



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Hinojosa Segovia, Rafael; Palomo Vélez, Diego

La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española por la revalorización de la importancia
del enjuiciamiento de primer grado: La nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias

Ius et Praxis, vol. 12, núm. 2, 2006, pp. 123- 162

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19712206>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento de primer grado: La nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias

Rafael Hinojosa Segovia

Diego Palomo Vélez

páginas 123 - 162

LA APUESTA DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA POR LA REVALORIZACIÓN DE LA IMPORTANCIA DEL ENJUICIAMIENTO DE PRIMER GRADO: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS

Rafael Hinojosa Segovia *

Diego Palomo Vélez **

RESUMEN

En este artículo se analiza uno de los institutos procesales más controvertidos del proceso de reforma de la Justicia civil, cual es la ejecución provisional de las sentencias, como mecanismo para acercar el horizonte temporal de una respuesta jurisdiccional efectiva. Teniendo a la vista los desafíos que debe asumirse para superar realmente los actuales problemas que sufre la Justicia chilena, los autores analizan la apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento de primer grado a través de la nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias.

PALABRAS CLAVES

Proceso civil, reforma procesal, ejecución provisional.

* Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Abogado. Consejero de Cuatrecasas Abogados. España. Correo electrónico: rhinojos@der.ucm.es.

** Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid), Profesor de Derecho Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Correo electrónico: dpalomo@utalca.cl. Este artículo ha sido presentado con fecha 5 de septiembre y fue aprobado con fecha 14 de octubre de 2006.

ABSTRACT

One of the most controversial procedural institutes of the civil justice reform is analyzed in this article, which is a provisional execution of the judgments, as a mechanism to get closer to the temporary horizon for an effective jurisdictional response. Bearing in mind the challenges that should be taken over in order to overcome the current problems that the Chilean Justice suffers; the authors analyze the involvement of the new Spanish civil prosecution Act for the revaluation due to the importance of the first instance trial through the new regulation of the provisional execution of the judgments.

KEY WORDS

Civil Process, legal reform, provisional execution

SUMARIO: I.- Consideraciones previas: Importancia del estudio del instituto en el marco de la reforma del modelo procesal civil chileno. II.- La nueva configuración legal para la ejecución provisional de las sentencias en España: Una apuesta real hacia la potenciación de la primera instancia en busca de la efectividad de la tutela jurisdiccional: A) Relación existente entre la nueva estructura del proceso civil español y la decidida apuesta de ese legislador hacia la eficacia de un sistema de ejecución provisional de las sentencias; B) El sistema de ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española: Las claves del cambio: a) Antecedentes; b) La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española: a') Una ejecución provisional sin necesidad de fianza ni caución; b') Una ejecución provisional *ope legis* con oposición limitada; c') Suspensión de la ejecución provisional. III.- La experiencia acumulada en los años de vigencia que lleva la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española: A) Consideraciones previas; B) Algunas cuestiones controvertidas en la aplicación de la ejecución provisional: a) Sobre la denegación de la ejecución provisional con base en consideraciones diferentes a que la sentencia no sea provisionalmente ejecutable o no contenga pronunciamientos de condena; b) Causas de oposición a la ejecución provisional; c) La revocación de la ejecución provisional; d) Acerca del devengo de costas en la ejecución provisional. IV.- Conclusiones.

I.- Consideraciones previas: Importancia del estudio del instituto en el marco de la reforma del modelo procesal civil chileno

Cada vez más la idea sobre la conveniencia de una reforma procesal civil gana terreno en las distintas actividades que actualmente se desarrollan en el país tanto en ámbitos gubernativos

y académicos¹. Progresivamente se van imponiendo aquellas consideraciones que identifican a la reforma de la Justicia civil como la “tarea pendiente” que corresponde afrontar para consolidar el proceso de mejoramiento del sistema de Justicia chileno².

Junto a esta constatación y explicación de la conveniencia y razonabilidad de una reforma general del modelo procesal civil se coincide también, en importante medida, en las propuestas relativas a las directrices fundamentales que se deben seguir en el diseño del nuevo modelo. No es ningún misterio que entre estas coincidencias se destaca especialmente aquella que señala a la oralidad, la concentración procesal y la inmediación judicial como reglas facilitadoras en la consecución de un sistema de enjuiciamiento mucho más razonable, serio y efectivo³.

En efecto, que duda cabe respecto a que un modelo procesal civil oral y concentrado apuesta por una recuperación de mayor seriedad objetiva en el ejercicio de la función jurisdiccional, y se manifiesta –entre otras características– por el temprano contacto del juez con la causa y las partes que el mismo modelo fuerza, en la más racional configuración del trabajo de jueces y abogados, y en la recuperación de la importancia de la prueba, actividad derechamente central en el proceso, pero claramente postergada en el modelo formal actual.

Pues bien, la experiencia acumulada en otros países que cuentan con una legislación procesal civil más moderna que la chilena ha demostrado que al momento de dar el paso hacia una reforma general del modelo sustentada en la introducción de las reglas de la oralidad, la

¹ Véase la “Propuesta de bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile”, elaborada por una Comisión integrada por Profesores del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y por Abogados asesores del Ministerio de Justicia.

² Sobre distintos aspectos que debieran abordarse en este proceso de reforma pueden verse los siguientes trabajos: PALOMO VÉLEZ, D., “Y ahora, tras la experiencia procesal penal ¿La oralidad al proceso civil? Algunas claves y criterios”, en *Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca*, 2004, nº 2, págs. 225-265; “Modelo procesal civil chileno: Conveniencia de articular una nueva regulación sostenida en la oralidad como eje formal facilitador”, en *Revista Gaceta Jurídica*, 2004, nº 291, págs. 7-21; “Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere?”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 2005, Vol. XVIII, nº 1, págs. 171-197; “La prueba en el proceso civil chileno: ¿Una actividad asumida con suficiente seriedad? Una respuesta lamentablemente negativa”, en *Revista Normas Legales: Análisis Jurídico*, Perú, 2005, Tomo 352, págs. 253-261; “La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: Consideraciones en torno a una pieza procesal clave”, en *Revista Chilena de Derecho*, 2005, Vol. 32, nº 2, págs. 277-297; “La necesaria reforma del proceso civil chileno: algunos apuntes”, en *Justicia civil. Una tarea pendiente*, VVAA, Pontificia Universidad Católica de Chile y el Instituto Libertad y Desarrollo (próxima publicación). Véase también CAROCCA PÉREZ, A., *Manual de Derecho Procesal, Los procesos declarativos*, Tomo II, Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2003, págs. 51 y ss.; NÚÑEZ OJEDA, R., “Crónica sobre la reforma del sistema procesal chileno (fundamentos, historia y principios)”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 2005, nº 5, págs. 175-189.

³ Véase nuevamente la “Propuesta...”, cit., y el documento “Bases generales para una reforma procesal civil” preparado por los Profesores del Departamento de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile en el año 2005.

concentración procesal y la inmediación judicial efectiva pueden tomarse distintos caminos. Uno de ellos, que en la actualidad la mejor doctrina coincide en descartar, es aquel según el cual la oralidad se sigue exagerando, desbordando y considerando más de lo que realmente es, esto es, una regla formal que debe estar siempre a disposición del legislador para hacer uso de ella en el diseño del modelo de acuerdo a criterios de utilidad, posibilidad y conveniencia. El otro camino, que debe preferirse a nuestro juicio, es aquel que concibe a las reglas formales del procedimiento (destacadamente la oralidad y la escritura) dentro de los límites que poseen y que postula su utilización apelando a la obtención de un diseño procesal más razonable, serio y efectivo, en donde la oralidad no es una excusa que sirve de puerta de entrada a planteamientos excesivos que alteran los principios sobre los cuales se construye, por regla, un proceso civil.

Con todo, aún dentro del marco de razonabilidad que corresponde exigir al modelo que consideramos más adecuado y prudente para arribar a un producto legislativo realmente aplicable y que no quede en la pura buena intención del legislador, la apuesta de éste puede ser más o menos contundente en la regulación de determinados institutos procesales que sirven de “medida” a la hora de determinar el compromiso del legislador con una de las ideas más recurridas que están detrás de todo proceso de reforma de la Justicia civil: la incidencia del factor tiempo en la calidad del servicio Justicia.

Es la misma estructura formal basada predominantemente en la oralidad, la concentración procesal y la inmediación judicial efectiva la que plantea y subraya la importancia de la cuestión. En efecto, en un modelo procesal civil realmente diseñado bajo las coordenadas formales aquí rescatadas, el enjuiciamiento efectuado en el primer grado adquiere otra dimensión, lo que resulta especialmente relevante cuando de lo que se trata es de posibilitar la implementación de medidas que permitan acortar el horizonte temporal de una respuesta jurisdiccional “eficaz”.

Reconocido que esta estructura formal potencia la seriedad del enjuiciamiento realizado en primera instancia, la tarea que corresponde al legislador es decidir en torno a la introducción o potenciamiento de determinados institutos que justamente se deben entender dirigidos en la dirección de favorecer una respuesta jurisdiccional eficaz más pronta, sin la necesidad para los ciudadanos de esperar varios años hasta que la sentencia quede firme y ejecutoriada.

Pues bien, entre estas medidas o instrumentos queremos destacar en estas líneas a la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia, instituto procesal que en algunos sistemas se recoge explícitamente y en otros recientemente se alza como una propuesta de reforma y en otros casi no es conocida, consecuencia de la especie de resignación que afecta a quienes han debido formarse y convivir por tanto tiempo con un modelo procesal profundamente escrito, disgregado y con un juez civil la mayoría de las veces “ausente” e “invisible” durante prácticamente todo el trayecto procesal. Y la verdad es que formados y envueltos en esta dinámica resulta muchas veces difícil imaginar otra forma de hacer justicia.

El sistema chileno puede ubicarse entre estos últimos⁴, razón por la cual es previsible que la decisión de su incorporación dentro del modelo que sustituya al actualmente vigente no resulte ser una tarea sencilla. En efecto, sin perjuicio de que si se emplean como parámetro los índices de confirmación de las sentencias de primer instancia no existen verdaderas razones para desconfiar en lo que resuelven los tribunales de primera instancia (todavía menos cabida tendría la desconfianza si se logra concretar una reforma procesal en la dirección apuntada), cabe reconocer de entrada –como bien se ha puesto de relieve por la doctrina– que este tema tiene una complejidad no menor, en tanto se traduce en mucho más que simplemente decidir respecto a la incorporación o no de una institución procesal, sino que implica sobre todo –y aquí radica la mayor dificultad que encuentra este tipo de reformas– modificar una forma muy arraigada de concebir y manejar los tiempos de la Justicia civil que hoy deben sufrir quienes se ven en la necesidad de acudir a los tribunales. Se trata, como se podrá constatar a partir de las explicaciones que se realizarán, de la implantación de un notabilísimo cambio de mentalidad por parte de los operadores del sistema, tanto jueces como abogados. De hecho, tan efectivo es que sin la toma de conciencia de la necesidad de este cambio de mentalidad, la reforma que se pueda introducir en este aspecto puede quedar desvirtuada y desfigurada en su aplicación práctica.

Considerando que la crisis de la Justicia civil no podrá entenderse superada si no se aborda con decisión el factor tiempo de la respuesta jurisdiccional, considerando también que la crisis no es un fenómeno exclusivo de este país, sino que al contrario son muchos los sistemas legales que han padecido o padecen de una excesiva duración de los procesos civiles, y considerando que las mejores reformas han demostrado ser aquellas en las cuales el legislador previamente se ha informado respecto de las soluciones que legisladores de otros países han realizado para hacerse cargo de problemas similares a los que la Justicia civil chilena pude estar sufriendo en la actualidad, es que centremos nuestra atención en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil española (en adelante, LEC) que entró en vigor según su Disposición final Vigésima primera al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado⁵, es decir, el 8 de enero de 2001, y que constituye una de las legislaciones procesales civiles más modernas dentro del sistema jurídico europeo-continental.

Concretamente, y en la línea de avanzar en propuestas que contribuyan en el trabajo destinado a implementar un significativo y verdadero cambio en el modelo procesal civil chileno, a continuación nos ocupamos de la nueva regulación que en esta normativa se prevé para la

⁴ No obstante, cabe señalar que la “Propuesta…”, cit., alude a esta proposición, aunque no se extiende sobre ella.

⁵ *Boletín Oficial del Estado* nº 7, de 8 de enero de 2000. Corrección de errores en *Boletín Oficial del Estado* nº 90, de 14 de abril de 2000 y nº 180, de 28 de julio de 2001. Para su lectura puede accederse a www.boe.es.

ejecución provisional de las sentencias dictadas en primera instancia⁶ para de esta manera contribuir –desde una perspectiva comparada– en el análisis de un tema que no debe obviarse en la discusión preliminar de la reforma procesal civil chilena si se quiere abordar de verdad un profundo cambio del actual modelo procesal civil que lleve a un sistema más razonable, más serio en el tratamiento de las fases más relevantes del proceso, pero también coherentemente comprometido con la búsqueda de una rápida satisfacción del derecho ya reconocido aunque sea en una sentencia no firme (como criterio de política legislativa es perfectamente legítimo comprometerse con criterios favorables a la posición de la parte provisionalmente vencedora), facilitándose el otorgamiento de una respuesta jurisdiccional eficaz realmente más cercana en el tiempo tal cual resulta ser una exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷.

II.- La nueva configuración legal para la ejecución provisional de las sentencias en España: Una apuesta real hacia la potenciación de la primera instancia en busca de la efectividad de la tutela jurisdiccional

A) Relación existente entre la nueva estructura del proceso civil español y la decidida apuesta de ese legislador hacia la eficacia de un sistema de ejecución provisional de las sentencias

Para establecer con la mayor claridad posible la relación que existe entre la nueva estructura procesal civil española y la nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias que se traduce –como se explicará– en una decidida y audaz apuesta de ese legislador por unas sentencias en principio inmediatamente efectivas (y no en principio platónicas)⁸, creemos

⁶ También se prevé en la LEC española la ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia (arts. 535 y ss.).

⁷ Bien se reconoce por los trabajos preliminares ligados a la reforma del modelo procesal civil chileno que el problema de la lentitud en la respuesta jurisdiccional es ya un problema insostenible para una sociedad que aspira a ser moderna. En la “Propuesta…”, cit., se señala: “Esta situación choca frontalmente con el anhelo y el deber de contar con una justicia civil pronta y eficaz, y con respeto de la noción de debido proceso, consagrada en nuestra Carta Magna en el artículo 19 n° 3. No es posible aceptar un juicio que vulnere una garantía básica como es la noción de un proceso sin dilaciones indebidas (plazo razonable), sin perjuicio de entender que hoy es cada vez más común en la dogmática procesal entender que la idea de justicia tardía es equivalente a la de justicia denegada, lo que conlleva a desconocer en definitiva los derechos de las personas, al no lograr impartir frente a su violación, una justicia pronta y eficaz”.

⁸ Así se adelanta en la Exposición de Motivos de la LEC (Apartado XVI, párrafo 9º): “La presente Ley opta por confiar en los Juzgados de Primera Instancia (actualmente también hay que entender los Juzgados de lo Mercantil, creados por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, para conocer de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal y de las cuestiones que sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto determinadas materias que se recogen en el art. 86 ter.2 LOPJ, –véanse arts. 86 bis y 86 ter–), base, en todos los sentidos de la Justicia civil. Con esta Ley, habrán de dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional; no es sentencias en principio platónicas, en principio inefectivas, en las que casi siempre gravite, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados”. El paréntesis es nuestro.

conveniente insistir en una idea ya de algún modo adelantada sobre la cual la mayoría deberá estar de acuerdo, y que no es otra que a una mayor profundización del contacto inmediato real y efectivo entre el juez y los distintos medios de prueba aportados por las partes (contacto que se asegura, sobre todo, gracias a la nueva estructura procesal recogida en la LEC basada en el predominio de las reglas de la oralidad y concentración procesal), menor debe ser la probabilidad de éxito del recurso de apelación que eventualmente se intente en contra de la sentencia dictada en el marco de un proceso estructurado y desarrollado bajo las antedichas coordenadas formales. Consideramos que esta constatación objetiva debe ser un elemento que debe tenerse a la vista en los análisis que se hagan, descartando perpetuar un sistema que por su configuración permite la utilización de los recursos, en gran parte de los casos, con fines puramente dilatorios.

Sentado esto, teniendo presente los esfuerzos del legislador español para configurar con seriedad y sentido de realidad un proceso civil estructurado sobre la base de la regla de la oralidad, posibilitador de la inmediación judicial y concentración procesal efectivas⁹, un proceso en dónde la actividad probatoria es una actividad que se desarrolla con la seriedad que reclama su importancia, cabe preguntarse si hubiese sido una decisión razonable y coherente con los cambios buscados por la LEC el continuar con un modelo de ejecución provisional destinado -o condenado- a ser aplicado, como explicaremos, sólo en contados casos y sólo por los más poderosos económicamente¹⁰.

Se antoja claro que la respuesta es negativa. En efecto, parece evidente que no hubiese sido razonable que tras estructurar un nuevo proceso civil que se sustenta en la confianza en sus protagonistas (destacadamente en los jueces) y les atribuye mayor responsabilidad se hubiese optado por dejar las cosas fundamentalmente tal y como estaban bajo el modelo procesal recogido en la antigua LEC.

Al contrario, los esfuerzos desplegados por el legislador español en la configuración de un nuevo proceso civil debían buscar traducirse, dejando a un lado los temores que algunos llegaron a manifestar respecto al fortalecimiento del instituto de la ejecución provisional, en un “sustancial incremento de la eficacia de la primera instancia”¹¹.

⁹ Véanse DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DE LA OLIVA SANTOS, A.; y VEGAS TORRES, J.), Tercera edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, págs. 33-35; HINOJOZA SEGOVIA, R., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2000, nº 2, pág. 383; MONTERO AROCA, J., *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Los poderes del juez y la oralidad*, , Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 175-188.

¹⁰ Conviene precisar de inmediato, aunque luego hacemos referencia expresa a la evolución experimentada por este instituto en el sistema procesal español, que los españoles incorporaron la ejecución provisional de las sentencias dictadas en primera instancia en una reforma efectuada en 1984 –bajo la vigencia de la antigua LEC de 1881.

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS, A., en “Verificación de los criterios esenciales de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en sus primeros meses de vigencia”, en *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, (Coord. GÓMEZ COLOMER, J.L.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 24.

Ello es clara consecuencia de la confianza que se decidió reconocer de una forma más contundente y clara en el enjuiciamiento realizado en la primera instancia, respecto del cual, se advierte enfáticamente en la Exposición de Motivos de la LEC (Apartado XVI, párrafo 14º), “No resulta admisible atribuir muchos errores a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, argumento que,..., está en contradicción con la realidad de las sentencias confirmatorias en segunda instancia. Por lo demás, una Ley como ésta (se ha puntualizado acertadamente, que rompe con una dinámica procesal añeja y obsoleta) debe elaborarse sobre la base de un serio quehacer judicial, en todas las instancias y en los recursos extraordinarios y de ninguna manera puede sustentarse aceptando como punto de partida una supuesta o real falta de calidad en dicho quehacer, defecto que, en todo caso, ninguna ley podría remediar”¹².

Esta declaración de confianza no debiera sorprender. En efecto, si bien es tras la nueva LEC dónde esta confianza adquiere mayor relevancia y realidad, bajo la vigencia de la antigua LEC, con todas las dificultades estructurales para un efectiva inmediación entre el juez y los distintos medios de pruebas (dificultades similares a las que presenta el actual modelo procesal civil chileno), “ni las estadísticas disponibles¹³ ni la realidad conocida por la experiencia acumulada por muchos profesionales –Jueces, Magistrados, abogados, profesores de derecho, etc.– justificaban la sistemática, radical y generalizada desconfianza en la denominada ‘Justicia impartida en primera instancia’”¹⁴.

Todavía menos se entiende esta desconfianza (aparente temor) de algunos frente a la ejecución provisional cuando paralelamente se ha estado planteando el fortalecimiento de las medidas cautelares hasta en algunas ocasiones llegar a sostener el carácter no instrumental (autónomo) de las mismas. Al parecer, a través de estos planteamientos, se olvida que mientras en las medidas cautelares sólo se dispone de un “aroma de buen derecho” y resulta suficiente una apariencia del derecho, en el caso de la ejecución provisional lo que existe es ya una sentencia, una resolución judicial obtenida tras un proceso llevado a cabo con todas las garantías¹⁵.

¹² El paréntesis es nuestro.

¹³ Según datos recogidos en la *Memoria del Consejo General del Poder Judicial de 1999*, Tomo II, Madrid, 1999, pág. 90, relativos al año 1998, es decir vigente todavía la antigua LEC de 1881, las sentencias de las Audiencias Provinciales desestimatorias de recursos de apelación interpuestos contra sentencias de los Juzgados de Primera Instancia fueron 48.934, mientras que las estimatorias, incluyendo también las que estiman parcialmente la resolución apelada, fueron 34.402.

¹⁴ En palabras de la Exposición de Motivos de la LEC (Apartado XVI, párrafo 10º).

¹⁵ Conviene despejar de inmediato algunas de las dudas más recurrentes cuando de la ejecución provisional de las sentencias se trata, esto es, la naturaleza del instituto, especialmente en cuanto a la relación que puede existir con las medidas cautelares. Como señala DE LA OLIVA SANTOS, A., en “Sobre los criterios inspiradores del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de 30 de octubre de 1998”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1999, nº 2, pág. 373, y en “Sobre la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: Criterios inspiradores e innovaciones principales”, en *Revista Tribunales de Justicia*, 2000, nº 2, pág. 135, “En la ejecución provisional

De ahí que en la propia Exposición de Motivos de la LEC¹⁶ se advierta que ante ese cambio radical que implica la nueva regulación de la ejecución provisional, primero que todo es conveniente caer en la cuenta que la decisión del órgano jurisdiccional sobre la oposición a la ejecución provisional no es más compleja que la que entraña resolver sobre la petición de medidas cautelares. Por ello se concluye que los factores contrapuestos que han de ponderarse ante la eventual oposición a la ejecución provisional no son de mayor dificultad que los que deben tomarse en consideración cuando se piden unas medidas cautelares. Se trata de institutos, ambos, que, aún siendo distintos, entrañan riesgos de error parejos y que pueden y hasta deben asumirse en aras de la efectividad de la tutela judicial y la necesaria protección del crédito (criterio de política legislativa). La ejecución provisional no es, por supuesto, ninguna medida cautelar y supone, de ordinario, efectos de más fuerza e intensidad que los propios de las medidas cautelares¹⁷, empero en este caso, además de una razonable oposición, existe una sentencia precedida de un proceso con todas las garantías mientras que, tratándose de las medidas cautelares, sólo está presente el *fumus boni iuris*.

Además como bien se observa en la mencionada Exposición de Motivos, si no se hiciera mucho más efectiva y se responsabilizara más a la Justicia de primera instancia, apenas cabría algo distinto de una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en cuestiones de detalle, aunque fuesen muchas e importantes. Como apunta DE LA OLIVA SANTOS, cabía y, desde luego, cabe una posición contraria (legítima si no se intenta “disfrazar”) al cambio relativo al fortalecimiento de la ejecución provisional, pero esta posición era y es, objetivamente, “la opción por no innovar, por dejar las cosas sustancialmente como están, por una Ley de Enjuiciamiento Civil *remozada*, pero *no nueva*”¹⁸.

Se puede decir que el cambio que se ha introducido en esta materia por el legislador español es derechamente radical (sustancial). De hecho, es reconocida como una de las

hay, como base de la decisión judicial en sí misma ejecutable, un juicio en el que se dice el Derecho en el caso concreto, al que ha precedido una entera serie o sucesión de actos preparatorios de ese juicio. En las medidas cautelares, que, por definición, se adoptan cuando ese juicio no se ha pronunciado y cuando no ha acabado –o cuando ni siquiera ha comenzado– la referida serie o sucesión de hechos, nunca hay algo más que un *aroma de buen derecho*”.

¹⁶ Véase, Apartado XVI, párrafo 11º.

¹⁷ Como bien ha puntualizado al respecto DE LA OLIVA SANTOS, A., en “Sobre los criterios...”, cit., pág. 373, “En la ejecución provisional hay elementos similares a los que cabe descubrir en las medidas cautelares, pero en éstas nunca hay algo esencial en la ejecución provisional: una resolución judicial susceptible de ejecución forzosa”.

¹⁸ A lo que agrega DE LA OLIVA SANTOS, A., en “Sobre los criterios...”, cit., pág. 374, y en “Sobre la Ley 1/2000...”, cit., pág. 135, “que la real novedad de la futura Ley no responde a un ‘a priori’ de *ruptura* con la L.E.C. vigente (se refería a la LEC de 1881), sino al convencimiento de que entre los cambios que se consideran necesarios los hay sustanciales y radicales”. El paréntesis es nuestro.

principales innovaciones introducidas por la LEC que, como bien se adelantaba en la Exposición de Motivos, implicaba un profundo “cambio de mentalidad”¹⁹.

El gran calado del cambio introducido se ha destacado por la doctrina procesal que ha comparado la nueva regulación de la ejecución provisional con la que se contenía en la antigua LEC de 1881 tras la reforma de 1984 bajo la cual las sentencias de primera instancia no dejaron de ser nunca, en la inmensa mayoría de los casos, sólo un “paso inicial” carente de eficacia práctica, fundamentalmente por el carácter restrictivo que se impuso a su respecto de la mano de la exigencia de una caución al solicitante de la ejecución provisional²⁰.

Mediante este nuevo sistema el legislador español ha querido comprometerse con una tutela judicial eficaz, generalizando la ejecutabilidad inmediata de las sentencias sin necesidad de tener que esperar que alcancen firmeza²¹, lo que sin embargo –conviene precisarlo– no proviene de un “mandato constitucional” que tenga origen en el derecho del art. 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), concretamente en el derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho fundamental si bien comprende (así lo ha sostenido el Tribunal

¹⁹ “Con esta innovación –se expresa en la Exposición de Motivos (Apartado XVI, párrafo 14º)– la presente Ley aspira a un cambio de mentalidad en los pactos y en los pleitos. En los pactos, para acordarlos con ánimo de cumplirlos; en los pleitos, para afrontarlos con la perspectiva de asumir seriamente sus resultados en un horizonte mucho más próximo que el que es hoy habitual”. En definitiva, como manifiesta DE LA OLIVA SANTOS, A., en “Sobre la Ley 1/2000...”, cit., pág. 135, el cambio de mentalidad que se exige se traduce en “pensar en las sentencias de primera instancia como sentencias en principio eficaces y no en principio ineficaces”.

²⁰ Véanse ARMENTA DEU, T., *La ejecución provisional*, Ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 13 y 14; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DE LA OLIVA SANTOS, A.; VEGAS TORRES, J.; y BANACLOCHE PALAO, J.), Ed. Civitas, Madrid, 2001 pág. 903; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA SANTOS, A.; y VEGAS TORRES, J.). Tercera edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, pág. 365; MURZA ESPARZA, J., “La ejecución provisional” en *La aplicación práctica...*, cit., pág. 367; RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para una transición ordenada a la LEC*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 524.

²¹ Lo que no es ninguna aberración jurídica como bien se ha precisado. Se sabe que “firmeza” y “ejecutabilidad” no son la misma cosa. Ésto lo explica DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, cit., pág. 364, cuando manifiesta “Puede darse la una sin la otra: puede haber firmeza sin ejecutabilidad y ejecutabilidad sin firmeza. En primer lugar, porque hay resoluciones judiciales firmes cuyo contenido no es por naturaleza susceptible de ejecución forzosa (así, los pronunciamientos meramente procesales y los pronunciamientos de fondo de naturaleza mero declarativa y constitutiva). Pero en segundo lugar, ..., porque la Ley procesal puede permitir que en determinados casos las sentencias de condena sean ejecutables aunque no sean firmes. Es decir, la ley puede autorizar que una sentencia de condena sea ejecutada aunque la misma esté pendiente de un recurso. En estos casos, en la medida en que la sentencia objeto de ejecución forzosa puede ser revocada por el tribunal que está conociendo del recurso, la ejecución será provisional, a resultas de lo que se decida en dicho recurso”. Véase también MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil* (con GÓMEZ COLOMER, J.L.; MONTÓN REDONDO, A.; y BARONA VILAR, S.), 14^a edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 467.

Constitucional español²²) el derecho a la ejecutabilidad de las sentencias “firmes”, no alcanza a las sentencias que no son firmes, las que pueden ser permitidas o no por el legislador, según la opción de política legislativa que decida adoptar. Al no predeterminar la Constitución Española nada sobre el particular, como señala DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “tan constitucional sería no permitir en ningún caso la ejecución provisional como permitirla con la mayor amplitud”²³. Además, aludiendo el art. 118 CE sólo a la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales se ha entendido que se deja en manos del legislador su configuración normativa (así también por lo dispuesto en el art. 17.2 LOPJ, aunque este precepto amplia a que “sean ejecutables de acuerdo con las leyes”)²⁴.

Pero lo que está claro, y sobre lo que no puede caber dudas, es que no cabe desconocer que la ejecución provisional de las sentencias favorece el derecho a la tutela judicial efectiva²⁵.

Esta opción de política legislativa ha sido configurada a partir del reconocimiento de que no existe un derecho constitucional al recurso, a la doble instancia ni, aún existiendo ésta, a que los recursos se regulen por el legislador necesariamente con efecto suspensivo²⁶. El derecho a los recursos en el ámbito civil no forma parte necesariamente del derecho a la tutela judicial

²² Por todas, la STC 32/1982, de 7 de junio, declara que “el derecho a la tutela judicial efectiva que dicho artículo (se refiere al art. 24.1 CE) consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante los mismos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también que el fallo 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 a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones”. En la misma línea, la STC 79/1993, de 1 de marzo, reconoce que “el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende el de la ejecución de las resoluciones judiciales (SSTC 32/1982, 26/1983, 61/1984, 67/1984, 109/1984, 176/1985, 34/1986, 159/1987 y 119/1988) habiéndose configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al art. 24.1 CE, aparte de ser una importante garantía para el funcionamiento y el desarrollo del Estado de Derecho”. Asimismo, STC 83/2001, de 26 de marzo. Puede verse VALLESPÍN PÉREZ, D., *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Ed. Atelier, Barcelona, 2002, págs. 142 y 143, especialmente la nota 487.

²³ Al no predeterminar la Constitución Española nada sobre el particular, como señala DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Derecho Procesal. Ejecución forzosa...*, cit. pág. 364, “tan constitucional sería no permitir en ningún caso la ejecución provisional como decidir permitirla con la mayor amplitud posible”.

²⁴ Véanse ARMENTA DEU, T., op. cit., pág. 21; ORTELLS RAMOS, M., “Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil”, en *Revista Justicia*, 1991, nº 2, pág. 286.

²⁵ Se ha dicho en este sentido, MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional II...*, cit., pág. 548, que: “La efectividad de la tutela judicial no puede desconocer que la sentencia, aunque no sea firme, es un pronunciamiento judicial con todas las garantías y con vocación de permanencia, al que no puede privarse de toda eficacia porque contra el mismo se haya preparado un recurso”.

²⁶ ARMENTA DEU, T., op. cit., págs. 20 y 21.

efectiva del art. 24.1 CE. De modo tal que no hay imposiciones para el legislador, que debe decidir en base a opciones de política legislativa²⁷. En efecto, sólo en la medida que las leyes establezcan y dispongan un sistema de recursos contra las resoluciones judiciales, el acceso a ellos forma parte del señalado derecho a la tutela judicial efectiva²⁸.

El legislador español –y ésto es lo que más nos interesa destacar a efectos de la explicación que comprende este trabajo– se compromete firmemente con la idea de que las sentencias de primera instancia sean inmediatamente ejecutables, con lo que da fiel concreción a dos criterios inspiradores de la nueva normativa. Por un lado, un declarado propósito de acortar el horizonte temporal para que el justiciable reciba una respuesta eficaz a sus demandas de tutela²⁹, y por el otro, estrechamente relacionado, el firme convencimiento de que no cabe tutela judicial verdaderamente efectiva sin concretar un sustancial incremento de la eficacia de la primera instancia³⁰.

Se asume el riesgo que implica esta opción tan decidida por la efectividad inmediata de las sentencias de primera instancia (al eliminarse, como veremos más adelante, la exigencia de

²⁷ Véase HINOJOSA SEGOVIA, R., “El sistema de impugnación”, en *Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Libro 2, Recoletos Compañía Editorial, S.A., Madrid, 2001, pág. 154.

²⁸ Véanse, entre otros, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...*, cit., págs. 405 y 406; VALLESPÍN PÉREZ, D., op. cit., pág. 143, especialmente la nota 489.

²⁹ No huebla traer a colación nuevamente la Exposición de Motivos de la LEC (Apartado I, párrafos 1º, 2º y 3º) en la cual se deja sentado este propósito: “El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad. Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.

Ni la naturaleza del crédito civil o mercantil ni las situaciones personales y familiares que incumbe resolver en los procesos civiles justifican un período de años hasta el logro de una resolución eficaz, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los Tribunales civiles”.

Como destaca RAMOS MÉNDEZ, F., en *Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 607, “esperar la firmeza de la sentencia puede implicar, y de ordinario implica, a la parte victoriosa un período de espera bastante largo”, lo que puede llegar a afectar al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Coincidimos con PERROT, R., cuando mantiene en “La eficacia del proceso civil en Francia”, en *Para un proceso civil eficaz* (Dir. RAMOS MÉNDEZ, F.), Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1982, pág. 197, que “con la ejecución provisional se evita la maniobra dilatoria consistente en apelar sistemáticamente las sentencias para diferir una condena casi segura y para especular con la debilidad económica del adversario con el fin de poder arrancarle una transacción ventajosa”.

³⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A., “Sobre los criterios...”, cit., pág. 363; “Sobre la Ley 1/2000...”, cit., pág. 130; y “Verificación de los criterios...”, cit., págs. 23 y 24.

caución, existe el peligro de que quien se haya beneficiado de ejecución provisional no sea luego capaz de devolver lo que haya percibido, si se revoca la sentencia), pero se valora como un riesgo que se puede y debe correr para lograr tener una Justicia civil realmente eficaz³¹, sin perjuicio de destacar desde ya, que no se remite a un proceso declarativo para la compensación económica en caso de revocación de lo provisionalmente ejecutado, sino al procedimiento de apremio, ante el mismo Tribunal que trámited o está tramitando la ejecución forzosa provisional.

Como simple constatación de la razonabilidad del cambio en el sistema de ejecución provisional de las sentencias, además de lo dicho recientemente, bastaría con referirse a la inmediata ejecutabilidad de que gozan los actos y resoluciones de la Administración³². Si bien se mira, se precisa en la Exposición de Motivos (que como se puede verificar se explaya bastante respecto de esta modificación, lo que muestra su enorme relevancia para la totalidad del modelo), las sentencias de primera instancia “no recaen con menos garantías sustanciales y procedimentales de ajustarse a Derecho que las que constituye el procedimiento administrativo, en cuyo seno se dictan los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas, inmediatamente ejecutables, salvo la suspensión cautelar que se pida a la Jurisdicción y por ella se otorgue”³³.

Parece razonable pues buscar que la sentencia de primera instancia tenga, como mínimo, la misma presunción de acierto que los actos y resoluciones administrativas.

B) El sistema de ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española:
Las claves del cambio

a) *Antecedentes*

Para comprender realmente la importancia de la apuesta del legislador español en esta materia conviene tener muy presente los estrechos márgenes que sirvieron de horizonte a la ejecución provisional de las sentencias antes de la actual LEC.

A nuestro juicio, la restricción con la cual se configuró el sistema de ejecución provisional

³¹ Así lo destaca también MUERZA ESPARZA, J., cit., pág. 367, nota 5.

³² RAMOS MÉNDEZ, F., señalaba en *Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 609, comentando el sistema de ejecución provisional de la LEC de 1881, para dar cuenta de la necesidad de “invertir el signo” de la extrema cautela en cuanto a la ejecutividad provisional de los pronunciamientos jurisdiccionales que: “Parece mentira que sólo se reconozca el privilegio de la ejecutividad inmediata a las resoluciones de la Administración. Es inconcebible que una resolución judicial, obtenida después de un juicio contradictorio con todas las garantías suscite recelos. (...) Debe ir imponiéndose la filosofía de que las resoluciones judiciales hay que cumplirlas de inmediato, sin perjuicio de los ulteriores controles”.

³³ Apartado XVI, párrafo 8º.

estuvo directamente relacionada con la concepción imperante hasta la aprobación de la LEC de un modelo procesal civil amarrado por la regla escrita, por la gran dispersión procesal, por la endémica falta de contacto efectivo entre el juez, las partes y los medios de prueba, por las estructurales dilaciones y los abundantes tiempos muertos, por un recurso de apelación y una segunda instancia que se daban casi por sentados (sin perder de vista la casación), y en fin, por la errada concepción de un proceso civil que se debía resignar a cumplir sus objetivos sin real eficacia, sin tomarse la Justicia en serio, al conformarse con ofrecer a los justiciables un horizonte temporal muy lejano (de varios años muchas veces) para recibir su respuesta con una real transformación de las cosas³⁴.

En relación con los antecedentes legislativos que posee el sistema de enjuiciamiento provisional que la nueva LEC española consagra se pueden distinguir dos etapas que muestran claramente la desconfianza que siempre, hasta ahora, ha tenido el legislador español en la materia³⁵.

- 1) La primera vez que se habla de ejecución provisional por el legislador español es en la LEC de 1855, y se hace circunscribiendo su aplicación al recurso de casación, demostrando desde un inicio la desconfianza hacia este instituto al permitirla sólo en los casos en que junto con existir plena conformidad entre las sentencias de primera y segunda instancia, prestara el solicitante fianza.

La LEC de 1881 hace suya la reforma introducida por la Ley de 22 de abril de 1878, en la cual ya se desecha el requisito de plena conformidad entre ambas sentencias. Con todo, la exigencia de prestar fianza bastante a satisfacción del tribunal se mantiene incólume.

Debe señalarse que en la Ley de Arbitraje española de 1953, en concreto en su art. 31, se preveía la ejecución provisional, a instancia de parte, del laudo arbitral pendiente de recurso de casación o de nulidad, si el que la pidiera diera fianza bastante, a juicio del juez, para responder de las costas y de los perjuicios que se pudieran ocasionar.

³⁴ La evaluación contenida en el *Libro Blanco de la Justicia* del Consejo General del Poder Judicial califica el panorama de sombrío, con un alto nivel de dilación en donde no sólo se superan el plazo legal, sino incluso el plazo razonable. Madrid, 1997, págs. 157–160.

³⁵ Desconfianza que no ha sido exclusiva del legislador español. Como expone MONTERO AROCA, J., en *El Derecho Procesal en el siglo XX*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs 92 y 93, “durante gran parte del siglo pasado la atención de la doctrina ha estado concentrada en el proceso declarativo, dejando al margen el estudio y mejora de la ejecución. Pues bien, cuando la doctrina ha constatado que es justamente la ejecución un pilar fundamental si se quiere lograr una tutela judicial verdaderamente efectiva, se ha avanzado en soluciones en esta materia en algunas legislaciones, por ejemplo la española, pero también otras como la italiana que, tras la reforma introducida por la Ley de 26 de noviembre de 1990, N° 353, al Codice di Procedura Civile, dispone que la sentencia de primer grado es entre las partes ejecutable provisionalmente”.

- 2) Con la reforma de la LEC de 1881 en el año 1984³⁶ se creyó dar un relevante giro a la desconfianza instalada desde un inicio respecto a la ejecución provisional. Se amplió en ella el campo de aplicación de la ejecución provisional a las sentencias de primera instancia recurridas de apelación. Con ello se pretendía dar nuevos aires a la ejecución provisional, despojándola del carácter restrictivo con el cual vio la luz en la legislación procesal española.

Si bien la Reforma de la LEC llevada a cabo por la Ley 34/1984 extendió la ejecución provisional a ciertas sentencias, conforme a los requisitos y procedimientos que preveía el art. 385 LEC, resulta inexplicable que, cuatro años más tarde, en la Ley de Arbitraje de 1988, quede vedada dicha ejecución provisional que por su índole práctica se aadecua a los fines del arbitraje³⁷.

Sin embargo, y sin perjuicio de reconocer ciertos avances en la materia, lo cierto es que las pretensiones de liberar a la ejecución provisional de las sentencias de su carácter tan restrictivo no fueron satisfechas. Fundamentalmente, pero no sólo, por la exigencia en todo caso de constituir fianza de responder de lo percibido, más daños y perjuicios y costas³⁸. Con ello se dejó la ejecución provisional de las sentencias en manos de quienes disponían de recursos económicos líquidos, razón por la que su aplicación en la praxis se redujo a contados casos³⁹.

³⁶ Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la LEC.

³⁷ Puede verse sobre el particular HINOJOZA SEGOMIA, R., *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales. Estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 607 y ss.

³⁸ Decimos que no solamente debe achacarse el fracaso de las pretensiones del legislador en la exigencia al solicitante de una fianza en todos los casos, puesto que la regulación (teniendo la virtud de regular con carácter general el instituto), adolecía de deficiencias y lagunas, entre las que podemos anotar: a) La ejecución provisional sólo podía solicitarse en el brevíssimo plazo de 6 días contados desde la notificación de la resolución que admitía el recurso de apelación; b) Sólo podía ser solicitada por la parte apelada, con lo que se dejaba a un lado a las partes que si bien habían obtenido pronunciamientos favorables, decidían también apelar respecto de aquellos que hubiesen sido desfavorables; c) En el caso de ejecución provisional de condenas no pecuniarías era el solicitante el que tenía la carga de acreditar y probar que la ejecución no aparejaría algún perjuicio irreparable; d) Tampoco era claro el ámbito de resoluciones susceptibles de ejecución provisional; e) Dudas en relación con la cuantificación de la fianza exigible; f) Ausencia de una regulación sobre los efectos de la revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada. Véanse ARMENTA DEU, T., op. cit., págs. 16 y 17; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, cit., pág. 365; MUERZA ESPARZA, J., cit., pág. 365.

³⁹ El Consejo General del Poder Judicial en sus críticos postulados contenidos en el *Libro Blanco de la Justicia* no omitió pronunciamiento sobre esta cuestión y acordó señalar que: “Es asimismo obligado regular la ejecución provisional de forma que las cauciones actualmente exigibles a quien obtuvo una sentencia a su favor no imposibiliten de hecho su utilización o, al menos, la permitan solamente a quienes son capaces de soportar económicamente un recurso de la contraparte”, cit., pág. 205.

La amplitud aparente con que se concebía la ejecución provisional quedó en la práctica muy limitada. Así, ARMENTA DEU, T., op. cit., pág. 17, destaca que “la ejecución provisional, aparentemente consagrada en la reforma del 84 como supuesto ordinario, quedó en su aplicación práctica reducida a un ámbito objetivo que comprendía las sentencias de condena líquida, siempre y cuando quien solicitará la ejecución provisional

El legislador de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, no ignoró los riesgos que tenía establecer la exigencia de una fianza para acceder a la ejecución provisional de la sentencia. Al respecto se decía en la Exposición de Motivos: “La ejecución provisional mediante fianza supone, por una parte, dotar de efectividad a un procedimiento judicial que todavía no es firme, aunque por otra parte –y esto hace que se haya de proceder con cautela–, resulta favorecido quien tiene medios económicos disponibles o solvencia para anticipar los efectos del fallo”.

RAMOS MÉNDEZ criticó esta fianza con razón al decir que: “(...) la fianza habría que considerarla extraña al régimen de la ejecución provisional o habría que invertir claramente su sentido. Resulta absolutamente anómalo que la parte favorecida por la ejecución provisional sea la que tiene que prestar una fianza. Ha vencido y, aun por encima, tiene que pagar, si quiere ejecutar. Por fuerza, hay algo que no cuadra. La parte que debiera prestar fianza para evitar la ejecución provisional debería ser aquella cuyas pretensiones han sucumbido por el momento. (...) El ejecutante que la solicita debe, al pedirlo, ofrecer la constitución de una fianza y, tan pronto el Tribunal le indica su importe, depositarla a paso ligero: ¡en tres días, a partir del aviso de pasar por caja! Y se viene interpretando que el plazo es de los que obligan a un régimen marcial. (...) Definitivamente, habrá que convenir que el régimen de la ejecución provisional no favorece precisamente a las partes más débiles económicamente, ni al litigante victorioso que se las prometía felices”⁴⁰.

b) La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil española

La experiencia acumulada respecto a la aplicación práctica de la ejecución provisional de las sentencias bajo la antigua LEC fue muy discreta y, peor aún, discriminatoria como acabamos de destacar. La regulación existente hasta la LEC de 2000 se mostró insuficiente e ineficaz.

Teniendo evidentemente presente la situación anterior, que no configuró un escenario favorable hacia una verdadera eficacia inmediata de las sentencias de primera instancia que

disfrutara, asimismo, de una importante liquidez o crédito como para afianzar el principal, intereses y costas de aquello que pretendía ejecutarse. En el resto de pronunciamientos (sentencias mero declarativas o constitutivas o de condena a dar, hacer, no hacer, entregar cosa cierta o emitir una declaración de voluntad) el que pudieran irrogarse perjuicios irreparables se entendió como circunstancia prácticamente inevitable si se revocaba la resolución, lo que unido al alto monto de la caución, condujo a su muy escasa aplicación en la realidad diaria”. En *Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 611. En igual sentido, se manifiesta BANACLOCHE PALAO, J., en “Las líneas generales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista Tribunales de Justicia*, 2000, nº 1, pág. 13, que señala que “la regulación de la ejecución provisional en la LEC de 1881, además de su carácter restrictivo, terminó por favorecer a quien tiene más recursos económicos, en claro detrimento de los menos poderosos desde un punto de vista económico”.

fueran recurridas de apelación, el legislador de la LEC 1/2000, comprometido, como dijimos anteriormente, con el fortalecimiento de la impartición de la Justicia civil en dicha instancia⁴¹ (ahora no maniatada por los vicios ligados a la excesiva escritura y sustentada en la oralidad, la concentración y la real inmediación judicial), y declaradamente confiado en la labor de los Juzgados de Primera Instancia (incluyase también los Juzgados de lo Mercantil, como ya dijimos), ha configurado un sistema de ejecución provisional que rompe con decisión y audacia con los moldes previos. El cambio que se introduce es de tal envergadura que obliga a pensar en las sentencias dictadas en primera instancia (recurridas) como inmediatamente ejecutables, esto es, en principio ¡¡eficaces!!

Se trata de un nuevo sistema favorecedor de la parte vencedora⁴², la cual tras la nueva LEC ve, por fin, como el horizonte temporal de una respuesta con una capacidad de producir la transformación real en las cosas sustancialmente se reduce, dejando atrás las limitaciones antes previstas que sólo dejaban clara la desconfianza del legislador hacia este instituto.

El legislador español junto con justificar este trascendental cambio en lo ya anotado (la declarada y decidida opción por la efectividad de las sentencias de primera instancia), también alude expresamente a la necesidad de disminución de los recursos interpuestos con un ánimo puramente dilatorio. Con indudable acierto se ha dicho que un sistema procesal avanzado debe arbitrar medios para evitar que la parte vencida pueda llegar a utilizar los recursos con un único fin dilatorio, alargando innecesariamente la duración del proceso y, por lo mismo, retrasando la ejecución, disponiendo del tiempo de la segunda instancia y de un eventual recurso extraordinario para lograr eludir su responsabilidad. Lo que se acostumbra llamar como uso de los recursos con ánimo torticero⁴³.

⁴¹ Aunque nada se dijera, la misma reforma en la estructura procesal, en la mejor regulación de la actividad de la prueba, en las responsabilidades que se asignan al juez (para que de verdad las cumpla), dan cuenta de la mayor seriedad que se recoge en la nueva Ley para el enjuiciamiento de primera instancia.

⁴² Bien se ha dicho que la simple realidad de una sentencia definitiva favorable, aunque sea una sentencia no firme, otorga a la posición del acreedor vencedor una *especial fortaleza*. La doctrina ha destacado que se establece en la LEC la ejecución provisional en términos muy amplios, y se la concibe bajo el principio *favor creditoris*. Así, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Derecho Procesal Civil. El proceso de ejecución...*, cit., pág. 366.

⁴³ En relación con la apelación, la principal preocupación que se manifestó en el *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 23, fue la constatación de la existencia de numerosos recursos presentados únicamente con carácter dilatorio, lo que distorsionaba el normal funcionamiento de los Tribunales de Apelación. Señala MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional II...*, cit., p. 549, que: "Aunque es imposible cuantificar, la experiencia demuestra que los recursos se utilizan en un gran número de casos, no por creer el recurrente que la resolución recurrida es injusta, sino sólo para alargar el proceso manteniéndose el demandado en la posesión de la cosa, sin pagar la cantidad debida, sin hacer, etc., es decir, para mantener la situación pre-procesal de la relación jurídico material". Agrega, este autor, a continuación que "el combatir esto sólo puede ser mediante la decisión política de conceder la ejecución provisional de las sentencias no firmes, a pesar de los riesgos que implica la posible revocación de la sentencia si se estima el recurso".

En lo que respecta a la regulación del nuevo sistema de ejecución provisional nos interesa especialmente centrar el contenido de estas líneas en torno a tres cuestiones que demuestran, a nuestro juicio, claramente la seriedad y sobre todo la coherencia de la nueva regulación con el propósito del legislador español en esta materia que, insistimos, liga estrechamente con el cambio de rumbo formal que experimenta la nueva Justicia civil española, al punto que sin la ejecución provisional de las sentencias haciendo más efectiva y responsable la Justicia de primera instancia, hubiese “bastado” con modificaciones a la antigua LEC en cuestiones de detalle, aunque fuesen muchas e importantes⁴⁴.

Pero, como hemos venido insistiendo, más allá de los errores o contradicciones que pueda tener la nueva normativa, ella constituye un compromiso con una Justicia civil en serio, ya que impone un radical cambio de mentalidad y ha buscado, tomando opciones para nada fáciles, no defraudar el interés de los justiciables.

a') Una ejecución provisional sin necesidad de fianza ni caución

En el sistema de la nueva LEC, la ejecución provisional es viable sin necesidad de prestar fianza ni caución, lo que constituye, a no dudarlo, la reforma más destacada que se ha introducido en esta materia. De hecho, el sistema es mucho más audaz y rompedor de lo que muchos planteaban. Incluso en las valoraciones y propuestas contenidas en el *Libro Blanco de la Justicia* no se llegó a tanto.

El legislador es consciente del riesgo o peligro que existe al introducir un cambio de esta naturaleza (concretamente que el beneficiado por la ejecución provisional luego no sea capaz de devolver lo percibido en caso de revocación de la sentencia), sin embargo lo asume porque estima que es “soportable” atendido la finalidad perseguida y “mínimo” por las garantías que se encarga de implementar⁴⁵ que hacen que los beneficios de configurar la ejecución provisional

⁴⁴ Como se recoge en la propia Exposición de Motivos de la nueva LEC (Apartado XVI, párrafo 10º).

⁴⁵ El riesgo que posee toda ejecución provisional es que la sentencia no firme provisionalmente ejecutada sea revocada por el Tribunal que conoce del recurso. La confirmación de la sentencia impugnada no acarrea problema alguno, debiendo seguirse con la ejecución (si ella no hubiese concluido) en carácter de provisional o definitiva dependiendo de si la sentencia que falló el recurso es firme o no (art. 532 LEC). Empero la sentencia del Tribunal superior puede revocar la sentencia ejecutada (o que se está ejecutando) provisionalmente. Para tal hipótesis distingue la Ley (arts. 533 y 534): a) Tratándose de la ejecución provisional de condenas “dinerarias” y siendo “total” la revocación, se procederá inmediatamente a sobreseer la ejecución, en el estado en que se halle, debiendo el ejecutante devolver, en su caso, la cantidad percibida, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que la dicha ejecución le causara; b) Si se trata de la ejecución provisional de condenas “dinerarias”, pero la revocación fue “parcial” el ejecutante deberá devolver la diferencia existente entre la cantidad percibida y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a esta diferencia, anualmente, desde la percepción, el tipo de interés

en estos amplios términos sean mucho mayores que sus posibles inconvenientes.

Antes hemos aludido al efecto discriminatorio que impuso la exigencia de caución, dejándola sólo al alcance de quienes disponían de recursos económicos líquidos, a lo que se debe agregar el desviado uso de recursos con la finalidad de retardar la decisión, con lo que se privaba al vencedor de ver satisfecho su crédito en un plazo prudencial.

Bajo la nueva regulación recogida por la LEC española para llevar a cabo la ejecución provisional de una sentencia de condena⁴⁶ ya no es necesario prestar fianza alguna.

Claramente se dispone por la Ley que quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia⁴⁷ (o en segunda⁴⁸) podrá, sin simultánea

legal de dinero; c) Si la sentencia revocatoria no es firme por haber sido recurrida, el ejecutado, no obstante, podrá instar provisionalmente la devolución de las cantidades señaladas acudiendo al procedimiento de apremio (ya queda claro en la Exposición de Motivos de la LEC que no se remite al ejecutado a un proceso declarativo); d) Si se trata de la ejecución provisional de condenas “no dinerarias”, se revoca la sentencia, y si lo que se ordenaba en ella era la entrega de un bien determinado, se deberá restituir éste al ejecutado, en el concepto en que lo hubiera tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien; e) En el caso anterior, si la restitución fuere imposible, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen daños y perjuicios; f) Si se trata de condenas “de hacer”, y ésta ya se hubiese realizado por el ejecutado, se podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios; g) En los casos de condenas “no dinerarias” revocadas por sentencia no firmes, el ejecutado podrá pedir la revocación de lo provisionalmente ejecutado sin esperar la firmeza de la sentencia revocatoria a través del procedimiento de apremio.

⁴⁶ Las resoluciones susceptibles de ejecución provisional son las sentencias de condena, que no sean firmes (art. 524.2 LEC). Se excluye de la ejecución provisional, por no ser tampoco susceptibles de ejecución definitiva las sentencias que contengan pronunciamientos meramente declarativos o constitutivos (salvo, respecto de estos últimos, la llamada ejecución impropia –art. 521.2 LEC–, cuyo estudio excede de los límites de este trabajo). Tampoco son provisionalmente ejecutables, conforme al art. 525 LEC: 1) Sentencias dictadas en procesos de paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos (empero el legislador deja expresamente a salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso que si pueden ser objeto de ejecución provisional); 2) Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad (la exclusión en este caso es una opción del legislador que no ha estimado conveniente la ejecución provisional atendida la naturaleza de la condena); 3) Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial; 4) Sentencias extranjeras, pero dejándose a salvo los casos en que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España; 5) Los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁴⁷ Está legitimado en la LEC para solicitar la ejecución provisional de una sentencia no firme quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en la sentencia de condena (art. 526). De este modo, el legislador ha optado convenientemente por una fórmula más amplia que la recogida por la antigua LEC, que restringió la legitimación a la parte apelada. Así, una sentencia que contiene pronunciamientos favorables a las dos partes hará que ambas estén legitimadas para solicitar la ejecución provisional de la misma en la parte favorable que corresponda, sin perjuicio de que puedan recurrir la sentencia respecto de aquellos pronunciamientos que les sean desfavorables. Cabe anotar que el régimen jurídico previsto para la ejecución provisional de sentencias dictadas en la segunda

prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo regulado en los arts. 527 y ss. (art. 526 LEC)⁴⁹.

Basta con solicitarla al juez que dictó la sentencia en primera instancia mediante una solicitud escrita (art. 524.1 LEC), que debe cumplir con lo dispuesto por el art. 549 LEC que se refiere al contenido de la demanda ejecutiva⁵⁰.

En cuanto al momento procesal en que corresponde presentar dicha solicitud, el art. 527.1 LEC establece que “podrá presentarse en cualquier momento del proceso desde la notificación de la providencia en la que se tenga por preparado 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”.

El art. 527.2 LEC se refiere al supuesto de que “cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente de éste testimonio de lo que sea necesario para la ejecución y acompañar dicho testimonio a la solicitud. Si la ejecución provisional se hubiera solicitado antes de la remisión de los autos al tribunal competente para conocer de la apelación, el mismo tribunal de primera instancia expedirá el testimonio antes de hacer la remisión”.

b') Una ejecución provisional ope legis con oposición limitada

A lo anteriormente señalado se debe añadir, entendemos que también con el propósito de desbaratar al máximo la aplicación de la ejecución provisional de las sentencias, el hecho de que en el sistema que se recoge por la LEC el despacho de la ejecución provisional debe realizarse por el juez en todo caso, sin que se le reconozca por el legislador potestades⁵¹ en la materia.

instancia (pendiente la resolución de un recurso extraordinario por infracción procesal o un recurso de casación) es casi igual al previsto por el legislador para la ejecución provisional de las sentencias dictadas en primera instancia, lo que queda en clara evidencia en la constante remisión a esta última regulación (arts. 535-537 LEC).

⁴⁹ Ademá, por disponerlo el art. 524.5 LEC, en concordancia con el art. 53.2 CE, la ejecución provisional de las sentencias en las cuales se tutelen *derechos fundamentales* tendrán carácter preferente. Así, el reconocimiento constitucional de un tratamiento preferente y sumario de los mecanismos de tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1^a del Capítulo Segundo de la CE se plasma aquí atendiendo a su faceta de ejecución provisional. Véase ARMENTA DEU, T., op. cit., págs. 56.

⁵⁰ Con lo cual se resalta que la ejecución provisional es, dejando a salvo sus particularidades –la posibilidad de plantear una específica oposición por parte del ejecutado y la posibilidad de que la sentencia provisionalmente ejecutada sea revocada–, una ejecución en toda regla. A la misma conclusión se llega según lo dispuesto en el art. 524.3 LEC según el cual “en la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria”.

⁵¹ Ni regladas ni discrecionales. Véase, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, cit., pág. 365.

Por ello que se diga que el título de la ejecución provisional lo crea la Ley, que es una ejecución *ope legis*, a diferencia del régimen que se recogía en la antigua LEC.

La valoración que debe hacer el juez ante la solicitud de ejecución provisional (para concederla o no) se debe limitar a verificar si se trata o no de una sentencia provisionalmente ejecutable o, lo que es lo mismo, que la sentencia que se solicita ejecutar provisionalmente no sea de aquellas respecto de las cuales el legislador ha excluido este instituto procesal lo que muestra claramente el cambio de criterio del legislador en esta materia. No le corresponde al juez pronunciamiento alguno respecto a las posibilidades (económicas o de otra índole, que pueda ofrecer el solicitante) y la conveniencia de la ejecución provisional que ha sido solicitada⁵². En consecuencia, coherente con las finalidades perseguidas se ha descartado por el legislador la fórmula de la ejecución provisional *ope iudicis* en dónde el cumplimiento forzado e inmediato lo resuelve el juez, sea de manera completamente discrecional o ajustándose a ciertas reglas técnicas que busquen controlar más la decisión⁵³.

En efecto, según dispone el art. 527.3 LEC “solicitada la ejecución provisional, el Tribunal la despachará”, salvo –naturalmente– que se trate de una sentencia de aquellas comprendidas en el art. 525 LEC (sentencias que no pueden ser provisionalmente ejecutables) o que la sentencia no contuviere a favor del solicitante un pronunciamiento de condena. Todavía más, contra el auto que despache la ejecución provisional no se da recurso (sin perjuicio de la oposición), mientras que sí procede recurso de apelación contra el auto que la deniegue.

A nuestro juicio la señal que se ha querido dar es clara. El legislador ha buscado que la ejecución provisional se imponga en la realidad en beneficio de la efectividad de la tutela judicial. Para ello, la configuración del sistema se hace previendo una serie de normas concretas que la favorecen.

Otro tanto sucede, en la misma dirección, con la eventual oposición del ejecutado. De entrada, la ejecución (en su caso) se debe despachar sin oír previamente al ejecutado. Este será notificado del auto sin citación ni emplazamiento⁵⁴. Es el ejecutado quien tiene la carga de

⁵² Como ocurre, por ejemplo, en otros ordenamientos como el francés o alemán. Véase, ARMENTA DEU, T., op. cit., págs. 95–97 y 103.

⁵³ Era la otra opción que se tenía por el legislador español. Se ha preferido que el carácter provisionalmente ejecutable de una sentencia de condena derive directamente de la Ley, sin que el Tribunal tenga que atribuirlo aplicando unos criterios generales. Véanse, así, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, cit., págs. 363 y 370; y MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...*, cit., págs. 550 y 556. Con carácter más general, véase GÓZALVI, O., “La ejecución provisional en el proceso civil”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, 1998, pág. 89.

⁵⁴ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...*, cit., pág. 556.

oponerse a la ejecución provisional solicitada, sólo una vez que ésta haya sido despachada por el juez (art. 528.1 LEC) y dentro del plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución que acuerde el despacho de ejecución o las actuaciones concretas a que se oponga (art. 529.1 LEC). Del escrito de oposición y de los documentos que se acompañen se debe dar traslado al ejecutante y a quienes estuvieren personados en la ejecución provisional, para que manifiesten y acrediten, en el plazo de cinco días, lo que consideren conveniente (art. 529.2 LEC).

Pues bien, y más allá del detalle procedural, queremos destacar que la oposición del ejecutado sólo podrá fundarse en los motivos legalmente establecidos, de modo que esta especie de “compensación legal” frente a la eliminación de la caución y el carácter *ope legis* de la ejecución provisional no puede entenderse ilimitada, ni debiera comprometer el buen resultado de la apuesta del legislador en esta materia⁵⁵.

Los motivos que pueden servir a la oposición a la ejecución del ejecutado deben ser interpretados en sintonía con los propósitos perseguidos. El legislador atiende a este respecto a si se trata de una sentencia de condena dineraria o bien no dineraria, aunque antes contempla un motivo de oposición que es indiferente a la naturaleza de la sentencia cuya ejecución provisional se ha despachado. Así, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución provisional si ella ha sido despachada con infracción a lo dispuesto en el art. 527 LEC, es decir, de alguno de los presupuestos o requisitos previstos. Como destaca Montero Aroca “es evidente que no puede tratarse únicamente del momento para pedir y despachar la ejecución y ni siquiera sólo de que la sentencia no sea provisionalmente ejecutiva, debiendo entenderse que se trata de todos los presupuestos y de todos los requisitos”⁵⁶. Esto es, la misma ha sido despachada respecto de alguna de las sentencias que no son provisionalmente ejecutables o que no contienen pronunciamientos de condena a favor del solicitante, aunque cabe extender este motivo a la falta de cualquier presupuesto o requisito procesal necesario para que proceda la ejecución provisional⁵⁷. Si este motivo es acogido deberá el Tribunal declarar no haber lugar a que se prosiga con la ejecución provisional, y deberán alzarse los embargos y trabas y medidas de

⁵⁵ La adopción por el legislador español en la LEC de la posibilidad de oposición por el ejecutado, a juicio de ARMENTA DEU, T., op. cit., pág. 105, se dirige “a equilibrar la supresión de dos institutos procesales muy enraizados en la práctica: la caución y los recursos frente a la resolución sobre la ejecución provisional, que en buena medida operaban excluyendo muy frecuentemente la adopción o la eficacia de la medida”. Por su parte, RAMOS MÉNDEZ, F., en *Guía...*, cit., pág. 529, se mostraba muy crítico con la regulación de la oposición del ejecutado, considerando la medida como un “frenazo” importante a los avances en la materia.

⁵⁶ En Derecho Jurisdiccional II..., cit., pág. 558.

⁵⁷ Permitiendo, tratándose de defectos subsanables, la subsanación del defecto. Conclusión en la cual coincide la doctrina. Así, ARMENTA DEU, T., op. cit., pág. 107; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, cit., pág. 370; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...*, cit., pág. 558.

garantía adoptadas⁵⁸. Si no lo es, la ejecución provisional debe seguir adelante.

La oposición a la ejecución provisional de condenas “no dinerarias” cabrá solamente cuando vaya a ser imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas (debe ser una valoración objetiva y no atendiendo a la capacidad económica del ejecutante), restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente⁵⁹ al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, en caso de revocarse la sentencia. Al contestar el traslado de la oposición, el ejecutante, además de impugnar el motivo opuesto, podrá ofrecer caución suficiente para garantizar que, en caso de revocación de la sentencia, se restaurará la situación anterior, o de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios (art. 529.3 LEC)⁶⁰. En caso que el Tribunal estime el motivo, y también la caución, ésta servirá para seguir adelante con la ejecución. Pero en el caso de que no se haya ofrecido caución, o esta se estimare insuficiente para garantizar el resarcimiento al ejecutado, dejará en suspenso la ejecución el juez, empero subsistiendo los embargos y las medidas de garantía adoptadas y se adoptarán las medidas que procedieren para asegurar la efectividad de la condena de acuerdo con lo dispuesto por el art. 700 (art. 530.2 LEC)⁶¹.

Del otro lado, la posible oposición tratándose de la ejecución provisional de condenas “dinerarias” no ha sido contemplada por el legislador español⁶². Por lo tanto, no cabe plantear una oposición a la ejecución provisional “en su conjunto”, lo que muestra claramente el cuidado

⁵⁸ Contra el auto que decide sobre la oposición a la ejecución provisional o a medidas ejecutivas concretas no procede recurso alguno (art. 530.4 LEC).

⁵⁹ Lo que establece la Ley es que para que prospere la oposición debe ser imposible restaurar la situación anterior, pero también debe ser imposible compensar económicamente al ejecutado, lo que debe ser valorado objetivamente. En este sentido, compartimos la apreciación de DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., en *Derecho Procesal Civil. La ejecución forzosa...*, cit., pág. 375, que considera que “salvo que se desvirtúe el motivo y se reconduzca a apreciaciones sobre la solvencia del ejecutante, forzoso es reconocer que lo único que puede resultar en ciertos casos imposible o de extrema dificultad es la restitución *in natura*, mientras que la restitución por sustitución (esto es, por el equivalente dinerario del bien o bienes objeto de la ejecución provisional) no tiene por qué resultar imposible o de extrema dificultad”.

⁶⁰ Resurge, como se ve, la figura de la caución, pero bajo un sistema completamente distinto al que caracterizó a la ejecución provisional bajo la antigua LEC. El ofrecimiento de caución ahora resulta ser *facultativo* para el ejecutante.

⁶¹ Como bien ha puesto de relieve DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, cit., pág. 378, “la estimación de la oposición no trae consigo la terminación del proceso de ejecución, sino meramente su *suspensión*, con mantenimiento de medidas de garantía. Con ello, y en aras de la economía procesal y de la mejor defensa de los derechos del acreedor, si la sentencia es confirmada ya no será necesario instar *ex novo* la ejecución forzosa definitiva, sino continuar el proceso de ejecución ya iniciado, que pasará de ser provisional a ser definitivo”.

⁶² Dejando a salvo, desde luego, la oposición fundada en haberse despachado la ejecución con infracción al art. 527 LEC y, en general, con incumplimiento de presupuestos procesales.

con que el legislador regula esta materia con el objeto de evitar que la nueva ejecución provisional termine enmarañada por un exceso de trabas. Esta clase de condenas dinerarias son mucho más frecuentes que las que no lo son, de ahí la importancia de las limitaciones previstas para la oposición para el éxito del modelo.

La oposición en el caso de la ejecución provisional de condenas dinerarias puede referirse solamente a concretas actuaciones ejecutivas del procedimiento de apremio, siendo el motivo el que ellas causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de revocación de la sentencia recurrida. En este caso, el ejecutado además tiene la carga⁶³ de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones como las denunciadas en su oposición. Así también deberá ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución⁶⁴, si las medidas alternativas no fueren aceptadas por el Tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente confirmado. Sin indicación de medidas alternativas y sin el ofrecimiento de la caución suficiente no procede en ningún caso la oposición, y así se dispondrá de inmediato, sin recurso alguno. El tribunal estimará dicha oposición si considera posibles y de eficacia similar las actuaciones o medidas alternativas indicadas por el provisionalmente ejecutado o si, habiendo este 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 (arts. 528.3 y 530.3 LEC).

c') Suspensión de la ejecución provisional

Para concluir con las consideraciones ligadas al nuevo régimen de la ejecución provisional, es posible también que por parte del ejecutado se inste la suspensión de la ejecución provisional, pero sólo cuando ésta trate de *pronunciamientos de condena al pago de cantidades de dinero líquidas*.

Esta facultad, contemplada con independencia de la facultad de formular oposición a la

⁶³ Es quien plantea la oposición a actuaciones ejecutivas concretas el que corre con la carga de proponer medidas alternativas y, en todo caso, ofrecer caución, lo que es valorado positivamente por la doctrina. Véase DE LA OLIVA SANTOS, A., “La protección del crédito en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista Tribunales de Justicia*, 1998, núms. 8 y 9, págs. 825 y ss.; y “El Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento civil de 30 de octubre de 1998 y la protección del crédito: Ejecución provisional y proceso monitorio”, en *Revista La Ley*, 2 de marzo de 1999, págs. 2 y ss.

⁶⁴ La caución es una carga del ejecutado. Por tanto, la misma opera con un sentido muy diferente al que tenía bajo la antigua LEC.

ejecución o a actuaciones ejecutivas concretas, según cual sea el caso, consiste en poner a disposición del Tribunal, para su entrega al ejecutante, la cantidad a la que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas producidas hasta ese momento (art. 531 LEC).

El ejecutado podrá instar la suspensión, cualquiera sea la etapa en la cual se encuentre la ejecución provisional.

Naturalmente, en caso de que la sentencia que estuviera ejecutándose provisionalmente fuera revocada, deberá procederse en la misma forma que si se hubiese completado el proceso de ejecución provisional.

III.- La experiencia acumulada en los años de vigencia que lleva la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española

A) Consideraciones previas

Como ya hemos puesto de manifiesto, la nueva LEC española ha apostado decididamente por la Justicia de primera instancia, por lo que el legislador español ha regulado la institución de la ejecución provisional conforme a esa opción legislativa. Así, se recoge en la propia Exposición de Motivos de la LEC (Apartado XVI, párrafo 1º) “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional”.

Como señala DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.⁶⁵, las principales características que deben resaltarse de la regulación de la ejecución provisional son “en primer lugar, todas las sentencias de primera o de segunda instancia que contengan pronunciamientos de condena son provisionalmente ejecutables, salvo los casos en que la ley expresamente prevé lo contrario. Por consiguiente, la ejecutabilidad provisional de una sentencia se da *ex lege* y no tiene que ser concedida por el tribunal. El tribunal debe en todo caso despachar la ejecución provisional si concurren los requisitos previstos por la ley. En segundo lugar, una vez despachada ejecución provisional, el ejecutado tiene la carga de formular oposición a ella. El ámbito posible de esta oposición varía según que la misma sea dineraria o no dineraria. En tercer lugar, la legitimación para ejecutar provisionalmente una sentencia se le reconoce sin limitaciones a todo aquel que haya obtenido

⁶⁵ En *Comentarios...,* cit., pág. 903.

a su favor un pronunciamiento de condena, siendo irrelevante si ha recurrido la sentencia. Y en cuarto lugar, la ejecución provisional se lleva a cabo sin que el ejecutante tenga que prestar caución”.

Se puede traer a colación el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara –Sección 1ª– de 17 de marzo de 2006 [JUR 2006\12881] donde se sintetizan los *principios básicos de la ejecución provisional*:

- “(...) a) *El criterio general es el de la ejecución provisional de todas las sentencias no firmes* (artículo 535) con la sola excepción de aquellas a las que la Ley expresamente priva de tal efecto, la cual sólo queda subordinada a la rogación de la parte (artículo 524) y *sometida a la condición resolutoria de que el Tribunal Superior no revoque o case la sentencia recurrida*.
- b) *El despacho de la ejecución provisional*, una vez solicitada por la parte favorecida por la sentencia, *no es potestativo para el tribunal sino obligado, salvo que concurre alguno de los supuestos de exclusión legal o que aquélla no contenga pronunciamiento de condena* –artículos 526 y 527.3–.
- c) *La ejecución provisional puede pedirse en cualquier momento* desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, hasta que la sentencia gane firmeza –artículos 524.2, 527.1 y 535–.
- d) *El Tribunal competente ante el que se debe solicitar es el que conoció del asunto en primera instancia* –artículos 524.2 y 535.2–.
- e) *No son susceptibles de ejecución las sentencias meramente declarativas ni las constitutivas* –artículo 521.1–, *las comprendidas en el artículo 525 y las dictadas en rebeldía mientras no transcurran los plazos indicados por la Ley para ejercitarse la acción de rescisión*, respecto de las que sólo procede la anotación preventiva cuando dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros Públicos –artículo 524.4–. (...)
- f) *No es necesario prestar fianza ni ofrecer caución alguna por el solicitante, aunque al ejecutado le cabe oponerse a la ejecución en los casos previstos en la Ley*. Esta se despacha bajo la responsabilidad del actor ejecutante. (...)
- g) *La oposición a la ejecución provisional*, fuera del supuesto en que se hubiera infringido cuanto dispone el artículo 527, *presenta caracteres y contenido diverso según fuese la*

sentencia de condena no dineraria, que sólo prosperará cuando resultase imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado, o de condena dineraria, en cuyo caso, sin que el legislador distinga entre liquidez o iliquidez de la condena, al ejecutado no le está permitido oponerse a la ejecución provisional en su conjunto, sino únicamente a actuaciones ejecutivas concretas siempre que éstas provocasen una situación absolutamente imposible de restaurar o compensar económicamente y, al mismo tiempo, indicase medios o actuaciones ejecutivas viables y ofreciese caución suficiente para responder de la demora en la ejecución. Asimismo, dada la remisión del artículo 524.2 a la ejecución ordinaria, también deben admitirse aquellos motivos de oposición sustantivos fundados en el artículo 556 (pago, cumplimiento, caducidad de la acción y transacción) o procesales en el artículo 559. (...).

- h) *La ejecución provisional se llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria, gozando las partes de los mismos derechos y facultades procesales que en ésta. Así salvo que se trate de sentencias que no son susceptibles de ejecución provisional, o de que el título de ejecución no tenga pronunciamiento de condena a favor de quien lo pide, no cabe que se deniegue por el Tribunal la ejecución provisional. Sólo cuando ésta se despache, si la parte ejecutada se opone a dicha ejecución podrá darse lugar a su consideración, pero no antes, pues, como se vio, sólo cuando se despacha la ejecución es factible expresar la oposición por el condenado provisional; no antes. Alegaciones del ejecutado provisional que sólo podrá hacerse bajo los supuestos expresamente establecidos en la Ley y que el presente supuesto partiendo de que se trata de una condena no dineraria, consisten en la posibilidad de producirse un daño de imposible o difícil reparación”⁶⁶.*

La redacción originaria de la nueva LEC, en cuanto a la regulación de la ejecución provisional, ha sido objeto ya de una reforma legal. Ello ha sido debido a la repercusión que tuvieron diversos casos judiciales en que medios de comunicación social fueron condenados por intromisión ilegítima al derecho al honor⁶⁷ y los demandantes solicitaron la ejecución provisional de la sentencia al amparo de la nueva LEC sin necesidad, por lo tanto, de fianza ni caución. La polémica se centró en que la ejecución provisional, sin haber una sentencia firme

⁶⁶ Puede verse ARAGONESES MARTÍNEZ, S., “Reseña de Jurisprudencia Procesal Civil. Algunas cuestiones suscitadas por la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecución provisional”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2006. (Próxima publicación).

⁶⁷ Entre los que cabe destacar el conocido como caso Hotel Hesperia. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona de 7 de febrero de 2003 [AC 2003/226] estimó la pretensión de los demandantes contra diversos medios de comunicación que luego fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona –Sección 14ª– de 19 de enero de 2004 [AC/2004/251].

todavía, podía producir el cierre de esos medios de comunicación o limitar el derecho a la libertad de información por las repercusiones económicas derivadas de dichas posibles ejecuciones. Ante tal controversia se incorporó un número 3 al art. 525 LEC, por la Disposición adicional 12^a de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en el sentido de que “no procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Esta Reforma fue muy alabada desde los medios de comunicación social por entender que con ella se defendía el derecho a la información, pero criticada desde otros ámbitos. En concreto, las críticas se centraron en señalar que se había adoptado como consecuencia de haberse visto condenados ciertos medios de comunicación social, mientras que cuando habían sido particulares o empresas de otra naturaleza no había dado lugar a ninguna modificación legal. Así, por ejemplo, en el caso de empresarios en general podía suponer el cierre del correspondiente centro de trabajo, con la consiguiente pérdida o reducción del empleo, viéndose de esta forma limitado un derecho tan importante como es el del trabajo.

Desde el primer momento, la regulación de la ejecución provisional en la nueva LEC ha sido polémica. Como hemos visto en páginas anteriores, se ha elogiado por algunos la nueva configuración de la figura por lo que significaba de giro copernicano en la tradición jurídica española al apostar decididamente porque la justicia de primera instancia fuera realmente efectiva y no se diluyera en el tiempo con la interposición de recursos que sólo pretendieran retrasar la ejecución y, sobre todo, por la no necesidad de que el solicitante de la ejecución tuviera que prestar fianza o caución para obtenerla.

En este sentido se manifiesta DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.,⁶⁸ al decir que “en cuanto a los postulados de política jurídica en que se basa la regulación, hay que destacar los siguientes. En primer lugar, la facilitación de la ejecución provisional supone un reforzamiento de la primera instancia y un radical factor disuasorio para la interposición de recursos devolutivos con ánimo meramente dilatorio. En segundo lugar, la facilitación de la ejecución provisional implica acercar en el tiempo la satisfacción de los créditos y reducir el riesgo de ejecuciones inefectivas. En tercer lugar, la exención de la presentación de caución supone dejar de limitar la ejecución provisional a los litigantes con gran capacidad económica. Obviamente, este sistema supone aceptar el riesgo de que en ciertos casos sea imposible o difícil la revocación de lo provisionalmente ejecutado. No obstante, en una consideración global ha de convenirse en que tiene muchas más ventajas que inconvenientes”.

⁶⁸ En *Comentarios...*, cit., págs. 903 y 904.

Pero el propio legislador era muy consciente de ese riesgo o peligro y por eso son muy ilustrativas las palabras recogidas en la Exposición de Motivos de la LEC (apartado XVI, párrafos 6º, 7º, 8º y 9º):

“Es innegable que establecer, como regla, tal ejecución provisional de condenas dinerarias entraña el peligro de que quien se haya beneficiado de ella no sea luego capaz de devolver lo que haya percibido si se revoca la sentencia provisionalmente ejecutada. Con el sistema de la Ley de 1881 y sus reformas, la caución exigida al solicitante eliminaba ese peligro, pero a costa de cerrar en exceso la ejecución provisional, dejándola sólo en manos de quienes dispusieran de recursos económicos líquidos. Y a costa de otros diversos y no pequeños riesgos: el riesgo de la demora del acreedor en ver satisfecho su crédito y el riesgo de que el deudor condenado dispusiera del tiempo de la segunda instancia y de un eventual recurso extraordinario para prepararse a eludir su responsabilidad.

Con el sistema de esta Ley, existe, desde luego, el peligro de que el ejecutante provisional haya cobrado y después haya pasado a ser insolvente, pero, de un lado, este peligro puede ser mínimo en muchos casos respecto de quienes dispongan a su favor de sentencias provisionalmente ejecutables. Y, por otro lado,..., la Ley no remite a un proceso declarativo para la compensación económica en caso de revocación de lo provisionalmente ejecutado, sino al procedimiento de apremio, ante el mismo órgano que ha tramitado o está tramitando la ejecución forzosa provisional.

Mas el factor fundamental de la opción de esta Ley, sopesados los peligros y riesgos contrapuestos, es la efectividad de las sentencias de primera instancia, que, si bien se mira, no recaen con menos garantías sustanciales y procedimentales de ajustarse a Derecho que las que constituye el procedimiento administrativo, en cuyo seno se dictan actos y resoluciones de las Administraciones Públicas, inmediatamente ejecutables salvo la suspensión cautelar que se pida a la Jurisdicción y por ella se otorgue.

La presente Ley opta por confiar en los Juzgados de Primera Instancia (y también ahora en los Juzgados de lo Mercantil)⁶⁹, base, en todos los sentidos, de la Justicia civil. Con esta Ley, habrán de dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional; no sentencias en principio platónicas, en principio inefectivas, en las que casi siempre grava, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados”.

⁶⁹ El paréntesis es nuestro.

Pero también hay autores que no se muestran tan de acuerdo con las posibles ventajas que algunos señalan, como hemos visto, a la nueva regulación legal de la ejecución provisional.

En esa línea se puede citar a FERNÁNDEZ-BALLESTEROS⁷⁰ cuando manifiesta que “mas si – como sin duda resulta de los arts. 524 y ss de la Nueva LEC– la ejecución provisional no es la excepción, sino la regla (526); si en muchas ocasiones el Juez está obligado a concederla sin que se le permita ponderar las circunstancias del caso (527 3); si debe acordarla sin poder exigir ninguna cautela del ejecutante (526) y, sobre todo, si no existen mecanismos eficaces de reintegración de lo indebidamente ejecutado, ni previsión alguna que evite la insolvencia – para la reversión– de quien –incluso en situación de insolvencia– obtuvo la ejecución, sería prudente plantearse de nuevo el alcance que el art. 118 CE y la jurisprudencia del TC que lo interpreta tienen sobre la Nueva regulación de la ejecución provisional. Porque no puede excluirse la posibilidad de que el Legislador se haya ido de uno al otro extremo. La ejecución provisional rápida, indiscriminada, otorgada con sólo pedirla, no sometida a plazo, sin previo requerimiento de pago, impune, que no prevé el riesgo de insolvencia del que injustamente ejecutó, es, probablemente una ejecución que rompe el principio de igualdad de las partes y aboca con facilidad a la indefensión del ejecutado. Como con tanta frecuencia ha sucedido, solo la prudencia de los jueces moderará la extremosa regulación legal y conformará con sus sentencias lo que en definitiva resulte”⁷¹.

Pues bien, aunque la nueva LEC es clara al respecto, ya que si se dan, como hemos expuesto con anterioridad, los presupuestos y requisitos procesales y es una sentencia que no está excluida de ejecución provisional, el juez debe estimar la solicitud de ejecución provisional, no siempre ha sucedido así en la práctica de los juzgados y tribunales españoles, como veremos más adelante.

No obstante, a pesar de que la LEC tiene una vocación de aplicación supletoria a los distintos órdenes jurisdiccionales (art. 4 LEC), sólo tres años después de la entrada en vigor de esa Ley, el legislador español ha seguido un criterio diferente al de la LEC en materia de ejecución provisional, en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA) en cuanto a los laudos impugnados vía acción de anulación. Y ello a pesar de que el Título VIII de la LA, sobre la ejecución forzosa del laudo, establece como criterio general que la ejecución

⁷⁰ En *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid, 2001, pág. 150.

⁷¹ GUASP, J., y ARAGONESES, P., en *Derecho Procesal Civil. Tomo II. Parte especial: procesos declarativos y de ejecución*, Séptima edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pág. 702 exponen que: “Frente a la posición legal varios sectores de la doctrina han llegado a entender que la regulación de la ejecución provisional incide en inconstitucionalidad, o que, en todo caso existe notorio desequilibrio en la situación del ejecutado, por el riesgo de insolvencia del que injustamente obtuvo la ejecución, caso de revocación de la resolución recurrida”.

de los laudos se regirá por lo dispuesto en la LEC (art. 44 LA).

La Ley de Arbitraje ha supuesto un cambio sustancial en materia de ejecución de los laudos, en relación con la LA de 1988, y es que conforme con los criterios que inspiran la ejecución forzosa en la LEC, el art. 45 LA establece que “el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación”. Para subrayar esta norma, la disposición final primera, la LA ha modificado la redacción del art. 517,2.2º LEC, indicando ahora que los “laudos o resoluciones arbitrales” (suprimido el adjetivo “firmes”) llevarán aparejada ejecución.

No obstante lo anterior, la LA establece algunas peculiaridades en relación con la ejecución de los laudos⁷², pero en cuanto a la materia concreta que ahora nos interesa, la LA dispone que la ejecución del laudo puede ser suspendida, a petición del ejecutado, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora en la ejecución del laudo.

La solución adoptada por el legislador español en la LA nos parece muy ponderada dado que por un lado se permite la ejecución quasi automática del laudo dictado, en concordancia con la regulación de la ejecución provisional en la LEC, y por otro, si se impugna el laudo a través de la acción de anulación se mantiene la ejecución de dicha resolución arbitral, salvo que el ejecutado solicite la suspensión, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora de la ejecución del laudo con lo que se garantiza el derecho del ejecutante y a su vez se evitan los peligros y riesgos a los hemos aludido anteriormente en el caso de que se revocara la sentencia, ahora en el caso de que se anulara el laudo, y no pudiera revocarse la ejecución llevada a cabo.

Es conveniente traer aquí las últimas estadísticas que se disponen del Consejo General del Poder Judicial⁷³, cuando se escriben estas líneas, relativas al año 2004 en la jurisdicción civil llevando ya vigente la nueva LEC tres años. Así, respecto a las sentencias dictadas en vía de recurso de apelación por las Audiencias Provincias en relación a las de los Juzgados de Primera Instancia (no se recogen respecto de los Juzgados de lo Mercantil aunque éstos habían entrado en funcionamiento el 1 de septiembre de 2003) las confirmaciones se elevaban a un 63'9%, las revocaciones totales a un 16'45%, las revocaciones parciales a un 18'18% y las anulaciones a un 1'47%. Con lo que se pone de manifiesto que se confirman casi un 64% de las sentencias dictadas en primera instancia, lo que nos lleva a inclinarnos por la opción del

⁷² Puede verse HINOJOSA SEGOVIA, R., “La Ley de Arbitraje de 2003: Consideraciones generales”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2005, pág. 342.

⁷³ En *La Justicia Dato a Dato año 2004. Estadística judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 58. Pueden también consultarse en www.poderjudicial.es.

legislador español pero permitiendo que el juez tenga ciertas facultades moderadoras, cuando resuelve sobre la oposición del ejecutado, para evitar posibles perjuicios irreparables para ese ejecutado en caso de revocación de la sentencia y no fuera posible la reversión a la situación originaria, como se desprende de algunas resoluciones que recogemos más adelante.

B) Algunas cuestiones controvertidas en la aplicación de la ejecución provisional

Durante estos primeros años de vigencia de la LEC, como no podía ser de otra forma, ha habido cuestiones controvertidas en su aplicación. Una de las materias en las que se han producido ha sido la de la ejecución provisional. No obstante, según va pasando el tiempo, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales van consolidando una doctrina que se afianza evitando las dudas de los primeros meses.

a) *Sobre la denegación de la ejecución provisional con base en consideraciones diferentes a que la sentencia no sea provisionalmente ejecutable o no contenga pronunciamientos de condena*

La regla general es la concesión de la ejecución provisional conforme a lo dispuesto en la LEC. No obstante, en los primeros momentos de aplicación de la nueva regulación, se dictó alguna resolución que se apartaba de dichas previsiones.

Así, por ejemplo, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Játiva, en Auto de 29 de marzo de 2001, *no acordó la ejecución provisional con base en consideraciones distintas a que no fuera una sentencia provisionalmente ejecutable o no contuviera pronunciamientos de condena*⁷⁴. Dicho Auto fue revocado por el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia –

⁷⁴ “La LEC establece un criterio muy limitado, pues de forma imperativa el art. 527.3 establece el deber de despachar ejecución (...’despachará’...), con la única limitación, como en el siguiente párrafo se verá, de que se trate de una resolución comprendida en el art. 525, o de que la sentencia no contenga un pronunciamiento de condena. Por tanto, y si nos ajustáramos al principio de legalidad *in strictu sensu*, parece claro que procedería despachar ejecución. Sin embargo, esta interpretación antedicha (*ope legis*) ha de ser mesurada y ponderada por otra (*ope iudicis*) ya que sería conveniente *evolucionar desde una interpretación literal del art. 525 descrito hacia una interpretación más lógica y finalista de dicha norma, entendiendo que deben aplicarse los supuestos de denegación del despacho de ejecución más allá de los dos motivos expresados (resolución comprendida en el art. 525 LEC o sentencia sin pronunciamiento de condena), cuando se observe claramente, desde el primer momento, que la ejecución provisional no procederá –por problemática– especialmente cuando se trate de condenas no dinerarias (como en el caso presente) cuya restitución a la situación anterior en caso de ejecución provisional y posterior revocación en apelación, se presenta a priori como de extrema dificultad* (lo cual sucedería en caso de iniciar los trámites de ejecución y luego imagínese, la sentencia de instancia ser revocase por la Superioridad, y ésta admitiese la acción tercerista presentada por ‘La Válvula Inversiones, SL’). No parece lógico que si el juez aprecia alguno de estos defectos tenga que esperar ni siquiera a que haya oposición a la ejecución. Esta situación se ve agravada por el hecho de que contra el auto que admite la ejecución provisional no se puede plantear recurso alguno (art. 527.4 LEC), sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado.”

Sección 6ª– de 16 de octubre de 2001 [AC 2002\506] en el que se declara: “*La interpretación conjunta de los arts. 525 a 528 de la LEC de 2000, y el texto expreso del núm. 3 de su art. 527 no dejan lugar a dudas. El Juez sólo podrá denegar ex officio la ejecución provisional ‘cuando se trate de sentencia comprendida en el art. 525 o que no contuviere pronunciamientos de condena a favor del ejecutante’. En los demás casos la ‘despachará’. De manera que cualquier otro argumento que se oponga a esa ejecución queda reservado al ámbito del derecho dispositivo del ejecutado, y sometido al principio de rogación, en virtud del cual, y haciendo uso de las facultades que le reconoce el art. 528, puede él oponerse a la ejecución provisional una vez que ésta haya sido despachada, cuya oposición habrá de basarla, en alguna de estas causas: 1ª En todo caso, haberse despachado la ejecución provisional con infracción del artículo anterior. 2ª Si la sentencia fuese de condena no dineraria, resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren si aquella sentencia fuese revocada*”. Sin embargo, no puede el juez legítimamente, sustrayendo esa facultad del ejecutado, eliminar el debate entre las partes, y anticipar su juicio a una cuestión no formulada por la única parte que puede plantearla”⁷⁵.

b) Causas de oposición a la ejecución provisional

Ha habido algún caso en que los Tribunales tomando en consideración los argumentos esgrimidos por el ejecutado han estimado la oposición a la ejecución provisional pero con unas *consecuencias distintas a las previstas por el legislador español*. Así, por ejemplo, el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid, *ante la alegación de la elevada cuantía de la condena, en Auto de 18 de octubre de 2001 acordó la ejecución provisional, solicitada por el ejecutante respecto de la sentencia de la Audiencia dictada en apelación, pero condicionada a prestar aval bancario por igual importe que el metálico objeto de ejecución*. “En este caso si bien se trata de ejecución provisional de condena dineraria la cantidad muy elevada de aquélla, permite interpretar los artículos conjugando no sólo la facilidad –condena dineraria– sino también la extrema dificultad de restaurar la situación anterior y compensar económicamente al ejecutado mediante resarcimiento de daños y perjuicios, si la sentencia de la Audiencia Provincial fuera revocada”. Así, “*se acuerda, si bien requiriendo al demandante ejecutante... a fin de evitar los posibles perjuicios que se derivarían de la posible revocación de la sentencia, para que garantice mediante aval bancario suficiente por importe de esa reversión de lo percibido en cumplimiento de la ejecución provisional acordada. Se trata de ejecución provisional que consta en la nueva*

⁷⁵ En el mismo sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Burgos –Sección 3ª– de 29 de noviembre de 2001 [AC 2002\117]. Citados por ARAGONESES MARTÍNEZ, S., en “Reseña de Jurisprudencia Procesal Civil y Penal. Procesal Civil: Algunas cuestiones suscitadas por la aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2002, págs. 590 y 591.

L.E.C. pero con la condición (modo) siguiente: garantizar por el ejecutante poder satisfacer en su día los perjuicios si hubiere, caso de revocación de la condena, no así en la L.E.C. de 1881 en que se ejecutaba si se cumplía la condición de prestar el aval”.

En otras ocasiones, debido a que la ejecutante ha sido declarada como insolvente legal total, ha sido estimada la oposición aunque con los efectos previstos por la Ley. Así, el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona declaró que “si se ejecuta provisionalmente esta Sentencia y luego la misma es revocada, sería absolutamente imposible que la ejecutada fuera resarcida económicamente. Lo anterior determina que conforme a lo dispuesto por el art. 530.3 de la LEC se considere procedente dejar sin efecto las medidas ejecutivas acordadas por auto de 1 de marzo de 2001 siempre que la ejecutada preste caución por importe de 7.000.000 pesetas”.

En la misma línea, por insolvencia, el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Palma de Mallorca en Auto de 16 de mayo de 2001 declaró que: “Debe tenerse presente que la ejecución provisional sin fianza ni otro aseguramiento, que introduce la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, parte del bien entendido de que habrá posibilidad, en caso de revocación de la sentencia recurrida, de que el ejecutado pueda ver satisfecho su derecho a obtener el reembolso de lo satisfecho, y de los daños y perjuicios que se le hayan irrogado, que le reconoce el artículo 533 de la propia Ley. De otro modo, preciso sería cumplir que el nuevo ordenamiento procesal instaura un sistema de única instancia, lo que debe rechazarse, como contrario al texto de la propia ley. (...). Resulta, por tanto, que toda posibilidad de reembolso es axiomáticamente inexistente en el supuesto contemplado lo que llevaría a convertir en definitivo lo que la ley ha querido implantar como provisional, desnaturalizándose con ello la norma. (...). Atendidas, pues, las especialísimas circunstancias concurrentes, procede en el presente caso aceptar la propuesta de la ejecutada de sustituir el embargo acordado por el afianzamiento a presentar en la forma y con el alcance que se dirá”⁷⁶.

O por ejemplo, con base en la complejidad del asunto. En el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Valencia de 29 de mayo de 2001 se recoge un caso basado en esa consideración. “Aunque la exposición de motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, va encaminada a que las sentencias se puedan ejecutar provisionalmente, ello va encaminado a evitar los posibles recursos en plan dilatorio que se venían produciendo. Ahora bien, casos en los que la complejidad del asunto es como en el presente, pese a la confianza que el legislador ha presupuestado en los Juzgados de Instancia, pueden ser modificadas las sentencias por la superioridad, creándose ante tales revocaciones, situaciones que podrían devenir irreparables para quien ha sido

⁷⁶ En el mismo sentido puede verse Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mieres de 6 de noviembre de 2001.

condenado, ha cumplido en razón a la ejecución provisional, y posteriormente al ser revocada aquella, no puede recuperar lo entregado. En razón a ello, hay que examinar cada ejecución provisional, atendiendo las circunstancias que en cada caso concurren. El art. 530.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que cuando la condena sea dineraria, y la oposición se hubiera formulado respecto a 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. En el caso que nos ocupa, la parte ejecutada ha ofrecido aval bancario suficiente para garantizar el cumplimiento de la sentencia, e incluso los perjuicios que al demandante ejecutante pudiera irrogarle la espera a que tal sentencia sea definitivamente firme. Por ello, accediendo en parte a la oposición, procede anotar preventivamente los embargos practicados sobre los bienes inmuebles propiedad de los demandados, a instancias del acreedor, y no seguir adelante la ejecución provisional para la realización de los mismos, al considerar que están garantizadas las responsabilidades perseguidas, y los perjuicios que el retraso en la ejecución pudieran irrogar al demandante, con el aval ofrecido por el demandado para el cumplimiento de la sentencia recaída, caso de su confirmación”.

Ahora se estima la oposición a la ejecución provisional *cuando el ejecutante no pudiera reponer la situación anterior a la ejecución si la sentencia dictada no fuera confirmada y ofreciendo el ejecutado la posibilidad de garantizar la ejecución por otros medios*, y entre ellos, la caución. En este sentido Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 64 de Madrid de 14 de febrero de 2002, en que se añade que “así debe entenderse para resolver la difícil disyuntiva que la nueva Ley como tantos otros problemas ha creado al pretender el difícil equilibrio entre la ejecución provisional y el resultado de la Sentencia firme”.

Recogemos a continuación un caso en que *se alegó la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo contraria a la fundamentación de la sentencia que se ejecutaba y la insolvencia y falta de afianzamiento de los ejecutantes* lo que haría imposible la restitución de las cantidades entregadas caso de revocarse la sentencia. Pues bien el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid, en Auto de 7 de marzo de 2002 declaró: “Ahora bien, no cabe sustraerse al hecho acreditado de que con posterioridad a la sentencia que se está ejecutando provisionalmente –también con posterioridad a las sentencias de la AP de Madrid que se citan por la parte ejecutante– la Sala 1^a del Tribunal Supremo ha dictado cuatro sentencias conformes, constitutivas por tanto de doctrina jurisprudencial, resolviendo supuestos idénticos al de autos, en las que el Tribunal Supremo ha dado la razón (a las ejecutadas), negando la procedencia del cobro de las letras de cambio que constituyen el título de los actores... Argumentos contrarios a los que han basado la sentencia objeto de ejecución provisional. Por ello, *aunque la LEC, en esa idea de anteponer la efectividad de la sentencia al posible riesgo de no restitución, establezca una estricta limitación en las causas de oposición a la ejecución provisional, ello no puede llevar a un sistema aberrante de ejecución automática e indiscriminada cuando, como es el*

caso, es más que previsible que el pronunciamiento judicial que se ejecuta vaya a quedar sin efecto. Con base en tales razonamientos ha de interpretarse el requisito fáctico de la imposibilidad de restauración o compensación del art. 528 LEC, estimándose muy probable la necesidad de proceder a la devolución de las cantidades entregadas por virtud de la ejecución provisional, con el consiguiente trastorno para ejecutantes y ejecutados. El art. 528 exige que el ejecutado indique otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal. En este sentido, la ejecutada ofrece la constitución de fianza o aval bancario para garantizar la ejecución íntegra e inmediata de la sentencia, lo que se estima adecuado a las circunstancias del caso”.

c) La revocación de la ejecución provisional

Es muy ilustrativo el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid –Sección 10ª– de 25 de enero de 2005 [JUR 2005\110292] en el que se estudian, entre otras cuestiones, los efectos de la revocación de la sentencia impugnada y provisionalmente ejecutada.

“SEXTO.- (...) si es revocada la sentencia que se ejecutó provisionalmente se cumple la ‘condición resolutoria’ a que estaba sometida la ejecución provisional y debe proceder: a) la reversión de los actos ejecutivos realizados; b) el resarcimiento al ejecutado de todos los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la ejecución provisional. Con todo, la LEC es mucho más considerada con el ejecutante que solicitó la ejecución provisional cuando la sentencia sea después revocada, que con el ejecutado que sufrió –por ahora ‘indebidamente’– la ejecución provisional. O lo que es igual: la LEC 1/2000 está mucho más atenta en facilitar la ejecución provisional de cualquier resolución que en establecer mecanismos que permitan la plena satisfacción económica de quien sufrió indebidamente una ejecución provisional.

Centrados en la revocación de condenas pecuniarias –pues de esta índole es la recaída en primer grado y revocada, en segunda instancia–, es menester señalar que el resarcimiento del ejecutado es, en principio, pleno si la indebida ejecución provisional lo fue de una condena pecuniaria y, además, la sentencia provisionalmente ejecutada se revoca en su totalidad. (...)

Cuando así sucede, el ejecutante ‘provisional’ está obligado a devolver al ejecutado: a) la cantidad que hubiera percibido como resultado de la ejecución provisional; b) las cantidades que el ejecutado hubiera pagado por las costas de la ejecución; c) los daños y perjuicios que la ejecución le hubiere ocasionado (533.1 LEC) que, a criterio de esta Sala, incluyen siempre los intereses del dinero. Es este un tratamiento razonable; pero sólo en la medida en que efectivamente se incluyan en los daños y perjuicios de que habla el art. 533.1 LEC todos aquellos que el ejecutado haya experimentado como consecuencia de la ejecución (v. gr., el coste actual de reposición si se embargaron bienes fungibles; el coste actual de adquisición si

se enajenaron divisas; el coste de reposición si se subastó un bien inmueble, etc.).

No es pleno, en cambio, el resarcimiento –incluso puede generar un injusto desequilibrio– cuando el tribunal superior revoca parcialmente una sentencia pecuniaria.

En este caso al parcialmente frustrado ejecutante le basta con devolver la diferencia entre lo que percibió y lo que concede la sentencia que devino firme, más el interés legal del dinero (533.2), pero no los daños y perjuicios que la ejecución provisional hubiera podido producir al ejecutado –que pueden ser extraordinariamente graves–, y ni siquiera se grava a quien ‘indebidamente’ ejecutó con el incremento en dos puntos del interés legal (al modo en que lo hace el art. 576.1 LEC para los intereses procesales).

SÉPTIMO.- *Repárese en que el tratamiento legal es idéntico, ex art. 533.3 LEC, con independencia de que la sentencia revocatoria sea firme o se haya admitido frente a ella algún recurso extraordinario.* En este último caso, se permite que, la ejecución ‘provisional’ –y con ella la vía de apremio– se produzcan, incluso varias veces, en sentidos opuestos dentro de un mismo proceso.

Piénsese por un momento en una de las posibles eventualidades que brinda el recurso extraordinario de casación pendiente ante la Sala Primera del Tribunal Supremo frente a la Sentencia de la Secc. 10.^a Bis de esta misma Audiencia, que revocó la de primer grado favorable al demandante: Si el Tribunal Supremo revoca la sentencia absolutoria del demandado la originaria ejecutante ‘provisional’ –ahora recurrente–, podrá pedir la revocación de la revocación ‘provisional’ de lo ‘provisionalmente’ ejecutado.

Y esta reversión ‘provisional’, en cuanto derivada y obediente a una sentencia absolutoria desprovista de firmeza es, en la economía de la LEC 1/2000, tan automática como lo es la ejecución ‘provisional’ cuyos efectos –siquiera sea también ‘provisionalmente’– se propone deshacer; hasta el punto de que el propio art. 533 LEC autoriza que su consecución se produzca ‘por la vía de apremio’, y concede únicamente a la parte que ejecutó ‘provisionalmente’ la facultad de oponerse únicamente «a actuaciones concretas de apremio, en los términos del apartado tercero del artículo 528’. Es decir, y porque se trata de una condena pecuniaria, ‘...únicamente a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, cuando entienda que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios. Al formular esta oposición a medidas ejecutivas concretas, el ejecutado habrá de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone, así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente

confirmado. Si el ejecutado no indicara medidas alternativas ni ofreciese prestar caución suficiente, no procederá en ningún caso la oposición a la ejecución y así se dispondrá de inmediato, sin recurso alguno’.”

d) Acerca del devengo de costas en la ejecución provisional

Es otra cuestión controvertida y *hay tanto resoluciones que declaran que no se devengan con el argumento de que no existe obligación de cumplir la sentencia en tanto esté recurrida y además porque la solicitud de ejecución provisional es facultativa, mientras que otras se decantan por la posición contraria con base en el art. 524.3 en relación con el art. 539.2 LEC.* Entre las primeras pueden citarse Auto de la Audiencia Provincial de Madrid –Sección 19^a– de 27 de abril de 2005 [JUR 2005\159944]⁷⁷ o Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid – Sección 10^a– de 16 de noviembre de 2005 [JUR 2005\46525]. Entre las segundas, Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona –Sección 3^a– de 23 de diciembre de 2005 [JUR 2005\104822]⁷⁸.

La Audiencia Provincial de Madrid –Sección 10^a– en Sentencia de 16 de noviembre de 2005 [JUR 2005\46525], como ya hemos dicho, se muestra contraria al considerar que “*la imposición del pago de las costas sólo debería venir motivada y amparada por haberse ‘obligado’ a la parte contraria a instar la ejecución provisional, obligación de la que no es posible hablar cuando de una mera facultad se trata.* No parece razonable exigir a la parte vencida en la sentencia definitiva recaída, que ha ejercitado el derecho constitucionalmente protegido a interponer un recurso previsto en el Ordenamiento, que pese a todo, ‘autoejece’

⁷⁷ Así, en este Auto se dice que “la LEC no hace expresa previsión en orden a las costas de la ejecución provisional, que se insta para una obtención condicional del cumplimiento de la sentencia, y decimos condicional por cuanto su íntegra virtualidad pende del contenido del recurso, haciendo, pues el beneficiado uso de una facultad o privilegio que la LEC por razones de oportunidad le concede, y sin a que a ello obste el contenido del art. 533 en cuanto prevé que revocada la sentencia que ha sido ejecutada provisionalmente, el ejecutante deberá devolver o reintegrar al ejecutado las costas y los daños y perjuicios de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho o se le hubieren ocasionado, pues obviamente está contemplando sólo las costas que el ejecutado hubiere satisfecho como consecuencia de la ejecución provisional, referido a las costas que hubiere satisfecho como consecuencia de la oposición, pues no se debe olvidar que conforme al art. 539 son las propias partes las que han de ir satisfaciendo las costas sin perjuicio del reembolso que proceda tras la decisión del tribunal”.

⁷⁸ El citado Auto declara que: “De este precepto (se refiere al art. 539.2 LEC) se desprende que la Ley distingue dos supuestos: a) cuando la ley prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, para lo que se remite a lo dispuesto en los artículos 241 y siguientes relativo a la tasación de costas; y b) las costas no comprendidas en el párrafo anterior, respecto las cuales *no es necesario que se efectúe expresa imposición, pero que sí se generan deben ser a cargo del ejecutado, si bien hasta su liquidación, las deberá satisfacer el ejecutante. De ello se deduce que sí que pueden producirse costas en la tramitación de la ejecución provisional, incluso en el caso que el ejecutado no efectuare oposición expresa a la ejecución provisional, ya que siempre pueden generarse una serie de gastos relativos a escritos que haya tenido que presentar la ejecutante y otros pormenores, pero siempre es factible que se produzcan dichos gastos*”.

la resolución. (...) No parece razonable entender que deba recaer sobre el vencido en la sentencia definitiva, por el sólo hecho de serlo, los gastos procesales que ocasione una solicitud facultativa del vencedor si, tras el acuerdo y despacho de ejecución provisional, no es necesaria ninguna actuación ejecutiva en sentido propio”.

IV.- Conclusiones

De todo lo expuesto con anterioridad, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1^a) La reforma de la Justicia civil, en este caso la chilena, debería basarse en el predominio de los principios de oralidad, inmediación y concentración procesal, con lo cual se consolidaría un proceso moderno adecuado a los nuevos tiempos.
- 2^a) Para que la Justicia civil sea eficaz, y no se prolongue en el tiempo la respuesta a la tutela judicial solicitada, es necesario apostar decididamente por ciertos institutos, como el de la ejecución provisional, con una regulación como la que ha llevado a cabo el legislador español y que puede servir de criterio orientador en otros ordenamientos.
- 3^a) La regulación de la ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española ha supuesto un giro copernicano con la anteriormente prevista, poco favorable a la institución, con lo se ha apostado por la Justicia de Primera instancia, lo que supone un compromiso con la tutela judicial efectiva, generalizando la ejecutabilidad inmediata de las sentencias, salvo las excepciones legales, sin esperar a que alcancen firmeza, con lo cual se logra acortar el horizonte temporal para que el justiciable reciba una respuesta eficaz a sus demandas de tutela.
- 4^a) La ejecución provisional en la LEC se configura sin necesidad de fianza ni caución por parte del ejecutante, se produce a instancia de parte, con carácter *ope legis* y con una oposición limitada. El tribunal sólo podrá examinar, ante la solicitud de ejecución provisional, si se trata o no de una sentencia provisionalmente ejecutable o que la sentencia no contuviera a favor del ejecutante un pronunciamiento de condena. No cabe recurso alguno contra el auto que despache la ejecución provisional.
- 5^a) En todo caso el ejecutado podrá oponerse a la ejecución provisional con base en la infracción de los presupuestos o requisitos procesales previstos legalmente.

En el caso de condenas “no dinerarias” además de lo anterior, la oposición podrá basarse en la imposibilidad o la extrema dificultad en restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o de compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causen, en caso de revocarse la

sentencia. Si se ha planteado la correspondiente oposición, el ejecutante al contestar podrá ofrecer caución suficiente para garantizar que, en caso de revocación de la sentencia, se restaurará la situación anterior, o de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios.

Si se trata de condenas “dinerarias”, la oposición sólo podrá fundamentarse en la impugnación de concretas actuaciones ejecutivas del procedimiento de apremio. En este caso, el ejecutado tiene la carga de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones como las denunciadas en su oposición, así también deberá ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución si las medidas alternativas no fueran aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resulte posteriormente confirmado.

- 6^a) También es posible la suspensión de la ejecución provisional a instancia del ejecutado pero sólo cuando se trate de pronunciamientos de condena al pago de cantidad de dinero líquido que consiste en poner a disposición del tribunal, para su entrega al ejecutante, la cantidad a que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas producidas hasta ese momento.
- 7^a) Durante estos años de vigencia de la nueva LEC española ha habido algunas cuestiones controvertidas en la aplicación de la ejecución provisional. No obstante, en materia de oposición, cada vez más se lleva a cabo la ejecución provisional conforme a una interpretación literal y teleológica de la normativa legal, aunque en ocasiones con base en la elevada cuantía de la condena, en que el ejecutante estaba declarado en insolvencia, o en la complejidad del asunto, se estima la oposición alegada por el ejecutado. En otros puntos, se siguen dictando resoluciones dispares, como por ejemplo, sobre si devengan o no costas en la ejecución provisional.
- 8^a) Nos inclinamos por la opción que el legislador español ha adoptado respecto de la ejecución provisional pero permitiendo, en los casos de oposición, que el juez tenga ciertas facultades moderadoras, cuando resuelve sobre la oposición del ejecutado, para evitar posibles perjuicios irreparables para ese ejecutado en caso de revocación de la sentencia y no fuera posible la reversión a la situación originaria.