sea impugnada, contiene en sí misma fuerza ejecutoria.

Para BECEÑA GONZÁLEZ, la diversidad de instancias, resoluciones y recursos no es un problema para determinar la ejecución provisional, porque una sentencia tiene valor en sí misma para poder ser ejecutada provisionalmente, independientemente del posible recurso que quepa contra ella. El problema es identificar en qué casos se podrá ejecutar provisionalmente los diferentes títulos ejecutivos.

⁹ DAMIÁN MORENO, Juan. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000, pág. 2497.

¹⁰ BECEÑA GONZÁLEZ, Francisco. “La ejecución procesal civil. Notas para una sistematización en la materia de Derecho procesal civil español” (1920). *Revista de Derecho Procesal*. 2012, núm.1, pág. 19-20. También se pronuncia en términos similares CACHÓN CADENAS, Manuel. “Un estudio pionero sobre la ejecución procesal civil”. *Revista de derecho procesal*. 2012, Nº1, pág. 1.

¹¹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General del Derecho Procesal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1990, pág. 501 y ss.

¹² BECEÑA GONZÁLEZ, Francisco. “La ejecución...op.cit., pág. 20.

El primer paso que se da para la modificación de la LEC de 1881 es la Ley de Reforma que fue aprobada en el año 1984¹³ proponiendo ampliar el ámbito de las ejecuciones de sentencias dictadas en primera instancia y recurridas en apelación¹⁴. Hay que matizar que no se planteó si quiera la posibilidad de evitar la carga de prestar fianza o caución, siendo esto un gran impedimento. La gente que carecía de recursos económicos veía limitado el acceso a la ejecución provisional de una resolución que declaraba que tenía un derecho, siendo esto una limitación importante según la doctrina. Aun con todo, la doctrina no quiso desmerecer la gran evolución que suponía la nueva reforma de la LEC de 1881¹⁵ quedando a un lado el gran impedimento que suponía la obligación de prestar caución o dar fianza.

Todo lo expuesto sobre la ejecución provisional se manifestaba en las A.P, concretamente en la Sección 10ª de Madrid¹⁶. Esta sentencia se pronunciaba a favor de la ejecución provisional manifestando que “adelantar los efectos del fallo cuando los jueces se han pronunciado suficientemente (en la primera instancia), evitando así las dilaciones naturales de los recursos y que esta modalidad de ellos se convierta en la excusa perfecta para no pagar”. De lo contrario, el Tribunal manifestaba que, el objeto de los recursos podría ser eludir consecuencias dando lugar a prácticas abusivas en la utilización de los recursos y, como consecuencia, en los efectos y consecuencias que diesen lugar.

Así, con todo lo expuesto hasta el momento, se llega a la LEC de 6 de enero del 2000, siendo una revolución a lo establecido en las anteriores regulaciones. En ella se emprende una unificación y complementación de la ejecución provisional estando regulada en Libro III, Título II, concretamente en los artículos 524 a 537, poniendo fin al régimen anterior, suspendiéndose la condición de prestar caución, más facilidad para acceder a ella y pasa de estar en un segundo plano (poca utilización práctica debido a las exigencias) a ser la “tónica habitual” de los procesos de ejecución, con un sencillo acceso a ella, sin trabas ni

¹³ ORTELLS RAMOS, Manuel en *Comentarios a la reforma de la LEC, Ley 34/1984, de 6 de agosto de 1984* (coordinador: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Dir). Madrid: 1985, pág. 276 y ss.

¹⁴ Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Medidas para la Reforma Urgente de la LEC.

¹⁵ DELGADO CRUCES, Jesús. *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva LEC*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid: 2003, pág. 16-86. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=794832>, [Fecha consulta 24 de febrero de 2016].

¹⁶ SAP Barcelona (Sección 15ª) Nº 204/1996, de 30 de marzo, FJ 3º, AC 1996/1399 sobre derechos fundamentales, concretamente en lo relativo a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la C.E. en relación con el 117.3.

dificultades, que permiten al actor que obtiene la declaración de un derecho en primera instancia obtener la tutela provisional de dicho derecho.

2.3 Referencia constitucional a la ejecución provisional.

Tenemos que partir de nuestra Carta Magna que establece en su artículo 117, concretamente en su apartado tercero, lo siguiente: “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, corresponde exclusivamente a Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Por lo tanto, podemos decir que la jurisdicción no sólo se limita a declarar un derecho, sino que también tiene la función de ejecutar el mismo.

Así, podemos deducir, en primer lugar, que se tendrá que declarar un derecho que se solicita a los Juzgados o Tribunales por una de las partes (el denominado proceso declarativo) frente a otras. En segundo lugar, en caso de que no haya un cumplimiento voluntario por la parte obligada al cumplimiento, se procederá a la ejecución del derecho previamente declarado (proceso de ejecución)¹⁷.

Podemos decir que la C.E. vigente, del año 1978, en su artículo 117.3, consagra la exclusividad e integridad de la función jurisdiccional. La exclusividad tiene:

- Una vertiente positiva: relativa a que los Jueces y Magistrados son los únicos que juzgan y hacen ejecutar lo juzgado sin injerencias de otros poderes del Estado¹⁸. Aquí debemos hacer mención a un artículo fundamental, que es el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que nos dice lo siguiente: “toda sociedad donde no esté garantizados los derechos y, establecida la separación de poderes carece de constitución” y también remarcar la importancia de MONTESQUIEU en la separación de poderes del Estado. Según su teoría sostiene que “la distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial sólo podrá limitar el uso arbitrario del poder y salvaguardar

¹⁷ MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho... op.cit.*, pág. 511 y ss.

¹⁸ BLANCO VALDÉS, Roberto. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*. Madrid: Editorial Alianza, 2006, pág 24 y 25; MATEOS DE CABO, Óscar Ignacio. *Presente y futuro de los sistemas políticos y los estudios constitucionales: sistema comparado*. Madrid: Dykinson, 2015, pág, 22 y ss.

la libertad y los derechos de lo ciudadanos, si se combina con otro principio basado en su distribución social”¹⁹.

Pues bien, esta vertiente positiva hay que relacionarla con el artículo 24, concretamente con su apartado segundo relativo a la garantía de un Juez determinado por la ley. Así podemos concluir que, junto con el poder de juzgar y ejecutar lo juzgado, se afirma que la independencia e imparcialidad radica en la ley.

- Una vertiente negativa: se consagra en el artículo 117.4 que nos dice que “los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente le atribuyan las leyes”. Esto es desarrollado por la L.O.P.J 6/1985, de 1 de julio, y algunas de estas funciones son de registro civil o de jurisdicción voluntaria entre otras²⁰.

A estos efectos podemos citar la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 265/1988, de 22 de Diciembre, (RTC 1888\165) que nos dice “el automatismo en el presente caso de la concesión de efectos civiles a una decisión acordada en el ámbito de la jurisdicción canónica está reñido con la plenitud y exclusividad de que gozan los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, conforme establece el art. 117.3 C. E” o la STC 185/2012, de 17 de octubre, (RTC 2012\185) que nos dice que “abordando conjuntamente las posibles vulneraciones de los arts. 24 y 117.3 CE, en que el ejercicio de la jurisdicción no puede entenderse como algo absoluto y carente de limitación, siendo posible que el legislador establezca determinadas medidas que pueden acotar la decisión del órgano judicial”.

Así, el verdadero derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra en el artículo 24 de la C.E precisa la intervención de órganos judiciales tras la resolución de un conflicto, a fin de que se cumpla lo declarado en la sentencia, impidiendo que esta sea

¹⁹ FUENTES HERNANDEZ, Claudia. “Montesquieu: Theory of the Social Distribution of Power (Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder)”. *Revista de ciencia política*. 2011, pág. 47.

²⁰ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=117&tipo=2> [Consulta en fecha 26 de Febrero de 2016].

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjUyNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAYayvZDUAAAA=WKE [fecha de consulta 21 junio de 2016].

MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición a la ejecución provisional en el proceso civil*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pág 11-14.

una mera declaración de intenciones. Referente a ello hay numerosas sentencias del TC²¹ que vienen a afirmar que las sentencias no pueden ser simples declaraciones de intenciones y que no posean eficacia alguna.

El Tribunal Supremo (T.S) ha dicho que este derecho engloba tres aspectos fundamentales:

- 1) El derecho de acceso a los Tribunales.
- 2) El derecho a una resolución fundada en derecho.
- 3) El derecho a que el fallo se cumpla, es decir, si no hay cumplimiento voluntario mediante ejecución forzosa.

El artículo 24 de la C.E relativo a la eficacia de la tutela jurisdiccional hay que conjugarlo con el artículo 118 de nuestra Ley Suprema que nos dice que “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del juicio y en la ejecución de lo resuelto”.

Que un principio tan obvio se recoja en la C.E. se debe a que, en la práctica, hay dilaciones o tardanzas a la hora de ejecutar las sentencias judiciales, habiendo así una mayor garantía para el ejecutante al existir un mandato constitucional para ver satisfecho su derecho²².

A modo de conclusión de los preceptos constitucionales mencionados, haremos una serie de matizaciones:

- 1) Hay diferentes tipos de sentencias en función de la pretensión, no siendo todas las resoluciones ejecutables, sino sólo aquellas sentencias de condena que pueden ser ejecutadas.
- 2) Están excluidas de ejecución las sentencias constitutivas y meramente declarativas.
- 3) Tras la emisión de una sentencia, el condenado por ella podrá cumplir de forma voluntaria y, si no lo hace, dará lugar a la ejecución forzosa.

²¹ STC N° 170/1999, de 27 de septiembre, FJ 3º, RTC 1999\170; STC N° 187/2005, de 4 de julio, FJ 3º, RTC 2005\187; STC N° 125/1987, de 15 de julio, FJ 3º y 5º, RTC 1987\125.

²² RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Guía para una transición ordenada a la LEC*. Barcelona: J.B. Bosch Editor, 2000, pág. 511-514.

- 4) Esta ejecutividad de la sentencia se hace para no vulnerar los derechos constitucionales mencionados pero hay otros títulos de ejecución “extra jurisdiccionales” que sin ser resoluciones de órganos jurisdiccionales pueden ser ejecutados.

3. Contenidos y aspectos generales sobre la ejecución provisional:

3.1 Concepto.

Antes de entrar a analizar concretamente este concepto, tenemos que definir qué entendemos por ejecución provisional. Partiré de la base de que el concepto que se puede dar será muy general, ya que se nos escapan muchas ideas trascendentes que serán analizadas a lo largo de este estudio. Así podremos hacer una exposición inicial para tener un concepto general que nos permita, posteriormente, desarrollar todas las posibilidades que nos da esta figura jurídica.

En primer lugar, tenemos que decir que para referirnos a la ejecución provisional se puede utilizar diversa terminología como “ejecución inmediata” o ejecución extraordinaria”, pero ello no va a cambiar el significado u objeto de ésta, que es la efectiva ejecución de una sentencia²³. Esta modalidad es contraria a la ejecución ordinaria o definitiva²⁴, dándose esta diferencia con la ejecución provisional debido a que el sistema español tiene un sistema generalmente de doble instancia. Así podemos decir que, la ejecución provisional se refiere a la ejecución de sentencias definitivas que ponen fin a la primera instancia (o instancias superiores pendientes de recurso), es decir, aquellas que no han adquirido firmeza según el artículo 207 de la LEC.

²³ CACHÓN CADENAS, Manuel. *Apuntes de ejecución procesal civil*. Universidad Autónoma de Barcelona: 2009, pág. 97.

²⁴ Se entiende por ejecución ordinaria o definitiva aquella ejecución que se funda en un título jurisdiccional firme, es decir, tiene fuerza de cosa juzgada.

3.2 Naturaleza Jurídica.

3.2.1 Consideraciones generales.

Para comenzar este epígrafe tenemos que partir de la C.E., concretamente del artículo 24, que hace referencia al “derecho a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales”, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho no se limita solo a la obtención de una resolución fundada en derecho, siempre que concurren los presupuestos legales para ello, sino que exige que el fallo que dicten los Jueces y Tribunales se cumplan.

Para justificar esta afirmación acudo a una sentencia de gran importancia del Tribunal Constitucional (TC) que nos dice lo siguiente: “ El derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de justicia [...] exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones”²⁵.

Un análisis completo de todas las cuestiones, materiales y procesales, que guarden relación con la ejecución provisional de sentencias, sería muy extensa, por lo tanto, nos centraremos en la naturaleza jurídica. Sobre ellas concretamente emplearemos tres argumentos jurídicos con los que pretendemos demostrar la naturaleza jurídica ejecutiva²⁶:

- En primer lugar, tenemos que hablar del argumento normativo. La ejecución provisional de sentencias no es una medida cautelar. Para argumentar esta afirmación acudiremos al artículo 721 de la LEC sobre medidas cautelares que nos dice lo siguiente “bajo su responsabilidad [...] adopción de medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictase”. Completaremos este artículo con otro, concretamente el artículo 462 de la LEC,

²⁵ STC N° 32/1982 de 7 de junio de 1982, FJ 2º Y 3º, RTC 1982\32 sobre el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales; alcance de la ejecución de la sentencia dictada.

²⁶ MARTÍN DELGADO, Isaac. *La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas*. Castilla-La Mancha: Boletín de la Facultad de Derecho, núm, 28, 2006, pág. 87-98.

que dice: “durante la sustanciación del recurso de apelación la jurisdicción del tribunal que hubiese dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada”.

Así, la aplicación de medidas cautelares para asegurar la ejecución de una sentencia, es algo diferente a la ejecución provisional de la misma. En consecuencia, una cosa es solicitar medidas cautelares a los jueces o Tribunales para asegurar una futura ejecución, y otra muy distinta pedirse que se ejecute provisionalmente (ya que tenemos una resolución que obliga a ello).

- En segundo lugar tenemos que hablar del argumento de alternatividad. Se refiere a que, si se solicita y admite la ejecución provisional de la sentencia recurrida, se pedirán medidas de ejecución, pero esto no significa que sean medidas que la aseguren hasta que se resuelvan los recursos que quepan contra la resolución, sino la efectiva ejecución de obtenida en la primera instancia. Por lo tanto, las medidas de las que hablamos, no tratan de asegurar pro futuro la eficacia de una sentencia, sino de aplicar lo exigido en el fallo y, consecuencia de ello, ejecutar su contenido desde el momento en que se dictó. Para fundamentar esto mencionaremos una sentencia del TS que nos dice: “[...]es indudable la necesaria correlación que existe entre los actos impugnados y el fallo dictado hacen que la ejecución provisional impugnada sea una consecuencia obligada del fallo que se ejecuta [...]”²⁷

- Y por último, el argumento de la vis atractiva de la ejecución. Si a lo largo del proceso originario se establecieron medidas cautelares, para el caso de que las pretensiones sean estimadas, se transformarán éstas en medidas de ejecución de sentencia. Así, la ejecución provisional, por su fuerza atractiva, desplaza la medida cautelar adoptada en el proceso originario.

Ahora bien, con ello no se pretende negar algo que debemos tener por cierto, y es que en cierto modo son similares a las medidas cautelares, por su provisionalidad, como por las consecuencias que se derivan de ello que implica la necesidad de garantizar la ausencia de perjuicios a la parte contraria (mediante caución).

²⁷ STS N° 2217/2002, de 28 de enero de 2002, FJ 2º, RJ\2002\2217. También mencionar otra sentencia que se pronuncia en los mismos términos que es STS N° 5772/1998, de 10 de diciembre de 2002, FJ 2º y 3º, RJ 2002\10729.

La ejecución provisional constituye una institución ejecutiva con especialidades²⁸ pero como hemos visto, se hace necesario diferenciarla de las medidas cautelares²⁹. La consecuencia más importante de esta afirmación es la de negar cualquier asimilación entre ejecución provisional y medida cautelar, de modo que en absoluto pueda ser equiparado el régimen de ejecución provisional al de garantía futura de la ejecución de sentencias firmes y autorizar limitaciones a su establecimiento”.

Concluiremos este apartado diciendo que la ejecución provisional de sentencias que no son firmes, en definitiva, viene a tener una eficacia condicionada, dependiendo ésta de que la sentencia resolutoria del recurso interpuesto no niegue el primer pronunciamiento.

3.2.2 Presupuestos de la ejecución provisional.

Para que podamos hablar de ejecución provisional de sentencias tienen que darse dos requisitos fundamentales³⁰ siendo el primero que esté pendiente un recurso contra la resolución que se pretende ejecutar provisionalmente y que la parte legitimada inste el despacho de la ejecución.

3.2.2.1 Pendencia de un recurso.

Podrá instarse la ejecución provisional una vez esté pendiente el recurso contra la sentencia la cual se pretende la ejecución provisional. Esto es así, porque si no se recurre, la única posibilidad es el paso del tiempo. Es decir, esperar a que la sentencia que es definitiva se haga firme y así poder instar la ejecución definitiva.

²⁸ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles de ejecución provisional en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 1.ª Edición. Las Rozas (Madrid): LA LEY, 2010, pág. 29 y ss.

²⁹ Para ello pondremos de relieve la opinión de TS que afirma lo siguiente: “la ejecución provisional tiene naturaleza jurídica de proceso de ejecución, con todo lo que ello comporta en orden a la aplicación de las normas de la LEC y las consecuencias derivadas de dicha opción legislativa. STS N° 1106/2002, de 14 de noviembre de 2002, FJ 2º, RJ\1793\2001.

³⁰ VELAZQUÉZ MARTÍN, María Ángeles. La ejecución provisional en el proceso civil en: *La nueva LEC*. Dykinson, 2003, pág. 38-41. <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/presupuestos-procesales-191442> [fecha de consulta 29 de junio de 2016]. También se pronuncia al respecto GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC. Anotaciones, concordancias apéndice legislativo y bibliografía*. Oviedo: Editorial Forum, 2000, pág 640-641 o FERNANDEZ LOPEZ, Miguel Ángel. *El proceso de ejecución*. Barcelona: Editorial Romargraf, 1982, pág. 39-50

Así el momento concreto para poder instar la ejecución provisional es aquél en el que se tiene por notificada la interposición del recurso contra la sentencia como nos muestra el artículo 527.1 de la LEC³¹ siendo importante a estos efectos el momento de emisión de la resolución. A estos efectos no tiene importancia que se inste el despacho de la ejecución en un momento anterior a la notificación o incluso la falta de notificación que no hará impedir que el juzgador estudie la petición y la resuelva en sentido positivo en su caso.

También es importante matizar, aunque resulte evidente, que siempre será posible la ejecución provisional mientras no recaiga sentencia en el recurso del que se trae causa. Decidido el recurso contra una resolución, no se podrá instar la ejecución provisional.

3.2.2.2 Petición de parte.

Para poder despacharse una ejecución de forma provisional es fundamental la petición a instancia de parte, ya que el órgano judicial nunca podrá instarse este tipo de ejecución de oficio. Así, el ejecutante³² esta facultado para instar la ejecución provisional de la totalidad o una parte del contenido de la sentencia que se pretende ejecutar provisionalmente. Pero esto no excluye que se pueda solicitar en momentos distintos, de forma sucesiva, los diversos pronunciamientos contenidos en la misma resolución.

La forma de la petición será mediante demanda ejecutiva³³ matizando que podrá ser una simple solicitud³⁴. Así no se hace necesario acompañar más documentos o información porque ya estarán en poder del juzgador, solo cuando la petición se haga una vez remitidas las actuaciones al tribunal *ad quem*, es decir, al órgano al que se eleva para que resuelva el recurso, deberá acompañarse testimonio de los extremos de la sentencia porque pueden ser necesarios a efectos de proceder a la ejecución provisional.

³¹ “La ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la resolución en que se tenga por interpuesto el recurso de apelación, o en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste”.

³² Vencedor del litigio en primera o segunda instancia.

³³ Regulado en el artículo 524.1 de la LEC “la ejecución provisional se instará por demanda o simple solicitud, según lo dispuesto en el artículo 549”. Profundizaremos en ello más adelante, concretamente en el epígrafe 4.4 sobre la solicitud de ejecución provisional: la demanda ejecutiva.

³⁴ Para el caso de ejecución provisional de sentencia recurrida en apelación en el cual solo tendrá que identificar la resolución cuya ejecución se pretenda.

3.2.2.3 Comparativa de los presupuestos medidas cautelares con la ejecución provisional.

Para analizar este epígrafe tenemos que hacer referencia a la naturaleza jurídica³⁵ de la ejecución provisional haciendo una comparativa con los presupuestos de las medidas cautelares, con las cuales tienen grandes similitudes, pero no pudiendo hablar intrínsecamente como tales para la ejecución provisional. Así, nos centraremos en tres características claves que son la apariencia de buen derecho *fumus boni iuri* y el *periculum in mora* y la exigencia de una fianza o caución³⁶. Analizaremos una a una de forma detallada:

3.2.2.3.1 Apariencia de buen derecho.

Partiendo del artículo 728.2 de la LEC, se exige que, para adoptar una medida cautelar, el solicitante tiene que presentar datos o argumentos que conduzcan al Tribunal a formar un juicio provisional e indiciario, sin prejuzgar el fondo del asunto³⁷. Así, lo que pretende nuestra Ley es que se acredite el llamado *fumus boni iuris* (aparición de buen derecho), pero no entendiéndolo como una prueba plena, sino como una prueba semiplena³⁸, que nos de una probabilidad de su existencia y “aunque no conduzca a al Tribunal a alcanzar la plena convicción sobre el fundamento de la pretensión del actor, al menos le llevará a lograr un juicio de probabilidad”³⁹.

Por lo tanto, solicitar medidas cautelares implica justificar un posible éxito futuro de la pretensión pedida en la demanda, que tiene “aparición” de razón y permita al Tribunal hacer una valoración *prima facie*.

En contra, relativo a la ejecución provisional, diremos que la aparición de buen derecho no es necesaria ya que, como hemos mencionado anteriormente, tenemos un derecho declarado en un proceso declarativo. En este caso tenemos una resolución que, a

³⁵ Consultar el epígrafe 3.2 del estudio en el que se analiza con detalle la naturaleza jurídica.

³⁶ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 30-34.

³⁷ Resoluciones que nos afirman esto serían las siguientes: SAP Barcelona (Sección 14ª) Nº 119/2008, de 21 de febrero, FJ 2º, AC 2008\649. SAP Murcia (Sección 5ª), Nº 127/2008, de 29 de mayo, FJ 2º, JUR 2008\176753. SAP Valencia (Sección 9ª) Nº 167/2007 de 21 de junio, FJ 3º, JUR 2007\320571.

³⁸ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio, “Las medidas cautelares” en; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio y VEGA TORRES, Jaime, *Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa. Procesos especiales*. Madrid: Editorial universitaria Ramón areces, 2005, pág. 394.

³⁹ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 33.

pesar de no ser firme por haber sido impugnada, tendrá una eficacia similar a una resolución firme. Esto es así porque las dos contienen lo mismo, una declaración jurisdiccional sobre la existencia de un derecho subjetivo.

3.2.2.3.2 *Periculum in mora*.

La posible confusión entre medidas cautelares y ejecución provisional se debe a este concepto. El legislador crea estas dos figuras para evitar que la necesaria duración del proceso judicial impida la tutela que se pretende y que se esté discutiendo⁴⁰, entendiendo el *periculum in mora* como el peligro de una posible ineficacia de un fallo judicial consecuencia del transcurso del tiempo y del propio desarrollo del proceso⁴¹.

Por un lado, las medidas cautelares persiguen asegurar la efectividad de una posible sentencia futura (de condena) no viéndose impedida por actuaciones negligentes de las partes o por la naturaleza de las cosas⁴². Así, el artículo 728.1 de la LEC nos dice que se exigirá a quien solicite la medida cautelar que justifique que, sin ella, podría dar lugar a una situación que ponga en peligro la efectividad de una sentencia futura, “de tal manera que, dicha justificación se convierte en un requisito para su adopción”⁴³.

⁴⁰ En este punto es fundamental mencionar la Exposición de Motivos de la LEC de 2002 que nos dice lo siguiente “la regulación de la ejecución provisional [...] confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia [...]”. Cuando se refiere a las medidas cautelares lo hace en los siguientes términos “las precisas para evitar que se frustre la efectividad de una futura sentencia”.

⁴¹ STS (Sección 7ª), de 22 de junio de 2004, FJ 4º, JUR 2004\3862 dice que “el *periculum in mora*, según su configuración tradicional, en lo que se traduce es en la necesidad de que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto objeto de impugnación podrá tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos del recurrente, de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de impugnación jurisdiccional tenga éxito, el resultado procesal obtenido resultaría inútil para reparar de manera satisfactoria la lesión producida”.

MEDINA GARRIGÓ: Abogados: <http://www.mga.com.do/es/el-periculum-in-mora-como-requisito-para-la-adopcion-de-medidas-cautelares/> [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2016].

⁴² ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 6ª Edición. Cizur (Navarra): Thomson Aranzadi, 2005, pág. 925-926.

En relación con los artículos 721 a 729 de la LEC tenemos que mencionar las siguientes resoluciones: AP Murcia (Sección 2ª) N° 236/1998, 21 de septiembre, FJ 1º, AC 1998\100676, en relación con “los riesgos que puedan afectar a la efectividad de la tutela pretendida”. AP de Madrid (Sección 10ª), Auto N° 201/2006, de 24 de abril, FJ 2º y 4º, AC 2006\1034: “se deniegan medidas cautelares por no acreditarse el *periculum in mora* [...] no se acredita que el demandado pretenda evitar la eventual ejecución de una sentencia de condena” y, a los mismos efectos de no acreditar peligro real, mencionamos también la AP Jaén (Sección 3ª), Auto N° 14/2006, de 21 de febrero, FJ 2º, JUR 2006\168381. La AP Madrid (Sección 28ª), Auto N° 49/2009, de 6 de marzo, FJ 2º, AC 2009\976.

⁴³ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 390.

Por todo ello, el TC nos dice que “la tutela judicial del artículo 24.1 de la C.E. no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”⁴⁴.

Por otro lado, en la ejecución provisional ya tenemos un derecho declarado y reconocido por un órgano jurisdiccional, en un procedimiento con todas las garantías y, la simple existencia de una resolución que así lo declare, es suficiente para que el Estado actúe para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma pero con la salvedad de que, al no ser firme porque hay un recurso pendiente, solo podrá ejecutarse de forma provisional.

En conclusión, podemos decir que el *periculum in mora* para la ejecución provisional, no se refiere a una resolución futura que nos declare un derecho, sino que el derecho ya está declarado, y lo que se busca es que se pueda dar cumplimiento a la resolución dictada sobre el fondo del asunto sin caer en el riesgo de no poder llevarla a cabo. Aun con todo ello, “la existencia de este peligro *periculum in mora* no es un presupuesto necesario para proceder a la ejecución provisional, habida cuenta de que la LEC no exige demostrar que se cause perjuicio con la suspensión de la eficacia de la resolución”⁴⁵.

3.2.2.3.3 Exigencia de fianza o caución.

Tenemos que partir de una gran diferencia y es que para las medidas cautelares se establece, como regla general, que el solicitante tiene que aportar garantías y se hace a través de la fianza o caución para responder, de una forma rápida y efectiva, de posibles daños o perjuicios que pueda causar dichas medidas. En contra de esto y del régimen anterior⁴⁶, la ejecución provisional será posible sin necesidad de constituir una fianza o prestar caución⁴⁷, tal y como nos dice el artículo 526 de la LEC “quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de fianza o caución, pedir y obtener la ejecución provisional”.

⁴⁴ STC N° 259/2007, de 19 de diciembre de 2007, FJ 8º, RTC 2007\259, que reitera la doctrina expuesta en la STC N° 14/1992, de 10 de febrero de 1992, FJ 7º, RTC 1992\14.

⁴⁵ CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona: José María Bosch Editor, S.A., 1993, pág. 89.

⁴⁶ Artículo 385 de la LEC de 1881 que exigía al solicitante de la ejecución provisional la constitución de una fianza o caución para responder de posibles daños, perjuicios y costas que pueda sufrir la otra parte.

⁴⁷ El pilar fundamental de esta afirmación lo encontramos en el apartado XVI de la Exposición de Motivos de la LEC del 2000 que establece la ejecución provisional como “una de las principales innovaciones del Texto Legal”.

La desaparición de esta exigencia de prestar caución o fianza ha sido considerado por la doctrina como uno de los rasgos más característicos de la nueva ejecución establecida por la LEC del año 2000, no significando ello que se aminoren los derechos de la otra parte debido a que se establecen dos sistemas de protección: por un lado, podrá oponerse a la ejecución provisional (artículo 528 de la LEC) y, por el otro, pueden revocarse las resoluciones ejecutadas provisionalmente si se estima el recurso planteado contra la resolución ejecutada provisionalmente dando lugar al resarcimiento de los posibles daños o perjuicios causados⁴⁸.

3.3 Resoluciones susceptibles de ejecución ejecutables.

Para conocer el ámbito objetivo de la ejecución provisional tenemos que determinar, desde un punto procesal, qué tipo de resoluciones se podrán ejecutar provisionalmente y, una vez determinadas, estudiar los elementos de la resolución que pueden ser ejecutados provisionalmente lo que implica “efectuar una exégesis de diversos preceptos dispersos a lo largo de la LEC”⁴⁹.

Antes de comenzar con la ejecución provisional, en la actualidad es necesario matizar que esta institución, con los años, ha sufrido un vital evolución. Con la LEC de 1881 había escasos supuestos de aplicación, limitándose a sentencias recurridas en casación. Posteriormente, con la reforma de 1984 se amplió el ámbito de aplicación de la ejecución provisional, pero con escasa virtualidad en la práctica y sometido a los siguientes requisitos:

- 1) El recurso de apelación contra sentencias definitivas debía admitirse en ambos efectos y, en todo caso, cuando se interponía contra autos que ponían fin al proceso⁵⁰.
- 2) Pero también se permitía la ejecución provisional de dichas resoluciones si se cumplían los siguientes requisitos:

⁴⁸ Entraremos en profundidad sobre este tema en el epígrafe 6 de esta exposición titulado revocación o confirmación de la sentencia ejecutada provisionalmente.

⁴⁹ ASENSIO MELLADO, José María. *Comentarios a los artículos 524 y 525 de la LEC* en GIMENO SENDRA, Vicente (Dir) *Proceso Civil Práctico*. Madrid: 2010, pág. 1 y 22.

⁵⁰ Artículo 384 de la LEC de 1881 tras la reforma del año 1984.

- a. La parte apelada lo solicitase en el plazo de seis días desde la admisión del recurso de apelación.
- b. Dentro de dicho plazo se tenía que ofrecer caución o fianza suficiente para responder de lo que el acreedor percibiera, así como de los daños y perjuicios que se causaran, para el caso de que el recurso le diese la razón a la parte contraria.

Así todo, si se cumplían los requisitos exigidos, el juez debía admitir la ejecución provisional si consideraba que había suficientes garantías para ello.

Con todo ello, llegamos a la vigente LEC del año 2000, que supone una evolución fundamental en esta institución. Tendremos que determinar qué resoluciones son susceptibles de ejecución provisional y cuáles no lo son, centrándonos a continuación en tres tipos: la ejecución provisional de resoluciones judiciales, la ejecución provisional de laudos arbitrales y las sentencias susceptibles de ejecución provisional.

3.3.1 Ejecución provisional de resoluciones judiciales.

Partiremos para desarrollar este apartado de la LEC, concretamente su Libro III, Título II “De la ejecución provisional de resoluciones judiciales”. En su artículo 524.2, se refiere a “la ejecución provisional de sentencias de condena que no sean firmes”. Por lo que la primera duda que debemos aclarar es si es posible ejecutar provisionalmente otro tipo de resoluciones como providencias o autos⁵¹.

Las resoluciones judiciales de nuestro ordenamiento jurídico pueden ser providencias, autos o sentencias según nos lo describe el artículo 206 de la LEC, por lo que tenemos que discernir si la forma que adopte una resolución va a ser esencial a la hora de determinar si esta va a poder ejecutarse provisionalmente o no⁵².

Por un lado, diremos que las resoluciones judiciales que son providencias no son susceptibles de ejecución provisional. Es más, tampoco son susceptibles de ejecución ordinaria. Afirmamos esto por el contenido que les da la Ley, que es el de resolver

⁵¹ Con la legislación anterior (antes de las reformas), se permitía en cuanto a los autos definitivos se refiere art 384 y 385 de la LEC de 1881.

⁵² BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 45-50.

cuestiones procesales⁵³, pero además, si acudimos al artículo 524 de la LEC es muy tajante al respecto al afirmar que “la ejecución provisional de sentencias de condena”. El único caso en que cabría sería la hipótesis de que una providencia pusiese fin al proceso por error (debiendo haber adoptado la forma de auto o sentencia)⁵⁴.

En cuanto a la ejecución provisional de sentencias no hay dudas, al menos en el aspecto teórico, aunque lo analizaremos detalladamente a lo largo de este trabajo, ya que no todas las sentencias serán susceptibles de ejecución provisional⁵⁵.

Por último, tenemos que referirnos al supuesto más problemático, que es el relativo a la ejecutoriedad provisional de los autos⁵⁶, concretamente, de los autos que sean definitivos⁵⁷ que analizaremos con detalle a continuación, pero antes tenemos que matizar que la mayoría de autos definitivos regulados en la LEC resuelven cuestiones procesales, no dando lugar a la ejecución; sin embargo otros resuelven cuestiones materiales⁵⁸, que pueden ser objeto de ejecución, siendo necesario determinar a su vez si podrá someterse a ejecución provisional.

3.3.1.1 Ejecución de determinados autos definitivos.

Según dispone el artículo 206 de la LEC y el 245 de la LOPJ existen tres tipos de resoluciones judiciales: providencias, sentencias y autos que deben ser dictados por Jueces o Tribunales en todo caso. Relativo a los autos se dictarán cuando decidan recursos contra providencias o decretos, resuelvan sobre la admisión o inadmisión de las demandas

⁵³ Así, el artículo 206.1.1ª de la LEC establece que “se dictará providencia cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto”.

⁵⁴ STC N° 69/1987, de 22 de mayo, FJ 4º, RTC 1987\69: “otra cosa es que la resolución judicial tenga un contenido sustantivo, incluso aunque tenga forma de providencia, si bien no sea eso lo normal”. También se pronuncia en los mismos términos STC N° 85/1991 de 22 de abril, FJ 3º, RTC 1991\85 “la inadecuada forma utilizada por el Juzgado no debe erigirse como un obstáculo [...]”. STS N° 440/2014 de 28 de mayo, FJ 2º, RJ 2014\5847.

⁵⁵ A pesar de la literalidad del artículo 206.1.3ª y del Título II “De la ejecución provisional de resoluciones judiciales” debemos entender que no todas las sentencias van a ser susceptibles de ejecución provisional, sino solo aquellas que contengan pronunciamientos de condena no siendo así para las meramente declarativas o constitutivas.

⁵⁶ La regulación de cuándo se dicta un auto está contenida en el artículo 206.1.2ª de la LEC.

⁵⁷ Entendemos por auto definitivo aquel que impide la continuación del pleito o deja resuelta alguna de las cuestiones litigiosas, aunque sea dictado incidentalmente. Así nos lo expresa GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...op.cit.*, pág 271-273.

⁵⁸ Como el auto definitivo que confirma un allanamiento parcial regulado en el artículo 21.2 de la LEC.

o medios de prueba, resuelvan presupuestos procesales etc. Así debemos hacer una diferencia entre que estos autos:

- Sean definitivos: aquellos que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestas contra ellas.
- Sean firmes: aquellos contra las que no cabe recurso alguno por dos razones, una que la ley no prevea recurso contra estos o bien porque estando previsto no se ha interpuesto en plazo y forma.

Así a lo largo de la LEC hay numerosas referencias a autos definitivos, en los cuales, se hace innecesario su ejecución provisional⁵⁹ y tales autos son, por ejemplo, los siguientes:

- 1) Auto que aprueba u homologa la transacción judicial y acuerdos alcanzados en el proceso. Este auto hay que ponerlo en relación con el artículo 19.2 de la LEC, que regula la transacción judicial siendo un auto que pone fin al proceso siendo ejecutable de modo ordinario⁶⁰.

Si acudimos al artículo 517.2.3^a de la LEC nos dice que se consideran títulos ejecutivos “las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales”. En estos supuestos se presume la conformidad alcanzada por las partes, no siendo lógico que se impugnen posteriormente pero, en caso de que así fuese, el recurso de apelación⁶¹ tiene carácter suspensivo, por lo tanto, su ejecución no sería provisional sino que estaría sometida a la ejecución ordinaria. En primer lugar mencionar que antes se exigía que para poder ejecutar provisionalmente una resolución que no es firme se tenía que tener por preparado el recurso⁶² pudiendo tener el recurso efecto devolutivo o no devolutivo (en este

⁵⁹ DÍAZ MÉNDEZ, Nicolás. *Criterios judiciales de aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Editorial La Ley-Actualidad, 2003, pág. 202.

⁶⁰ El artículo 415.2 de la LEC dice “el acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias”.

⁶¹ Matizar que hay un fuerte debate doctrinal acerca de si tiene efecto suspensivo o no la apelación. Citaremos como contrarios a la ejecución provisional de autos a ASENSIO MEDALLO, José María. *Comentarios... ob. cit.*, pág 45 y ss. o a favor de ella, aunque sin ánimo exhaustivo a CABALLO ANGELATS, Lluís. “La ejecución provisional de resoluciones judiciales” en: *Instituciones del nuevo proceso civil: comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*. Barcelona: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2000, pág 31.

⁶² Justifico esta afirmación con el artículo 527 de la LEC que dice “podrá pedirse la ejecución provisional [...] en que se tenga por interpuesto el recurso de apelación”, o el artículo 535 de la LEC, que dice “podrá solicitarse la ejecución provisional [...] se tenga por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal o el de casación y siempre antes de recaer sentencia”.

segundo caso no se permitía la ejecución provisional hasta alcanzar la firmeza). La LEC del año 2000 no hace diferencia entre la admisión del recurso en uno o en ambos efectos. Así tenemos una parte de la doctrina que interpreta que la omisión a esta mención en la LEC supone la desaparición del doble efecto⁶³ y, la parte restante de la doctrina dice que la omisión no puede dar lugar a la interpretación de que el doble efecto desaparece⁶⁴. Los defensores de que produce el efecto suspensivo se fundamentan en que para acceder a la ejecución provisional es necesario una solicitud previa y que dado que si se apela conocerá la AP, y la ejecución provisional corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, no procederá ejecución alguna si no se solicita la provisional. En nuestra opinión, analizando el artículo 465 de la LEC, el régimen de ejecución provisional de nuestro OJ solo se prevé para sentencias que estiman las pretensiones de la demanda. Por su parte, los recursos desestimatorios y autos que pongan fin al proceso carecen de efectos suspensivos y, los pronunciamientos que contenga, en su caso, se podrán ejecutar mediante el sistema de ejecución forzosa.

- 2) Auto estimatorio de pretensiones objeto de allanamiento parcial. Este auto hay que ponerlo en relación con el artículo 22.2 de la LEC, que regula el allanamiento parcial y “podrá admitirse inmediatamente mediante auto”, siendo ejecutable conforme nos indica el artículo 517 y ss. Viene a ser el mismo caso anterior en el que cabe presumir la conformidad de las partes y, si se lleva a cabo la ejecución, deberá ser por los trámites de la ordinaria.
- 3) Analizando todo el articulado de la LEC encontramos otros autos que permiten recurso de apelación, pero por disposición del legislador, sin efectos suspensivos. Así, al carecer de efectos suspensivos, la posible ejecución seguirá los trámites de la ordinaria y no de la provisional⁶⁵.

Tenemos que hacer mención a TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA⁶⁶. Este autor llega a la conclusión de que, a pesar de que, en principio solo son susceptibles de ejecución provisional las sentencias, también lo serían las resoluciones que acuerdan u

⁶³ ILLESCAS RUS, Ángel. *Comentarios a la nueva LEC. Tomo II*. Barcelona: Editorial Iurgium Editoriales, 2000, pág 2145.

⁶⁴ ASENSIO MEDALLO, José María. *Comentarios... ob. cit.*, pág 54 y ss.

⁶⁵ Citar el artículo 716 de la LEC relativo al auto que determina la cantidad a abonarse por daños y perjuicios o el artículo 735 que contiene el auto sobre la adopción de medidas cautelares.

⁶⁶ TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María. *Los procesos civiles*. Barcelona: Editorial Bosch, 2001, pág. 258 y ss.

homologan una transacción judicial o los allanamientos parciales (mediante auto). Todas están destinadas a imponer una obligación a una parte cuando ha finalizado el proceso diciendo que “si el allanamiento parcial o transacción es susceptible de ejecución por la 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 materiales”⁶⁷.

Respecto a la ejecución provisional de autos definitivo la Ley no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de ejecutarlos provisionalmente o no, suscitando dudas al respecto. Así, la doctrina mayoritaria defiende la posibilidad de ejecutarlos siempre y cuando contengan pronunciamientos de condena⁶⁸. Ahora bien, esta tesis también tiene sus detractores⁶⁹ en cuanto no optan por la ejecución provisional de este tipo de resoluciones.

Por un lado, tenemos a los autores⁷⁰ que defienden la postura de que no es posible la ejecución provisional de autos definitivos porque entienden que solo son susceptibles de ejecución provisional las sentencias. Para argumentar esta postura, estos autores se basan en cuatro pilares fundamentales que analizamos a continuación:

- 1) En primer lugar acuden al Preámbulo de la LEC del año 2000 que nos dice lo siguiente “confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en la primera instancia [...] y considera ejecutables provisionalmente las sentencias de condena”.

⁶⁷ Esta afirmación la corrobora el TC que dice “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 recurso se denuncia”. STC N° 113/1988, de 9 de junio, FJ 3º, RTC 1988\113.

⁶⁸ Autores que se muestran a favor de la ejecución provisional de autos definitivos: CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución provisional de resoluciones judiciales*. Barcelona: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., 2000, pág 29 y 30; MORENO CANTENA, Víctor. *La ejecución forzosa*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CANTENA, Víctor *la nueva ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo IV. La ejecución forzosa*. Madrid: Editorial Tecnos, 2000, pág, 112-113; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal...* ob. cit., pág. 899; MUERZA ESPARZA, Julio. “Algunas consideraciones sobre la ejecución provisional en la nueva LEC”, en *Aranzadi Civil*, 2000, N° 3, pág. 2365 y ss.

⁶⁹ ASECIO MEDALLO, José María. *Comentarios...* ob. cit., pág 1 y ss.; DAMIÁN MORENO, Juan. *Comentarios...* ob. cit., pág. 2500.

⁷⁰ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución provisional...” ob. cit., pág. 4; ZARAGOZA CAMPOS, José María. “La ejecución en la nueva LEC”. *Boletín del Ministerio de justicia*. Madrid: 2001, N° 1995, págs 2019- 2050 (2034); VELAZQUÉZ MARTÍN, María Ángeles. La ejecución provisional en el proceso civil en: *La nueva LEC*. Madrid: Dykinson, 2003, pág. 44; TORIBIOS FUENTES, Fernando, VELLOSO MATA, María José y MONTERO AROCA, Juan. *Manual práctico del nuevo proceso civil*. Valladolid: Lex nova, 2000, pág. 422.

- 2) En segundo lugar, acuden a la literalidad del artículo 524 y 526 de la LEC ya que del primero no puede deducirse obligatoriamente que se puede admitir la ejecución provisional de otro tipo de resoluciones que no sean las sentencias de condena y del segundo, relativo a no prestar caución, tiene un carácter general a todo tipo de resolución judicial pero no puede entenderse implícitamente que se exime de fianza las sentencias de condena y si que se exigiría para otro tipo de resoluciones teóricamente susceptibles de ejecución provisional.
- 3) En tercer lugar, el artículo 527 tanto en el apartado primero como en el segundo hace una referencia general, pero en el tercero nos dice que “solicitada la ejecución provisional, el Tribunal la despachará salvo que se trate de sentencias incluidas en el artículo 525 o que no tuvieran pronunciamiento de condena” haciendo una clara limitación de que solo se ejecutaran provisionalmente las resoluciones que adopten la forma de sentencia.
- 4) Y por último, y no menos importante, que a lo largo de los artículos no se desprende en ningún caso que la voluntad del legislador haya sido incluir como ejecutables provisionalmente autos definitivos, ya que si fuese el caso tendría una mención especial y distinguida en la Ley.

Por otro lado hay autores⁷¹ que sí consideran posible (con los cuales no comparto opinión) la ejecución provisional de los autos definitivos, destacando principalmente a DÍEZ-PIZACO GIMÉNEZ⁷² quien justifica la ejecutoriedad provisional de los autos definitivos que poseen un pronunciamiento de condena, así como BACHMAIER WINTER⁷³, que se basa en una interpretación histórica y sistemática, considerando inadecuado que se prohíba la ejecución provisional de pronunciamientos de condena que ya eran posible con la LEC de 1881, habida cuenta de que “en relación con los pronunciamientos de condena que pueda contener un auto, se encuentran presentes, las finalidades que, según se ha señalado, parece perseguirse con la implantación de la ejecución provisional como la finalidad satisfactiva, asegurativa y desincentivadora de

⁷¹ FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. “La ejecución provisional” *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos, 2013, pág. 564; GÓMEZ SANCHEZ, Jesús. *La ejecución civil: Aspectos teóricos y prácticos del Libro Tercero de la LEC*. Madrid: Dykinson, 2002, pág. 60; MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Manuel, MARTÍN JIMÉNEZ, Juan José. *Teoría y práctica del ejercicio de las acciones civiles. Comentarios y formularios*. Lex nova, 2012, pág. 294.

⁷² DÍEZ-PIZACO GIMÉNEZ, Ignacio. *La ejecución provisional... ob. cit.*, pág. 370.

⁷³ BACHMAIER WINTER, Lorena. “La ejecución provisional en la LEC 1/2000” en: *Otrosí*, Suplemento marzo, 2001-VII, pág. 9.

los recursos infundados cuyos fines son meramente dilatorios”⁷⁴. Así, esta parte de la doctrina basa su postura fundamentándose en lo siguiente:

- 1) El artículo 524.1 de la LEC no menciona explícitamente cual es el concreto título que debe alegarse para permitir la ejecución provisional, solo se limita a decir las características para el caso de sentencias condenatorias .
- 2) El artículo 526 de la LEC se refiere a que quedarán exentos de prestar caución quien solicite la ejecución provisional de sentencias de condena, no implicando ello que solo sean estas las que se pueden ejecutar provisionalmente.
- 3) El artículo 527 de la LEC regula como se solicita y se despacha la ejecución provisional pero no contiene ninguna referencia a cual es el título a ejecutar salvo el apartado tercero que se centra en que no se despachara sobre sentencias que estén contenidas en el artículo 525.
- 4) Así estos autores dicen que se puede llegar a la ejecución provisional de autos definitivos por analogía de las sentencias de condena no firmes.

Para finalizar este epígrafe, podemos decir que tiene sentido excluir los autos definitivos de la ejecución provisional. Con la nueva LEC del año 2000 se pretende resolver conflictos y obtener la tutela de los derechos de una forma más rápida y eficaz y esto, en mi opinión, se consigue. El que no se pueda ejecutar provisionalmente estas resoluciones no sería un impedimento, porque no habría problema en utilizar la ejecución forzosa para ello.

Para justificar mi afirmación me baso, por una parte, en que el título de la LEC referido a esta institución es “de la ejecución provisional de resoluciones judiciales” que no concreta ni excluye expresamente qué tipo de resoluciones judiciales son susceptibles de ejecución provisional. Pero debemos entender que solo se refiere a sentencias susceptibles de ejecución provisional y no a otro tipo de resoluciones, ya que el artículo 524 es tajante al respecto. Por otro lado, el artículo 456.2 de la LEC, para el caso de interponer el recurso de apelación, hace referencia a la exclusión expresa del efecto suspensivo de los autos que ponen fin al proceso pudiendo ser una manifestación de la posibilidad de solicitar la ejecución provisional de los autos, pero no debemos razonarlo así, debido a que podemos entender implícitamente que todo tipo de resoluciones judiciales pueden ser susceptibles de ejecución provisional, ya que, a lo largo del

⁷⁴ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 48.

articulado se desprende que las que pueden ser ejecutables provisionalmente serán las sentencias que contengan un pronunciamiento de condena (artículo 524 de la LEC).

A favor de mis argumentos nos encontramos a ASECIO MEDALLO que se basa en el artículo 526 de la LEC, para decir que sólo serán ejecutables provisionalmente, según el contenido de este artículo, las sentencias de condena a pesar del enunciado del Título II del Libro III de la LEC. Así en función de ese artículo concreto y otros a lo largo de la LEC defiende que, a no ser que estemos ante una sentencia, se impedirá la ejecución provisional⁷⁵.

No podría finalizar este apartado sin hacer una propuesta *lege ferenda* acerca de la inclusión de ejecución provisional de autos definitivos. Este debate doctrinal se solucionaría con la introducción de un artículo por el legislador pronunciándose sobre si es posible (o no) la ejecución de autos definitivos. Esta propuesta es debido principalmente a dos motivos:

- 1) El título en el que se contiene la regulación de la ejecución provisional es muy general, refiriéndose a resoluciones judiciales, no concretando cuáles son susceptibles de dicha ejecución.
- 2) Algunos artículos, como el 524 de la LEC, se refiere expresamente a la ejecución provisional de sentencias de condena, pero ello no significa implícitamente que no puedan ejecutarse otro tipo de resoluciones. Por lo tanto, no podemos afirmar categóricamente que el legislador quiso que sólo se ejecutasen provisionalmente sentencias de condena, dejando la puerta abierta a otro tipo de resoluciones judiciales.

3.3.1.2 Sentencias susceptibles de ejecución provisional.

Partimos de la base de que, la LEC del año 2000 omitió genéricamente la opción de ejecutar provisionalmente sentencias dictadas en primera instancia⁷⁶. Esto es así porque no toda sentencia dictada en primera instancia va a ser susceptible de ser ejecutada

⁷⁵ Así MONTERO AROCA, Juan se declara en la misma línea considerando uno de los elementos esenciales de la ejecución provisional que sea relativa a sentencias y no a otro tipo de resoluciones. MONTERO AROCA, Juan; GOMÉZ COLMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000, pág. 614.

⁷⁶ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución provisional... ob. cit., pág. 4.

provisionalmente. Es decir, no toda sentencia se va a ver beneficiada de esta medida, habiendo excepciones.

Así hemos pasado de un sistema en el cual la ejecución provisional era la excepción a un sistema en el cual tiene mucha virtualidad práctica. Ello se debe a que el legislador ha optado por un criterio negativo a la hora de ver qué sentencias pueden ser ejecutadas provisionalmente y cuáles no lo serán.

3.3.1.2.1 Naturaleza de las sentencias.

Como ya analizamos anteriormente, la sentencia es la única resolución judicial susceptible de poder ser ejecutada provisionalmente (régimen de los artículos 524 y ss. de la LEC), pero la duda que nos genera esta afirmación es si todo tipo de sentencias y pronunciamientos que contengan podrán ser ejecutados provisionalmente.

Para ello debemos tener en cuenta que las sentencias que ponen fin a un proceso pueden clasificarse atendiendo a diversos criterios, decantándome por el siguiente que permite distinguir entre el tipo de pronunciamiento que se solicite⁷⁷:

- 1) Sentencias declarativas⁷⁸: son aquellas que, en el fallo, se limitan a declarar la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica (como puede ser la declaración de una nulidad matrimonial).
- 2) Las sentencias constitutivas son aquellas tendentes a crear, modificar, o anular un derecho o una situación jurídica (como puede ser un divorcio)⁷⁹.
- 3) Las sentencias de condena: son aquellas que obligan al cumplimiento de una conducta de dar, hacer o no hacer (artículo 1088 de CC sobre obligaciones).

⁷⁷ GIMENO SENDRA, Víctor. *Derecho Procesal Civil I. Declaración. Parte General*. 3º Edición. Madrid: Editorial Colex, 2010, pág. 522 y ss.

⁷⁸ Podemos citar la STS N° 1009/1994, de 8 de noviembre, FJ 6º, RJ 1994\9317 que nos dice lo siguiente: “aunque la LEC no reconozca e modo expreso la posibilidad de las acciones merodeclarativas, tanto doctrina como jurisprudencia admiten el ejercicio de estas [...] no intentan la condena del adversario sino que se declare por sentencia la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida [...]”.

⁷⁹ STS de 30 de junio, FJ 2º, RJ 1986\3833 que nos diferencia entre las acciones merodeclarativas de las constitutivas diciéndonos que “merodeclarativas van dirigidas únicamente la declaración positiva o negativa de un derecho [...] las de valor constitutivo son aquellas con las que se consigue lograr el cambio una relación jurídica preexistente [...]”.

Así podemos descartar que, las sentencias declarativas y constitutivas no van a ser objeto de ejecución provisional. Esto lo afirma el legislador en el artículo 521.1 de la LEC⁸⁰ y el carácter constitutivo es la razón por la cual no se podrá llevar a cabo dicha ejecución provisional.

En sentencias dictadas sobre la capacidad de las personas, la declaración de incapacidad, prodigalidad, la reintegración o la modificación de esta, filiación, paternidad o maternidad tienen un inminente carácter constitutivo impidiendo así la ejecución provisional⁸¹.

Pues bien, centrándonos en la sentencias que piden un pronunciamiento de condena habrá un pronunciamiento declarativo (que efectivamente declara, o no, un derecho) y un pronunciamiento de condena (en el cual se obliga a dar, hacer o no hacer). Así, la pretensión de condena tendrá:

- Una petición declarativa: para que el juez la reconozca, o no un, derecho subjetivo frente a la otra parte.
- Una petición de condena del deudor: por incumplimiento de una obligación que tiene con la parte acreedora.

Por lo tanto, el contenido del fallo de una sentencia declarativa o constitutiva puede contener pronunciamientos de condena que se podrán ejecutar provisionalmente y, en todo caso, tendrán acceso a este tipo de ejecución las sentencias de condena⁸². Podemos concluir que, las sentencias que no recojan pronunciamientos de condena no serán susceptibles de ejecución provisional.

Aunque tal vez no fuese necesario, tenemos que mencionar que las sentencias desestimatorias de las pretensiones solicitadas, al no incorporar pronunciamiento alguno, no será susceptible de ser ejecutada ya que no habrá nada que ejecutares⁸³.

⁸⁰ Este artículo nos dice lo siguiente “no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas”. No solo descarta la ejecución provisional, sino también la forzosa.

⁸¹ Sobre todo el tema de la no ejecutividad provisional de sentencias de carácter constitutivo citamos el análisis jurisprudencial que hace: CACHÓN CADENAS, Manuel. *Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional* en: MORENO CATENA, Víctor *La ejecución civil, Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: Centro de Documentación Judicial, CGPJ, 2005, pág. 577 a 713. Igualmente DELGADO CRUCES, Jesús. *Resoluciones...* ob. cit., pág. 717 a 771. También GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. Tomo II. Los procesos especiales*. 2ª edición. Madrid: Colex, 2007, pág. 248 y ss.

⁸² Artículos 524.2, 524.3, 526 y 527 de la LEC.

⁸³ DAMIÁN MORENO, Juan. *Revista...* ob. cit., pág. 4 y 5.

3.3.1.2.2 Sentencia recurrida previamente.

Aunque parezca una evidencia no podemos empezar este epígrafe sin dejar claro que la ejecución provisional se refiere exclusivamente a las sentencias no firmes⁸⁴, ya que de no ser así, se trataría de una ejecución ordinaria, pero no debemos de olvidar que para poder ejecutar provisionalmente una sentencia se exige otro requisito, y es que previamente se tiene que haber recurrido esa sentencia que no tiene firmeza.

Haremos un pequeño inciso relativo a la estructura de la ejecución provisional en la que la sentencia se caracteriza por ser un título obligacional y, como tal, podemos interpretar este hecho como “ incidente en la ejecución forzosa a la que pretende preterir”⁸⁵. Con esto lo que se pretende es fortalecer la posición del litigante vencedor en primera instancia dándole la posibilidad de ejecutar provisionalmente la resolución de condena que le es favorable y no tener que soportar dilaciones indebidas debido a la interposición de recursos sucesivos que pueden dar lugar a situaciones injustas y desproporcionadas.

Así, la ejecución provisional podrá ser solicitada en cualquier momento desde que se es notificada la resolución en la que se tiene por interpuesto el recurso de apelación o, en su caso, del traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que se resuelva por sentencia dicho recurso⁸⁶.

Para el supuesto de que lo autos ya se hayan remitido al órgano superior, el artículo 527.2 de la LEC nos dice que “se deberá obtener previamente testimonio de lo que sea necesario para la ejecución, así como acompañar dicho testimonio a la solicitud”.

También se hace necesario citar para este apartado el artículo 535.2 de la LEC, relativo a la ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia. Pues bien, se hace de manera similar a lo transcrito en los dos párrafos anteriores ya que “podrá

⁸⁴ Así nos lo reafirma el artículo 524.2 de la LEC.

⁸⁵ Aunque la Ley no lo regule expresamente como un incidente, se puede llegar a esa interpretación como bien nos dice LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de derecho procesal civil*. Madrid: Dykinson, 2000, pág., 238.

⁸⁶ Viene a ser el contenido del artículo 527.1 de la LEC pero debemos matizar que se entiende por adherirse al recurso. Pues bien, esto significa pedir la reforma de la sentencia apelada en la que la estime gravosa el apelado. Según MUÑOZ TORRES Juan Carlos la adhesión es “un agravio que la resolución recurrida causa al adherente, agravio que debe ser reparado por el tribunal superior y que no se corrige con el abandono, renuncia o deserción del apelante quien por lo demás podría usar este mecanismo para evitar que la corte aumente su agravio al tener que conocer y fallar la adhesión”. También se expresa en términos similares BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 81 y 82.

solicitar en cualquier momento antes de que haya recaído sentencia sobre los recursos extraordinarios”.

Para concluir este apartado tenemos que sacar dos conclusiones claras acerca de la posibilidad de solicitar la ejecución provisional. La primera es relativa a que debe haberse dictado una resolución por parte del órgano judicial (sentencia no firme con pronunciamiento de condena). Y en segundo lugar que se haya interpuesto contra esta recurso previo.

3.3.1.2.3 Liquidez de la condena dineraria: antecedentes y regulación actual.

La regulación que se hace en la LEC del año 2000 nos permite diferenciar entre dos tipos de ejecución provisional. Así, por un lado tenemos la ejecución de sentencias de condenas dinerarias de las no dinerarias⁸⁷. Por otro lado, las causas de oposición serán diferentes según que la condena sea de un tipo u otro, al igual que la posible suspensión de la ejecución provisional, y todo ello lo analizaremos más adelante en detalle.

No podemos desarrollar este apartado sin hacer mención a la gran evolución que ha sufrido el hecho de que la sentencia condenatoria sea dineraria o no dineraria. Así, en la LEC del año 1881, en el artículo 385 se regulaba esta cuestión limitándose la ejecución provisional a la ejecución de aquellas sentencias que contuviesen una condena dineraria. Es decir, se condenase a una cantidad líquida o cuya liquidación se pudiese realizar con fáciles cálculos numéricos según indicase la sentencia. Por otra parte, en el segundo apartado de dicho artículo, se condiciona la ejecución provisional de sentencias a que el juez estime “que el perjuicio que pudiese causarse con su ejecución no sería irreparable”.

Las interpretaciones sobre este artículo⁸⁸ llevan a dos posturas:

- 1) Considerar una cierta preceptividad ante la ejecución de condenas dinerarias y la sujeción al criterio judicial de las no dinerarias hasta estimar esta segunda conclusión en ambos⁸⁹. Así tenemos que mencionar la SAP de Madrid, de 17 de septiembre de 1996, en su FJ 7º (AC 1996\2265), destacando el carácter

⁸⁷ Artículo 528 de la LEC.

⁸⁸ Según nos dice ASENSIO MELLADO, José María. *Comentarios a los...* op.cit., pág. 159.

⁸⁹ Parte de la doctrina afirmó que la concesión de la ejecución provisional es discrecional. Esta postura la mantiene: ORTELLS RAMOS, Manuel en *Comentarios...* op.cit., pág. 284; y PAZ RUBIO, José María. *LEC comentada y con jurisprudencia*. 1º Edición, La Ley, 2000, pág., 760.

perceptivo de la ejecución provisional de las condenas dinerarias líquidas, conforme al apartado primero del artículo 385 de la LEC del año 1881.

- 2) Parte de la doctrina y jurisprudencia defendía que, en virtud del artículo 385.1 solo procedía contra sentencias de condena líquida o fácilmente liquidables, pero no procedía para las ilíquidas⁹⁰. Así a favor de incluir la ejecución provisional de sentencias de condena ilíquida se pronunció en Auto de la AP de Barcelona, de 26 de mayo de 1989, admitió la ejecución de una condena a una cantidad cuya comisión debía fijarse en incidente de ejecución, siendo líquida posteriormente. Pero afirmar que no era habitual siendo una de las pocas excepciones a que las condena debiese ser líquida o fácilmente liquidables.

Dicho lo anterior tenemos que referirnos al cambio radical con la entrada en vigor de la LEC, es más, ni se contempla en la legislación vigente que la condena tenga que ser líquida, no es un presupuesto de la ejecución provisional⁹¹. A pesar de ello la doctrina no es uniforme. Por un lado la que se manifiesta a favor de la ejecución de sentencias de condena ilíquidas como ARMENTA DEU⁹², que nos dice que la LEC deshecha la valoración que venía haciendo la anterior regulación sobre la irreparabilidad de los perjuicios que estaba ligada a las sentencias de condena ilíquida a la hora de solicitar la ejecución provisional. Esto se soluciona de una forma coherente, lo que hace la nueva LEC es, una vez declarada la ejecución provisional la parte que se oponga a esta deberá probar la eventual irreparabilidad o no del perjuicio que pudiera ocasionar dicha medida.

Podemos concluir que, lo que hace es “reaccionar ante la situación anterior en la que la naturaleza de la sentencia operaba como criterio como una práctica más restrictiva de la concesión de la ejecución provisional al tratarse de una condena ilíquida”⁹³.

En sentido contrario también se pronuncia una parte de la doctrina que afirman que no se puede deducir de la actual regulación que pueda optarse por una ejecución

⁹⁰ Aunque en la propia sentencia se fijasen las reglas de liquidación y, por lo tanto, las incluían dentro del apartado segundo del citado precepto.

⁹¹ QUECEDO ARACIL, Pablo. “De la ejecución provisional de resoluciones judiciales, comentarios a los artículos 524-537 de la LEC” en: FERNANDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco *Comentarios en la nueva LEC*. Barcelona: Iurium Editores, 2000, pág., 2543.

⁹² ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución provisional*. Madrid: Editorial La Ley, 2000, pág., 53.

⁹³ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 86.

provisional de sentencias de condena ilíquida⁹⁴. Para apoyarse en esta afirmación, esta corriente doctrinal se apoya en los siguientes argumentos⁹⁵:

- 1) Se puede alegar el artículo 209.4ª de la LEC que especifica claramente el contenido del fallo de la sentencia diciendo que determinará “en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia”.
- 2) El artículo 219 de la LEC se refiere a las condenas de rentas, frutos o productos de cualquier casa diciéndonos que deberá “cuantificarse su importe exacto, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia” o sino “fijando claramente las bases con arreglo a las cuales deba efectuarse su liquidación”.
- 3) Fuera de los dos casos mencionados, no podrá el demandante pretender, ni permitir el tribunal, que la condena se efectúe con reserva de liquidación.

Así, como conclusión final manifiesto mi opinión y, en virtud de los artículos 209 y 219 de la LEC se ve claramente como el legislador pretende que las sentencias de condena ilíquidas no sean ejecutadas provisionalmente. Apoyo mi afirmación en la jurisprudencia citando la SAP de Cantabria de 25 de abril de 2005, FJ 6º, JUR 2005\129161, que afirma que la nueva LEC restringe las sentencias con reserva de liquidación a los casos en los que esto sea imprescindible, salvo en casos tasados, puede el mandante pretender o permitir el Tribunal que haya reserva de liquidación⁹⁶.

Y para finalizar este apartado y, mi opinión al respecto, podemos fundamentar la negación de la ejecución provisional de sentencias condenatorias ilíquidas en el artículo 524 de la LEC, que nos hace una remisión a la ejecución ordinaria y, en ésta, se manifiesta claramente la prohibición de la ejecución de sentencias que sean ilíquidas⁹⁷. En virtud de esta remisión la ejecución provisional se solicitará mediante demanda ejecutiva o simple solicitud (que analizaremos posteriormente) que se referirá a una cantidad líquida si ser posible determinarla en un trámite posterior.

⁹⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal... op.cit.*, pág. 754 y ss.; ASECIO MELLADO, José María. *Comentarios a... op.cit.*, pág. 1 y ss.; GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El proceso de ejecución forzosa en la nueva LEC*. Madrid. Editorial Civitas, 2003, pág. 145.

⁹⁵ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles... op.cit.*, pág 86-92.

⁹⁶ También tenemos que citar para el caso y fundamentar mi postura el Auto de la AP de Madrid de 16 de junio de 2000, FJ 3º, AC 2000\1859, que se manifiesta en los mismos términos que defiendo.

⁹⁷ VEGA TORRES, José; OLIVIA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Derecho procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*. 3ª Edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005, pág. 112.

3.3.1.3 Resoluciones expresamente excluidas de la ejecución provisional.

De todo lo visto anteriormente deducimos, a partir del análisis de la LEC, qué resoluciones pueden ser ejecutadas provisionalmente y cuáles no. En este apartado analizaremos las resoluciones que pudiendo ser ejecutadas provisionalmente por su forma, el legislador ha considerado expresamente la exclusión de ellas, o las limitaciones a las que se someten.

Por ello es fundamental citar el artículo 525⁹⁸ de la LEC y otra legislación que analizaremos a continuación siendo necesario un análisis previo de los antecedentes legales. Así, el artículo 385 de la LEC de 1881 establecía un *numerus clausus*⁹⁹ sobre las resoluciones excluidas que fue muy criticado por la doctrina ya que usaba una técnica “defectuosa”¹⁰⁰. A modo ejemplificativo, para algunos casos de paternidad o maternidad utilizaba términos como filiación que permitían una extremada concreción e individualización de la pretensión; en otros, se refería al estado civil en general, dando lugar a una vaga expresión que producía una escasa delimitación de la pretensión y el alcance.

Así, con la LEC del 2000 el legislador articula un sistema en el cual manifiesta las concretas resoluciones que quedarán excluidas de la ejecución provisional siendo claro, conciso y fácilmente entendible sin dejar lugar a dudas. Por lo tanto analizaremos el artículo 525 de la LEC matizando los concretos casos.

3.3.1.3.1 Sentencias procesales matrimoniales, sobre la capacidad y estado civil.

Tenemos que comenzar comentando que, en la anterior regulación¹⁰¹ ya excluía la ejecución provisional de las sentencias en procesos matrimoniales y sobre capacidad,

⁹⁸ “Están excluidas de ejecución provisional: las sentencias en procesos de paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso. Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad. Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial”.

⁹⁹ VALLS GOMBAU, José Francisco. *Ejecución...* op.cit., pág., 94; ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución...* op.cit., pág., 64.

¹⁰⁰ CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 185 y 186.

¹⁰¹ En la primera regulación se contenía en el artículo 385 y, tras la reforma operada por la Ley 34/1984 la redacción de dicho artículo fue la siguiente “En ningún caso serán ejecutables provisionalmente las sentencias recaídas en los juicios que versen sobre paternidad, maternidad, filiación, divorcio, capacidad, estado civil y derechos honoríficos”.

filiación y estado civil. Entendemos que en dicha regulación había excepciones que permitían la ejecución provisional de ciertos aspectos de una sentencia matrimonial. No nacía directamente de la LEC, sino del CC, concretamente en su artículo 90.II¹⁰² en cuya virtud, desde que el convenio regulador es aprobado judicialmente podía hacerse efectivo por la vía de apremio, por lo que “la apelación contra el auto que aprueba el convenio carecía de efectos suspensivo si éste estaba contenido dentro de una sentencia y, más aun si estaba contenido en un auto separado”¹⁰³. Por lo tanto cabría la ejecución provisional de las medidas contenidas en dicho convenio¹⁰⁴.

Con todo ello se defendió la posibilidad de ejecutar las denominadas medidas complementarias, como nos indicaba la A.P de Navarra¹⁰⁵, que venía a decir que la causa que impedía el acceso a la ejecución provisional era su contenido principal sobre el estado civil y familiar de las personas, lo que pueda suponer perjuicios irreparables, no siendo el caso de dichos pronunciamientos complementarios respecto a los que no se pronuncia específicamente dicho artículo 385 de la LEC de 1881.

Esta postura de poder ejecutar parcialmente este tipo de sentencias era la postura minoritaria que basaban su postura en el artículo 106 del CC¹⁰⁶, diciendo que dictada sentencia en primera instancia las medidas adoptadas en dicho proceso podían adaptarse y ser de aplicación a pesar del posible recurso que se interpusiese contra dicha sentencia. Así bastaría con solicitar al órgano judicial la adaptación de dichas medidas adoptadas al inicio del pleito sin necesidad de constituir garantía económica y sin limitación temporal. Todo ello mientras no sean extremos no expresamente regulados de forma cautelar por el artículo 103 del CC como es el caso de la pensión compensatoria.

¹⁰² Así dicho artículo nos dice lo siguiente “cuando es aprobado judicialmente el convenio regulador este puede ser ejecutado por vía de apremio”.

¹⁰³ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 98.

¹⁰⁴ Todo esto en la idea del autor ORTELLS, que venía a afirmar que, las sentencias matrimoniales no son ejecutables provisionalmente pero si de ellas se desprenden contenidos que pueden ser ejecutables, como es el caso de que una sentencia contenga el convenio regulador que ha de aplicarse, deberán ser ejecutados provisionalmente si así lo insta la parte vencedora del litigio. Pero no solo para este concreto caso, sino también para todos aquellos casos en los que haya un pronunciamiento que carezca de efectos suspensivos ORTELLS RAMOS, Manuel en *Comentarios a la...* op.cit., pág. 278.

¹⁰⁵ Auto de la AP de Navarra (Sección 1º) N° 135/2000, de 25 de Octubre, FJ 3º, JUR 2000\310509.

¹⁰⁶ El artículo 106 del CC nos dice lo siguiente “Los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo. La revocación de consentimientos y poderes se entiende definitiva”.

Por lo tanto podemos decir que la mayoría de la doctrina, encabezada por ORTELLS RAMOS¹⁰⁷, justificaban su posición en dos posturas:

- 1) Carecería totalmente de sentido que se declare de manera provisional el estado civil o la condición civil de las personas para que, posteriormente, se denegase.
- 2) En caso de conflicto, tenemos las medidas cautelares para evitarlos, careciendo entonces de sentido una ejecución provisional con el fin preventivo, ya que para ello, existen las citadas medidas cautelares.

El problema de la anterior regulación era la técnica que realizó el legislador para referirse a estos casos que se calificó como “defectuosa”. Esto fue así porque en unas ocasiones utilizaba el término “filiación”, “paternidad” o “maternidad” que por su extrema concreción permitían individualizar las pretensiones pero en otros casos utilizaba el término “estado civil” que era muy generalista dando lugar a un concepto más general que exigía una posterior delimitación de su alcance¹⁰⁸.

Hecha esta pequeña introducción al tema, tenemos que decir que la regulación vigente debe partir del estudio del artículo 525 de la LEC¹⁰⁹. Así, desde mi punto de vista, el legislador estableció límites concretos que son los siguientes:

1. Prohibición de ejecutar provisionalmente sentencias dictadas en determinados procesos no habiendo una regulación tan explícita en la LEC anterior.
2. Pero la gran novedad es relativa a un listado de sentencias contra las que no cabe la ejecución provisional a las que se añade aquellas sobre nulidad como separación matrimonial¹¹⁰.

¹⁰⁷ ORTELLS RAMOS, Manuel en *Comentarios a la...* op.cit., pág. 287. En este sentido, CABALLOL afirma que no se puede disolver el vínculo matrimonial interinamente, ni declarar ni hacer eficaz también de forma interina efectos relativos a la filiación o el matrimonio con relación a alguna de las partes. CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 186. También defensora de esta postura tenemos a ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución provisional...* op.cit., pág., 64.

¹⁰⁸ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 30-34.

¹⁰⁹ Concretamente tenemos que centrarnos en el apartado primero que dice lo siguiente: “no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso”.

¹¹⁰ Salvo los pronunciamientos patrimoniales que matizaremos más adelante. Respecto a las materias pronunciadas en este epígrafe la doctrina afirma que, si bien la LEC de 1881 no excluía implícitamente estas materias, en la práctica se consideraban también excluidas como mantiene ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución provisional...* op.cit., pág., 69; BACHMAIER WINTER, Lorena. “*La ejecución provisional...* op.cit., pág. 9.

El problema de esta nueva regulación es que siguen manteniendo términos ambiguos que tenía la anterior regulación como “estado civil”. Ningún texto legal nos define con claridad qué debemos entender por estado civil, pero podemos citar el art. 1 de la Ley del RC que nos dice los hechos que se inscribirán concernientes al estado civil¹¹¹. Así, la doctrina no está unificada, pero la mayoritaria admite lo siguiente¹¹²:

1. Relativo a la edad es el período transcurrido desde el nacimiento hasta un momento concreto de su vida determinándose la capacidad plena cuando el individuo obtiene la mayoría de edad, es decir, con 18 años.
2. Relativo a la declaración de incapacidad por sentencia judicial limitará el estado civil y la actuación de la persona declarada incapaz ya sea total o parcial.
3. Relativo a el matrimonio y la filiación se establecen una serie de derechos y obligaciones.

Así para concretar el estado civil podemos considerar incluido dentro del concepto de estado civil “las cualidades subjetivas de la persona, que no admiten períodos de interinidad”¹¹³, por lo tanto, lo lógico es no admitir su ejecución provisional.

Podemos afirmar que la naturaleza constitutiva o declarativa de dichas sentencias es razón esencial para impedir y, por lo tanto, excluir la ejecución provisional afirmándose que dicha exclusión es una obviedad relacionándolo con el artículo 521 de la LEC¹¹⁴. Lo único que podría considerarse es la denominada ejecución impropia que se refiere a poder ejecutar ciertos aspectos de la resolución, como realizar anotaciones en los Registros Públicos respecto de medidas de aseguramiento sobre contenidos que sean accesorios.

Para finalizar este epígrafe referido a al ejecutoriedad de las sentencias matrimoniales tenemos que hacer mención a una excepción, que es la relativa a los pronunciamientos patrimoniales que puedan contener las sentencias tratadas en este epígrafe. Es una

¹¹¹ Así constituyen el objeto del estado civil: el nacimiento, la filiación, el nombre y apellidos, emancipación, modificaciones judiciales de la capacidad, declaraciones de ausencia o fallecimiento, nacionalidad y vecindad, patria potestad, tutela, curatela, matrimonio y defunción.

¹¹² <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> [consulta en fecha 30 de mayo de 2016].

¹¹³ Según la doctrina, concretamente lo manifiesta así CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 185-186. En este sentido también se pronuncia QUECEDO ARACIL que afirma que la propia naturaleza del derecho discutido no admite “términos medios” por lo que no cabe su ejecución provisional QUECEDO ARACIL, Pablo. “*De la ejecución provisional...*” op.cit., pág., 2549 y también ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución provisional...* op.cit., pág., 69.

¹¹⁴ Para justificar esta afirmación, el citado artículo nos dice que las sentencias meramente declarativas o constitutivas no son susceptibles de ejecución forzosa así que, desde mi punto de vista y el de la doctrina mayoritaria, no podrá ser tampoco objeto de ejecución provisional.

novedad fundamental de la nueva LEC del 2000, ya que la anterior regulación no lo contenía. Concretamente, el artículo 525.1.1^a nos dice “No serán susceptibles de ejecución provisional [...] salvo los pronunciamientos que regulen obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con los que sea objeto principal del proceso”. Así el legislador pasa a contener en la Ley de forma expresa una excepción a la regla general sobre la prohibición de ejecución provisional.

Podemos decir que, aun cuando los pronunciamientos principales no sean objeto de ejecución provisional, podrán serlo aquellos que estén separados y sean relativos a derechos patrimoniales o tengan tal contenido guardando relación con el objeto principal del proceso¹¹⁵.

En último lugar, debemos decir que los pronunciamientos en relación con el objeto principal del proceso, centrándonos en las sentencias matrimoniales, son de dos tipos:

1. De contenido personal o moral que, debido a su naturaleza, no pueden ser objeto de ejecución provisional como pueden ser temas relativos a la guarda, custodia o visitas de los hijos menores.
2. De contenido patrimonial que si que serán ejecutables provisionalmente en las que se puede incluir alimentos, cargas del matrimonio, pensión compensatoria o disolución del régimen económico matrimonial¹¹⁶. Así, en relación con los artículos 771-776 de la LEC sobre procesos matrimoniales podemos afirmar que las medidas provisionales, provisionálísimas e incluso las adoptadas de mutuo acuerdo pueden ser objeto de ejecución directa¹¹⁷.

En mi opinión, el contenido patrimonial que acompaña al pronunciamiento principal de una sentencia matrimonial es conveniente que sea ejecutable en virtud de artículo 525.1.1^a *in fine* que hace mención a ello; es más, el artículo 774.5 reafirma esta posibilidad diciendo que los recursos que se interpongan no suspenderán la eficacia de

¹¹⁵ En este sentido se manifiesta QUECEDO ARACIL, Pablo. “*De la ejecución provisional...* op.cit., pág., 2549; DELGADO CRUCES, Jesús. “El despacho de la ejecución provisional: su ámbito según la doctrina de los Tribunales” en *La ejecución civil, Estudios de Derecho judicial* 2005, N° 53/2004, pág 750 y BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 107.

¹¹⁶ Debemos dejar fuera la disolución del régimen económico matrimonial ya que la LEC reserva un procedimiento específico para la liquidación de dicho régimen contenido en los artículos 806-811 de la LEC, salvo que haya acuerdo entre cónyuges.

¹¹⁷ Para afirmar lo expuesto tenemos que citar el artículo 774.5 de la LEC que indica que se conserve la eficacia a de estas a pesar del recurso, si el recurso únicamente versase sobre dichas medidas.

las medidas que se hubiesen adoptado reconociendo implícitamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente dicho contenido¹¹⁸.

3.3.1.3.2 Sentencias de condena a emitir una declaración de voluntad.

La segunda excepción a la ejecución provisional está contenida en el artículo 525.1.2^{a119}. Se refiere a aquellas que condenan a emitir una declaración de voluntad que implica una actuación necesaria para realizar una actividad¹²⁰ partiendo de la premisa de que esta actuación es personalísima y, por lo tanto, infungible¹²¹ aunque sea técnicamente sea insustituible podrá ser jurídicamente sustituible¹²². Por ello, al Juez le bastara para “sustituir” el declarar “hacer” en la sentencia, sin ser necesario que la declaración de voluntad haya sido efectivamente emitida por el deudor.

Para ello es necesario que la declaración de voluntad recaiga sobre un objeto determinado o, no estándolo, que sea fácilmente determinable y, no siendo el caso, se sustituya por una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados¹²³.

Podemos decir que este tipo de sentencias a emitir una declaración de voluntad son un tipo especial dentro de las condenas de hacer, por ello, el legislador decidió otorgarle un tratamiento especial en el artículo 708 de la LEC¹²⁴ regulándolo tras la ejecución de

¹¹⁸ Para justificar nuestra postura podemos citar las siguientes resoluciones: Auto de la AP de Navarra (Sección 3ª) Nº 29/2000, de 13 de abril, FJ 1º, JUR2000\1003 que nos dice “no es posible ejecutar provisionalmente las sentencias dictadas en procedimientos que, entre otros, versen sobre el estado civil de las personas. Sin embargo, no es menos cierto que en cuanto a los efectos civiles derivados de la acción principal (uno de ellos es el relativo a la pensión alimenticia), no hay norma alguna que prohíba su ejecución provisional”.

En el mismo sentido se pronuncia también Auto de la AP de Zaragoza (Sección 2ª) nº 224/2000, de 4 de abril, FJ 2º y 3º, AC 2000\3148; o el Auto de la AP de Barcelona (Sección 12ª), de 30 de septiembre, FJ 2ª, JUR 2003\21782 pronunciándose ambas sobre la primacía del artículo 774.5 de la LEC, como también lo hace la AP de Málaga (Sección 6ª), de 9 de octubre, FJ 1º Y 3º, JUR 2002\283638.

¹¹⁹ Según el citado artículo no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional “las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad”.

¹²⁰ PARDO IRANZO, Virginia. *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2001, pág. 230.

¹²¹ Citando a tal efecto el Auto de la AP de Madrid (Sección 1ª) nº 251/2009, de 1 de julio, FJ 5º, JUR 2009\369305 “si el deudor que está obligado a querer algo, no lo quiere, resulta imposible que otra persona pueda querer por él, de modo que el “querer” de este último produzca los mismos efectos jurídicos”.

¹²² Aun así “no siempre el deudor tiene que emitir una declaración de voluntad” pudiendo constar directamente en la propia sentencia y produciendo los mismos efectos Auto de la AP de Madrid (Sección 1ª) nº 251/2009, de 1 de julio, FJ 5º, JUR 2009\369305.

¹²³ ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución provisional...* op.cit., pág., 72.

¹²⁴ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *La ejecución provisional...* ob. cit., pág. 369; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal...* ob. cit., pág. 878.

condenas de hacer pero, en todo caso, dentro de la ejecución forzosa no dejando abierta la posibilidad a la ejecución provisional y exigiéndose la firmeza para proceder a la ejecución.

Con todo lo expuesto es importante mencionar el debate doctrinal que se plantea acerca de esta cuestión aunque aparezca claramente excluido por el legislador en la ley. Así una parte de la doctrina manifiesta que no hay razones prácticas o técnicas que justifiquen esta exclusión¹²⁵ debido a que aunque sea de carácter personalísimo solo implica que se deberá realizar de forma forzosa cuando se cumplan los requisitos del art 708 LEC pero sin que ello impida la ejecución provisional. Además se utilizan otros argumentos por parte de la doctrina como que la exclusión obedece, más que al objeto de la sentencia al carácter constitutivo de esta. No podemos terminar esta opinión sin mencionar resoluciones que avalan dicha postura como hace la AP de Asturias¹²⁶ que deniega la ejecución provisional de una sentencia que condena al otorgamiento de una escritura pública de compraventa o la AP de Barcelona¹²⁷ que se pronuncia en términos similares hablando sobre el retracto de comuneros o el AAP de Barcelona manifestando que no tienen carácter constitutivo como tal, sino que son condenas de hacer personalísimo¹²⁸.

Mi opinión es contraria a la expuesta hasta el momento coincidiendo con parte de la doctrina que no cree posible la ejecución provisional de pronunciamientos que condenen a emitir una declaración de voluntad. Las razones son varias, pero la fundamental es que esta situación de ejecución provisional puede producir una situación de inseguridad jurídica enorme. Esto se debe a los posibles prejuicios que implicarían la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas de forma provisional. Una situación de provisionalidad se concilia malamente con la creación, modificación o extinción de

¹²⁵ Así su máximo defensor es CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 34 y ss. Pero también le apoyan autores como ACHON BRUÑEN María José. “Cuestiones prácticas sobre la ejecución ordinaria o provisional de sentencias de condena no dineraria” en *Diario la Ley*, 2003, N° 5765, pág 6.

¹²⁶ AAP de Asturias (Sección 5ª) n° 129/2001, de 19 de diciembre, RJ 1º, JUR 2000\58938.

¹²⁷ AAP de Barcelona (Sección 5ª) n° 742/2001, de 24 de abril, FD 1º, JUR2002\156278.

¹²⁸ En el AAP de Barcelona (Sección 16ª) n° 174/2008, de 17 de septiembre, FD 2º, JUR 2009\242458 viene a obligar a a los transmitentes de una finca adquirida en documento privado a escriturar dichas compraventas a fin de completar el tracto registral concluyendo la Audiencia que es una auténtica condena de hacer que se tendrá que cumplir por el ejecutado y, si no es posible, subsidiariamente, por el Tribunal competente según el art. 708.1 de la LEC. Con ello se tiende a modificar, constituir o extinguir una determinada relación jurídica siendo lo importante de ello tener una vocación de permanencia. Así, el citado Tribunal dice que permite distinguirlas de las auténticas condenas constitutivas que permiten la inscripción en los registros

relaciones jurídicas que comporten la emisión de declaraciones de voluntad¹²⁹. Todo esto porque, si admitimos la ejecución provisional de este tipo de resoluciones, la declaración de voluntad que se realice quedaría supeditada al resultado del recurso pendiente y, en el supuesto de que el órgano superior revoque dicha resolución, se crearía una situación de difícil reparación o reposición a la situación originaria¹³⁰.

Con base a lo mencionado hay que tomar especial cautela para evitar los posibles daños que podría ocasionar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas de forma provisional y sobre todo en relación con terceros de buena fe que puedan adquirir derechos en base a la eventual situación provisional tomándose las garantías necesarias para que la posterior sentencia no afecte estos derechos adquiridos por terceros¹³¹.

Además de la inseguridad jurídica ya mencionada manifestar que, en caso de proceder a la ejecución provisional, se generaría *ex novo* un vínculo jurídico inexistente sometido a la condición resolutoria de una sentencia posterior que, si revocase el pronunciamiento ejecutado, produciría elevados riesgos siendo, desde mi punto de vista, un riesgo innecesario debido a que el criterio del legislador fue excluir este tipo de resoluciones de la ejecución provisional¹³² exigiéndose la firmeza de la sentencia para así proceder a la ejecución forzosa de la misma.

Así para concluir este apartado tenemos que dejar claro que debe conjugarse la exclusión del art. 525.1.2ª con el artículo 708 de la LEC estableciéndose un régimen especial de ejecución para esta clase de sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad susceptibles de integración pro el Juez para el caso de ausencia del obligado si se cumplen los requisitos que el precepto exige.

¹²⁹ DELGADO CRUCES, Jesús. “El despacho... op.cit., pág 757.

¹³⁰ CARRERAS MARAÑA, Juan Miguel. “Títulos ejecutivos” en: “*LEC Comentada*” VOL II. Madrid: Editorial Sepín, 2000, pág 54.

¹³¹ Desde mi punto de vista está situación, respecto a los terceros adquirentes de buena fe, no se daría siguiendo la exclusión de ejecución de este tipo de sentencias que establece el artículo 525.1.2º de la LEC. Ello es así porque no podría ejecutarse de forma provisional, sino que hay que esperar hasta que la sentencia sea firme para poder ejecutarse de forma ordinaria.

¹³² Como así lo pone de manifiesto en el artículo 525.1.2º de la LEC.

3.3.1.3.3 Sentencias que declaran la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

La tercera excepción de la ejecución provisional es la regla contenida en el art 525.1.3ª sobre el tipo de resoluciones mencionadas. Importante citar dos normas que regula las creaciones mercantiles:

1. Una es la Ley 11/1986, de 20 de marzo, sobre Patentes de Invención y Modelos de Utilidad (LP)¹³³ sin perjuicio de que, en todo lo que no se regule por esta norma, será de aplicación subsidiaria la LEC del año 2000.
2. La otra es la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (LM) que regula los signos distintivos para que los empresarios diferencien sus productos.

Así, tanto la LP como la LM dan la posibilidad de acudir a los tribunales en virtud de pretensiones relacionadas con el derecho de propiedad industrial que podrán ser¹³⁴:

1. Por un lado pretensiones declarativas en materia de propiedad industrial que según la LP y la LM pueden diferenciarse:
 - a. Las pretensiones declarativas positivas que se dirigen a un reconocimiento total o parcial de derecho que se ostenta al ser titular de una patente.
 - b. Las pretensiones declarativas negativas dirigiéndose a reconocer la nulidad de una patente.
 - c. En el ámbito de las marcas el objeto de las pretensiones consisten en la nulidad o cancelación de la marca (efectos ex tunc).
2. Por otro lado las pretensiones constitutivas “buscan una modificación, creación o extinción de una situación jurídica”¹³⁵. Así con relación a las patentes se permite reivindicar al titular la titularidad de la patente según lo precisa el art 12 de la LP. Con respecto a las marcas las pretensiones se dirigen a obtener la anulación judicial por infracción hacia una marca registrada que tendrá efectos ex tunc. Esto quiere decir que, los efectos que produce son los mismos que si nunca hubiese existido dicha marca, es decir, nunca fue válida.

¹³³ Esta norma ha sido modificada numerosas veces y una de ellas con razón de la entrada en vigor de la LEC del 2000.

¹³⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...* op.cit., pág. 413 que nos dice que debe dejarse a un lado “los rótulos de establecimiento” cuya protección se modificó desde la entrada en vigor de la LM.

¹³⁵ PRIETO CASTRO, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. 4ª. edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1988, pág 126.

Tenemos que matizar en este apartado los efectos que produce esta situación. Para las sentencias declarativas de una patente no anula los derechos existidos previamente, sino lo contrario, se proclama el derecho de propiedad sobre el objeto planteado¹³⁶. Si por el contrario se hubiese declarado la nulidad de una patente o marca producirá efectos ex tunc. Esto quiere decir que se retrotraerá al momento de la infracción de la norma imperativa produciéndose la nulidad de pleno derecho siguiendo el contenido del art 114.1 de la LP¹³⁷. Otro efecto fundamental de las sentencias declarativas es que se proclama la eficacia erga omnes.

En cuanto a los efectos de las sentencias constitutivas en el marco de las patentes produce efectos ex nunc, es decir, se extinguen y cancelan a partir de la fecha de la declaración. Cosa distinta sucede con las marcas que si producirán efectos ex tunc de manera que “el registro de la marca nunca fue válido” como nos dice el citado art 54 LM.

Para finalizar este epígrafe debemos justificar la exclusión que hace la LEC, en su art 525.1.3^a, que referencia la imposibilidad de ejecutar provisionalmente este tipo de resoluciones. Esto se debe principalmente a los art. 112 y 118 de la LP y los art. 51 a 58 de la LM destacando que, los pronunciamientos que declaren la nulidad de títulos de propiedad industrial no podrán ser objeto de ejecución provisional y todo ello fundamentando mi opinión en el art 521.1 de la LEC que nos dice que “no se despachara ejecución provisional de las sentencias meramente declarativas o constitutivas” no siendo necesaria la exclusión que hace el art 525.1.3^a porque se podía deducir implícitamente del precepto señalado.

Todo ello no implica que si se pueda ejecutar provisionalmente acciones de condena, como puede ser el cese de una actividad o explotación de una patente o marca pero no las acciones meramente declarativas o constitutivas.

¹³⁶ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 140.

¹³⁷ El contenido del citado artículo nos dice lo siguiente “la declaración de nulidad implica que la patente no fue nunca válida, considerándose que un la patente, ni la solicitud que la originó, han tenido nunca los efectos previstos en el título VI de la presente Ley, en la medida en que hubiere sido declarada la nulidad”. En el mismo sentido se pronuncia la LM para las marcas en el art. 54.1.

3.3.1.3.4 Sentencias que hagan referencia a derechos de la persona.

Debemos comenzar citando el art 2.3 del Pacto internacional de Derechos Civiles¹³⁸ que garantiza el derecho a toda persona a interponer un recurso en caso de que sus derechos o libertades hayan sido violados¹³⁹. Centrándonos en nuestro derecho interno tenemos que citar el art 53.2 de nuestra Carta Magna que nos dice que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art 14 de la C.E y la Sección primera del Capitulo II ante los Tribunales basados en principios de preferencia y sumariedad a través del recurso de amparo ante el TC”¹⁴⁰. Así se consagra en nuestro OJ el principio de subsidiariedad por el cual primero conocerán los Tribunales ordinarios y tendrá la última palabra el TC (a nivel nacional) sin perjuicio del ulterior recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Así, la petición que se hace con este recurso tiene un doble carácter: por un lado declarativo y por otro de condena ya que la causa petendi estriba en la vulneración de normas de derechos fundamentales. Los principales exponentes de esta vulneración son el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen en relación con la ejecución provisional de sentencias que no será posible cuando tenga carácter estrictamente indemnizatorio respecto a vulneraciones de derechos de la persona como se desprende del art 525.3 de la LEC que lo excluye expresamente.

Esto puede ser contradictorio respecto al régimen que establece la LEC que favorece la ejecución provisional de sentencias condenatorias (incluidas las de contenido dinerario). Pero no solo esto, sino también el contenido del art 524.5 de la LEC que atribuye carácter preferente a la ejecución provisional de sentencias que tutelen derechos fundamentales¹⁴¹.

¹³⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

¹³⁹ Se hace necesario citar el contenido concreto que dice lo siguiente “ Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales. b) La autoridad competente, judicial, administrativa, o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades del recurso judicial. c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹⁴⁰ En el mismo sentido se manifiesta el artículo 7.1 de la LOPJ.

¹⁴¹ Importante reseñar que este apartado fue introducido por una enmienda durante la tramitación parlamentaria de ley en cumplimiento del artículo 53.2 de la C.E. Esta enmienda fue la nº 949 del Grupo Parlamentario Popular en fecha 26 de marzo de 1999.

Con todo ello la forma de llevar a cabo la tutela de derechos fundamentales es mediante un procedimiento, en concreto, el regulado en el art 249.1.2º de la LEC referido al juicio ordinario, cualquiera que sea la cuantía y que se refiera a la tutela del derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen, y las que pidan la tutela de cualquier otro derecho fundamental. Lo que se exige en estos procedimientos es la presencia del MF, teniendo carácter preferente¹⁴² siendo la doctrina unánime¹⁴³ respecto de esta cuestión. Por lo tanto entendemos esta disposición como una exigencia inherente a la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales, basándose en la preferencia y sumariedad (en relación con el art 53.2 de la C.E) de tal manera que, estas exigencias se trasladan tanto a la tutela ejecutiva ordinaria como la provisional.

Así, lo importante de este apartado es que el tramite de preferencia se tiene que llevar en todas las fases, “tanto en el despacho de la ejecución como en la oposición como en todas y cada una de las actividades ejecutivas que se lleven a cabo”¹⁴⁴. Por lo tanto, con todo lo expuesto tenemos que entender que se tiende a un proceso “rápido” con todas las garantías debido a la relevancia de lo que está en juego. En la regulación anterior, del año 1881, era débil y parca mientras que la actual viene a solucionar estos problemas. Muchas veces las sentencias tuteladoras de derechos fundamentales quedaban a la discrecionalidad judicial o al mero hecho de tener recursos para hacer frente a la fianza exigida¹⁴⁵.

Con todo ello la LEC del 2000 pretendió evitar que el excesivo volumen de trabajo de los Tribunales mermara la efectividad dando el citado carácter preferente de la ejecución provisional no solo como una excepción que altera el orden previsto en el art 182 de la LEC¹⁴⁶ en cuanto a la realización del acto procesal, sino también en la preferencia de la ejecución, bien sea definitiva o provisional.

¹⁴² Como se determina en el art 524.5 de la LEC.

¹⁴³ ASENSIO MEDALLO, José María. *Comentarios... op.cit.*, pág 77; BACHMAIER WINTER, Lorena. “La ejecución... op.cit., pág. 7; FERREIRO BAAMONTE, Xulio. “El procedimiento de ejecución provisional de resoluciones judiciales en la nueva LEC” en: Revista Justicia, 2001, nº 2 y 4, pág 323-324.

¹⁴⁴ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...op.cit.*, pág 173.

¹⁴⁵ Como exigía el ya citado art 385 de la LEC de 1881.

¹⁴⁶ Precepto modificado por la Ley 13/2009 que viene a pronunciarse de la siguiente manera: “[...] Los Secretarios Judiciales establecerán la fecha y hora de las visitas y tramites equivalentes [...] el orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho [...]”.

No hay que dejar caer en el olvido que, aunque la tramitación sea preferente, la regulación actual de la ejecución provisional no impide que pueda darse la posibilidad de suspensión dicha ejecución en virtud de estimación de alguna causa de oposición que se regula en el art 530 de la LEC o bien por la aplicación del art 531 de la LEC para las condenas líquidas.

3.3.1.3.5 Sentencias que permitan la inscripción o cancelación de asientos registrales.

Para abordar este tipo de sentencias se hace mención expresa en el art 524.4 de la LEC que nos dice lo siguiente: “mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan trascurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos”. Así este precepto hace referencia a dos tipos de sentencias:

1. Las que aun no siendo firmes solo se permitirá la anotación preventiva
2. Las que son firmes pero no han pasado los plazos para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía.

En ambos supuestos lo importante a destacar es que solo se permite la anotación preventiva. Así según ASECIO MELLADO¹⁴⁷ estamos ante una “forma específica de ejecución” coincidente con nuestra opinión, ya que se permite una anotación preventiva con anterioridad a la firmeza de la sentencia o sin el transcurso de los plazos para solicitar la revisión de sentencias dictadas en rebeldía.

Con ello se anota, no de forma definitiva pero si preventiva garantizando así los derechos del ejecutante al otorgarse publicidad de la sentencia ya sea en primera o segunda instancia¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Este autor es claro al respecto manifestando que es una ejecución con trámites específicos según manifiesta en ASECIO MEDALLO, José María. *Comentarios... ob. cit.*, pág 89.

¹⁴⁸ Así debemos dictar el AAP de Vizcaya (Sección 3ª), nº 139/2002, de 12 de marzo, FJ 3º, JUR 2002\139098 “ [...] es la llamada ejecución impropia de aquellas sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros Públicos. Y a este respecto lo que el precepto viene a disponer es que el pronunciamiento judicial no firme que dispone o permite la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos no pueda ser llevado a efecto provisionalmente. Y ello porque, si se practicara la inscripción o la cancelación y ulteriormente la sentencia fuere revocada se podría haber causado al condenado un perjuicio irreparable. Por ello ya se trate de sentencia de condena constitutivas o meramente declarativas hasta que transcurra el plazo para ejercitar la acción de rescisión, lo que se permite

Este precepto, que no deja de ser ambiguo e impreciso, viene a solventar la laguna de la anterior regulación con ayuda de la legislación registral que reconoce la posibilidad de pedir la anotación preventiva a quien obtuviese una sentencia condenando al demandado¹⁴⁹. Así la mencionada legislación viene a decir que únicamente procede la inscripción o cancelación de asientos en Registros públicos cuando la sentencia es firme, pero mientras alcanza firmeza es posible la anotación preventiva¹⁵⁰.

En cuanto a la anotación de sentencias no firmes debemos destacar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) que es incluso anterior a la LEC del 2000 y se manifestaba claramente contraria a la inscripción de forma provisional manteniendo dichos criterios en la actualidad¹⁵¹. Así la ejecución provisional no puede alcanzar la práctica de asientos que supongan pronunciamientos definitivos lo que no impedirá que se pueda realizar anotaciones preventivas.

Por otra parte nos tenemos que referir a la anotación preventiva de sentencias dictadas en rebeldía ya que se mencionan en el art 524.4 de la LEC. Así, este tipo de ejecución no presenta especialidad alguna¹⁵² porque se puede proceder a la ejecución definitiva cuando alcance la firmeza. El problema surge cuando contra una sentencia firme es objeto de demanda de rescisión. Este supuesto no se puede decir que es similar a la ejecución provisional pero, en nuestra opinión, la similitud es contundente. Justificamos nuestra afirmación en que, mientras las actuaciones estén condicionadas a una posible rescisión, la sentencia que se ejecute puede compararse con una ejecución provisional habida cuenta de que puede revocarse cuando el rebelde inicie el procedimiento.

Con todo ello debemos citar el art 566 de la LEC que regula la posibilidad de suspensión de la ejecución para este tipo de supuestos en los que hay una sentencia firme dictada en rebeldía. Esto se justifica en que, si se anotase de forma definitiva pendiente el plazo para ejercitar la acción rescisoria por el rebelde este se encontraría indefenso ya

es una anotación preventiva de la sentencia pero no la inscripción o cancelación definitivas del asiento registral. En definitiva lo mismo que para cualquier otro caso dispone como regla general el art. 521.1”.

¹⁴⁹ Podemos citar el art 42.3 de la Ley Hipotecaria (LH), entre otros, que nos viene a decir lo expuesto.

¹⁵⁰ ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución...* op.cit., pág., 59.

¹⁵¹ Debemos citar textualmente una resolución de la DGRN de 17 de septiembre de 1993 que dice textualmente que “ hay que asegurarse de si la resolución judicial es no firme, ya que al afectar a un gran número de interesados [...] sol cuando sean firmes hay garantía de que sus intereses han gozado del derecho a la defensa judicial” concluyendo que se permitirá la ejecución provisional de “medidas que no estén en contra de la provisionalidad”.

¹⁵² Defensores de esta postura son BACHMAIER WINTER, Lorena. *“La ejecución...”* op.cit., pág. 12; QUECEDO ARACIL, Pablo. *“De la ejecución provisional...”* op.cit., pág., 2545.

que podrían surgir adquirentes de buena fe y, consecuencia de ello, perdería los bienes el rebelde¹⁵³.

3.3.1.3.6 Sentencias extranjeras que no sean firmes.

Es otra de las exclusiones que hace nuestra LEC, concretamente en el art 525.2, que excluye la ejecución provisional de las sentencias no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados Internacionales vigentes en España. Nuestra Ley vigente sigue el mismo rumbo que la regulación de 1881 que exigía, para que tuviesen eficacia en nuestro país, que estuviesen homologadas o reconocidas por un órgano español¹⁵⁴ mediante el procedimiento de exequátur¹⁵⁵ destacando que, conforme a dicho procedimiento, solo cabe el reconocimiento y ejecución de las sentencias firmes.

La exigencia de la firmeza para obtener el exequátur ha llevado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a negar el reconocimiento de sentencias que podrían ser objeto de recurso¹⁵⁶. Esto se basa en que:

1. Esa resolución se le reconocen la condición de título ejecutivo.
2. Tiene la capacidad de producir el efecto de cosa juzgada en España.
3. Y, a diferencia de España, la ejecución provisional de resoluciones recurridas no está prevista en todos los sistemas, y en los que si se encuentra, el régimen tiene notables diferencias a nuestro OJ.

¹⁵³ Así debemos citar el art 34 de la LH para arrojar luz al caso ya que nos dice que “el tercero que adquiera de buena fe [...] de persona que en el Registro aparezca con facultades será mantenido en su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva en virtud de otras causas”.

¹⁵⁴ Sobre ello nos habla el art 22.1 de la LOPJ. Mencionar que sobre este aspecto así lo defiende DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio, *las medidas cautelares...* op.cit., pág 329 y ss.

¹⁵⁵ Destacar que ya ha sido aprobada la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, en concreto es la Ley 29/2015. Así el exequátur sigue manteniéndose como un procedimiento especial cuyo objeto es declarar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución en España. Es importante precisar que la presente reforma se aplicará a resoluciones originarias de países con los que no se mantiene ningún vínculo, pues en aquellos otros casos rige, o bien el tratado bilateral de ejecución de sentencias, o, bien en el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento (UE) 1215/2012, de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y normas concordantes. Ya la propia ley reconoce que la Ley 29/2015 es "subsidiaria" de normas internacionales e internas especiales”.

¹⁵⁶ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Comentarios a la LEC*. Madrid: Editorial Civitas, 2001, pág 908; MUERZA ESPARZA, Julio. *Comentarios a la LEC*. Vol. II. Navarra: Editorial Elcano, 2001, pág 91; ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución...* op.cit., pág., 79-80.

Por lo tanto, a diferencia de la regulación de 1881, hace referencia expresa a la exclusión de la ejecución provisional salvo los supuestos mencionados. Así, en nuestra opinión, no hay una innovación relevante ya que se sigue exigiendo firmeza para la ejecución de sentencias firmes incluyendo el precepto que podrá ejecutarse provisionalmente si algún Convenio o Tratado ratificado por España así lo permite¹⁵⁷.

Podemos decir que la exclusión de la ejecución provisional se debe en gran parte a razones de seguridad jurídica debido a que no son coincidentes las regulaciones sobre la ejecución provisional en los diferentes OJ. Así dependerá de si el país extranjero que dicta la sentencia mantiene con España tratados o convenios bilaterales o multilaterales de colaboración jurídica en la materia¹⁵⁸ y, ante todo, que se respete el régimen de ejecución provisional establecido en nuestro OJ, pudiendo ser reconocida dicha sentencia extranjera si respeta nuestro régimen de ejecución provisional porque sino sería injusto y desigual a las resoluciones nacionales.

3.3.2 Ejecución provisional de laudos arbitrales.

Antes de empezar a analizar este apartado, debemos dejar claro qué debemos entender por laudo arbitral. Primero, tenemos que entender que el arbitraje puede ser definido como un método heterocompositivo para la solución de conflictos por un tercero (árbitro/s) que dirimirán un conflicto que adopta la forma de laudo y que será equivalente a la sentencia judicial. Hay que diferenciarlo claramente de otros sistemas como la mediación, en los cuales se llega a un acuerdo entre las partes. Aquí, lo que se hace es someter el conflicto a un tercero que decidirá la situación mediante convenio y, por lo tanto, imponiendo su decisión a las partes¹⁵⁹.

Esta institución tiene un gran número de ventajas destacando la celeridad (la estadística¹⁶⁰ del CGPJ así lo demuestra), confidencialidad (entre las partes al no ser público), especialización (se designan a los árbitros según sus especiales características)

¹⁵⁷ ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución...* op.cit., pág., 80; DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Comentarios...* op.cit., pág 908; BACHMAIER WINTER, Lorena. “*La ejecución...* op.cit., pág. 11; VELAZQUÉZ MARTÍN, María Ángeles. *La ejecución...* op.cit., pág. 38.

¹⁵⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El proceso de...* op.cit., pág. 146.

¹⁵⁹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Madrid: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actua, 2004, pág 42 y ss. o FERNANDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel. *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*. Madrid: Editorial Iurgium, 2001, pág 167.

¹⁶⁰ <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/mac/welcome.htm> [Fecha de consulta: 30 de junio de 2016].

o el antiformalismo que se recoge ya en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre. Por su contra, también tiene inconvenientes como, a priori, el mayor costo, está sometido a la voluntad de las partes y, la desventaja más importante, no es autosuficiente. Esto es así porque en ocasiones va a necesitar el apoyo de órganos jurisdiccionales, como para el caso de que no se pongan de acuerdo para designar árbitros, práctica de pruebas y lo más importante, para hacer cumplir el laudo si no hay un cumplimiento voluntario¹⁶¹.

El ordenamiento jurídico sólo permite encomendar a los árbitros la actividad declarativa, limitándose a declarar el Derecho. Así la actividad ejecutiva, en caso de incumplimiento de laudos arbitrales, será parte de los órganos jurisdiccionales. Por ello, si el obligado a cumplir el laudo no lo hace de forma voluntaria, este se convertirá en título ejecutivo, pudiendo la parte beneficiada dirigirse a los órganos judiciales para instar la ejecución forzosa¹⁶².

Para saber cómo funciona esta institución, en relación con la ejecución, tenemos que partir de la primera Ley de Arbitraje del año 1953 en la cual, la regla general, era la ejecución forzosa de los laudos firmes. Fundamento esto en la afirmación que dice “una vez firme el laudo arbitral, podrá obtenerse la ejecución ante el juez del lugar donde se hubiera seguido el arbitraje, ejecución que se llevará a cabo según las normas de la LEC”¹⁶³ (la vigente que lo regulaba en los artículos 919-958).

La siguiente Ley es del año 1988¹⁶⁴, y en sus artículos 52 a 55 regulaba la ejecución forzosa de los laudos que debía realizarse de la misma forma que de si una sentencia se tratase. Según FRANCO ARIAS¹⁶⁵, “estos artículos eran una homologación del laudo a los títulos ejecutivos jurisdiccionales” y a diferencia de la legislación anterior no se

¹⁶¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a...* op.cit., pág 42 y ss.

¹⁶² Como bien nos dice el art 517.2.2º de la LEC “La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que lleve aparejada ejecución [...] los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. Art que fue modificado por la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje para después volver a ser modificado por la Ley 5/2012..

¹⁶³ Este contenido nos lo daba el artículo 31 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 de Arbitraje de Derecho Privado. Pero excepción a esta regla general, venía en el mismo artículo en su apartado tercero, que preveía la ejecución provisional a instancia de parte cuando estuviere pendiente el recurso de casación o de nulidad siempre que el solicitante ofreciese fianza o caución suficiente.

¹⁶⁴ Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.

¹⁶⁵ FRANCO ARIAS, Justo. “*La ejecución del laudo y particularmente la ejecución provisional, según la nueva Ley de Arbitraje del 2003*”. *Anuario Justicia Alternativa*. 2004: N° 5, pág. 176.

permitía la ejecución si estaba pendiente algún trámite, por lo que esto fue un paso atrás para la ejecución provisional.

Centrándonos en la regulación actual, lo primero que debemos decir es que, la Disposición Final de la LA 60/2003 modificó la LEC del año 2000, concretamente su artículo 517.2.2º (y posteriormente por la Ley 5/2012), para suprimir la exigencia de la firmeza de los laudos arbitrales para ser considerados títulos ejecutivos. Así la nueva regulación de citado artículo dice “tendrán aparejada ejecución los laudos o resoluciones arbitrales”.

Acudiendo a la E.M de la Ley 60/2003, podemos comprobar cómo el legislador quiso que los laudos o resoluciones arbitrales pudiesen acceder a la ejecución provisional¹⁶⁶. Para el legislador no es un requisito que el laudo sea firme para acceder a la ejecución de, al menos la provisional, siendo así título ejecutivo. Así, acudiendo a la SAP Madrid (Sección 14ª), de 28 de diciembre de 2006, FJ 2º Y 3º, JUR 2006\159971 afirma que “en todo caso, la intención del legislador consiste en conferir carácter ejecutivo inmediato al laudo arbitral, desde el mismo momento en que se dicta, antes del vencimiento del plazo previsto para la acción de anulación, e, incluso, durante el ejercicio de dicha acción”¹⁶⁷.

Todos los problemas sobre los laudos son debido a que la Ley 60/2003 no hace una distinción clara entre cuándo son definitivos y cuándo son firmes (como hace la LEC en su artículo 207). Así, entendemos que el laudo firme será aquel respecto del cual ha transcurrido el plazo para ejercer la acción de impugnación, o bien el declarado válido tras el ejercicio de dicha acción, pero entendiendo que en todo caso la firmeza no es presupuesto de ejecutoriedad¹⁶⁸. De esta afirmación podemos deducir que el laudo no firme será aquél contra el cual se ha ejercitado la acción de anulación¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Concretamente, en el apartado IX de la E.M que nos dice lo siguiente “ningún sentido tendría que la ejecutividad del laudo dependiera de su firmeza en un ordenamiento jurídico que permite ampliamente la ejecución provisional de sentencias. La ejecutabilidad del laudo no firme se ve matizada por la facultad del ejecutado de obtener la suspensión de la ejecución mediante la prestación de caución para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora en la ejecución”.

¹⁶⁷ Podemos añadir mas jurisprudencia relativa a la ejecutoriedad de los laudos arbitrales como: SAP Vizcaya (Sección 4º) Nº 46/2008 de 22 de enero, FJ 2º, JUR 2008\174950; AAP Madrid (Sección 28) Nº 16/2004 de 9 de febrero, FJ 1º, JUR 2004\261062.

¹⁶⁸ SAP Madrid (Sección 14ª) Nº 216/2006 de 28 de diciembre, FJ 3º, JUR 2006\159971.

¹⁶⁹ Matizar que todos los laudos son firmes, porque la Ley 60/2003 no prevé la posibilidad de plantear recurso contra éstos. La E.M en su apartado VIII regula el sistema de anulación de laudos, evitando en todo el texto legal hacer referencia a la denominación recurso, por lo tanto, la anulación será un proceso de impugnación del laudo arbitral y no un recurso.

Muchos autores se han referido a la modificación del artículo 517.2.º como “innecesaria” (la eliminación de adjetivo firmes)¹⁷⁰. Con todo ello queda claro que la regulación arbitral da, de forma automática e inmediata, fuerza ejecutiva que es así aun cuando se ejerce la acción de anulación.

Llegados a este punto, la única duda que nos queda por resolver es si el laudo arbitral pendiente de la acción de anulación queda sometido a la ejecución provisional o a la definitiva. Los tribunales se han pronunciado sobre esta cuestión no habiendo uniformidad sobre cómo abordar este tema. Así, un AAP Madrid considera que se debe entender sometida a una ejecución definitiva y no provisional la obligación de una de las partes a emitir una declaración de voluntad¹⁷¹. Así, esta Audiencia viene a afirmar en su fundamento jurídico cuarto que “los laudos no firmes son ejecutables, y además ejecutables de forma definitiva, no en la provisional”.

Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia de Madrid ha afirmado que “tanto el apartado 2 del artículo 517.2 como el artículo 45 de la L.A 60/2003 resulta la posibilidad de ejercer la ejecución a pesar de haberse ejercido la acción de anulación”¹⁷².

El debate doctrinal es muy amplio teniendo dos posturas claramente diferenciadas¹⁷³:

- Un grupo doctrinal dice que, aun con el contenido del artículo 45 de la LA 60/2003 que llama “ejecución provisional”, no debemos considerarlo tal según ESPADA MÉNDEZ o TORIBIOS FUENTES, que se decantan por una ejecución definitiva de los laudos arbitrales no siendo posible la ejecución provisional¹⁷⁴.
- El otro sector de la doctrina considera que el régimen establecido por la LA es un sistema especial de ejecución provisional. Esta Ley permite que quede en suspenso la ejecución del laudo mediante la prestación de una caución o fianza para

¹⁷⁰ FRANCO ARIAS, Justo. “La ejecución... ob. cit., pág. 188; ESPADA MÉNDEZ, Alfonso. *Art. 45. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo* en: ARIAS LOZANO, David. *Comentarios a la ley de arbitraje de 2003*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, pág. 420.

¹⁷¹ Auto de la AP Madrid (Sección 14ª) Nº 216/2006 de 28 de diciembre, FJ 3º y 4º, JUR 2006\159971. En el mismo efecto se pronuncia los siguientes: AAP Madrid (Sección 21ª) Nº 92/2012, de 27 de marzo, FJ 2º, AC2012\805 o AAP Madrid (Sección 14ª) Nº146/2010, de 10 de junio, FJ 3º, AC 2010\1247.

¹⁷² Auto del Juzgado de primera Instancia (Nº 12), de 23 de septiembre, FJ 3º, AC 2004\1823.

¹⁷³ BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles...* op.cit., pág 67-68.

¹⁷⁴ ESPADA MÉNDEZ, Alfonso *Art. 45. Suspensión, sobreseimiento...* ob. cit., pág. 420 o TORIBIOS FUENTES, Fernando. *Comentario al art. 45* en: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, pág. 730.

responder de la posible demora, daños o perjuicios que puedan causarse (opción que la LEC no contempla para la ejecución de sentencias)¹⁷⁵.

Para concluir este apartado manifestaré mi postura a favor de la ejecutividad provisional de los laudos arbitrales. Fundamentamos esta afirmación en que ambas normativas equiparan los laudos arbitrales con las sentencias y, siempre que los laudos contengan un pronunciamiento de condena favorable para una de las partes y este no se cumpla de forma voluntaria, se podrá ejecutar provisionalmente aun cuando se haya formulado anulación del laudo¹⁷⁶.

4. Procedimiento de la ejecución provisional: demanda y despacho.

Para comenzar esta parte haremos una breve introducción sobre el tema. Hablaremos concretamente de títulos jurisdiccionales que son susceptibles de ser ejecutados provisionalmente. Hemos de partir de que la ejecución provisional se puede ver desde dos puntos de vista¹⁷⁷:

1. El positivo, relativo a las ventajas que ofrece al litigante vencedor del procedimiento, reforzándole en su posición sin tener que esperar a la tramitación y resolución de ulteriores recursos que hagan esperar el efectivo derecho declarado. Viene a ser una tutela más inmediata intentando evitarse procedimientos dilatorios en el tiempo evitando excesos.
2. El negativo, es que se ejecutará una sentencia que no es firme y, posteriormente, pueda dar lugar a una revocación. Perjudicaría en este caso al litigante vencido que preferiría que no se ejecutase la resolución hasta la resolución de los ulteriores recursos. Este punto de vista se resuelve por el legislador indicando en la ley que,

¹⁷⁵ Partidario de esta corriente doctrinal es CUCARELLA GALLIANA, Luis Andrés. *Studia Albornotiana LXXXVII*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2004, pág. 275 y ss.

¹⁷⁶ Así justifico mi postura con numerosa jurisprudencia: AAP Madrid (Sección 19ª) Nº 220/2007 de 26 de septiembre, FJ 2º, JUR 2008\1892 “se permite la ejecución de modo provisional aunque haya sido esgrimida como causa de anulación la nulidad del convenio arbitral”. Pronunciándose en el mismo sentido citaremos también: AP Madrid (Sección 11ª) Nº 132/2008 de 30 de abril, FJ 2º, JUR 2008\214942; AP Madrid (Sección 18ª) Nº 131/2007, de 4 de junio, FJ 1º, JUR 2007\246646; AP Madrid (Sección 18ª) Nº 98/2007 de 23 de abril, FJ 1º, JUR 2007\211396; y la más relevante AAP Madrid (Sección 10ª) Nº64/2008 de 12 de febrero, FJ 1º, JUR 2008\122833.

¹⁷⁷ CACHÓN CADENAS, Manuel. *La ejecución civil: problemas actuales*. Barcelona: Editorial Libros jurídicos Atelier, 2008, pág 128-132.

en caso de revocación, se restituya todo al momento anterior a la ejecución provisional.

4.1 Competencia para el procedimiento de ejecución provisional.

Para analizar este precepto tenemos que partir de nuestra Carta Magna, concretamente del art 117.3 que establece que la potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes¹⁷⁸. Por parte de los sujetos obligados por una sentencia el art 118 de la C.E dice “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales [...]”¹⁷⁹.

De forma mas concreta nos centraremos en la LEC que analiza la competencia para la ejecución provisional de sentencias en su art 524.2 que nos dice que “la ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachara del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia”. Así observamos, con diferencia a la anterior regulación, que tanto para decretar la ejecución como para llevar a cabo los actos concretos en que dicha ejecución consista, corresponderá al mismo tribunal que hubiese dictado sentencia en primera instancia. Por lo tanto diferenciaremos dos puntos claves para tratar la ejecución provisional¹⁸⁰:

1. El órgano jurisdiccional competente para conceder y despachar la ejecución provisional. Esto es importante en aquellos sistemas, entre ellos el nuestro, que un órgano declarará la ejecutabilidad provisional de una sentencia en un momento posterior al de la emisión de la sentencia solicitándose en un escrito independiente. Así, en virtud del art 527 de la LEC¹⁸¹, es decir, es necesaria la pendencia del recurso contra la resolución cuya ejecución se pretende. Por lo tanto, el órgano *a quo* remite al órgano superior jerárquico las actuaciones, *ad quem*, siendo este quien decide si concede y despacha, en su caso, la ejecución

¹⁷⁸ También se pronuncia en los mismos términos el art 2.2 de la LOPJ.

¹⁷⁹ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 11-19.

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=118&tipo=2> [Consulta día 22 junio de 2016]. DÍEZ-PICAZO, Luís María. “La potestad jurisdiccional: características constitucionales” en *Revista Dialnet*: N° 2, pág. 67-77.

¹⁸⁰ CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 225 y ss.; LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 242

¹⁸¹ “Cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, se deberá obtener previamente testimonio de lo que sea necesario para la ejecución”.

provisional¹⁸². Hay que matizar el requisito de expedir testimonio que se solventa de la siguiente manera¹⁸³:

- a) Que se hayan remitido los autos al superior jerárquico *ad quem* que se deberá obtener testimonio previamente de lo necesario para la ejecución provisional.
 - b) Si todavía no se han elevado los autos, corresponderá al Juzgado de Primea Instancia expedir, antes de elevar los autos, el testimonio al que alude la ley.
 - c) El proceso en segunda instancia es sustancialmente idéntico a lo expuesto anteriormente, ni si quiera variaría la competencia funcional que se atribuye al órgano que dicto la sentencia en primera instancia.
2. El órgano jurisdiccional competente para llevar a cabo la ejecución. Como ya hemos citado¹⁸⁴ el órgano competente para llevar a efecto la ejecución provisional será en todo caso el que conoció el asunto en primera instancia¹⁸⁵. La única especialidad que podemos mencionar aquí es que, cuando haya conocido un órgano jurisdiccional distinto del que tenga que llevar la resolución a efecto, una vez despachada tendrá que remitir al órgano *ad quo* competente para que de oficio la lleve a término.

4.2 Legitimación.

Entendemos por el término de legitimación “la posición subjetivo-objetiva ostentada por un sujeto en una situación jurídica, que le permite actuarla o que sea actuada frente a él con plena eficacia jurídica”¹⁸⁶. Así podemos entender que la legitimación tiene que ver con la condición de parte en el proceso que implica:

¹⁸² CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 225-227; GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 640-641.

¹⁸³ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución provisional...” op.cit., pág. 8; CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 228.

¹⁸⁴ Y de la anterior regulación ya se observaba (LEC 1881).

¹⁸⁵ CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 228.

¹⁸⁶ CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 228. En el mismo sentido se expresan autores como GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 71-76 o MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 11.

1. Una legitimación activa perteneciente al titular del derecho que se reclama. Así como nos indica el TC “la legitimación, en definitiva, viene prefigurada por la atribución a la persona del derecho material discutido; por su titularidad, sea directa o indirecta, sea convencional o legal, mediante la cual se incluye en el ámbito de su patrimonio la cosa o el derecho discutido”¹⁸⁷.
2. Una legitimación pasiva que pertenece a la persona contra la cual se reclama un derecho. El TS señala que la legitimación pasiva “es una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas”¹⁸⁸.

En la actual regulación se hace diferencia entre capacidad procesal y legitimación que la anterior regulación no hacía¹⁸⁹ manifestando el legislador en el art 10 de la LEC lo que debemos entender por ello. Pero centrándonos en el proceso de ejecución provisional tenemos que centrarnos primeramente en el art 524 de la LEC que es el que permite la ejecución provisional de ciertas resoluciones llevándose a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria¹⁹⁰. Entonces debemos entender que es una facultad que puede utilizar la parte favorecida por una sentencia en cualquier momento, desde la notificación de la resolución en la cual se tenga por interpuesto un recurso siempre y cuando no haya recaído sentencia sobre este.¹⁹¹

Centrándonos en la ejecución provisional podemos decir que es un derecho discrecional de la parte que tiene legitimación activa en cuanto a la facultad de ejercitarla y el momento en el cual hacerlo. Así estará legitimado a su favor quien tiene una sentencia

¹⁸⁷ STC N° 135/1986, de 31 de octubre, FJ 1º-7º, RTC 1986\135 o STS N° 713/2007, de 27 de junio, FJ 2º, RJ 2007\3551.

¹⁸⁸ Contenido en la STS 791/2001, de 11 de noviembre, FJ2º, RJ 2012\1488. Mencionar también otras sentencias del TS que se pronuncia en iguales términos como STS N° 178/2006, de 20 de febrero, FJ 2º,3º,4º y 5º, RJ 2006\2913 o STS N°762/2014, de 14 de enero, FJ 1º, RJ 2015\269 o STS N° 201/2008, de 28 de febrero, 2º, RJ 2008\4034.

¹⁸⁹ Art. 6 y 7 de la LEC pero el que concretamente habla sobre la legitimación es el 10 que dice: “serán consideradas partes legítimas quienes aparezcan y actúen en juicio como titulares de de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúa en los casos en que por ley atribuya legitimación a persona distinta del titular”.

¹⁹⁰ Viene a ser lo mismo que se requiere para la ejecución definitiva en el art 538.2 de la LEC. Pero es importante mencionar el texto de proyecto de LEC presentando al Congreso que optaba por exigir la adhesión al recurso de la parte contraria para que el recurrente pudiera conseguir la ejecución provisional concordando con los actuales art 526 y 527 impidiendo otra interpretación.

¹⁹¹ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 21. LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 242 y 243.

favorable, la cual no es firme, conteniendo derechos cuya eficacia se pretende¹⁹². Pero también es posible que sujetos que no estén designados en la resolución estén legitimados refiriéndonos a legitimación en el proceso *inter vivos o mortis causa*.

En cuanto a contra quien se puede ejercitar dicha ejecución provisional tendrá que ser contra quien aparece como deudor en el título ejecutivo, que carecerá de legitimación activa, puesto que solo se acudiría a este proceso cuando el favorecido por el pronunciamiento ejercite su derecho a la ejecución provisional¹⁹³. Al respecto se ha pronunciado el TC diciendo que “aquel derecho presupone que la actividad judicial en la ejecución sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado no pudiendo dirigirse la actividad ejecutiva contra persona distinta a la que se indique en el fallo”¹⁹⁴. Todos estos pronunciamientos nos dejan la idea clara de que, en el proceso de ejecución provisional de sentencias en la jurisdicción civil, tiene como destinatarios a las partes, más concretamente, al que ha sido declarado “condenado” en la sentencia sin caber en ningún caso derivar la ejecución a persona distinta ni agravar la condena alterando su elemento causal y, por lo tanto, sin alterar el pronunciamiento¹⁹⁵.

Para finalizar tenemos que matizar que no podemos caer en el error de que la finalidad de la ejecución provisional es evitar el planteamiento de los recursos o que se desista de ellos, sino que se trata de evitar el ánimo dilatorio que puede pretender el condenado al interponerlos, alargándose los procedimientos en el tiempo sin fundamentación ni interés.

4.3 No necesidad de prestar caución.

La idea de establecer un fianza por las leyes procesales viene a ser una garantía de los derechos de parte en caso de que un pronunciamiento posterior pueda ser contrario a los

¹⁹² SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Precisiones a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación*. Barcelona: Justicia 87º, nº III, pág 308 que dice “La legitimación procesal no consiste tanto en una relación con la relación jurídica deducida en el proceso, cuanto en la relación de la parte con el proceso concreto que le permite realizar en el mismo determinados actos procesales eficaces”. En términos similares también se pronuncia PRIETO-CASTRO, Leonardo. “Ejecución de sentencias a instancia del deudor” en: *Estudios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1985 pág 542-546.

¹⁹³ CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 230; MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 21.

¹⁹⁴ STC Nº 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 3º, RTC 2003\166. Pero también se pronuncia en términos similares STC Nº 92/1998, de 27 de abril, FJ 7º, RTC 1998\92 o STC Nº 314/1994, de 28 de noviembre, FJ 2º, RTC 1994\314.

¹⁹⁵ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 22.

actos realizados. Fue muy debatido por la doctrina la imprecisión terminológica sobre este tema al denominarse para un mismo concepto con palabras diferentes como “fianza” “caución” o “garantía”¹⁹⁶ llegando a la conclusión de que la fianza en sentido estricto es una garantía personal que se presenta para asumir el compromiso de cumplir con una obligación si no lo hace el deudor principal¹⁹⁷.

Centrándonos en la LEC vigente tenemos que acudir al art 526 de la LEC¹⁹⁸ que viene a eximir de caución el hecho de solicitar la ejecución provisional. Es un cambio radical en función a la regulación anterior que exigía fianza al ejecutante a la hora de ejecutar provisionalmente una sentencia con la sirviendo para garantizar una posible restitución, al menos, para cubrir los posibles daños y perjuicios causados¹⁹⁹.

La contundencia del art 526 de la legislación vigente fue bastante criticada. Esto se debe a que al no exigirse caución la probabilidad de que no pueda hacerse efectiva la revocación aumenta, pareciendo que se pierden garantías para el obligado al cumplimiento. Pero no debemos caer en este error ya que, desde un punto de vista más técnico, no aumenta el riesgo que durante el desarrollo del proceso se prevea que pueda dar lugar a una posible restitución porque existirán mecanismos que den lugar a la paralización de dicha ejecución²⁰⁰.

Así podemos concluir que el litigante vencedor tiene derecho a “pedir y obtener”²⁰¹ de manera provisional la ejecución de la resolución sin tener que adelantar cantidad alguna²⁰² como nos indica el art 526 de la LEC, si bien, como contrapartida se le reconoce

¹⁹⁶ TOME PAULE, José. “Teoría general de las cauciones procesales” en: *Revista de Derecho Procesal*. 1062, N° 4, pág 100 y ss. PEREZ GORDO, Alfonso. *La ejecución provisional ante la reforma y actualización de la LEC* en: *Revista Jurídica de Catalunya*, 1971, pág 76 y ss. que únicamente se refiere al término con la palabra caución; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal...* ob. cit., pág. 210 y ss. que nos dice “el término fianza se utiliza con impropiedad, con el significado de caución o garantía [...]”.

¹⁹⁷ CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 209.

¹⁹⁸ El art 526 de la LEC nos dice “Salvo en los casos que se refiere el artículo anterior, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultanea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes”.

¹⁹⁹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 637 y 638.

²⁰⁰ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 638.

²⁰¹ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución...” op.cit., pág. 3.

²⁰² RAMOS ROMEU, Francisco. “¿Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?”. *Revista para el análisis del derecho*. 2006, N° 4, pág. 3.

un derecho al ejecutado, que es el derecho al reintegro de los eventuales perjuicios que cause la ejecución en caso de una posible revocación²⁰³.

4.4 La solicitud de ejecución provisional: la demanda ejecutiva.

La LEC establece que la ejecución provisional se puede pedir en cualquier momento desde la notificación de que se tiene por interpuesto el recurso contra la sentencia que se pretende ejecutar provisionalmente siempre que sea antes de que no haya recaído sentencia sobre el recurso instado. Así que podemos deducir que la LEC no establece un plazo concreto para plantear la ejecución provisional, lo indica de otra forma, haciendo referencia a que se podrá instar durante todo el trámite de la apelación mientras no recaiga sentencia sobre esta²⁰⁴.

Así, antes de comenzar a analizar la solicitud y la demanda ejecutiva se tienen que plantear dos supuestos que son:

1. Que la solicitud se haga antes de la remisión de los autos al órgano competente para conocer del recurso siendo el propio órgano el que expida el testimonio de lo que sea necesario para la ejecución provisional antes de la remisión.
2. Que la solicitud se haga después de la remisión de los autos al órgano competente para conocer del recurso debiéndose solicitarse previamente testimonio al órgano superior que se deberá acompañar a la solicitud de ejecución provisional.

Antes de analizar la concreta solicitud no debemos dejar caer en el olvido que se ha asociado la ejecución provisional con una finalidad estrictamente política del legislador, que opto por ella para tratar de evitar o, por lo menos reducir, el número de recursos con ánimo dilatorio, siendo sorprendente el que, ante cualquier pronunciamiento favorable,

²⁰³ Como nos indica el art 533 de la LEC “Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá por el Secretario judicial la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado. Si la revocación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero”.

²⁰⁴ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 244. Según nos lo indica el art 527 de la LEC, por lo que podemos deducir que la ejecución provisional en nuestro derecho está sometida a condición.

se pueda instar la ejecución provisional²⁰⁵ debido a que no siempre se va a tener el afán dilatorio.

En cuanto a la solicitud, igual que en la ejecución definitiva, está sometida al principio de justicia rogada, debiendo reunir los requisitos aplicables a cualquier demanda ejecutiva. Así se deberá expresar el objeto y, el condenado tendrá la posibilidad de oponerse a esta²⁰⁶.

Por lo tanto para poder instar la ejecución provisional tiene que hacerse, por un lado a instancia de parte, no pudiendo ser decretada de oficio. Por otro lado tiene que haber pendencia de un recurso, es decir, que se haya interpuesto frente a la sentencia que se pretende ejecutar provisionalmente²⁰⁷.

Los requisitos de esta solicitud vienen contenidos en el art 549 que se hará mediante demanda o simple solicitud exponiéndonos lo siguiente:

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

1º El título en que se funda el ejecutante.

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

3º Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo de los que tuviere conocimiento y, en su caso, si los considera suficientes para el fin de la ejecución.

4º En su caso, las medidas de localización e investigación que interese al amparo del artículo 590 de esta Ley.

5º La persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución según lo dispuesto en los artículos 538 a 544 de esta

²⁰⁵ Esto incluso podría dar lugar a incoherencias ya que el propio apelante podría ser quien ejecute provisionalmente la sentencia careciendo de sentido, a no ser que sea una ejecución de una estimación parcial de la sentencia recurrida.

²⁰⁶ Tema que trataremos con más detalle en los siguientes epígrafes.

²⁰⁷ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...*op.cit., pág 640 -642.

Ley.

2. Cuando el título ejecutivo sea una resolución del Secretario judicial o una sentencia o resolución dictada por el Tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda.

3. En la sentencia condenatoria de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, o en los decretos que pongan fin al referido desahucio si no hubiera oposición al requerimiento, la solicitud de su ejecución en la demanda de desahucio será suficiente para la ejecución directa de dichas resoluciones, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora señalados en la propia sentencia o en la fecha que se hubiera fijado al ordenar la realización del requerimiento al demandado.

4. El plazo de espera legal al que se refiere el artículo anterior no será de aplicación en la ejecución de resoluciones de condena de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, que se regirá por lo previsto en tales casos”.

Con todo ello el juzgador viene obligado a que decidir sobre la solicitud acerca de la ejecución sin audiencia del ejecutado, dando lugar a un auto que despachará o denegará la ejecución provisional. Así deberá analizar si concurre los requisitos exigidos, si la ejecución es o no de las excluidas por el art 525 y si se acompañan los documentos exigidos²⁰⁸.

4.5 La decisión judicial ante la solicitud de ejecución provisional: el auto de despacho de la ejecución.

A modo de introducción debemos decir que, ante la solicitud de ejecución provisional el órgano responsable de llevarla a cabo tendrá dos opciones que analizaremos a continuación que son despachar dicha ejecución o denegarla.

²⁰⁸ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...*op.cit., pág 642.

4.5.1 Auto despachando la ejecución.

La LEC establece una regla general en el art 545.1²⁰⁹ mediante la cual, una vez solicitada la ejecución provisional, el órgano *a quo*²¹⁰ debe proceder a despacharla salvo que se trate de alguno de los casos excluidos por el art 525, es decir, sentencias no ejecutables provisionalmente²¹¹ o aquellas sentencias que no contengan pronunciamientos de condena a favor del solicitante, como bien nos menciona el art 527.3 de la LEC²¹².

No debemos dejar caer en el olvido el cambio radical que supone la LEC del 2000, ya que en la regulación de 1881, para que el despacho de la ejecución fuese efectivo se debía constituir una fianza para asegurar una posible revocación, actuación que, a día de hoy, no es necesaria²¹³.

Con todo ello tenemos un auto que despacha ejecución siendo este irrecurrible²¹⁴ pero si que la parte ejecutada podrá oponerse a el²¹⁵. Así, el acto procesal que inicia la ejecución provisional es el auto que la despacha y, esta ejecución provisional se llevará a cabo en los mismos términos que la ejecución ordinaria, como se ha mencionado en repetidas ocasiones estando regulado en el art 524 de la LEC²¹⁶.

Si acudimos al art 563 de la LEC en materia de ejecución ordinaria se permite la impugnación del despacho de ejecución mediante el recurso de reposición o, si se desestima, mediante el de apelación pudiendo ser aplicado en la ejecución provisional. Pero no debemos caer en el error de pensar que se permite esto, ya que expresamente el

²⁰⁹ “Si el título ejecutivo consistiera en resoluciones judiciales, resoluciones dictadas por Secretarios Judiciales a las que esta Ley reconozca carácter de título ejecutivo o transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el Tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo”.

²¹⁰ Matizar que, como bien expresa el art 545.2, para el caso de ejecución de laudos arbitrales (analizados en el punto 3.3.2 de esta exposición) será competente para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho de la misma el Juzgado de primera Instancia del lugar en el que se haya dictado el laudo o se hubiese firmado el acuerdo de mediación.

²¹¹ Analizado anteriormente en este trabajo, concretamente en el epígrafe

²¹² “Solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará salvo que se tratase de sentencia comprendida en el artículo 525 o que no contuviere pronunciamiento de condena en favor del solicitante”.

²¹³ CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 256.

²¹⁴ Art. 527.4 “[...] contra el auto que despache ejecución no se dará recurso alguno [...]”

²¹⁵ Entraremos en más detalle sobre la oposición en el epígrafe 4.5. de esta exposición.

²¹⁶ MONTERO AORCA, Juan. *El nuevo proceso civil, LEC 1/2000*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000, pág 30 o MONTERO AORCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2012, pág 577.

art 527.4 de la LEC prohíbe cualquier recurso contra los autos que despachen la ejecución sin perjuicio de que si se pueda oponerse²¹⁷.

Para completar nuestra postura no podemos dejar caer en el olvido la postura que mantienen los tribunales que matizan lo siguiente²¹⁸:

1. La aplicación especial de las normas de ejecución provisional lleva a aplicar un elenco concreto de motivos de oposición a este tipo de ejecución que es distinta a la ordinaria. Así carecería de sentido que, el legislador hubiese optado por Títulos diferenciados en la LEC si fuesen aplicables las mismas reglas para los dos tipos de ejecución existentes²¹⁹
2. Los autos que se obtenga con motivo de la resolución de la oposición a la ejecución provisional tampoco serán recurribles como bien nos indica el art 530.4 de la LEC²²⁰. Esto se relaciona con los medios previstos en los art 533 y 534 para el caso de que se revocase posteriormente la sentencia.
3. Por último, y como ya se ha dicho anteriormente, en la EM²²¹, si procederá a la ejecución provisional para los casos previstos al margen de los supuestos excluidos o solo rechazándola de oficio si no concurren los presupuestos legales exigidos.

4.5.2 Auto denegando la ejecución provisional.

Es la otra posibilidad del juez a la hora de analizar la solicitud de ejecución provisional planteada por el litigante vencedor. El principal efecto de la auto que deniega la ejecución²²² es el que indicaba la legislación derogada, y no es más que mantener la situación vigente quedando en suspenso los posibles efectos de la sentencia, debiendo

²¹⁷ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 101 y 102 o GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 641 y 642.

²¹⁸ Entre estas resoluciones podemos citar: AAP Vizcaya, N° 504/2006, de 27 de julio, FJ 3° y 4°, JUR 2007\70878; AAP Castellón N°131/2005, de 25 de julio, RJ 1° y 2°, JUR 2005\253401; AAP Valencia N° 174/2004, de 29 de julio, FJ 2°, JUR 2005\1279; AAP Vizcaya, N° 203/2004, de 16 de marzo, FJ 2°, JUR 2004\283923.

²¹⁹ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 102

²²⁰ “Contra el auto que decida la oposición a la ejecución provisional o a medidas ejecutivas concretas no cabrá recurso alguno”.

²²¹ Concretamente en el apartado XVI haciendo el legislador una justificación de la ejecución provisional relacionada con la confianza del buen hacer de los jueces de primera instancia.

²²² CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 257.

esperar el litigante vencedor a que la resolución sea firme para llevar a cabo la ejecución ordinaria.

Pero lo fundamental de esta denegación es la mención que hace la LEC en su art 527.4 y no es otra que posibilitar un recurso, es más, nos dice que “podrá recurrirse y se tramitará y resolverá con carácter preferente”. Importante resaltar este carácter preferente de la la apelación²²³ que su finalidad es que se resuelva antes que la propia apelación contra la sentencia recurrida porque en nuestra opinión carecería de sentido que una apelación contra una denegación de ejecución provisional se resolviese posteriormente a la apelación contra la sentencia de primera instancia.

Con todo ello es preciso advertir que, si se deniega la ejecución provisional estando pendiente el recurso de apelación, el órgano *a quo* tendrá el testimonio de lo necesario para la ejecución provisional y lo lógico es que, en pieza separada, se tramite el recurso de apelación contra el cual deniega la ejecución provisional porque sino se acumularía el recurso pudiendo dar lugar a suspensión, careciendo totalmente de sentido). También se puede tramitar por separado, con un procedimiento demasiado largo y que perdería su propósito, al resolverse con posterioridad al propio recurso contra la sentencia²²⁴.

4.6 Oposición a la ejecución provisional.

Es una de las características que mejor define esta institución siendo un modelo implantado por la LEC del 2000 que consiste en unas causas de oposición sometidas a “una disciplina muy concreta”²²⁵ significando que el ejecutado tiene que fundar su oposición en motivos expresamente previstos en la LEC, no siendo posible alegar motivos diferentes porque entonces daría lugar a la denegación de la oposición al despacho de la ejecución provisional. Así la oposición del ejecutado no es indiscriminada, depende de que se haya despachado previamente y su oposición dependerá de causas tasadas²²⁶.

²²³ La razón es la enmienda 1265 del grupo parlamentario catalán (CiU) que pretendió modificar el art 529 proponiendo la siguiente redacción “Contra el auto que deniegue la ejecución provisional se dará recurso de apelación que se tramitará y resolverá con carácter preferente” siendo la justificación de la enmienda el otorgar preferencia a la apelación para evitar que se resuelva al mismo tiempo que la apelación contra la sentencia.

²²⁴ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 245 y 246.

²²⁵ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución...” op.cit., pág. 9.

²²⁶ Como se indica en el art 528.1 de la LEC y con más detalle expresa LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 247.

4.6.1 Planteamiento.

Para saber como se plantea tenemos que acudir al art 529 de la LEC que nos dice que deberá realizarse por escrito ante el Tribunal de la ejecución y con los documentos necesarios para dicha ejecución provisional²²⁷. Y es un escrito que está sometido a plazo, porque deberá presentarse en los 5 días siguientes a la notificación²²⁸ de la resolución que acuerde el despacho de la ejecución o a las actuaciones concretas que se oponga. Así, desde una perspectiva estática el procedimiento de oposición a la ejecución provisional solo tiene una vía mediante la invocación de todas los motivos de oposición en un único incidente. Esto se debe a que, desde una perspectiva dinámica, se generaría una pluralidad de incidentes dentro de una misma ejecución provisional no siendo viable plantearse en momentos distintos²²⁹.

4.6.2 Causas de oposición.

Están reguladas en el art 528 de la LEC, que como ya hemos mencionado, es un *numerus clausus* estando los motivos en un listado tasado²³⁰:

En primer lugar es posible oponerse, en todo caso, cuando se haya despachado la ejecución provisional para sentencias que no son susceptibles de ejecución provisional²³¹, bien por estar expresamente excluidas de ejecución, bien por no procederse al despacho según nos indica el art 527 de la LEC. En resumen, se podrá oponerse a la ejecución provisional de resoluciones que carezcan de eficacia ejecutiva²³².

El ejecutado podrá alegar este motivo si entendiéndose que no hay pronunciamiento de condena y el tribunal deberá estimar la oposición dictando un auto mediante el cual

²²⁷ Hay que entender que las copias de los documentos y no los originales.

²²⁸ El *dies a quo* puede ser diferente en función de los motivos que se aleguen ya que para los motivos relativos al despacho de ejecución el día inicial será el siguiente al de notificarse el despacho pero para el resto de argumentos de oposición no queda claro y definido con precisión.

²²⁹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 647.

²³⁰ DAMIÁN MORENO, Juan. "La ejecución..." op.cit., pág. 9. LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 246-248. MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 103-106. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 643-646.

²³¹ Analizado en el epígrafe 3.3.1.2.3 sobre resoluciones expresamente excluidas de la ejecución provisional.

²³² En relación con el art 528.2.1º.

declare no haber lugar a que prosiga la ejecución provisional alzándose los posibles embargos, trabas o medidas adoptadas a asegurar la eficacia de dicha ejecución.

En segundo lugar cuando estemos ante sentencias de condena no dinerarias solo será posible la oposición si entraña excesiva dificultad²³³, atendiendo a la naturaleza de las actuaciones, reparar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente los daños y perjuicios que se pudiesen causar. No podemos dejar caer en el olvido que funcionalmente la ejecución provisional constituye una medida anticipatoria de los efectos que puede producir una eventual sentencia definitiva que confirme la primera. Por ello, en este tipo de ejecuciones que contengan pronunciamientos de dar, hacer o no hacer, las posibilidades de restitución son menores, porque el objeto de la condena puede ser insustituible, razón por la cual la ley contempla la posibilidad de ser compensado económicamente el perjuicio causado²³⁴. No debemos entender esto como una obligación al ejecutante, sino un medio alternativo que, mediante fianza, pretende favorecer el ejercicio de su derecho sin dilaciones²³⁵.

En tercer lugar, si estamos ante sentencias dinerarias se configura de una forma diferente, presentando un gran número de dificultades que, en la práctica, se convierte en ilusoria²³⁶. La particularidad de esta oposición es que no se puede oponer en su conjunto, sino a actuaciones ejecutivas concretas siempre que entienda que esas actuaciones causaran una situación imposible de restaurar o compensar económicamente. Las consecuencias de una posible estimación de este motivo afectan únicamente a la concreta actividad ejecutiva, de modo que no produce el efecto de suspender todo el proceso de ejecución²³⁷.

Por último indicar que la Ley 13/2009 añadió dos causas nuevas de oposición a la ejecución provisional. Una es el pago o cumplimiento de lo ordenado en sentencia, que habrá de justificarse documentalmente. La otra sería la existencia de pactos o

²³³ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 247.

²³⁴ Como bien explica DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución... op.cit., pág. 10, para estos casos el juez puede autorizar la ejecución provisional pero el ejecutante deberá ofrecer fianza/caución bastante para responder de los posibles daños y perjuicios que se causaran. Ojo que mencionamos el hecho de que la solicitud de la ejecución provisional no esta sometida a fianza siendo este un supuesto diferente. Consultar la exposición de la caución en el epígrafe 3.2.2.3.3.

²³⁵ En relación con el art 528.2.2º.

²³⁶ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución... op.cit., pág. 10.

²³⁷ En relación con el art 528.2.3º.

transacciones que se acrediten documentalmente con la finalidad de evitar la ejecución provisional²³⁸.

Importante destacar que, en estos casos, la LEC obliga al ejecutado a proponer medidas alternativas concretas para sustituir las que considere imposibles de compensar debiendo ser posibles y que no provoquen situaciones similares a las que causarían, a juicio del ejecutado, las que pretende revocar²³⁹. Pero además deberá prestar caución suficiente para responder de la posible demora que produzca esta situación por no ser aceptadas las medidas alternativas o por confirmación de la sentencia recurrida²⁴⁰.

Para concluir este epígrafe tenemos que hacer mención al afán del legislador de proteger a quien obtiene una resolución favorable de un Juez o Tribunal, ya que privilegia la posición del ejecutante frente la del ejecutado que ha de soportar la ejecución de una sentencia de forma provisional aunque acuda al incidente de oposición para el caso de condenas dinerarias²⁴¹.

4.6.3 Tramitación de la oposición a la ejecución provisional.

Hemos de decir que la LEC carece de una regulación detallada acerca de la sustanciación de la oposición. Se limita a indicar que el escrito de oposición tiene que ser por escrito y con los documentos precisos para que se den traslado al ejecutante y demás partes personadas a fin de que en el plazo de 5 días efectúen alegaciones²⁴².

Así el ejecutado deberá redactar un escrito de oposición a la ejecución provisional (art 529.1 de la LEC), presentándose al órgano competente para que en 5 días se de traslado a quienes se “encuentren personados”²⁴³, según nos indica el art 529.2, para que puedan realizar alegaciones²⁴⁴. Es importante esta matización porque se dará traslado a quienes

²³⁸ Esta modificación se introdujo en 2009, concretamente en el art 528.4º de la LEC. CACHÓN CADENAS, Manuel. *La ejecución procesal...* op.cit., pág 327.

²³⁹ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 248.

²⁴⁰ Entendemos y damos por sentado que, si las medidas alternativas que propone el ejecutado no son válidas o no presta caución para responder por posibles demoras, en ningún caso procederá la oposición confirmándose así, y sin posibilidad de ulterior recurso.

²⁴¹ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 104.

²⁴² DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución...” op.cit., pág. 12.

²⁴³ Expresión que fue introducida por el PL consecuencia de la enmienda nº 475 presentada por el Grupo Socialista en el Congreso sustituyendo a la expresión “se hubieren personado” ya que carece de sentido que los mismos sujetos se vuelvan a personar en la ejecución cuando ya estaban personados en los autos.

²⁴⁴ HERNÁNDEZ VERGARA, Alejandro. *Enjuiciamiento civil. Comentarios y Jurisprudencia*. Madrid: Editorial Sepín, 2008, pág 3569.

estén personado y no a quienes se hayan personado ya que el órgano jurisdiccional ha de poseer el testimonio de la sentencia que ha de ejecutarse provisionalmente y habrá formulado su pieza separada, donde deberán estar indicados los personados en los autos principales.

Debemos matizar que “no existe con ocasión de la ejecución provisional nueva personación, cuanto mas bien personación justificada en los autos que están pendientes de recurso de apelación”.²⁴⁵

Para finalizar nos referiremos a la oposición cuando se trate de sentencias de condena no dineraria (art 528.2.2º de la LEC) que pueden ir acompañadas de caución²⁴⁶ ya que, además de impugnar, se podrá ofrecer caución²⁴⁷ para garantizar, en caso de revocación de sentencia, que se restaurará la situación anterior o se resarcirán los daños y perjuicios causados.

4.6.4 Resolución de la oposición a la ejecución provisional.

El órgano jurisdiccional tendrá que resolver²⁴⁸ acerca de la oposición planteada por el ejecutado que tiene contra el una ejecución provisional en marcha. Por lo tanto, el contenido de esta resolución que resuelva este incidente, que será en forma de auto irrecurrible, dependerá de si el pronunciamiento es estimatorio o desestimatorio de la oposición planteada y del motivo de oposición planteado:

Por un lado, si se propuso el motivo del art. 528.2.1º (despacho de ejecución sobre sentencia no susceptible de ejecución provisional o sin pronunciamiento de condena a su favor) el auto declarará no haber lugar a ejecución provisional y se ordenará el alzamiento de embargos trabas y medidas adoptadas²⁴⁹.

²⁴⁵ Como bien expresa LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 249.

²⁴⁶ Consultar explicación de la nota al pie nº 228.

²⁴⁷ El art 529.3 nos indica la forma en la que se debe establecer la caución indicándonos que “La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate”.

²⁴⁸ Resolverá en los términos fijados en el art 530 de la LEC.

²⁴⁹ Como indica DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *La ejecución provisional...* ob. cit., pág. 398 “debería aplicarse las reglas previstas para los casos de revocación de la sentencia cuando ésta aún no es firme”.

Por otro lado, si estamos ante una sentencia de condena no dineraria motivo del art 528.1.2º, es decir, que fuese extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional, si se opusiese el ejecutado, considerando tal oposición el tribunal, este acordará la suspensión según nos indica el art 530 párrafo segundo²⁵⁰ mediante auto subsistiendo los embargos y medidas de garantía acordadas²⁵¹.

Así, si la sentencia de primera instancia fuese confirmada, no se tendría que proceder a la ejecución forzosa, sino reanudar de nuevo la ejecución provisional que había quedado en suspenso pero no como tal, sino como definitiva porque ya tendríamos una sentencia firme²⁵².

En último lugar tenemos que hacer referencia a las sentencias de condena dineraria en las que el ejecutante se hubiese opuesto a medidas ejecutivas concretas. Para este supuesto tenemos que acudir al art 530.3 de la LEC²⁵³ que establece con precisión cuando podrá estimar la oposición el Juez o Tribunal. Por ello, si se estima la oposición lo que conlleva es que no se realice una concreta actividad ejecutiva prosiguiendo el procedimiento para el resto de actuaciones²⁵⁴.

La decisión sobre la oposición, más en concreto, la estimación de esta para las causas segunda y tercera, viene a depender de lo que entienda el Tribunal por “imposible” o “extremadamente difícil”²⁵⁵ de restaurar la situación anterior. En nuestra opinión, entendemos que esta expresión ambigua no debería existir²⁵⁶ porque hace depender una

²⁵⁰ “Si la oposición se hubiese formulado en caso de ejecución provisional de condena no dineraria, cuando el tribunal estimare que, de revocarse posteriormente la condena, sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar, dictará auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsistirán los embargos y las medidas de garantía adoptadas y se adoptarán las que procedieren, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 700”.

²⁵¹ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...*op.cit., pág 108. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...*op.cit., pág 649 y 650.

²⁵² Mencionar un supuesto especial que sería aquel en el cual, el tribunal considerase bastante la caución dada como garantía por el ejecutante para asegurar una posible revocación de la sentencia de primera instancia y, consecuencia de ello, ordenar la continuación de la ejecución provisional.

²⁵³ “Cuando, siendo dineraria la condena, la oposición se hubiere formulado respecto de actividades ejecutivas concretas, se estimará dicha oposición si el tribunal considerara posibles y de eficacia similar las actuaciones o medidas alternativas indicadas por el provisionalmente ejecutado o si, habiendo éste ofrecido caución que se crea suficiente para responder de la demora en la ejecución, el tribunal apreciara que concurre en el caso una absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución o de compensar económicamente al ejecutado provisionalmente mediante ulterior resarcimiento de daños y perjuicios, en caso de ser revocada la condena”.

²⁵⁴ DíEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Derecho procesal civil, Ejecución forzosa, procesos especiales*. Madrid: Editorial Ceura, 2000, pág. 121.

²⁵⁵ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...*op.cit., pág 111 y 112.

²⁵⁶ Ya existía esta ambigüedad con la LEC de 1881 que lo regulaba en términos similares en el art 385.

ejecución provisional de un concepto jurídico indeterminado. Nos parece una obviedad pero es preciso matizar que, en caso de que la oposición fuese desestimada, la ejecución provisional seguirá adelante.

Para concluir este epígrafe debemos hacer referencia al hecho de que, la decisión sobre la oposición que se adopte, es irrecurrible y así lo muestra la AP de Madrid²⁵⁷ que viene a decirnos en relación con el recurso de apelación interpuesto frente a la desestimación de la oposición a la ejecución provisional que “contra dicho auto no cabe recurso alguno, lo cual es razón suficiente para que este recurso de apelación se hubiese rechazado y en definitiva no se hubiese admitido. En otras palabras, el auto que nos ocupa dictado por el Juzgado de instancia es inapelable, y consecuentemente el recurso no debió de ser admitido a trámite, y en la actual fase procesal, la causa de inadmisión es causa de desestimación”²⁵⁸.

5. Suspensión de la ejecución provisional.

Para tratar este apartado de la exposición nos tenemos que centrar en el art 531 de la LEC. Así la Ley otorga la posibilidad al ejecutado de suspender la ejecución provisional siempre que se trate de una condena dineraria, concepto que se obtiene después de varias enmiendas a la propuesta en el Anteproyecto de Ley²⁵⁹. Con todo ello, se modificó el texto obteniendo el art 531 de la LEC del 2000 como definitivo. Así, del citado precepto se deduce que mediante decreto del Letrado de la Administración de justicia procederá la suspensión siempre que se den las siguientes circunstancias²⁶⁰:

1. Que la suspensión sea solicitada por el ejecutado.

²⁵⁷ AAP de Madrid N° 372/2007, de 16 de abril, FJ 2º, JUR 2007\201920. En el mismo sentido se pronuncia el AAP Madrid N° 130/2005, de 1 de julio, FJ 3º, JUR 2005\187648.

²⁵⁸ En relación con la última idea de la Audiencia “la causa de inadmisión es causa de desestimación” se pronuncia variedad de Audiencias como las siguientes: AAP de Las Palmas N° 104/2010, de 14 de abril, FJ 1º y 2º, JUR 2011\11406; AAP de Murcia, N° 155/2009, de 6 de octubre, FJ 3º, JUR 2009\459680; AAP Tarragona N° 133/2004, de 7 de mayo, FJ 2º, JUR 2004\205362.

²⁵⁹ En el Anteproyecto de Ley se contenía la regulación en el art 533 y fue objeto de 3 enmiendas:

1. Del grupo Socialista para sustituir el término “sobreseimiento” por “suspensión”.
2. De Coalición Canaria para sustituir el término “sobreseimiento” por “archivo”.
3. Del Grupo Catalán (CiU) “terminación de la ejecución provisional” por “entrega del importe de la condena, intereses, y costas”.

²⁶⁰ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 117 pero también sentencias como: SAP de Madrid N° 742/2004, de 5 de noviembre, FJ 3º y 4º, JUR 2004\312996 o AAP de Barcelona N° 183/2003, de 3 de noviembre, FJ 1º, JUR 2004\4393.

2. Que la resolución de la que se derive la ejecución sea de condena a entregar una cantidad de dinero líquida²⁶¹. Por ello, si la condena fuese ilíquida se deberá proceder a liquidar la condena según establece los art 712 y ss. de la LEC. Una vez liquidada y tasadas las costas se decidirá sobre la continuación o archivo entendiéndose que este no es definitivo²⁶².
3. Que el ejecutado ponga a disposición del Tribunal cantidad a la que se le hubiese condenado mas los intereses y las costas producidas hasta ese momento. Así entiende LORCA NAVARRETE que su “ámbito intimidatorio, potenciado por la LEC, ha dado resultado”²⁶³. Y en nuestra opinión así es ya que, llegados a este punto del proceso (y con una resolución favorable) nos parece correcto pedir tales garantías para suspender la ejecución no siendo un impedimento para los derechos del ejecutado sino una garantía para el ejecutante de no sufrir dilaciones indebidas.
4. La suspensión de dicha ejecución provisional se podrá solicitar en cualquier momento de la tramitación de esta siempre y cuando sea antes de que se resuelva el recurso pendiente.

No podemos finalizar sin mencionar, aunque parezca obvio que, la suspensión de la ejecución tendrá un carácter provisional, es decir, dependerá de la decisión final que adopte el Tribunal en segunda instancia o, en su caso, en el recurso extraordinario planteado. Por lo tanto si revoca la sentencia el ejecutante deberá devolver las cantidades percibidas así como reintegrar las costas que hubiese satisfecho. Pero si no se revoca la sentencia y se procedió a la suspensión se continuara con la ejecución pero no como provisional, sino como definitiva porque ya tendríamos una resolución firme²⁶⁴.

²⁶¹ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución... op.cit., pág. 13. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 643.

²⁶² Matizar que este archivo no es definitivo, es decir, primero se procederá a la suspensión y luego, en su caso, al archivo de la ejecución provisional. Esto tiene inconvenientes porque si se produce directamente el archivo ¿quién resuelve sobre la suficiencia de la cantidad consignada?. No podemos olvidar que el deudor no puede conocer el importe de las costas producidas con exactitud. LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 253. Por lo tanto si se considera suficiente la consignación se tiene que proceder la suspensión porque el acreedor seguirá manteniendo las garantías de embargos ya que si se archivase se procedería al levantamiento de estos.

²⁶³ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 252-253.

²⁶⁴ MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 118.

6. Revocación o confirmación de al sentencia ejecutada provisionalmente.

Con este apartado y el siguiente iniciamos la fase más criticada de la ejecución provisional. Esto se debe a que la sentencia que se está ejecutando de forma provisional ha sido revocada por un Tribunal superior²⁶⁵. Así la LEC no fue cauta en parte, porque desconocía los múltiples riesgos que podía producir al ejecutado en caso de revocación de la sentencia, por ejemplo, que el ejecutante fuera insolvente. Por ello la LEC asume un indudable riesgo para la persona del ejecutado llegado el caso de que se revoque la sentencia ejecutada provisionalmente. En tales casos se ha de proceder a la reposición o devolución de lo cobrado u obtenido, lo que en la práctica puede “devenir en imposible”²⁶⁶

La nueva LEC distingue dos supuestos. De un lado que se confirme la sentencia ejecutada provisionalmente²⁶⁷. Y de otro lado que se revoque la sentencia ejecutada provisionalmente²⁶⁸ que analizaremos con más detalle a continuación:

6.1. Revocación de sentencias de condena dineraria.

Estamos ante un ámbito muy complejo justificado en la variedad de situaciones que son posibles y en la repercusión que originan en los patrimonios tanto del ejecutante como del ejecutado. Así tenemos que distinguir entre:

1. Revocación total. Según el art 533 de la LEC si el pronunciamiento ejecutado provisionalmente es el pago de una cantidad de dinero líquida y se revoca totalmente²⁶⁹ (lo realizará el Letrado de la Administración de justicia), se sobresee la ejecución y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiese recibido por parte el ejecutado reintegrándole las costas y resarciéndole los daños y perjuicios causados²⁷⁰.

²⁶⁵ CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 270.

²⁶⁶ Como nos explica LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 254 ya que si antes se sospecho de recurrente “dilatante” y por ello se ejecuta provisionalmente, ahora en cambio, el burlador de la justicia es el que ejecutó provisionalmente.

²⁶⁷ Contenido en el art 532 de la LEC.

²⁶⁸ Contenido en el art 533 de la LEC.

²⁶⁹ Hay que entender que, además, el pronunciamiento que revoca totalmente supone la firmeza de la resolución. El legislador entiende que la ejecución provisional ya ha terminado como nos indica MONTERO AORCA, Juan. *El nuevo...*op.cit., pág 626 o MONTERO AORCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional...*op.cit., , pág 583.

²⁷⁰ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 255.

2. Revocación parcial. En este caso solo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial²⁷¹ con el incremento, anualmente, desde la percepción en relación con el tipo de interés legal del dinero. A diferencia del apartado anterior, el legislador no hace referencia a las costas ni al resarcimiento de daños. Esto se debe a que ha existido una estimación parcial y, consecuencia de ello, se estimó en parte la solicitud de la ejecución provisional. Haciendo una interpretación literal de ello, si no hay una revocación total de los pronunciamientos el Tribunal no puede entrar a valorar las costas ni sobre un posible resarcimiento de daños y perjuicios no significando esto una prohibición al Tribunal²⁷².
3. Revocación no firme. En este caso, la percepción de las cantidades e incrementos podrán pretenderse por la vía de apremio ante el órgano que haya suscitado la ejecución provisional y la liquidación de los daños y perjuicios se deberá realizar conforme a los art 712 y ss. de la LEC.

6.2. Revocación de sentencias de condena no dineraria.

El resarcimiento del ejecutado es, en principio, pleno si la indebida ejecución provisional lo fue de condena pecuniaria (como vimos en el precepto anterior) pero si estamos ante condenas no dineraria los mecanismos de revocación no parecen mucho más eficaces que los mencionados para las dinerarias salvo el caso en que la ejecución hubiese consistido en la entrega de una cosa determinada²⁷³.

Así, si la resolución revocada hubiese condenado a la entrega de un bien determinado, se procederá a restituir el mismo al ejecutado, en el concepto en el que lo hubiera tenido, más las rentas, frutos, productos o valor pecuniario de la utilización del bien. Si la restitución fuera imposible, el ejecutado tendrá derecho a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados. Hay que matizar que la restitución no será posible si afecta a terceras personas de buena fe, que adquirieron un derecho confiando en la titularidad del vendedor.

²⁷¹ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de...* op.cit., pág., 255.

²⁷² MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición...* op.cit., pág 124; Díez-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Comentarios...* op.cit., pág 923.

²⁷³ FERNANDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel. *La ejecución...* op.cit., pág 161

Si la resolución que se revoca contuviese una una obligación de hacer y esta se hubiese realizado, el ejecutado podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnice los daños los daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán, aun cuando la ley guarde silencio sobre ello, con el procedimiento previsto al efecto en la LEC²⁷⁴.

Nada se dice en la LEC de revocación de sentencias de condena de no hacer que si han sido ejecutadas provisionalmente y que pueden haber ocasionado graves perjuicios al ejecutado²⁷⁵.

6.3. Confirmación de sentencia.

En este caso debemos entender que, a la conclusión del recurso se mantiene lo que disponía la sentencia que se ejecutó provisionalmente por lo que entendemos que, en este caso, esta institución es uno de los mayores aciertos de la LEC del 2000. Esto se debe a que todos los perjuicios originados al ejecutando, aún siendo irreparables, serán perjuicios legítimos, reales y confirmados por una sentencia posterior y definitiva²⁷⁶.

Así el art 532 de la LEC refuerza su razón de ser, para el caso de que se confirme la sentencia, dando lugar a que, si se confirma la sentencia y todos los recelos o dudas que pudiese haber generado se desvanecen²⁷⁷.

²⁷⁴ DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución provisional... ob. cit., pág. 14.

²⁷⁵ Ya que siempre se protege al tercero que adquiere de buena fe.

²⁷⁶ Como bien nos indica CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución...* op.cit., pág. 267 consiguiendo la ejecución provisional evitar que la necesidad de la duración temporal del pleito impida el disfrute, por igual período, del derecho a aquel que finalmente se le ha visto reconocido.

²⁷⁷ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones...* op.cit., pág 652.

CONCLUSIONES

PRIMERA PARTE: INTRODUCCIÓN, MARCO HISTORICO Y CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

CONCLUSIÓN PRIMERA: aproximación al concepto de ejecución provisional.

Tenemos que entender por ejecución provisional aquella que se aplica a una sentencia que todavía no ha adquirido firmeza por estar pendiente de resolución un recurso interpuesto contra esa sentencia. Por lo tanto se va a proceder a ejecutar de forma provisional un pronunciamiento que todavía no ha alcanzado firmeza para ser ejecutado de forma ordinaria.

CONCLUSIÓN SEGUNDA: sobre la evolución de la ejecución provisional en nuestro ordenamiento jurídico. Tradicionalmente en España, la ejecución provisional nunca fue una referencia teniendo un marcado carácter restrictivo, ya que exigía muchos requisitos para acceder a ella, como la fijación de una fianza que en muchas ocasiones impedía acceder a derechos legítimos ya declarados por carencia de recursos económicos, dando lugar a graves perjuicios y situaciones injustas.

Esto cambia radicalmente con la LEC del 2000. Se realiza una unificación y complementación de la ejecución provisional pasando de estar en un segundo plano en nuestro Derecho a ser la práctica habitual en Juzgados y Tribunales españoles. En nuestra opinión el cambio es un acierto del legislador. Justificamos esto en el art 526 concluyendo que, una persona que obtiene una resolución confirmatoria de un derecho, debe poder acceder a el aunque sea de forma provisional, sin necesidad de que ante posteriores recursos se vean mermados su derechos.

Así la pieza clave de la reforma del 2000 viene a ser la liberación de trabas y la generalización de la ejecución provisional, sin prestación de caución, frente a la ejecución ordinaria de los pronunciamientos en primera instancia salvo las excepciones analizadas en el art 525 de la LEC.

CONCLUSIÓN TERCERA: sobre el marco constitucional de la ejecución provisional. A ello se refieren los artículos 24.2, 117 y 118 de la C.E. Nos viene a reflejar que los Juzgados y Tribunales no solo tienen la obligación de declarar un derecho, sino que también tienen la obligación de velar porque se ejecute el mismo teniendo acceso a la tutela judicial efectiva declarada. Por ello el TC, a través de numerosos pronunciamientos jurisdiccionales, ha matizado que se tiene derecho al acceso a los Tribunales, a una resolución fundada en derecho y, lo más importante, a que el fallo se cumpla. Esto incluye tanto la ejecución ordinaria cuando no se cumple de forma voluntaria con la resolución que obliga al ejecutado, como a la ejecución provisional en los casos que expresamente permita la LEC.

SEGUNDA PARTE: LA NATURALEZA JURÍDICA, RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE EJECUCIÓN PROVISIONAL Y EXCLUSIONES.

CONCLUSIÓN CUARTA: sobre los presupuestos de la ejecución provisional. Dentro de la naturaleza jurídica de la ejecución provisional tenemos que citar que esta sujeta a dos presupuestos fundamentales.

Por un lado, referirnos a la pendencia de un recurso. Con esto queremos decir que la sentencia que tratemos de ejecutar provisionalmente tiene que haber sido recurrida previamente. Si no fuese el caso se tendría que esperar a que la resolución adquiriese firmeza para poder proceder a la ejecución ordinaria

Por otro lado, tiene que ser a instancia de parte. Nunca se podrá decretar de oficio una ejecución provisional. Es un derecho del ejecutante decidir si accede a la ejecución provisional o, por el contrario, espera a que la resolución sea firme para acceder a la ejecución ordinaria.

CONCLUSIÓN QUINTA: sobre las resoluciones ejecutables provisionalmente y excluidas. Después de nuestro estudio sobre la determinación de las resoluciones que son

susceptibles de ejecución provisional, no cabe duda de que las sentencias son siempre objeto de ejecución provisional, salvo las excepciones que expresamente realiza el legislador en el art 525 de la LEC.

La duda surge con otro tipo de resoluciones. Así, siendo la doctrina unánime, podemos descartar plenamente la ejecución provisional de resoluciones como providencias, decretos o diligencias, pero no es tan unánime respecto a los autos definitivos.

En nuestra exposición nos decantamos por posibilitar la ejecución provisional de los autos definitivos, haciendo una propuesta *lege ferenda* acerca de la inclusión de este tipo de resoluciones como ejecutables provisionalmente. Justificamos esta postura en que el legislador no determina con precisión si pueden ser objeto de ejecución provisional. El título que regula la institución es muy general (pudiendo incluirse este tipo de resoluciones) pero, por el contrario, el art 524 hace mención expresa a la ejecución provisional de sentencias de condena, dejando en duda la posibilidad de ejecutar provisionalmente autos definitivos.

TERCERA PARTE: EL PROCEDIMIENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL, OPOSICIÓN Y SUSPENSIÓN.

CONCLUSIÓN SEXTA: sobre la forma de llevar a cabo la ejecución provisional. Tenemos que diferenciar entre, el despacho y la concesión de la ejecución provisional. Para el despacho y concesión de la ejecución provisional corresponderá al órgano *a quo* siendo el órgano encargado de llevar a efecto dicha ejecución provisional, es decir, el que conoció el asunto en primera instancia.

En caso de que hayan sido elevadas las actuaciones al órgano superior para resolver el recurso pendiente, este devolverá testimonio de las actuaciones para que el órgano *a quo* decida sobre la ejecución provisional, es decir, si se lleva a termino. Por lo tanto también será el órgano que dicto la resolución en primera instancia el encargado de llevar a cabo dicha ejecución provisional.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA: sobre la no necesidad de prestar caución. Como ya se dejó de relieve a lo largo de la exposición se trata de una innovación fundamental. Ello es así debido a que la prestación de una fianza o caución que exigía la regulación anterior entendemos que limitaba los derechos de quien veía reconocido su derecho en primera instancia. Esto era un grave perjuicio ya que daba lugar a la presentación de recursos que alargaban los procesos indebidamente solo con el afán dilatorio.

CONCLUSIÓN OCTAVA: sobre la oposición y suspensión de la ejecución provisional. Lo importante a destacar es que el obligado por una resolución que se ejecuta provisionalmente podrá oponerse, pero solo y exclusivamente por los motivos que el legislador ha plasmado en la LEC (art. 528 LEC), siendo un *numerus clausus* que impide la oposición por motivos libres o sin alegar hechos.

En nuestra opinión, este *numerus clausus* es un acierto debido a que el término en el que se encuentra el proceso no puede permitir la oposición por cualquier causa. Esto es así porque sino se rompería con una de las funciones principales de la ejecución provisional que es obtener una tutela efectiva de derechos del litigante vencedor, anticipada en el tiempo y sin dilaciones indebidas.

Relativo a la suspensión la nota esencial es que, aun con lo expuesto, el ejecutado podrá obtener la paralización total del proceso de ejecución. Para ello deberá poner a disposición las cantidades a las que hubiese sido condenado, más los intereses y las costas, dando la posibilidad de salvaguardar su derecho hasta que la resolución sea firme.

CUARTA PARTE: SOBRE LA REVOCACIÓN O CONFIRMACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EJECUTADA PROVISIONALMENTE.

CONCLUSIÓN NOVENA: sobre los efectos de la confirmación de la resolución ejecutada provisionalmente. El legislador creó esta institución con este fin, siendo a nuestro juicio un acierto fundamental. Basamos nuestra opinión en que se obtendría anticipadamente en el tiempo unos derechos que posteriormente se reconocen de forma

firme, sin producir alteraciones el hecho de haberse ejecutado provisionalmente un pronunciamiento definitivo pero no firme.

Se busca que quien haya obtenido una resolución definitiva en primera instancia pueda ver satisfechos sus derechos ejecutando la resolución provisionalmente, confiando el legislador en las resoluciones que se dictan los Jueces en primera instancia.

CONCLUSIÓN DÉCIMA: sobre los efectos de la revocación de la resolución ejecutada provisionalmente. Como hemos visto el fundamento de la ejecución provisional se sustenta sobre la base de un principio orientado a garantizar que el ejecutado no quede desprotegido por la actividad ejecutiva dirigida en su contra. Por ello la Ley reguló medidas para asegurar el derecho al reintegro de los posibles daños y perjuicios que se le pudiesen causar.

En nuestra opinión, el efecto negativo de una eventual revocación de sentencia ejecutada provisionalmente no es insalvable. Nuestra LEC expresa con claridad que, en caso de producirse este supuesto, la persona que sufrió la ejecución provisional tiene derecho a ser reintegrado por ello, siendo “un mal menor” frente a la efectividad práctica de la ejecución provisional de resoluciones.

BIBLIOGRAFÍA:

ACHON BRUÑEN María José. “Cuestiones prácticas sobre la ejecución ordinaria o provisional de sentencias de condena no dineraria” en *Diario la Ley*, 2003, Nº 5765, pág 6-14.

ARMENTA DEU, Teresa. *La ejecución provisional*. Madrid: Editorial La Ley, 2000.

ASENCIO MELLADO, José María. *Comentarios a los artículos 524 y 525 de la LEC* en GIMENO SENDRA, Vicente (Dir) *Proceso Civil Práctico*. Madrid: 2010, pág. 1 y 54.

BACHMAIER WINTER, Lorena. “*La ejecución provisional en la LEC 1/2000*” en: *Otrosí*, Suplemento marzo, 2001-VII, pág. 1-33.

BECEÑA GONZÁLEZ, Francisco. “La ejecución procesal civil. Notas para una sistematización en la materia de Derecho procesal civil español” (1920). *Revista de Derecho Procesal*. 2012, n.º.1, pág. 19-20.

BLANCO VALDÉS, Roberto. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*. Madrid: Editorial Alianza, 2006.

BOTICARIO GALVÍS, María Luisa. *Resoluciones susceptibles de ejecución provisional en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 1.ª Edición. Las Rozas (Madrid): LA LEY, 2010.

CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución provisional de resoluciones judiciales*. Barcelona: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., 2000.

CABALLOL ANGELATS, Lluís. *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona: José María Bosch Editor, S.A., 1993.

CABALLOL ANGELATS, Lluís. “La ejecución provisional de resoluciones judiciales” en: *Instituciones del nuevo proceso civil: comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*. Barcelona: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2000, pág 31-43.

CACHÓN CADENAS, Manuel. *Apuntes de ejecución procesal civil*. Universidad Autónoma de Barcelona: 2009.

CACHÓN CADENAS, Manuel. *La ejecución procesal civil*. Barcelona: Editorial libros jurídicos Atelier, 2014.

CACHÓN CADENAS, Manuel. *La ejecución civil: problemas actuales*. Barcelona: Editorial Libros jurídicos Atelier, 2008.

CACHÓN CADENAS, Manuel *Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional* en: MORENO CATENA, Víctor *La ejecución civil, Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: Centro de Documentación Judicial, CGPJ, 2005, pág. 577 a 713.

CARRERAS MARAÑA, Juan Miguel. “Títulos ejecutivos” en: “*LEC Comentada*” VOL II. Madrid: Editorial Sepín, 2000, pág 4-10.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal civil: parte especial*. Edición 8ª. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

CUCARELLA GALLIANA, Luis Andrés. *Studia Albornotiana LXXXVII*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2004.

DAMIÁN MORENO, Juan. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000, pág. 2497.

DAMIÁN MORENO, Juan. “La ejecución provisional de sentencias en el Proceso Civil español” en *Riedpa, Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*. 2009, N°-1, pág. 1-17.

DELGADO CRUCES, Jesús. “El despacho de la ejecución provisional: su ámbito según la doctrina de los Tribunales” en *La ejecución civil, Estudios de Derecho judicial* 2005, N° 53/2004, pág 602-750.

DELGADO CRUCES, Jesús. *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva LEC*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid: 2003.

DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Comentarios a la LEC*. Madrid: Editorial Civitas, 2001.

DÍAZ MÉNDEZ, Nicolás. *Criterios judiciales de aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Editorial La Ley-Actualidad, 2003.

DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Derecho procesal civil, Ejecución forzosa, procesos especiales*. Madrid: Editorial Ceura, 2000.

DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio, “Las medidas cautelares” en; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio y VEGA TORRES, Jaime, *Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa. Procesos especiales*. Madrid: Editorial universitaria Ramón areces, 2005, pág. 341-399.

DÍEZ-PICAZO, Luís María. “La potestad jurisdiccional: características constitucionales” en *Revista Dialnet*: Nº 2, pág. 67-77.

ESPADA MÉNDEZ, Alfonso. *Art. 45. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo* en: ARIAS LOZANO, David. *Comentarios a la ley de arbitraje de 2003*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, pág. 406-422.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General del Derecho Procesal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1990.

FERNANDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel. *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*. Madrid: Editorial Iurgium, 2001.

FERNANDEZ LOPEZ, Miguel Ángel. *El proceso de ejecución*. Barcelona: Editorial Romargraf, 1982.

FERREIRO BAAMONTE, Xulio. “El procedimiento de ejecución provisional de resoluciones judiciales en la nueva LEC” en: *Revista Justicia*, 2001, nº 2 y 4, pág 321-328.

FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. “La ejecución provisional” *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos, 2013.

FRANCO ARIAS, Justo. “La ejecución del laudo y particularmente la ejecución provisional, según la nueva Ley de Arbitraje del 2003”. *Anuario Justicia Alternativa*. 2004: Nº 5, pág. 170-176.

FUENTES, Claudia. “Montesquieu: Theory of the Social Distribution of Power (Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder)”. *Revista de ciencia política*. 2011.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El proceso de ejecución forzosa en la nueva LEC*. Madrid. Editorial Civitas, 2003.

GIMENO SENDRA, Víctor. *Derecho Procesal Civil I. Declaración. Parte General*. 3º Edición. Madrid: Editorial Colex, 2010.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. Tomo II. Los procesos especiales*. 2ª edición. Madrid: Colex, 2007.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *LEC, Anotaciones, concordancias apéndice legislativo y bibliografía*. Oviedo: Editorial Forum, 2000.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *Derecho Procesal Civil I. Edición adaptada al programa de Ingreso en la Escuela Judicial*. Oviedo: Editorial Forum, 2000.

GÓMEZ SANCHEZ, Jesús. *La ejecución civil: Aspectos teóricos y prácticos del Libro Tercero de la LEC*. Madrid: Dykinson, 2002.

GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Sexta Edición, Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas, 2003.

HERNÁNDEZ VERGARA, Alejandro. *Enjuiciamiento civil. Comentarios y Jurisprudencia*. Madrid: Editorial Sepín, 2008.

HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Madrid: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actua, 2004.

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> [consulta en fecha 30 de mayo de 2016].

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjUyNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAYayvZDUAAAA=WKE [fecha de consulta 21 junio de 2016].

<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/presupuestos-procesales-191442> [fecha de consulta 29 de junio de 2016].

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=117&tipo=2> [Consulta en fecha 26 de Febrero de 2016].

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=118&tipo=2> [Consulta día 22 junio de 2016].

<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/mac/welcome.htm> [Fecha de consulta: 30 de junio de 2016].

<http://www.mga.com.do/es/el-periculum-in-mora-como-requisito-para-la-adopcion-de-medidas-cautelares/> [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2016].

ILLESCAS RUS, Ángel. *Comentarios a la nueva LEC. Tomo II*. Barcelona: Editorial Iurgium Editoriales, 2000.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de derecho procesal civil*. Madrid: Dykinson, 2000.

MARTÍN DELGADO, Isaac. *La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas*. Castilla- La Mancha: Boletín de la Facultad de Derecho, N° 28, 2006.

MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Manuel, MARTÍN JIMÉNEZ, Juan José. *Teoría y práctica del ejercicio de las acciones civiles. Comentarios y formularios*. Lex nova, 2012.

MATEOS DE CABO, Óscar Ignacio. *Presente y futuro de los sistemas políticos y los estudios constitucionales: sistema comparado*. Madrid: Dykinson, 2015.

MONTERO AORCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2012.

MONTERO AORCA, Juan. *El nuevo proceso civil, LEC 1/2000*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

MONTERO AROCA, Juan; GOMÉZ COLMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Edición 17ª. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.

MORENO CANTENA, Víctor. *La ejecución forzosa*, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CANTENA, Víctor *la nueva ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo IV. La ejecución forzosa*. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

MUERZA ESPARZA, Julio. “Algunas consideraciones sobre la ejecución provisional en la nueva LEC”, en *Aranzadi Civil*, 2000, N° 3.

MUERZA ESPARZA, Julio. *Comentarios a la LEC. Vol. II*. Navarra: Editorial Elcano, 2001.

MUERZA ESPARZA, Julio. *La oposición a la ejecución provisional en el proceso civil*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Comentarios a la reforma de la LEC, Ley 34/1984, de 6 de agosto de 1984* (coordinador: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Dir). Madrid: 1985.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 6ª Edición. Cizur (Navarra): Thomson Aranzadi, 2005.

PARDO IRANZO, Virginia. *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2001.

PAZ RUBIO, José María. *LEC comentada y con jurisprudencia*. 1º Edición, La Ley, 2000.

PEREZ GORDO, Alfonso. *La ejecución provisional ante la reforma y actualización de la LEC* en: *Revista Jurídica de Catalunya*, 1971, pág 76-91.

PRIETO CASTRO, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. 4ª. edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.

PRIETO-CASTRO, Leonardo. “Ejecución de sentencias a instancia del deudor” en: *Estudios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1985 pág 539-550.

QUECEDO ARACIL, Pablo. “De la ejecución provisional de resoluciones judiciales, comentarios a los artículos 524-537 de la LEC” en: FERNANDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco *Comentarios en la nueva LEC*. Barcelona: Iurgium Editores, 2000, pág., 2543-2588.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Guía para una transición ordenada a la LEC*. Barcelona: J.B. Bosch Editor, 2000.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

RAMOS ROMEU, Francisco. “¿Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?”. *Revista para el análisis del derecho*. 2006, N° 4, pág. 3-6.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Precisiones a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación*. Barcelona: Justicia 87º, nº III.

TOME PAULE, José. “Teoría general de las cauciones procesales” en: *Revista de Derecho Procesal*. 1062, N° 4, pág 100-112.

TORIBIOS FUENTES, Fernando. *Comentario al art. 45* en: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

TORIBIOS FUENTES, Fernando, VELLOSO MATA, María José y MONTERO AROCA, Juan. *Manual práctico del nuevo proceso civil*. Valladolid: Lex nova, 2000.

TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María. *Los procesos civiles*. Barcelona: Editorial Bosch, 2001.

VEGA TORRES, José; OLIVIA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio. *Derecho procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*. 3ª Edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005.

VELAZQUÉZ MARTÍN, María Ángeles. La ejecución provisional en el proceso civil en: *La nueva LEC*. Madrid: Dykinson, 2003.

ZARAGOZA CAMPOS, José María. “La ejecución en la nueva LEC” en *Boletín del Ministerio de justicia*. Madrid: 2001, N° 1895, págs 2019- 2050.

JURISPRUDENCIA:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

STC N° 32/1982, de 7 de junio de, FJ 2° Y 3°, RTC 1982\32.

STC N° 135/1986, de 31 de octubre, FJ 1°-7°, RTC 1986\135.

STC N° 69/1987, de 22 de mayo, FJ 4°, RTC 1987\69.

STC N° 125/1987, de 15 de julio, FJ 3° y 5°, RTC 1987\125.

STC N° 113/1988, de 9 de junio, FJ 3°, RTC 1988\113.

STC N° 85/1991, de 22 de abril, FJ 3°, RTC 1991\85.

STC N° 14/1992, de 10 de febrero de 1992, FJ 7°, RTC 1992\14.

STC N° 314/1994, de 28 de noviembre, FJ 2°, RTC 1994\314.

STC N° 92/1998, de 27 de abril, FJ 7°, RTC 1998\92.

STC N° 170/1999, de 27 de septiembre, FJ 3°, RTC 1999\170.

STC N° 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 3°, RTC 2003\166.

STC N° 187/2005, de 4 de julio, FJ 3°, RTC 2005\187.

STC N° 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 8°, RTC 2007\259.

TRIBUNAL SUPREMO:

STS N° 3833/1986 de 30 de junio, FJ 2°, RJ 1986\3833.

STS N° 1009/1994, de 8 de noviembre, FJ 6°, RJ 1994\9317.

STS N° 5772/1998, de 10 de diciembre de 2002, FJ 2° y 3°, RJ 2002\10729.

STS N° 791/2001, de 11 de noviembre, FJ2°, RJ 2012\1488.

STS N° 791/2001, de 11 de noviembre, FJ2°, RJ 2012\1488.

STS N° 2217/2002, de 28 de enero de 2002, FJ 2º, RJ\2002\2217.

STS N° 1106/2002, de 14 de noviembre de 2002, FJ 2º, RJ\1793\2001.

STS N° 3862/2004, de 22 de junio de 2004, FJ 4º, JUR 2004\3862.

STS N° 178/2006, de 20 de febrero, FJ 2º,3º,4º y 5º, RJ 2006\2913.

STS N° 713/2007, de 27 de junio, FJ 2º, RJ 2007\3551.

STS N° 201/2008, de 28 de febrero, 2º, RJ 2008\4034.

STS N° 440/2014 de 28 de mayo, FJ 2º, RJ 2014\5847.

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

SAP de Barcelona (Sección 15ª) N° 204/1996, de 30 de marzo, FJ 3º, AC 1996/1399.

AAP de Barcelona (Sección 5ª) N° 742/2001, de 24 de abril, FD 1º, JUR2002\156278.

AAP de Asturias (Sección 5ª) N° 129/2001, de 19 de diciembre, RJ 1º, JUR 2000\58938.

AAP de Vizcaya (Sección 3ª), N° 139/2002, de 12 de marzo, FJ 3º, JUR 2002\139098.

AAP de Barcelona N° 183/2003, de 3 de noviembre, FJ 1º, JUR 2004\4393.

AAP de Madrid (Sección 28) N° 16/2004 de 9 de febrero, FJ 1º, JUR 2004\261062.

AAP de Vizcaya, N° 203/2004, de 16 de marzo, FJ 2º, JUR 2004\283923.

AAP de Tarragona N° 133/2004, de 7 de mayo, FJ 2º, JUR 2004\205362.

AAP de Valencia N° 174/2004, de 29 de julio, RJ 2º, JUR 2005\1279.

SAP de Madrid (Sección 7ª) N° 742/2004, de 5 de noviembre, FJ 3º y 4º, JUR 2004\312996.

AAP de Castellón N°131/2005, de 25 de julio, RJ 1º y 2º, JUR 2005\253401.

AAP de Vizcaya, N° 504/2006, de 27 de julio, FJ 3º y 4º, JUR 2007\70878.

SAP de Madrid (Sección 14ª) Nº 216/2006 de 28 de diciembre, FJ 3º, JUR 2006\159971.

AAP de Madrid Nº 372/2007, de 16 de abril, FJ 2º, JUR 2007\201920.

SAP de Valencia (Sección 9ª) Nº 167/2007 de 21 de junio, FJ 3º, JUR 2007\320571.

AAP de Madrid (Sección 19ª) Nº 220/2007 de 26 de septiembre, FJ 2º, JUR 2008\1892.

SAP de Vizcaya (Sección 4º) Nº 46/2008 de 22 de enero, FJ 2º, JUR 2008\17495.

AAP de Madrid (Sección 10ª) Nº64/2008 de 12 de febrero, FJ 1º, JUR 2008\122833.

SAP de Barcelona (Sección 14º) Nº 119/2008, de 21 de febrero, FJ 2º, AC 2008\649.

SAP de Murcia (Sección 5ª) Nº 127/2008, de 29 de mayo, FJ 2º, JUR 2008\176753.

AAP de Barcelona (Sección 16ª) Nº 174/2008, de 17 de septiembre, FD 2º, JUR 2009\242458.

AAP de Murcia, Nº 155/2009, de 6 de octubre, FJ 3º, JUR 2009\459680.

AAP de Las Palmas Nº 104/2010, de 14 de abril, FJ 1º y 2º, JUR 2011\11406.

AAP de Madrid (Sección 14ª) Nº146/2010, de 10 de junio, FJ 3º, AC 2010\1247.

AAP de Madrid (Sección 21ª) Nº 92/2012, de 27 de marzo, FJ 2º, AC2012\805.