



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Orellana Torres, Fernando

Medios de impugnación y recursos procesales en la ejecución de condenas no dinerarias

Ius et Praxis, vol. 12, núm. 2, 2006, pp. 163- 200

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19712207>

- 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

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y RECURSOS PROCESALES EN LA EJECUCIÓN DE CONDENAS NO DINERARIAS.

Fernando Orellana Torres **

RESUMEN

En el presente trabajo el autor nos entrega una detallada investigación sobre los medios de impugnación que se hacen valer en las ejecuciones no dinerarias, reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, del año 2000. Este tipo de ejecución, y su posibilidad de impugnación, es una de las instituciones mejor desarrolladas por la ley de enjuiciamiento española y que sin duda será uno de los pilares para la nueva reforma procesal que en materia civil se prepara en Chile.

PALABRAS CLAVES

Ejecución no dineraria, Impugnación, Gravamen, Juez ejecutor, Partes, Terceros, Recursos Procesales, Escrito Impugnatorio.

ABSTRACT

In the present text, the author delivers an accurate investigation upon the possible challenges of non-monetary proceedings regulated in the Spanish civil law process

* El autor es Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Católica del Norte (Antofagasta) y en la Universidad Central, sede Antofagasta. Abogado colegiado en Santiago de Chile. Actualmente está efectuando los estudios de Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, bajo la tutela del catedrático de Derecho Procesal, Ángel Bonet Navarro y del profesor titular Juan Francisco Herrero Perezagua. Beca Mesecup-UCN. Trabajo presentado con fecha 31 de agosto y aceptado para esta publicación el 30 de octubre de 2006.

of 2000. This type of proceeding and the opportunity to challenge it is one of the best developed institutions in the Spanish process law text, and it will certainly be one of the pillars for the civil process reform being prepared in Chile.

KEY WORDS

Non-monetary proceedings, Objection, Encumbrance, Judge Executioner judge, Parties, Third parties, Appeals processes, written objection.

1) Introducción

La Ley de Enjuiciamiento Civil¹ regula en el título V del libro III (*Ejecución Forzosa y de las Medidas Cautelares*) la **ejecución de condenas no dinerarias**. Se entiende por ejecución no dineraria aquella que procede cuando la condena impuesta por el juez no consiste en entregar dinero. Puede consistir en entregar cosas, pero también comprende las obligaciones de hacer o no hacer². Esta institución está regulada en forma muy completa, si se la compara con la establecida en ley española de enjuiciamiento del año 1881. Sin duda que el legislador dispuso en forma exhaustiva³ todo lo referente a la ejecución no dineraria o no pecuniaria, estableciendo diversos mecanismos que permiten al ejecutante obtener una efectiva tutela jurídica. Como bien dispone la LEC, en su artículo 570, en general para toda ejecución se pretende obtener *la completa satisfacción del acreedor ejecutante*. Sin embargo en algunas ocasiones no existirá la posibilidad de obtener la ejecución en sus propios términos como lo indica el artículo 18.2 de la LOPJ. Pero en estos casos la “satisfacción” del ejecutante se transformará en una indemnización de perjuicios declarada por el juez ejecutor. Sin perjuicio de lo anterior no todo ha sido regulado por el legislador, pues es imposible para éste, poder precisar las distintas situaciones que pueden ocurrir en este tipo de ejecución. En este trabajo pretendemos analizar y dilucidar las diversas situaciones que en materia de impugnaciones se pueden dar en un proceso de ejecución de condena no dineraria.

¹ En adelante LEC. Además cada vez que se haga mención de un artículo en este trabajo se estará refiriendo a este cuerpo legal.

² En Chile la ejecución no dineraria dice relación con las ejecuciones de hacer y no hacer reguladas en el libro III del código de procedimiento civil. La obligación de entregar está comprendida dentro de la ejecución de obligación de dar regulada en el título I del Libro III del código citado.

³ Esta es la opinión unánime de la doctrina que considera que la nueva regulación de la ejecución no dineraria es bastante superior a la anterior legislación procesal civil. Véase por todos, Ortells Ramos, M. **La Ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de enjuiciamiento civil**. Madrid, 2005. Pág. 45 y 46. Tapia Fernández, I. **Las condenas no pecuniarias: ejecución de sentencias de dar, hacer o no hacer**. Editorial . Palma de Mallorca, 1984. Pardo Iranzo, V. **Ejecuciones de sentencias por obligaciones de hacer y de no hacer**. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

2) Concepto de impugnación en el proceso de ejecución

En la ejecución, como en cualquier otro proceso, el legislador se ha visto en la necesidad de contemplar medios o instrumentos que permitan a las partes o a terceros hacer frente a resoluciones judiciales o diligencias procesales que no se adecuan a la norma jurídica establecida en la propia ley. La actividad de las partes no se agota con los diversos tipos escritos que se les permite hacer valer en primera instancia para dar inicio a un proceso.⁴ Por el contrario esta actividad continúa con la interposición de los medios de impugnación.

Pero la impugnación que la podemos definir como aquella pretensión⁵ procesal, de parte o de tercero, establecida expresamente por el legislador, destinada a atacar resoluciones judiciales o diligencias procesales, no es igual en materia de procesos declarativos que en procesos de ejecución⁶. En efecto en un proceso declarativo, el objeto del conflicto está en pleno debate, en discusión, y por lo tanto el demandante y el demandado deben tener todos los medios posibles⁷ que les permitan ejercer en forma efectiva su derecho de acción y de defensa. En cambio en un proceso de ejecución lo debatido, lo discutido, ya ha sido resuelto por el propio órgano jurisdiccional o árbitro, o bien ha sido solucionado por las propias partes, a través del mecanismo de la auto-composición. *A priori* podríamos decir que no es necesario regular la cuestión de la impugnación en la ejecución, pues lo que se pretende en éste es terminar con la satisfacción del ejecutante que tiene un título o ha obtenido una sentencia favorable, iniciada con una antigua demanda en un proceso declarativo.

⁴ Lo dicho es muy claro tratándose de procesos declarativos, donde el legislador ha sido muy minucioso en establecer los diversos escritos que pueden hacer valer las partes en un proceso jurisdiccional. Asimismo ha regulado todo lo referente a los diversos medios de impugnación que se pueden hacer valer frente a resoluciones o actuaciones judiciales. En efecto el legislador ha reglamentado en el libro II Título IV el tema *De Los Recursos*. De la simple lectura podemos darnos cuenta que el legislador reguló los recursos, tipo de medio de impugnación, antes de la Ejecución. En materia de ejecución los recursos tienen aplicación extraordinaria, debiendo el juez y las partes atenerse al mandato legal. Las resoluciones judiciales que pueden ser recurridas sólo son aquellas que establece expresamente el legislador y no podemos analógicamente aplicar las normas del libro II de la LEC.

⁵ El concepto de pretensión ha sido estudiado últimamente por Darci Guimaraes R, **La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva**, Barcelona, 2004. En la página 208 define la pretensión procesal “es la declaración de voluntad hecha por el actor a través de una petición fundada, para obtener una sentencia”. Este concepto otorgado por el autor es un concepto limitado al proceso declarativo, que lo encuadra en el actor. Nosotros pensamos que pueden tomarse algunos elementos de la definición dada, para nuestro estudio: es una declaración de voluntad, pero no solo hecha por el actor, sino por cualquier persona que tenga interés legítimo (gravamen). Se efectúa a través de una petición fundada para obtener el fin del gravamen mediante una resolución judicial favorable (no solo sentencias).

⁶ Gisbert Pomata, M. “La Apelación Civil: Doctrina de los Tribunales sobre aspectos controvertidos”, en *Revista de Derecho Procesal*. 2005.

⁷ Demanda, contestación, reconvenición, medios de prueba, pretensiones de nulidad, recursos procesales ordinarios y extraordinarios.

Sin embargo, la ejecución, como proceso que es, se canaliza por medio de un procedimiento que permite al ejecutante (el que pretende la satisfacción) y al ejecutado (quien debe satisfacer) ejercer sus derechos. En este proceso existen derechos que no atañen al fondo de lo que se decidió en la resolución judicial o arbitral que se ejecuta, pero sí al modo en que debe concederse la tutela ejecutiva pretendida. Entre estos derechos el legislador debe contemplar los medios de impugnación porque pueden producirse en el transcurso del procedimiento irregularidades que produzcan a las partes algún perjuicio o gravamen⁸. La LEC regula los medios de impugnación en el proceso de ejecución en el capítulo IV. En éste se hace referencia a la oposición de la ejecución y a la impugnación de infracciones legales.

Hay, en materia de ejecución, una regulación especial, limitada, de los medios de impugnación, distinta de la de los procesos declarativos. En efecto el artículo 562 por ejemplo, sólo hace mención entre los recursos procesales que se pueden ejercitar por las partes, el de reposición y el de apelación⁹. No ha dicho nada respecto de los demás recursos contemplados en la LEC: extraordinario por infracción procesal, casación o en interés de la ley. Esta es una característica del proceso de ejecución en que los medios de impugnación que son fijados en *numerus clausus*, sólo por el legislador, sin que las partes puedan utilizar otros medios impugnativos¹⁰. De aquellos recursos no mencionados en el proceso de ejecución nos detendremos solamente en el recurso extraordinario por infracción procesal, que puede discutirse su procedencia en esta materia. Los recursos de casación y en interés de la ley rechazamos de plano su procedencia en el proceso de ejecución. Prestaremos también atención al estudio del proceso declarativo en la ejecución no dineraria como medio de impugnación¹¹.

3) Caracteres de los medios de impugnación

Los medios de impugnación se caracterizan por *ser actos procesales de partes*¹² destinados

⁸ El sentido en que se utiliza el concepto de *gravamen* se analiza en el párrafo 6.

⁹ La Audiencia Provincial de Zaragoza ha señalado reiteradamente que el régimen del Recurso de Apelación prevenido en el artículo 455.1 lo es solo en relación al proceso declarativo, por eso el auto definitivo debe ser considerado como tal, en todos aquellos casos que lleva a la ejecución a una situación irreversible (Autos de fecha 12 de noviembre de 2004 y de fecha 12 de enero de 2005). En el mismo sentido el auto de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 20 de diciembre de 2001.

¹⁰ Saliéndonos un poco del tema nuestro, piénsese por ejemplo en materia arbitral, donde el principio de justicia rogada, o de disposición, tiene su mayor aplicación. En este proceso las partes no pueden crear medios impugnativos, estableciendo el legislador en contra del laudo cautelar y el laudo final solamente la acción de nulidad (Ley 60/2003).

¹¹ Véase apartado 11 de este trabajo.

¹² Fairen Guillén, V. **Doctrina General del Derecho Procesal**. Barcelona, 1990, Pág. 479. este autor al explicar los medios de impugnación los estudia desde el punto de vista de recursos procesales: “ *los medios de impugnación*

a atacar una resolución judicial o una diligencia procesal que causan un gravamen. Nos encontramos con características propias de estos medios. Respecto a la afirmación que son actos procesales de partes, este carácter debe ser matizado. En principio los medios de impugnación están entregados por la ley a los sujetos procesales denominados “partes”. No corresponden al juez o tribunal. Sin embargo también pueden ser ejercidos por terceros, que tienen algún interés legítimo para ejercer el medio de impugnación. Esto está expresamente ordenado por la LEC en el proceso de ejecución en el artículo 562...”*todas las personas* a que se refiere el artículo 538...””. Esta es una clara manifestación de la actuación de terceros para ejercer medios de impugnación. Pero no es la única, pues en el propio título de la ejecución no dineraria hay otras manifestaciones en los artículos 703 y 704 que analizamos más adelante en este trabajo.

La segunda característica se refiere a la finalidad que persigue el medio de impugnación. Puede atacar una resolución judicial o una diligencia procesal (un acto judicial o secretarial dentro del proceso de ejecución). Como se puede ver, es más amplio que el objeto de un recurso procesal, que sólo tiene por finalidad atacar resoluciones judiciales. Con los medios de impugnación contemplados en la ejecución, se pretende cubrir un abanico amplio de posibles errores cometidos por el juez ejecutor o por el secretario judicial (artículo 562).

En cuanto al gravamen en los medios de impugnación, es más amplio, según veremos más adelante. El gravamen no está vinculado con la diferencia entre lo pedido y lo otorgado¹³, pues no siempre hay petición y, sin embargo hay gravamen. Esto ocurre porque el legislador ha establecido un concepto más amplio: *la infracción legal* (artículo 562). Pero esto no significa que la posibilidad de ejercer medio de impugnación sea ilimitada en el proceso de ejecución, por el contrario, el catálogo de medios de impugnación es más amplio (recursos, oposiciones, escrito de impugnación) pero su ejercicio está limitado. En efecto no todas las resoluciones judiciales establecidas en la LEC tienen aplicación en el proceso de ejecución. Sólo las providencias y autos tienen cabida en este proceso, pero no todas las providencias y autos son susceptibles de ser impugnados. En algunos casos el legislador ha denegado expresamente el medio de impugnación y en otros casos habrá que estar si ha existido gravamen (infracción legal).

en su especie de recursos son actos procesales de la parte que se estima agraviada (o gravada) por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes”. (el destacado es nuestro). Nosotros estudiamos la impugnación en su calidad de género no de especie.

¹³ Fairen Guillén, V. **Doctrina General**...Op. cit. Pág. 504.

4) Clases de los medios de impugnación

Como hemos esbozado no hay un solo medio de impugnación para las ejecuciones no dinerarias, por el contrario la LEC ha establecido diversos instrumentos. Debemos entonces llevar a cabo una clasificación de estos.

1.- Partiendo de la base que los medios de impugnación en los procesos de ejecución, tienen una regulación extraordinaria en la LEC, podemos, no obstante lo anterior, en primer lugar, clasificar atendiendo a las causas o requisitos que deben concurrir para su ejercicio; hablamos de *impugnaciones ordinarias y especiales*. Son a nuestro juicio impugnaciones ordinarias las reguladas en el artículo 562, sobre medios de impugnación de infracciones legales en el curso de ejecución. Aquí la LEC no atiende a requisitos especiales para su interposición, por el contrario atiende a una causal genérica: la infracción legal. Son medios de impugnación ordinarios el recurso de reposición, apelación y el escrito de impugnación y la nulidad de las actuaciones. A los dos primeros se les aplican, además, las normas generales contenidas en el título IV del libro II de la LEC.

Por su parte son impugnaciones especiales aquellas reguladas en los artículos 556 y 559 que establecen la oposición por motivos de fondo y por defectos procesales. Debemos incluir también, la declinatoria en los casos excepcionales que procede (artículo 547).

2.- Atendiendo a los sujetos procesales que los hacen valer, distinguimos entre medios de impugnación ejercidos por las partes del proceso y medios de impugnación que ejercen terceros. La impugnación de parte la encontramos en todas las situaciones ya mencionadas arriba (declinatoria, oposición, recursos, escrito de impugnación y nulidad). Por otro lado la impugnación de terceros sólo puede darse en el caso de los artículos 562 (recursos, escrito de impugnación y nulidad), 703.2 (acción reivindicatoria de cosas no separables de la finca) y 704.2 (oposición de terceros ocupantes de un inmueble que no dependan del ejecutado)

3.- En cuanto al objeto del medio de impugnación, podemos establecer impugnación de resoluciones judiciales e impugnación de actuaciones. La impugnación de resoluciones judiciales se ejerce, como estudiaremos más adelante, a través de los recursos de reposición y apelación, en contra de providencias, autos y autos definitivos. En la impugnación de actuaciones o diligencias, el artículo 562.2 agrega las resoluciones no recurribles (es decir aquellos casos en que el legislador expresamente ha ordenado que el tribunal dicte una resolución sin ulterior recurso. Ver por ejemplo artículos 675.3, por aplicación del artículo 704.2, 714.1 y 719.1). En estos casos se utiliza el escrito de impugnación o la nulidad contemplada en el artículo 225.

4.- Atendiendo a la causa o motivo que reclama el ejecutado podemos distinguir entre medios de impugnación por motivos procesales o por motivos de fondo. Los primeros pretenden impugnar una infracción meramente procesal, sin destruir la pretensión ejecutiva: la declinatoria en los casos excepcionales, la oposición por defectos procesales, la nulidad del artículo 225, el escrito de impugnación y los recursos de reposición y de apelación. La resolución que dicte el juez será una resolución procesal. Los segundos pretenden destruir la pretensión ejecutiva: la oposición del artículo 556 (motivos de fondo) y el recurso de apelación en contra del auto que desestima la oposición de fondo (artículo 561.3). En estos casos la resolución del juez ejecutor o de la Audiencia Provincial será de carácter material.

5) El objeto de la Impugnación

La impugnación puede dirigirse frente a resoluciones judiciales o diligencias. Respecto a las primeras (que constituyen el objeto del recurso procesal como medio de impugnación) el proceso de ejecución contempla en el artículo 545.4 sólo a los autos y providencias. No hay mención de sentencias por lo que debemos descartarlas en este tipo de proceso. El legislador ha regulado en esta materia las resoluciones, por regla general, de carácter interlocutorio. No obstante existen casos de resoluciones judiciales que pondrán término al proceso de ejecución (autos definitivos)

Las *providencias*¹⁴ son aquellas resoluciones judiciales en que una cuestión procesal requiere de una decisión judicial por establecerlo así la ley, o bien por derivarse de ellas cargas, o por afectar a derechos procesales de las partes. En el proceso de ejecución, según dispone el citado artículo 545.4 la utilización la providencia viene determinado expresamente por la ley.

Los *autos*, por su parte, son aquellas resoluciones judiciales que niegan o acuerdan el despacho de la ejecución, provisional o definitiva, que ordenen el embargo o su alzamiento, que decidan sobre la oposición de la ejecución, sobre la suspensión, el sobreseimiento o la reanudación, sobre las tercerías y aquellas otras que se señalen en la ley de enjuiciamiento. Debemos incluir por lo tanto aquellas resoluciones que decidan recursos contra providencias, según lo establece el artículo 206.2.2º.

Las anteriores son actuaciones propias del juez ejecutor y por lo tanto cada vez que exista una resolución judicial, providencia o auto, que produzca un gravamen podrá hacerse valer la

¹⁴ No tiene sólo por objeto “la ordenación material del proceso”, como ordena el artículo 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Estas resoluciones van más allá, pues permiten al juez decidir cuestiones debatidas entre partes o que afecten a los derechos procesales de las partes.

impugnación por medio del recurso de reposición o de apelación.

Respecto a las diligencias de ordenación estas se contemplan en el LEC en su artículo 223, y las podemos definir como aquellas resoluciones dictadas por el Secretario Judicial para dar curso al proceso de ejecución, señalando expresamente su nombre, fecha y firma. Tienen por objeto dar impulso procesal y ejecutar determinadas actuaciones en el proceso de ejecución que no son resueltas por auto o providencia. No deciden cuestiones de fondo, resuelven, solamente persiguen seguir el orden lógico del procedimiento. No son objeto de un recurso.

Ahora bien, si las diligencias de ordenación producen gravamen a alguno de los sujetos procesales (partes o terceros) intervinientes en el proceso, podrán hacer valer el medio de impugnación respectivo, excluido los recursos procesales, eso sí. No obstante, veremos más adelante, cómo trata este asunto el legislador utilizando en algunos casos una especie de reposición.

6) La cuestión del gravamen

El gravamen es el fundamento de la impugnación. Las partes o los terceros en un proceso impugnan cuando se han visto agraviados, perjudicados con una resolución judicial o actuación o diligencia. El gravamen es el interés que habilita para ejercer un medio de impugnación. Clásica es la definición dada por el profesor Fairén Guillén¹⁵ quien afirmó que el gravamen, en los recursos, es la diferencia entre lo pedido por el recurrente y lo concedido en la resolución por el tribunal¹⁶. No obstante lo anterior este concepto no es suficiente para explicar por qué el legislador contempla la impugnación en materia de ejecución. Efectivamente en materia de proceso de ejecución el gravamen, el perjuicio ocasionado que se habla, no se traduce siempre en una diferencia entre lo que se pide y lo que da el tribunal, porque no siempre hay una petición previa de la parte que sea respondida con una resolución a su entender, desajustada. Existen otras razones que el legislador establece para configurar la impugnación, por ejemplo la infracción de normas jurídicas. Del tenor del artículo 562 resulta que el legislador más que hablar de gravamen habla de *infracción*¹⁷. Por tanto podemos definir el gravamen en materia de ejecución como **la infracción cometida en una resolución judicial o diligencia ordenada por el Secretario judicial o por la infracción de una actuación del cuerpo auxiliar judicial.**

¹⁵ Fairén Guillén, V. "El Gravamen como Presupuesto de los Recursos" en *Temas del Ordenamiento Procesal Civil*. Tomo II, Madrid, 1969. Pág. 63.

¹⁶ Salvaneschi, L. *L' Interesse ad Impugnare*, Milano, 1990. señala que el concepto de gravamen (vencimiento) formal viene dado casi como un resultado matemático, de la diferencia entre demanda y sentencia. Pág. 49.

¹⁷ La Real Academia Española define infracción como "*Transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal*". Edición 21°.

Creemos que para que se constituya el gravamen debe necesariamente existir una infracción no precisamente siempre una diferencia entre lo pedido y lo dado. Y esta infracción consiste en el quebrantamiento o en la transgresión de una norma. Solamente cuando existe un quebrantamiento de alguna norma procesal podrán ejercitarse los medios de impugnación contemplados expresamente en el artículo 562 de la LEC.

Si continuamos razonando de conformidad a lo dicho, podríamos entender que cada vez que no exista esa diferencia entre lo pedido y lo dado, no habría gravamen y sin embargo existirían medios de impugnación susceptibles de utilizarse por las partes o terceros, como ocurriría por ejemplo si el secretario judicial dicta una diligencia de ordenación sin que las partes se lo hayan pedido. Al no existir un *petitum* (en términos generales), no podría configurarse el gravamen. Por eso insistimos que en materia de ejecución el gravamen como diferencia de lo pedido y lo dado no es aplicable, y debemos recurrir al concepto de infracción para determinar su procedencia.

Sin perjuicio de lo señalado existe un caso en que el legislador permite impugnar por existir un gravamen, una diferencia entre lo pedido y lo dado; es el caso del artículo 552 que regula los recursos procedentes en contra de la resolución judicial que **denegó** el despacho de la ejecución solicitado por el ejecutante en la demanda ejecutiva.

7) El juez ejecutor y su competencia

Para determinar la competencia del juez ejecutor hay que analizar una serie de situaciones establecidas en la legislación. En las ejecuciones no dinerarias la determinación del órgano jurisdiccional se encuentra establecido en una norma que es común con la ejecución dineraria, el artículo 545. párrafos 1 y 2; en efecto, estas normas establecen que es competente *el tribunal que conoció el asunto en primera instancia o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo*, o bien tratándose del laudo arbitral *el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado*. Sin perjuicio de lo señalado, son diversos los casos que pueden englobarse en estas normas generales, por lo que, a continuación, los analizaremos individualmente.

Hay que partir de la premisa que en esta materia el título ejecutivo fundamento de la ejecución es siempre una sentencia, laudo o transacción y acuerdo judicialmente homologado.

- 1.a) *La Regla General*: La ejecución de resoluciones judiciales dictadas por los órganos jurisdiccionales es de competencia del tribunal *que conoció del asunto en primera instancia* (545.1), sea uno o varios los ejecutados. Esto no es más que una manifestación de la competencia funcional establecida en el artículo 61 por el cual el tribunal que conoce del pleito tiene competencia para la ejecución de la sentencia.

- 1.b) *Transacciones*: De conformidad al artículo 545.1 es competente en estos casos *el tribunal que homologó o aprobó* la transacción. ¿Pero cuál es este tribunal?. El artículo 19.2 se refiere a la transacción, y expresamente establece que el órgano jurisdiccional que debe homologar es *el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretende poner fin*. Pero volvemos a preguntar ¿cuál es exactamente el tribunal?. Parte de la respuesta la encontramos en el 19.3 que nos señala que la transacción puede realizarse, según su naturaleza en *cualquier momento* de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de la sentencia. Pienso que en esta materia el tribunal competente puede llegar a ser un Juzgado de Primera instancia, un Juzgado de lo Mercantil, una Audiencia Provincial, el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo.
- 1.c) *Conciliación*: El artículo 476 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 establece que la conciliación debe ejecutarse ante el mismo juzgado en donde se celebró. Y este tribunal es el juzgado de primera instancia o de paz del domicilio o residencia del demandado.
- 1.d) *Laudo Arbitral*: Frente a este tipo de resoluciones judiciales es competente el *Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado o el Juzgado de lo Mercantil*¹⁸. Así lo establecen los artículos 545.2, artículo 8.4 de la ley 60/2003 y 86 ter. g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De acuerdo al artículo 37.5 de la ley de arbitraje el laudo debe contener entre otras menciones el lugar del arbitraje.
- 1.e) *Sentencias y Laudos Extranjeros*: Tratándose de este tipo de resoluciones, es necesario obtener previamente la homologación o reconocimiento de dicha sentencia. Es competente para conocer de esta homologación o exequátur el Juzgado de primera instancia según lo establece el artículo 85 de la ley orgánica del Poder Judicial. Según este mismo artículo es competente para su ejecución el propio Juzgado de primera instancia en lo civil. De conformidad al Reglamento 44/2001 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales civiles y mercantiles, las sentencias de un Estado miembro no requiere cumplir con el proceso de homologación. En efecto deben ser reconocidas en los demás Estados miembros sin recurrir a procedimiento alguno. Según el artículo 39 de este reglamento la solicitud de ejecución se debe presentar ante el tribunal competente señalado en el anexo II de éste. En el caso de España la competencia esta entregada a los Juzgados de Primera Instancia. Y territorialmente al del domicilio de la parte contra la que se solicita la ejecución, o aquel juzgado del lugar de la ejecución.

¹⁸ Pardo Iranzo, V. "Comentario al artículo 44" en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (coord. Barona Vilar, S), Madrid, 2004. Pág. 1527. Banacloche Palao, J. **Los Juzgados de lo Mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación**. Cizur Menor, 2005, Pág. 147.

- 1.f) *Propiedad Intelectual*: Las acciones de cesación que contempla el artículo 138, se pueden hacer valer ante un tribunal arbitral (Comisión Mediadora y Arbitral de Propiedad Intelectual) o bien ante los órganos jurisdiccionales ordinarios. El artículo 158 establece el carácter ejecutivo para las partes de la decisión arbitral. En este caso es competente para la ejecución no dineraria, el tribunal que establece el artículo 545.2. Si la acción se ejerció ante los Juzgados de Primera Instancia, por no existir regla especial diversa la competencia en un proceso de ejecución no dineraria, está determinada por el artículo 545.1.
- 1.g) *Propiedad Horizontal*: La acción de cesación que contempla el artículo 7 y que se tramita de acuerdo a las reglas del juicio ordinario, debe ejercerse ante los Juzgados de Primera Instancia, por no existir regla especial diversa, del lugar donde se encuentra la finca. Por tanto la competencia en un proceso de ejecución no dineraria, está determinada por el artículo 545.1
- 1.h) *Propiedad Industrial y marcas*: La acción de cesación que establecen el artículo 63 de la ley 11/86 y las acciones civiles del artículo 41 de ley 17/2001 son de competencia del juzgado de lo mercantil. Por tanto la competencia en un proceso de ejecución no dineraria, está determinada por el artículo 545.1
- 1.i) *Competencia Desleal*: En las acciones de cesación y rectificación del artículo 18 de la ley 3/1991, que se tramitan de conformidad al juicio ordinario, es competente al juzgado de lo mercantil del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y a falta de este su domicilio o lugar de residencia. Por tanto la competencia en un proceso de ejecución no dineraria, está determinada por el artículo 545.1.

En materia de ejecución las normas de competencia son imperativas y por lo tanto el juez ejecutor, que puede ser el de primera instancia o el de lo mercantil, debe de oficio revisar su competencia. Cuando se procede a la ejecución de resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales el único criterio determinante es el funcional. Veremos que la única excepción la encontramos en materia de laudos arbitrales, pues en este caso la competencia territorial es determinante¹⁹.

- 1.j) *Proceso Penal*: Una sentencia penal puede contener diversos pronunciamientos de carácter patrimonial, como pueden ser los relativos a la responsabilidad civil derivado

¹⁹ No obstante ser la competencia territorial determinante en este caso. Sigue siendo una norma imperativa, y por tanto no se rigen las normas de sumisión expresa o tácita reguladas por LEC.

de un delito. El título ejecutivo en estos casos es la sentencia condenatoria penal. Con carácter previo a la ejecución forzosa el órgano jurisdiccional debe intentar el cumplimiento voluntario de la condena civil. Si no se logra ese cumplimiento, debe el juez adoptar todas las medidas pertinentes para su cumplimiento. Y cuál es el órgano jurisdiccional competente? Si la ejecución emana de un sentencia condenatoria recaída en un delito es competente el tribunal que dictó la sentencia firme. Si por su parte, proviene la condena civil de una falta es competente el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia en primera instancia²⁰.

8) Las partes y terceros.

La calidad de parte ha sido definida como una condición dentro del proceso, como un conjunto de situaciones jurídicas de carácter activo y pasivo²¹ que tienen determinadas personas. Este conjunto de situaciones de acuerdo a la LEC corresponden a las personas que se hallan respecto a un proceso de ejecución. Es necesario, por tanto, determinar quienes tienen la calidad de tales²² en el proceso de ejecución pues nos permitirá determinar aquellos sujetos que pueden impugnar.

Son partes en el proceso de ejecución, como dice el legislador, aquellos que piden y obtienen el despacho de ejecución y aquella persona o personas frente a las que ésta se despacha. Aquí hay una radical diferencia con el proceso declarativo, pues en éste la calidad de demandante y demandado no se determina por la resolución judicial que da movimiento al proceso y por tanto a la demanda presentada, sino justamente con la interposición de la demanda. Pero además se configura la calidad de ejecutante y ejecutado, por la calidad con que aparecen en el título ejecutivo.

El ejecutante no necesariamente será el demandante del proceso declarativo, pues puede ocurrir que este demandante haya sido condenado en costas o se haya estimado la reconvencción (el demandado en la reconvencción es demandante)²³, y por lo tanto quien originariamente ocupó la posición de demandado principal en el proceso declarativo, será legitimado para demandar ejecutivamente²⁴. Hay jurisprudencia²⁵ que ha permitido al deudor pedir el

²⁰ Juan Sánchez, R. **La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal**. Madrid. 2004, Págs. 507 y ss.

²¹ Ortells Ramos, M. **Derecho Procesal Civil**. Cizur Menor, 2005. Pág. 97.

²² Samanes Ara, C. **Las Partes en el Proceso Civil**. Madrid, 2000. Pág. 13.

²³ Si estamos frente al caso de condena en costas, no hay interés para la ejecución no dineraria, por su parte en el caso de reconvencción si puede tener importancia en una ejecución no dineraria; pero insistimos, en este caso el demandado que reconviene pasa a tener la calidad de demandante.

²⁴ Achón Buñen, M^a J. "Despacho de ejecución a favor o contra quien no figura en el título ejecutivo". *Revista de Derecho Procesal. Justicia*, Barcelona, 2005. Pág. 183-225. Cordón Moreno, F. **El Proceso de Ejecución**. Cizur Menor, 2002. Pág. 103.

²⁵ STS 10 de julio de 1945.

cumplimiento por razón de *mora accipiendi* o bien cuando en la ejecución se haga indispensable obtener algún resultado necesario para el propio deudor, por tener un interés jurídico en el cumplimiento.

También puede haber un cambio en la personas física del ejecutante antes de la ejecución o posterior a la ejecución. Nos referimos a los casos de sucesión. Esta sucesión puede ser por acto entre vivos o por causa de muerte. El artículo 540 se refiere a la sucesión procesal que se produce antes del despacho de la ejecución. Si se produce pendiente la ejecución se deben aplicar las normas de los artículos 16 y 17.

Por lo que hemos señalado no siempre la persona que fue demandada en un proceso declarativo, será la parte ejecutada en un proceso de ejecución. Puede ocurrir lo que hemos señalado en el párrafo anterior, es decir el sujeto activo del proceso declarativo pase a tener la calidad de ejecutado, o bien en caso de sucesión por acto entre vivos o por causa de muerte. De acuerdo al artículo 222.3 la cosa juzgada afecta a las partes del proceso, pero también a sus causahabientes y herederos. También a veces el título ejecutivo se despachará en contra de terceros afectados por la ejecución²⁶. En este caso es importante pensar que puede ocurrir que el tercero se vea afectado por la ejecución, por un error del tribunal (inducido o no por el ejecutante), sin que tenga la calidad de deudor ni exista una extensión de su responsabilidad. Pues bien en este caso, estos terceros tienen la calidad de parte ejecutada en el proceso de ejecución y podrán hacer valer sus oposiciones por defectos procesales (artículo 559.1.1º). Pero además puede ocurrir que se vean afectado terceros, no por el despacho de ejecución sino con posterioridad a éste. En estos casos los terceros podrán ejercer los medios de defensa o de impugnación pertinentes que establezca el legislador.

Por lo tanto en el proceso de ejecución pueden impugnar el ejecutante y al ejecutado, es decir el sujeto activo y pasivo de la ejecución. Pero no solo ellos pueden impugnar, además se permite impugnar (defenderse) a aquellos frente a los que no se haya despachado la ejecución, pero que se vean afectado de alguna manera. Es decir terceros. No todos los sujetos procesales de la ejecución pueden ejercer medios de impugnación, solo pueden hacerlo aquellos que ostenten la calidad de parte o de terceros. Sin duda que el concepto de parte en el proceso de ejecución es más amplio que en el proceso declarativo, como ya lo vimos, pues debe entenderse dentro de él a las partes estrictamente hablando y a los terceros según los artículos 538 y 562²⁷.

²⁶ Cordon Moreno, F. "Comentario al artículo 538" en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. Cordon, Armenta, Muerza y Tapia Fernández) Navarra, 2001, Págs. 129 y siguientes.

²⁷ El juez, secretario y el personal judicial no pueden impugnar por el principio de la invariabilidad de las resoluciones judiciales (artículo 214 y 18.1 LOPJ).

9) Procedencia de los medios de impugnación en la ejecución no dineraria

El legislador ha contemplado diversos mecanismos para impugnar. Estos mecanismos persiguen diversos fines según veremos:

9.1) Declinatoria en la ejecución

En materia de ejecución las normas de competencia son imperativas y por lo tanto el juez ejecutor debe de oficio revisar su competencia. Cuando se procede a la ejecución de resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales el único criterio determinante es el funcional. Si solicitamos la ejecución de resoluciones judiciales que homologan o aprueban una transacción o acuerdos es competente el juez que homologó. Si estamos frente a un laudo arbitral la competencia territorial, no aplicable a los casos anteriores, surge aquí como un elemento determinante en la competencia del juez ejecutor. Se habla de competencia territorial indisponible²⁸. El juez debe pronunciarse sobre su competencia antes del despacho de ejecución. Una vez despachada la ejecución el juez ejecutor no puede de oficio examinar su competencia. En estos casos el legislador ha dado la oportunidad al ejecutado para que dentro de un plazo de cinco días contados desde la primera notificación en el proceso de ejecución, pueda reclamar (impugnar) la competencia territorial del juez (artículo 547). Si el juez ejecutor de oficio declara su incompetencia estará absteniéndose de despachar la ejecución y por lo tanto en contra de esta resolución (auto) procede el recurso de apelación o bien el acreedor a su elección, intentar el recurso de reposición previo a la apelación. Por su parte si el tribunal, que debe ejecutar el laudo, declara su incompetencia territorial en virtud de una declinatoria ejercida por el ejecutado, no proceden recursos en contra de la resolución judicial, por aplicación de la norma contemplada en el artículo 67.1. En esta última situación el juez ejecutor ya dictó el despacho de ejecución y por lo tanto no tiene aplicación el artículo 552.

9.2) Oposición por defectos procesales²⁹

De acuerdo al artículo 559 de la LEC el ejecutado, dentro de un plazo de diez días contados desde la notificación del *auto* que despachó la ejecución, puede oponerse a la ejecución alegando los defectos procesales que enumera el citado artículo: carecer el ejecutado de representación o carácter con que se le demanda; falta de capacidad o representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda; nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamiento de condena o bien no cumplir los requisitos para que el documento presentado lleve aparejado la ejecución; falta

²⁸ Ortego Pérez, F. **La Competencia Territorial Indisponible**, Navarra, 2002. Pág. 135 y siguientes.

²⁹ Lafuente Torralba, A. **La Oposición a la Ejecución**. Navarra, 2006. Pág. 115 y siguientes.

de autenticidad del laudo arbitral no protocolizado notarialmente. Frente a esta oposición, el ejecutante tiene un plazo de cinco días para formular alegaciones sobre estas oposiciones, contados desde que se le notifica la oposición. El tribunal puede estimar que no es admisible la oposición, en cuyo caso dicta un *auto* desestimando la oposición y manda a seguir adelante la ejecución (condenando en costas al ejecutado). Puede también el tribunal estimar que la oposición planteada es subsanable: en este caso mediante *providencia*, concede un plazo de 10 días para que el ejecutante subsane.

Si el ejecutante no subsana dentro del plazo señalado o bien la oposición planteada no admite subsanación el tribunal dictará *auto*, dejando sin efecto la ejecución despachada, condenando en costas al ejecutante.

La *resolución que resuelve la oposición a la ejecución por defectos procesales*, si es estimatorio, es apelable en forma directa, por ser un auto definitivo. Si es desestimatorio, y no formuló oposición de fondo, es apelable directamente (auto definitivo).

9.3) Oposición por motivos de fondos

De acuerdo al artículo 556 si el título ejecutivo fuera una sentencia o una resolución judicial o arbitral de condena o que apruebe transacción, el ejecutado dentro de los 10 días siguientes a la notificación del Auto de ejecución, puede oponerse por escrito alegando: el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que tiene que justificar mediante documentos. En esta materia se produce una situación interesante en la ejecución de hacer, pues no es común que el deudor haya dejado por escrito o documentado el cumplimiento de su hacer, lo más probable es que no existan documentos que acrediten este cumplimiento. Por eso creo que, el cumplimiento de lo ordenado en la ejecución de hacer debe interpretarse en sentido amplio, de estimar como documentos que justifiquen el cumplimiento cualquier “principio de prueba”³⁰. Más complicada pienso que es esta cuestión en la ejecución de no hacer. ¿Cómo puede el ejecutado oponer el cumplimiento de su no hacer acreditándolo en forma documental? Es imposible. Para dar una solución a este problema, siguiendo cierta doctrina, debemos concluir que el ejecutado deberá limitarse a razonar en forma exhaustiva en su escrito de oposición esta circunstancia de no disponer de documentos probatorios y ofrecer al juez otros medios de prueba³¹. También puede oponerse alegando la caducidad de la acción ejecutiva y los pactos o transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución.

³⁰ De la misma opinión Cordon Moreno, F. en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* Volumen II (Armenta Deu, Muerza Esparza y Tapia Fernández) Pág. 188. Y del mismo autor **Proceso de Ejecución**, Op. cit. Pág. 162.

³¹ Cordon Moreno, F. **El Proceso de Ejecución**. Op. cit. Pág. 163.

Frente a estas oposiciones el ejecutante puede dentro del plazo de 5 días contados desde el traslado de la oposición o bien desde que se le notifique la resolución por aquellos motivos, impugnar esta oposición

El tribunal puede tomar dos actitudes: Desestima la oposición de fondo totalmente, manda a seguir adelante la ejecución, mediante Auto. (Condena en costas al ejecutado). Estima la oposición (declara que no procede la ejecución), mediante Auto. (Condena en costas al ejecutante). La resolución que resuelve la oposición a la ejecución por motivos de fondo es apelable³², de acuerdo al artículo 561.3³³.

9.4) Recursos procesales

En materia de ejecución, y por lo tanto, también, de ejecución no dineraria, el legislador ha establecido reglas generales para deducir recursos procesales (artículo 562) Esta regulación, como ya hemos dicho es específica para el proceso de ejecución.

A continuación veremos casos particulares que permiten ir analizando la configuración del recurso como medio de impugnación en la ejecución no dineraria

9.4.a) *La resolución que deniega el despacho a la ejecución es apelable.*

Esta norma, artículo 552, es de carácter general en materia de ejecución. El Juez ejecutor no despacha la ejecución por considerar que no se ha cumplido alguno de los requisitos para dar inicio al proceso. Debemos preguntarnos si tiene aplicación en este instante el artículo 231³⁴ que establece el trámite de la *subsanción*. Creemos que es plenamente aplicable esta norma pues se encuentra ubicada en el libro I sobre disposiciones generales a los juicios civiles. Y por tanto el juez puede solicitar la subsanación de defectos en actos procesales, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. En esta materia la jurisprudencia³⁵ ha señalado “cuando el requisito sea subsanable, ha de permitirse su subsanación, siempre que la omisión o defecto no tenga su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado o no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de terceros”³⁶.

³² Herrero Perezagua, J.F. “El lugar de los Tribunales de segundo grado en la elaboración de doctrina jurisprudencial” *Revista Española Derecho Procesal, Tribunales de Justicia* Nº 12, Madrid, 2003, Pág. 59.

³³ Lafuente Torralba, A. Op. cit. Pág. 31 y siguientes.

³⁴ Norma similar es el artículo 243 de la LOPJ.

³⁵ STC 11/88, 178/88, 39/90 y 176/90.

³⁶ Garnica Martín, J.F. **Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil** (coor. Fernández Ballesteros, Rifá Soler, Valls Gombáu) Tomo I, Barcelona, 2000. Pág. 932.

En materia de ejecución del laudo arbitral debemos plantear la cuestión de determinar cuándo el juez ejecutor puede negar el despacho de su ejecución. En primer lugar, tenemos que señalar que un primer paso se da en materia de competencia objetiva, pues en el presente, existen dos tribunales potencialmente competentes para conocer de la ejecución del laudo: los juzgados de primera instancia y los juzgados de lo mercantil. En este caso el tribunal que esté conociendo del asunto deberá de oficio verificar su competencia. A falta de pronunciamiento judicial, debe ejercerse la declinatoria. Debe también el juez pronunciarse sobre los requisitos formales del laudo³⁷, si no cumple con estos requisitos denegará la ejecución mediante auto. ¿Qué sucede con las cuestiones de fondo del laudo arbitral? Puede el juez ejecutor denegar la ejecución por motivos de fondo? Puede pronunciarse mediante auto sobre la decisión adoptada por el árbitro? *A priori*, debiéramos ser tajantes afirmando la imposibilidad de control sobre aspectos de fondo del laudo, por parte del juez. El laudo produce los efectos de cosa juzgada y así lo establece expresamente la ley de Arbitraje en el artículo 43; e incluso es ejecutable el laudo aun cuando se haya ejercido la acción de anulación. Sin embargo, creo que en esta materia, debemos optar por una interpretación distinta. Puede suceder que el juez ejecutor al analizar el laudo verifique que éste emana de un convenio inexistente; o que fue dictado en equidad, sin que las partes lo hayan autorizado; o que el laudo se pronunció sobre una materia indisponible o que es contrario al orden público o fue dictado fuera de plazo. Estimo que en estos casos el juez está facultado para ejercer el control de oficio, pues estamos frente a situaciones en que el laudo carece del presupuesto necesario para su ejecución³⁸.

La resolución judicial que deniega el despacho a la ejecución es susceptible de reposición y apelación a elección del ejecutante.

*9.4.b) La infracción en el acto de despacho de ejecución de sus normas rectoras es susceptible de reposición*³⁹

En esta situación, a diferencia de la anterior el juez ejecutor dicta el despacho de ejecución, pero comete una infracción, al vulnerar normas rectoras de la ejecución no dineraria. En este caso se pueden reunir las siguientes situaciones:

³⁷ La ley 60/2003 establece como requisitos formales: el laudo escrito o en soporte electrónico, firma del árbitro, motivación, fecha, lugar, pronunciamiento de costas, plazo.

³⁸ Pardo Iranzo, V. "Comentario al artículo 43" en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Op. cit. Pág. 1548 a 1552 da una opinión como la indicada en el texto; Cerdón Moreno, F. **El arbitraje de Derecho Privado**. Cizur Menor, 2005. Pág. 293, solo permite el control del juez ejecutor cuando ha existido una norma imperativa que determinase la inexistencia del laudo, por ejemplo en el laudo dictado fuera de plazo o el laudo es inexistente; Garberin Llobregat, José. **Comentarios a la Ley 60/2003 de Arbitraje**. Barcelona. 2004. Pág. 1312 y ss, no hace un comentario de esta materia. Toribios Fuentes, F, en **Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje**. (Director Guilarte Gutiérrez, V) Valladolid, 2004. Pág.722 y 723, da una opinión contraria.

³⁹ Ortells Ramos, M. Op. cit. Pág. 82.

- 9.4.b.1) Un primer caso se da en los artículos 699, 701, 702, 705 y 709; el juez acuerda el despacho (auto) sin fijar un plazo que él estime adecuado para que el ejecutado cumpla lo que establezca el título ejecutivo. Caso especial en cuanto al plazo es la situación del artículo 703 que regula la entrega de bienes inmuebles. Alguna doctrina⁴⁰ se inclina por aceptar el plazo del artículo 699, por ser norma general, en atención a que el artículo en discusión no señala plazo. Pero la verdad es que éste artículo sí señala una oportunidad para la entrega, no un plazo expreso. El legislador al utilizar las expresiones “ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena”⁴¹ está imperativamente señalando al juez que no fije plazo para la entrega, sino inmediatamente efectúe todas aquellas diligencias necesarias para el cumplimiento de la condena. Esta interpretación está garantizada además por que el artículo 704.1, también referido a inmuebles, el cual sí establece un plazo para el desalojo⁴². En este caso si el juez despacha la ejecución sin fijar el plazo mínimo de un mes, o bien por error, establece uno menor procede reposición. Tratándose de terceros distintos al ejecutado, la ley obliga al juez de otorgar un plazo de 10 días para que aquellos presenten los títulos que justifiquen su situación. Si no se despacha en la forma señalada habrá una infracción a las normas rectoras de la ejecución y por tanto recurrible.
- 9.4.b.2) Muy similar a la situación anterior es el contemplado en el artículo 548. En efecto, el juez ejecutor no debe despachar la ejecución dentro de un plazo de 20 días posteriores a la notificación de la resolución de condena o de aprobación del convenio. ¿Qué sucede si el juez despacha antes del plazo señalado? Pues creemos que en este caso no tiene aplicación lo contemplado en el artículo 551, pues justamente esta situación que estamos analizando puede enmarcarse en el apartado 1 de la citada norma. Señala este apartado que el tribunal despachará la ejecución *siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales*. Dentro de los presupuestos de la ejecución debemos incorporar la prohibición de despachar antes de los veinte días. Si se llegase a cometer esta

⁴⁰ Ortells Ramos, M. Op. cit. Pág. 157. De la Oliva Santos, A, **Derecho Procesal Civil**. Op. cit. Pág. 323.

⁴¹ La LEC al utilizar el vocablo condena nos está diciendo que en esta materia el **título ejecutivo sólo puede ser una resolución judicial o un laudo arbitral**, quedando excluidas las resoluciones judiciales que homologan transacciones o acuerdos entre las partes, porque estas últimas no establecen condenas. Véase el artículo 548 donde el legislador hace justamente la distinción entre “resolución de condena” y “aprobación del convenio”.

⁴² De la misma opinión los autores Nadal Gómez en **Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil** (coord. Cerdón Moreno, Armenta Deu, Muerza Esparza y Tapia Fernández) Pág. 589, Illesca Rus, Vicente, en **Comentarios...** (coord. Fernández Ballesteros, Rifá Soler, Valls Gombáu) Op. cit. Pág. 3168; y Montero Aroca, J. **Derecho Jurisdiccional** Tomo II, Valencia, 2005, Pág. 655.

infracción procede recurso de reposición⁴³.

- 9.4.b.3) Otro caso se lo encontramos en el artículo 699 cuando ordena en el requerimiento apremios reales y no apremios personales, sin que se haya solicitado.
- 9.4.b.4) En la publicación de la sentencia en medios de comunicación, artículo 707, cuando el juez al despachar la ejecución no ordena el requerimiento para que el ejecutado contrate los anuncios que fueren procedentes, dicha resolución es recurrible.
- 9.4.b.5) En el artículo 708 respecto a la condena a la emisión de una declaración de voluntad. En este caso el juez despacha ejecución sin tener por emitida la declaración cuando estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio o bien exige realizar un requerimiento⁴⁴.
- 9.4.b.6) Por último en el caso de la condena de no hacer, artículo 710, en que el juez ejecutor despacha la ejecución si haber quebrantamiento o bien no despacha la orden de que se deshaga lo mal hecho cuando fuere procedente, siempre que se le haya pedido a instancia del ejecutante.
- 9.4.c) *La infracción en los pronunciamientos de despacho que se hallen en contradicción con el título ejecutivo, es apelable, sin perjuicio del recurso de reposición.*
- 9.4.c.1) Se puede dar cuando en la entrega de bienes muebles que requieran inscripción, en un régimen de publicidad registral, el juez no ordene en el despacho lo necesario para adecuar el registro. Como señala Ortells “el ajuste del registro a lo que resulte del título ejecutivo, mediante las correspondientes cancelaciones e inscripciones, requiere que en el proceso o en el procedimiento arbitral que hayan dado lugar al título ejecutivo, haya sido pedida la nulidad o cancelación de las inscripciones correspondientes”⁴⁵.

⁴³ En los comentarios al artículo 548 de la LEC que efectúan los siguientes autores: Cordón Moreno en **Comentarios Volumen II** (coord. Cordón, Armenta, Muerza y Tapia), Sabater Martín en **Comentarios Tomo II** (coord. Fernández-Ballesteros, Rifá y Valls); Fernández de Sevilla en “Los Procesos civiles”. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil con Formularios y Jurisprudencia* (director Garberí Llobregat. Barcelona 2001, Volumen IV) no hay mención alguna al problema planteado en este trabajo.

⁴⁴ Ortells Ramos. Op. cit. Pág. 344

⁴⁵ Ortells Ramos; Op. cit. Pág. 126

- 9.4.c.2) También podemos encontrarnos con un caso en la entrega de cosas genéricas. Si el título ha delimitado las características del género cualquier especificación que no la respete es recurrible⁴⁶.
- 9.4.c.3) Similar a lo anterior, podemos encontrar en la entrega de bienes inmuebles en que el tribunal, también, debe disponer lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo.
- 9.4.c.4) Un cuarto caso se dará en las condenas de hacer alguna cosa. Si el hacer es no personalísimo y el título contiene una disposición expresa para el incumplimiento del deudor se tiene que estar a lo dispuesto en él, por lo tanto si el juez no cumple con este mandato legal proceden los recursos señalados. Si el hacer no personalísimo consiste en la publicación o difusión total o parcial de una sentencia debe despacharse lo que se halle en el título: por regla general será la contratación de los anuncios respectivos. Habrá también, contradicción con el título ejecutivo en el despacho de ejecución, tratándose de las condenas a emitir una declaración de voluntad, cuando el juez, estando predeterminados los elementos esenciales del negocio jurídico, no emita la declaración, sino por ejemplo solicite una nueva declaración de voluntad del ejecutado. Si la condena es de un hacer personalísimo, habrá contradicción con el título, cuando éste contenga un mandato expreso para el caso de incumplimiento del deudor y el juez no lo aplique. Por ejemplo se establece una cláusula penal en el título para el caso de incumplimiento y el juez al despachar establece un embargo de bienes.
- 9.4.d) *Infracción de normas ejecutivas en el transcurso de los procedimientos de ejecución no dineraria*

Las situaciones que veremos a continuación se manifiestan en el transcurso del procedimiento una vez que ya ha sido despachada la ejecución. Son diversos casos que pueden producirse en la ejecución no dineraria y que permitirán al afectado interponer el recurso procesal respectivo, o bien ejercer el escrito de impugnación, en el evento que la resolución judicial sea irrecurrible o bien porque estemos frente a una actuación que causa una infracción.

- 9.4.d.1) En la entrega de cosa mueble determinada esta situación se puede producir por ejemplo cuando el juez no pone al ejecutante en la posesión de la cosa debida,

⁴⁶ Ortells Ramos; Op. cit. Pág. 120

habiendo transcurrido el plazo fijado por el juez para que el ejecutado entregase la cosa. O bien no establece los apremios necesarios⁴⁷. También existirá infracción cuando el juez ordene una justa compensación pecuniaria sin que el ejecutante lo haya solicitado

- 9.4.d.2) En la entrega de cosas genéricas o indeterminadas las infracciones de normas ejecutivas las podemos encontrar cuando, estando en poder del deudor las cosas genéricas, el juez ordena la entrega de otras cosas genéricas. O bien instando el ejecutante su entrega o que se le faculte para que las adquiera a costa del ejecutado, no ordena el embargo de bienes del artículo 702. U ordena un embargo mayor para la adquisición de bienes. O bien el juez ordena el equivalente pecuniario sin ser solicitado por el ejecutante. O proyectada la adquisición por parte del ejecutante éste está por adquirir cosas o adquiere cosas de una calidad superior a la debida⁴⁸.
- 9.4.d.3) Respeto a la entrega de bienes inmuebles⁴⁹, si existe imposibilidad de ejecución sobre bien inmueble y el ejecutante solicita la entrega de otro bien inmueble de características similares, procede apelación en contra de la resolución judicial que accede a lo solicitado por el ejecutante⁵⁰. En contra de la resolución que fija la obligación de abonar el valor de las cosas no separables en la ejecución de entrega de inmuebles, procede apelación⁵¹. Otra situación que hay que plantear se produce en el caso que el inmueble esté ocupado por terceros distintos al ejecutado. En esta caso el legislador les otorga a los terceros la posibilidad de presentar en el plazo de 10 días ante el juez los títulos que justifiquen su situación. El procedimiento que se desarrolle termina con un auto, y según el artículo 675.3 el auto es irrecurrible. En este caso creo que sería aplicable para los terceros la figura del escrito de impugnación en el caso de existir infracciones de normas que regulan actos concretos del proceso de ejecución⁵², sin perjuicio de ejercer los derechos en un proceso de declaración posterior⁵³.

⁴⁷ Ortells Ramos, señala que no puede al ejecutado imponérsele multas coercitivas pues no existe norma expresa, “si se trata del ejecutado, ni el artículo 701 habilita al tribunal para la imposición de multas coercitivas, ni puede considerarse aplicable el artículo 589, respecto del cual la letra y la ubicación sistemática coinciden en acotar su aplicación a la ejecución dineraria”. Op. cit. Pág. 122.

⁴⁸ Fernández-Ballesteros, M. **La Ejecución Forzosa y las Medidas Cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**, Madrid, 2001. Página 419, nota 24.

⁴⁹ Ortells Ramos, señala que la actividad ejecutiva que debe desarrollarse por el juez para la entrega de un inmueble “genérico” está regida por el artículo 702. Op. cit. Pág. 154.

⁵⁰ Ortells Ramos, Op. cit. Pág. 154.

⁵¹ Herrero Perezagua; Op. cit. Pág. 60.

⁵² De la misma opinión Ortells Ramos, Op. cit. Pág. 171.

⁵³ Fernández-Ballesteros, M, Op. cit. Pág. 422.

- 9.4.d.4) Ejecución de condenas de hacer. La resolución que deniega lo solicitado por el ejecutante en una ejecución por obligación de hacer, procede reposición y apelación. La resolución que se dicta por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del ejecutado en la obligación de hacer, procede recurso de reposición. En contra de la resolución judicial que ordena un embargo en un hacer no personalísimo, en el caso que el ejecutado no efectúe el depósito o el afianzamiento de la cantidad aprobada, procede reposición. Un caso que hemos considerado oportuno tratar en este apartado es aquel relativo al nombramiento de perito del 706.2. En aquel caso en que el ejecutante optare por encargar el hacer a un tercero⁵⁴, se exige la valoración previa del coste por un *perito tasador*. Este perito es designado por el tribunal. Sin embargo ante el silencio de la ley creo que el nombramiento no debe hacerse mediante providencia, pues el legislador no lo permite en el artículo 545.4 sino mediante diligencia de ordenación por parte del Secretario judicial, la cual será impugnabile de conformidad al artículo 224 tramitándose y resolviéndose según las reglas previstas para el recurso de reposición⁵⁵. Una vez hecha la tasación debe ser aprobada por el juez mediante providencia, resolución judicial que será susceptible de reposición⁵⁶ por el ejecutante⁵⁷ y por el ejecutado.
- 9.4.d.5) Condena a emitir una declaración de voluntad. En la ejecución de condenas a emitir una declaración de voluntad, no estando determinados los elementos no esenciales del negocio (si los esenciales) el juez debe oír a las partes. El profesor Ortells nos señala que una de las situaciones posibles es que se dicte auto con posterioridad al auto que despachó ejecución, teniendo por emitida la declaración de voluntad, en este caso procede reposición⁵⁸. Por su parte si el mismo auto de despacho de ejecución se pronuncia sobre la ejecución y sobre la declaración de voluntad, no procede reposición, por aplicación del artículo 551.2. En esta situación quedará a salvo la oposición por defectos procesales⁵⁹. Sin embargo tenemos que preguntarnos ¿es necesario despachar ejecución en este caso? Del propio artículo 699 podemos manifestar que no es necesario despachar ejecución

⁵⁴ Para que se de esta situación se exige previo incumplimiento por parte del ejecutado dentro del plazo fijado por el juez. Mismo opinión Illesca Ruz en **Comentarios** (coord. Fernández-Ballesteros, Rifá y Valls), Op. cit. Pág. 3177.

⁵⁵ No estamos frente a un recurso propiamente tal, sino más bien ante un medio impugnativo, que puede ser ejercido por las partes o terceros legitimados.

⁵⁶ Ortells Ramos, Op. cit. Pág. 259.

⁵⁷ Monserrat Molina, P. y Bernabeu Pérez, I. "Algunos aspectos procesales de la ejecución provisional en materia civil", Sección estudios, revista *Práctica de Tribunales* Nº 3, marzo 2004, Pág. 24

⁵⁸ Ortells Ramos, Op. cit. Pág. 348.

⁵⁹ Ortells Ramos, Op. cit. Pág. 349.

mediante auto. No menciona esta norma la “condena a la emisión de una declaración de voluntad”. Es verdad que tampoco menciona la obligación de hacer sobre “publicación de la sentencia en medios de comunicación”, pero el artículo 707, que regula a ésta, expresamente establece la posibilidad de “despachar la ejecución”. En la emisión de una declaración de voluntad no hay por lo tanto despacho de ejecución⁶⁰. Lo que proveerá el juez será auto teniendo por emitida la declaración de voluntad o bien, si los elementos no esenciales no estuvieren predeterminados, dictará providencia para oír a las partes y luego dictará auto determinando la declaración de voluntad. Estas resoluciones judiciales son impugnables a través de reposición, siempre y cuando exista alguna infracción en la resolución judicial.

9.4.d.6) Condenas de no hacer. En la ejecución de condenas de no hacer hay que esperar el quebrantamiento de la sentencia, para solicitar el despacho de ejecución. Puede suceder que el quebrantamiento deba deshacerse; en este caso el juez, a instancia del ejecutante, debe ordenarlo. Además puede imponer multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo. Según cierta doctrina⁶¹, que estimo correcta, estas multas sólo pueden ordenarse cuando el hacer sea personalísimo, por lo tanto si se decretan en un hacer fungible procede reposición. Si el deshacer es imposible el tribunal debe establecerlo así ¿qué forma de resolución debe adoptarse en este caso? Siguiendo al profesor Ortells⁶², podemos señalar que la naturaleza de auto o providencia no es aceptable, pues el artículo 710.2 no dice nada, y tampoco es aplicable lo contemplado en el artículo 545.4, respecto de los autos y de la providencia. Por lo tanto hay que estimar que en este caso debe el Secretario judicial dictar una diligencia de ordenación por disponerlo así expresamente la parte final del artículo 545. Procederá en este caso como medio de defensa la impugnación del artículo 224.3

9.4.d.7) Procedimiento de liquidación de daños y perjuicios y equivalente dinerario de una prestación no dineraria. En materia de recursos procesales, el legislador ha establecido algunas menciones expresas, de recurribilidad de resoluciones judiciales, o la posibilidad de dictar resoluciones sin ulterior recurso. En la primera situación el artículo 716 establece el auto que fija los daños y perjuicios es apelable. Además por remisión del artículo 717 debemos entender que también es apelable el auto que fija el equivalente pecuniario. Por su parte los casos en

⁶⁰ De la misma opinión Monserrat Molina, P. y Bernabeu Pérez, I. Op. Cit. Pág. 26.

⁶¹ Fernández-Ballesteros. Op. cit. Pág. 434. Opinión contraria Ortells Ramos. Op. cit. Pág. 364.

⁶² Ortells Ramos, M. Op. cit. Pág. 366.

que el legislador excluyó la interposición del recurso se establece en el artículo 706 respecto a la conformidad del deudor con la relación de los daños y perjuicios y su importe. Si éste no impugna el escrito y la relación presentado por el acreedor el tribunal aprobará mediante providencia sin ulterior recurso. Esta norma por remisión del artículo 717 debe aplicarse a la determinación del equivalente pecuniario mediante providencia, al no existir oposición del deudor.

En la ejecución no dineraria estos procedimientos se utilizan cuando el o los bienes muebles determinados no pudiesen ser habidos. Se exige en esta situación petición del ejecutante y providencia ordenando la sustitución por una justa compensación pecuniaria. Si la providencia se ha dictado con infracción legal es susceptible de recurso de reposición. Nótese que el legislador no ha establecido la indemnización de perjuicios en estas normas, pero debemos concluir que si es procedente por aplicación de las normas del código civil artículos 1096 y 1101. Se utiliza también en la entrega de cosas genéricas o indeterminadas cuando el ejecutante manifieste que la adquisición tardía de estas cosas no satisface su interés legítimo. Al igual que el caso anterior se exige providencia del juez ordenando el equivalente pecuniario más la indemnización de perjuicios.

Esta providencia es recurrible en reposición si se dicta con infracción de las normas que regulan los actos concretos del proceso de ejecución. En la entrega de bienes inmuebles hay mención expresa de la liquidación de daños y perjuicios en el artículo 703.3 cuando se deje constancia de la existencia de desperfectos en el inmueble entregado. Pero además deberán aplicarse y aun cuando el legislador no lo ha señalado, cuando exista una imposibilidad material o jurídica para entregar el inmueble. En este caso se podrá solicitar una justa compensación pecuniaria y además la indemnización de daños y perjuicios⁶³. En las obligaciones de hacer si el deudor no cumple con su obligación no personalísima se faculta al ejecutante solicitar el encargo de un tercero o reclamar la indemnización de daños y perjuicios. Del texto de la ley pareciera que sólo puede reclamar la indemnización. Pero ¿qué sucede con el equivalente dinerario? Algunos⁶⁴ estiman que es procedente por permitirlo así el legislador en la obligación de hacer personalísimo. Sin embargo de la lectura de los artículos 701.3, 702.2, 706.1, 708.2, 709.1 y 710.2 se desprende que el legislador ha querido delimitar la cuestión del equivalente y de la indemnización o resarcimiento de los daños y perjuicios. Efectivamente en el único artículo donde se aceptan ambas instituciones es en el señalado 702.2, en los demás no hay esta distinción, lo que

⁶³ Ortells Ramos, M. Op. cit. Pág. 204.

⁶⁴ Ortells Ramos, M. Op. cit. Pág. 283.

me lleva a pensar que el legislador quiso limitar la admisión del equivalente y de la indemnización. Podría pensarse, eso sí, que por aplicación de las normas del código civil en aquellos casos en que el legislador solo ha permitido el equivalente pecuniario, si ha existido dolo, negligencia o morosidad sería procedente la indemnización de perjuicios (artículo 1101 del código civil).

Tratándose de las condenas de hacer personalísimo es procedente el equivalente pecuniario cuando en el plazo fijado por el juez no cumple el deudor su prestación. La resolución que dicta el juez es un auto, y por lo tanto susceptible de reposición. En la emisión de una declaración de voluntad si ésta no pudiese emitirse por indeterminación de los elementos esenciales del negocio o contrato se procederá a la indemnización de daños y perjuicios. Por último en las condenas de no hacer si lo hecho no pudiese deshacerse o su incumplimiento no fuere susceptible de reiteración se debe la indemnización de daños y perjuicios.

9.4.e) *Recurso Extraordinario por Infracción Procesal.*

No obstante lo señalado, el legislador ha regulado en los artículos 468 y siguientes el *recurso extraordinario por infracción procesal*⁶⁵, que procede en contra de sentencias y *autos*, dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia. Debemos preguntarnos si es posible en materia de ejecución la procedencia de este recurso. De acuerdo a lo señalado en este trabajo las sentencias no son procedentes en materia de ejecución, pero los autos sí. Y por lo tanto en contra de un auto dictado por una Audiencia Provincial procedería este recurso extraordinario. Pero no basta con la dictación de un auto es necesario además que se haya dictado por una Audiencia Provincial poniendo fin a la segunda instancia. Aquí está el problema a mi modo de ver ¿cuándo hay segunda instancia en procesos de ejecución?. El proceso de ejecución es un proceso que se conoce por los Juzgados de Primera Instancia. Pero ¿significa esto que se conoce en primera instancia?. La instancia según el diccionario de la Real Academia Española, consiste en su acepción “en cada uno de los grados jurisdiccionales establecidos para ventilar y sentenciar, en jurisdicción expedita, lo mismo sobre el hecho que sobre el derecho, en los juicios y demás negocios de justicia”. De este concepto podemos señalar que en un proceso jurisdiccional la instancia esta establecida por grados (única, primera, segunda, tercera, cuarta, etc.) y además se ventilan en estos grados, y se sentencian por lo tanto, hechos y derechos. Se requiere por lo tanto una sentencia, una resolución judicial que

⁶⁵ López Sanchez, J. **Los Recursos Extraordinarios por infracción procesal y de casación**, Navarra, 2004. Págs. 173 y ss.

resuelva los hechos y el derecho. Si esa resolución judicial se dicta sin un ulterior conocimiento de los hechos y del derecho por parte de otro tribunal debemos concluir que se dictó en única instancia, en cambio si se dicta sujeta a una posterior revisión de los hechos y del derecho por parte de otro tribunal, generalmente superior, estamos ante una primera instancia. Ese conocimiento del otro tribunal constituye la segunda instancia. Pero ¿qué debemos entender por ventilar y sentenciar lo mismo sobre el hecho y el derecho?. ¿Nos estamos refiriendo a una resolución de fondo, o no es necesario?. La mayoría de la doctrina exige para que exista doble examen de un asunto debe haberse dictado una resolución sobre el fondo. Es decir que se haya puesto término a la primera instancia mediante una sentencia condenatoria o absolutoria⁶⁶. Por lo tanto en aquellos casos en que el recurso de apelación se intenta en contra de una resolución judicial que no pone fin a la primera instancia, el recurso no abre una segunda instancia sino solamente el segundo grado de jurisdiccional. Por lo tanto debemos concluir que el recurso extraordinario establecido por la LEC no procede en el proceso de ejecución, pues nunca vamos a estar en el caso de un auto que ponga fin a la segunda instancia. En el proceso de ejecución no hay segunda instancia⁶⁷. Además de acuerdo a la estipulado por la LEC en su disposición decimosexta transitorio en materia de recurso extraordinario, éste procederá por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación⁶⁸.

9.4.f) *Recurso de Amparo.*

Respecto a la aplicación del Amparo como medio impugnativo en el proceso de ejecución, debemos señalar que *a priori* este recurso no procede en este tipo de proceso. Sin embargo será un medio útil para que las partes o terceros hagan valer ante el Tribunal Constitucional el derecho de solicitar la tutela judicial

⁶⁶ Pascual Serrats, R. Op. cit. Pág. 83; Bonet Navarro, A. **Los Recursos en el Proceso Civil**, Madrid, 2000, página 100; Fernández-Ballesteros, M. **Derecho Procesal Civil II**, (con de la Oliva Santos), Barcelona, 1988, Pág. 469; Muñoz Calaf, B. **La Segunda Instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**, Granada, 2002, Pág. 31; Richard González, M. **La Segunda Instancia en el Proceso Civil**, Barcelona 1998. Pág. 78.

⁶⁷ De la misma opinión Fenech, M. "La Admisibilidad de la Confesión en la Segunda Instancia del Juicio Ejecutivo" en *Revista Jurídica Española*. La Ley, 1980. "El proceso de ejecución, por su propia naturaleza, no tiene en ningún caso segunda instancia, porque es difícil concebir que tenga realmente primera instancia, al menos en el sentido que la doctrina admitida da al concepto de instancia en el proceso declarativo". Pág. 967.

⁶⁸ Los Magistrados de la *Sala Primera del Tribunal Supremo*, en Junta General de 12 de diciembre de 2000, acordaron diversos criterios en materia de recursos; respecto al recurso extraordinario establecieron: "únicamente cabe recurso extraordinario por infracción procesal, sin formular recurso de casación frente a sentencias dictadas en juicio ordinario" en los casos que expresamente indican.

efectiva injustamente denegada. Las sentencias que hemos analizado se refieren al hecho de discutir la posibilidad de intentar recursos de reposición que han sido denegados por el tribunal que dictó una resolución judicial, por estimar que no era procedente en una materia determinada. Podemos decir que el recurso de amparo actúa en materia de ejecución en forma indirecta, pues a pesar de no estar expresamente establecido en materia de ejecución, es una vía necesaria para solicitar la tutela judicial efectiva en los procesos de ejecución. El Tribunal Constitucional con fecha 22 de octubre de 1990, sentencia 162, conociendo de un recurso de amparo que acogió definitivamente, estableció expresamente “al inadmitirse el recurso de reposición interpuesto por la causa invocada, la resolución impugnada incurre en un rigorismo exacerbado y desproporcionado, *contrario a derecho a la tutela, entendido como derecho a la obtención de una resolución de fondo una vez cumplidos los presupuestos y requisitos procesales legalmente exigibles*”⁶⁹. En otra sentencia el mismo Tribunal reflexiona lo siguiente “es reiterada doctrina de este Tribunal que, una vez *reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso al mismo se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva*, integrándose en él, con la posibilidad, por tanto, de su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causa razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista literal, no concuerde con los fines de la norma legal que autorice el recurso. Cabe, sí, que una irregularidad procesal no tenga trascendencia para el derecho constitucional en juego, en el supuesto de ausencia de perjuicio real o material para la parte o partes interesadas. *Pero cabe también que, por esa irregularidad, padezca el derecho fundamental o que se vea de tal modo restringido que equivalga a su anulación, a su pérdida, es decir, a la imposibilidad, dentro del proceso en curso, de obtener la pertinente y fundada respuesta judicial, la tutela judicial que propugna el artículo 24.1 C.E.* tutela que exige que todas las normas han de interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para la satisfacción de ese derecho.”⁷⁰

El recurso de amparo será también, un medio para remediar la violación de derechos fundamentales en la ejecución. El Tribunal Constitucional ha reiterado en diversos fallos que el derecho a tutela judicial efectiva comprende la ejecución de las sentencias⁷¹. Podemos encontrar casos que hacen procedente el amparo constitucional. Como por ejemplo cuando se dirige la ejecución frente a personas

⁶⁹ El subrayado es nuestro. **Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional**, IV octubre-diciembre. Madrid, 1990.

⁷⁰ Los subrayados son nuestros. STC 113/1988.

⁷¹ STC 210/2003, 116/2003, 3/2002, 144/2000, 67/1984, 26/1983 y 32/1982.

distintas de quien ha sido condenado⁷²; cuando se deja sin efecto la ejecución de desalojo de un local en virtud de razones que sólo serían propias de un proceso declarativo⁷³; respecto a la ejecución de las sentencias en sus propios términos se ha sentenciado por el Tribunal Constitucional que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁷⁴. Pero admite la sustitución de la ejecución por una ejecución genérica, en el sentido de sustituir la prestación debida por un equivalente de dinero⁷⁵ cuando es imposible o por razones atendibles⁷⁶. Si el juez ejecutor se aparta de lo ordenado en la sentencia o en el laudo, debe el Tribunal Constitucional restablecer el derecho constitucional infringido^{77 78}.

9.5) El escrito impugnatorio del artículo 562.1.3 y la impugnación del artículo 224.

En esta aparatado nos referiremos a estos dos medios impugnativos establecidos por el legislador. De la simple lectura de ambos preceptos podemos concluir *a priori* que el escrito impugnatorio procede en contra de actuaciones. Por su parte la impugnación del artículo 224 procede en contra de las diligencias de ordenación dictadas por el secretario judicial. Sin embargo de una segunda lectura podemos extraer otras características. La impugnación de una diligencia de ordenación persigue la nulidad de dicha resolución dictada por el secretario cuando ha infringido algún precepto legal o resuelve cuestiones que deben ser decididas mediante providencia. Por su parte el escrito impugnatorio solo procede por infracción legal cometida con una actuación. Son instituciones que persiguen objetivos distintos. El escrito sólo podrá intentarse cuando exista una actuación de un funcionario judicial determinado infringiendo la ley. De acuerdo al artículo 478 de la LOPJ corresponde al Cuerpo de Auxilio Judicial la realización de tareas que sirvan de auxilio a la actividad de los órganos judiciales. Encontramos ejemplos de estas actuaciones en el proceso de ejecución no dineraria en la práctica de requerimientos, notificaciones o citaciones de los artículos 699, 701.2 y 704.2; en la práctica de los embargos de los artículos 700, 702 y 706.2; y en el lanzamiento de los artículos 703 y 704. Por su parte la impugnación del artículo

⁷² STC 229/2000, 92/1998 y 314/1994.

⁷³ STC 34/1993.

⁷⁴ STC 167/1987, 67/1984, 32/1982.

⁷⁵ STC 194/1991.

⁷⁶ STC 240/1998.

⁷⁷ STC 125/1987 y 153/1992.

⁷⁸ Montero Aroca, J. y Flors Maties, J. **Amparo Constitucional y Proceso Civil**. Valencia, 2005. Pág. 63 y siguientes.
Achon Bruñen, M^a J. **La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles**. Valencia, 2002. Pág. 206.

224, se ejerce no en contra de una actuación del secretario o del cuerpo de auxilio judicial, sino ante una resolución dictada por éste.

10) La aplicación de los medios de impugnación en la ejecución no dineraria.

El derecho a recurrir ha sido establecido por el legislador como un remedio para poder atacar aquellas resoluciones judiciales injustas o contrarias a derecho. Sin embargo el legislador no está obligado constitucionalmente⁷⁹ a establecer los recursos procesales como medio de impugnación. Son razones de política legislativa que llevan al legislador a crear los recursos como medio de impugnación. No existe en el artículo 24 de la Constitución una norma que contemple los medios de impugnación como un derecho fundamental. Eso sí, apenas el legislador los considere en el proceso, nace para las partes el derecho de recurrir o de impugnar. Asimismo el legislador puede limitar las posibilidades de impugnar las resoluciones judiciales y las demás actuaciones del procedimiento.

Para la LEC el derecho a recurrir debe necesariamente cumplir con una serie de presupuestos de procedibilidad y de admisión⁸⁰. En efecto los elementos de procedibilidad son la existencia de una resolución judicial y que esa resolución judicial produzca un gravamen. Por su parte la admisibilidad del recurso se refiere a ciertos elementos que se deben cumplir para la sustanciación del recurso⁸¹. El Tribunal Constitucional ha estimado en forma unánime que los requisitos de admisibilidad no atentan en contra del principio del derecho a recurrir, pues se está frente a ciertos límites exigidos legalmente para el ejercicio del recurso.⁸² En todo caso como señala la doctrina, “la admisibilidad del recurso en ningún caso puede hacerse depender de requisitos contrarios a la Constitución... no pueden ser fijados arbitrariamente, sino que han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifican su existencia”⁸³. Este control de admisibilidad es propio del juez ejecutor. Pero si de ese control existe un rigorismo que se traduce en una injustificada o desproporcionada limitación de acceso al recurso procede el amparo constitucional.⁸⁴

⁷⁹ Así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos: STC 35/1995, STC 235/1998, STC 236/1998, STC 115/1999.

⁸⁰ Bonet Navarro, A. *Op. cit.* página 34 y siguientes.

⁸¹ Bonet Navarro, A. *Op. Cit.* página 42.

⁸² STC, sentencia Nº 41, de mayo 1992 expresamente señala “En el ámbito del derecho a tutela judicial efectiva se comprende por natural extensión el derecho al recurso y las diversas instancias judiciales legalmente previstas, para cuyo acceso han de cumplirse los requisitos y presupuestos legalmente establecidos, más intensos en materia de recursos, que como tales, **no pueden considerarse un obstáculo al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia**” (el subrayado es nuestro). En el mismo sentido al señalado la STC Nº 142, de septiembre de 1996 que expresa que la ley es libre para establecer “los requisitos para su interposición”.

⁸³ Pascual Serrats, R. *El Recurso de Apelación Civil*. Valencia, 2001. Pág. 48.

⁸⁴ STC 213/1993.

- 1) Respecto al Recurso de Reposición, el legislador ha establecido que procede en contra de **todas** las providencias y autos no definitivos, pero no basta con que se haya dictado la resolución judicial, es necesario además que exista una **infracción** al momento de dictarse la resolución judicial. Tratándose del proceso de ejecución no dineraria el legislador no contempló expresamente en éste el recurso de reposición. Por lo tanto para determinar su procedencia hay que acudir a la norma del artículo 562 .1. 1º en concordancia con lo señalado en el artículo 451. En conclusión todas las providencias y autos no definitivos que se dicten en el transcurso del proceso de ejecución no dineraria hacen proceder el recurso de reposición, salvo que esté expresamente establecida su no-interposición.
- 2) Respecto al Recurso de Apelación la LEC dispone que procede en contra de sentencias, autos definitivos y otros autos cuando expresamente se señale por la ley. En el proceso de ejecución no dineraria se establece un caso de apelación directa de acuerdo al artículo 716. Como no hay otra norma al respecto hay que acudir a lo establecido en el artículo 562.1.2º, y por lo tanto procede el recurso de apelación solo en los casos **expresamente** previstos por el legislador.
- 3) En cuanto al Escrito de Impugnación establecido en el artículo 562.1.3º el legislador determina pautas generales que deben cumplirse: Interponerse por escrito, no en forma oral, y directamente al juzgado (debemos entender al juez ejecutor). Además debe expresarse con claridad la resolución que no puede recurrirse o la actuación que se impugna para remediar la infracción alegada. Para la procedibilidad de este mecanismo de impugnación, se requiere haber sufrido un gravamen con la actuación respectiva. Pensamos así porque el legislador expresamente señala la existencia de “remediar la infracción alegada”. Pero ¿quién tiene que haber sufrido el gravamen? El legislador establece que puede ser intentado por cualquier persona a que se refiere el artículo 538. Por lo tanto debemos entender al ejecutante, ejecutado y terceros. Pero, ¿cuál es la oportunidad procesal para hacerlo valer? El legislador no ha establecido plazo para ello. Sin perjuicio de lo anterior, creemos que debe intentarse dentro de los plazos establecidos por el legislador para los recursos de reposición y apelación; esto es cinco días. No creemos que la intención del legislador sea la de establecer un mecanismo impugnatorio de mayor amplitud que los recursos. Además la misma naturaleza de remedio que tiene nos lleva a considerar que debe hacerse valer lo antes posible, pues esa sería la única manera de remediar la infracción⁸⁵. En el proceso de ejecución no dineraria este escrito es fundamental pues en todos aquellos

⁸⁵ De la misma opinión Ortells Ramos, M., quien señala “(sin dilación, porque la ley no fija plazo...)” en **Derecho Procesal Civil**, Navarra, 2005, Pág. 741.

casos de actuaciones o diligencias que causen un gravamen podrá intentarse este medio de impugnación. Debemos preguntarnos en este momento lo siguiente: ¿es compatible este escrito de impugnación con el recurso especial del artículo 224? Si entendemos que la diligencia de ordenación que pretende ser anulada puede ser susceptible de un recurso de reposición, obviamente el escrito de impugnación no es procedente. Pero si estimamos que estamos frente a un medio de impugnación procesal que se rige por las reglas de la reposición, sí serían compatibles ambos medios, y en este caso ambos debieran intentarse dentro del plazo de 5 días. No hay razón para estimar que el escrito de impugnación debe intentarse en un plazo mayor.

¿Cómo resuelve el tribunal este escrito de impugnación? Creemos que debe resolverlo de conformidad a las normas de las cuestiones incidentales⁸⁶ que regula la ley en los artículos 387 y siguientes. En efecto estamos frente a una cuestión accesoria al proceso de ejecución que sucede durante el juicio (proceso) y cuya resolución es absolutamente necesaria, de hecho o de derecho, para la continuidad del proceso. De acuerdo al artículo 393, frente al escrito de impugnación el tribunal mediante providencia dará traslado a los demás debiendo éstos en un plazo de 5 días contestar. Transcurrido el plazo señalado el tribunal citará a las partes a una audiencia que se rige por las vistas de los juicios verbales. Debe resolverse finalmente en el plazo de 10 días. En contra de esta resolución judicial, que es un auto por expresa disposición legal, no procede recurso alguno⁸⁷. Esta solución que proponemos es discutible por la extensión misma de ella, pero no encontramos aplicable otra norma.

- 4) Respecto al recurso extraordinario por infracción procesal ya hemos señalado que este medio de impugnación no procede actualmente en materia de ejecución no dineraria, por expresa disposición final decimosexta que hace aplicable a este recurso los motivos previstos en el artículo 469 de la LEC, respecto de resoluciones judiciales susceptibles de casación, es decir sentencias. Y estas no tienen cabida en materia de ejecución, como ya lo hemos visto.

⁸⁶ El profesor Díez Picazo, es partidario de aplicar las normas de la reposición, por analogía. No da otra explicación. En **Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa. Procesos Especiales** (con de la Oliva Santos y Vega Torres), Madrid, 2005, Pág. 105. No vemos razón alguna para aplicar las normas procedimentales de la reposición, pues el legislador nada dijo. Es más, cuando quiere aplicar las normas de la reposición lo establece expresamente como ocurre en la situación del artículo 224.3.

⁸⁷ Montero Aroca, expresamente señala "...contra la resolución que se dicte cabrá reposición y en su caso apelación (Art. 562.1,3º LEC)" en **Derecho Jurisdiccional** Op. cit. Pág. 582. No explica las razones de su argumentación. Creemos sin embargo, que el autor citado está en un error, pues parte de la base que la resolución judicial que se dicta es siempre un auto. Nada obsta que sea una providencia. Nosotros llegamos a la conclusión que es un auto por aplicación de las normas de las cuestiones incidentales.

11) Los procedimientos declarativos en la ejecución no dineraria como medios de impugnación.

La ejecución no dineraria es un típico proceso de ejecución. Sin embargo dentro de él, el legislador ha establecido procedimientos declarativos que permiten a las partes o a terceros poder ejercer su derecho de defensa. En efecto, el legislador en los artículos 703, 704, y en el capítulo IV ha reglamentado pequeños procedimientos declarativos que podemos llamar impugnativos, pues se está permitiendo la oposición a actuaciones que causan un gravamen al ejecutado o a terceros.

El primero de ellos, artículo 703, debe resolverse dentro del proceso de ejecución. El legislador ha señalado “el que desaloje la finca” podrá reivindicar la titularidad de cosas no separables, de consistir en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble. En primer lugar la LEC no ha limitado esta reclamación en el ejecutado, pienso que también podrá ejercerse por un tercero⁸⁸. En segundo lugar no se ha establecido el procedimiento a seguir, sólo se especifica que debe instarse en el plazo de 5 días a partir del desalojo. La doctrina en este sentido ha señalado que el procedimiento a seguir debe ser el contemplado en el artículo 712⁸⁹ o bien el señalado en el artículo 717⁹⁰. Sin embargo creo que el procedimiento a seguir no es ninguno de estos. Debieran aplicarse las normas de las cuestiones incidentales (artículo 387 y ss.) Me inclino por esta interpretación pues los artículos 712 y 717 regulan otras materias; en efecto el primero de ellos regula la cuestión de la indemnización de perjuicios o de frutos, rentas o utilidades, pero no se refiere al “abono” del valor de lo que se reivindica. Por su parte el artículo 717 se refiere al equivalente pecuniario de una obligación no dineraria, y en el caso que estudiamos se está solicitando justamente lo contrario, el dinero o abono. Se está reclamando la propiedad de unos bienes o “cosas no separables” y en virtud de no poder separarse se le debe entregar al tercero o al ejecutado su estimación en dinero. La resolución que se dicte tiene la naturaleza de auto y es susceptible de apelación pues siempre pondrá término a este procedimiento declarativo incidental (Art. 393. 5), desarrollado dentro de la ejecución.

El segundo de estos procedimientos es el contemplado en el artículo 704.2. En esta situación el legislador regula la posibilidad de impugnar el lanzamiento por parte de terceros que no tienen título suficiente o bien por tratarse de ocupantes de mero hecho. La forma de impugnar

⁸⁸ De la misma opinión Aranguena Fanego, C. **Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil** (coord. Lorca Navarrete, Guilarte Gutiérrez), Valladolid, 2000. Pág. 3646. Opinión en contrario Ortells Ramos, Op. cit. Pág. 190 y Nadal Gómez, I Op. cit. Pág. 591.

⁸⁹ Illescas Rus. Op. cit. Pág. 3170 y Fernández-Ballesteros. Op. cit. Pág. 421.

⁹⁰ Nadal Gómez, I Op. cit. Pág. 591 y Ortells Ramos. Op. cit. Pág. 191.

no es por medio de un recurso procesal sino por medio de un procedimiento declarativo que expresamente regula el legislador. En primer lugar, este procedimiento, sólo puede ser ejercido por terceros, es decir personas distintas al ejecutado o de quienes de él dependan. En segundo lugar el juez executor está obligado a poner en conocimiento de éstos el despacho de ejecución mediante notificación o de su pendencia. Notificados tienen el plazo de 10 días para presentar los títulos respectivos que justifiquen su situación. Presentados los títulos ¿qué procedimiento debe seguirse? o ¿resolverá de oficio la situación? Pienso que el artículo 704.2 establece dos situaciones distintas que la doctrina⁹¹ no se ha percatado. Se unifican los dos párrafos de la mencionada norma, por parte de los autores. Nuestra interpretación es distinta. En el párrafo primero, del citado artículo, se refiere al caso en que el juez toma conocimiento de la existencia de terceros, que podrá ser por conocimiento personal, del ejecutante en la demanda ejecutiva o por el propio ejecutado. En este caso el juez está obligado a notificar a los terceros como ya lo señalamos. Y los terceros tendrán un plazo de 10 días para presentar los documentos. Preguntamos ¿cómo sigue el procedimiento en esta caso? No podemos aplicar de forma directa el artículo 675 porque éste se refiere a la situación del apartado segundo que ya veremos. Pero sin duda que el legislador ha pretendido una solución rápida, por medio de la vista y no por actos escritos, para este caso y por lo tanto no podemos aplicar las cuestiones incidentales. Análogamente, creo, que debe aplicarse lo establecido en el artículo 661 ubicado dentro del proceso de ejecución. Esta norma se remite al artículo 675.3 y por lo tanto frente a los documentos acompañados debe el juez citar a una vista dentro del plazo de 10 días, donde se alegará y probará la tenencia de los terceros. Si los terceros no prueban su legítima tenencia el tribunal dictará un auto no recurrible declarando la mera tenencia o la insuficiencia del título. Por el contrario si prueban su tenencia legítima el juez dicta un auto no recurrible, declarando su permanencia en el inmueble. En ambos casos, eso sí, queda la posibilidad de ejercer acciones en un proceso declarativo posterior (artículos 447.2 y 661.2).

En el segundo párrafo el legislador regula otra situación. Es el ejecutante quien en su demanda ejecutiva, por tener ya ese conocimiento, o en un acto posterior solicita el lanzamiento de los terceros que **considere** de mero hecho o sin título suficiente. Hay en este caso una petición, que facilita al ejecutante su prueba. El ejecutante no tendrá que probar que los terceros no tienen título o no tiene que probar que son meros tenedores de hecho. Son justamente los terceros quienes deberán alegar y probar en la vista respectiva. El auto que resuelve este procedimiento declarativo se debe pronunciar, a diferencia de lo señalado en el párrafo primero, respecto a la legitimidad de los terceros y además, respecto al lanzamiento. No se pronunciará sobre la legitimidad de los terceros cuando éstos no concurran a la vista sin justa causa. El auto

⁹¹ Ortells Ramos, M. Op. cit. Pág. 167; Illescas Rus, A. Op. cit. Pág. 3173, Aranguena Fanego, C. Op. cit. Pág. 3656; Nadal Gómez, I. Op. cit. Pág. 595 y 596.

no es susceptible de recurso alguno. En todo caso quedan a salvo los derechos de los interesados que pueden ejercer en un proceso posterior.

Por último, se establece un procedimiento declarativo en el capítulo IV, del título V, libro III, nos referimos a la liquidación de daños y perjuicios y la determinación del equivalente pecuniario de una prestación no dineraria. En este procedimiento el legislador ha señalado que es común la tramitación del procedimiento de determinación del equivalente pecuniario y el procedimiento de fijación de la cantidad debida por concepto de daños y perjuicios. Estos procedimientos tienen una doble característica, pues por un lado son un procedimiento declarativo de carácter general de aplicación a cualquier tipo de condena ilíquida⁹²; pero por otro lado son un *procedimiento declarativo inserto en la propia ejecución no dineraria*⁹³. Respecto a los medios de impugnación que se ejercen en estos procedimientos se ha establecido categóricamente, la resolución que fija la cantidad que debe abonarse al acreedor como daño y perjuicios y la que determina el equivalente pecuniario son apelables (Art. 716). El recurso de apelación que establece el legislador en este procedimiento declarativo inserto en un proceso ejecutivo, ¿da origen o no a la segunda instancia?. Hemos señalado anteriormente que la instancia está relacionada con el conocimiento de los hechos y del derecho que efectúa un juez o tribunal y que el recurso de apelación abrirá la segunda instancia cuando haya existido un pronunciamiento de fondo en el proceso declarativo. El auto que dicta el juez executor en estos procedimientos es una resolución judicial de fondo a nuestro entender pues se pronuncia en un proceso declarativo (se hace remisión al procedimiento del juicio verbal), donde ha existido una pretensión (solicitud o demanda), contra-pretensión (contestación), pruebas (incluida la pericial de oficio o petición de parte), resolución que condena o absuelve a una suma por daños y perjuicios o a un equivalente pecuniario (auto). El auto además debe expresamente condenar en costas. Por lo tanto el recurso de apelación que se interpone en contra del auto, abrirá la segunda instancia⁹⁴ ante la Audiencia Provincial⁹⁵.⁹⁶

⁹² Nadal Gómez. Op. cit. Pág. 634.

⁹³ Ortells Ramos. Op. cit. Pág. 400. La LEC establece esto en los artículos 708.2, 709.1 y 710.2.

⁹⁴ En contra Nadal Gómez. Op. cit. Pág. 648 y en contra sin decirlo expresamente Illescas Rus, Op. cit. Pág. 3211. De la misma opinión dada en el texto, pero sin decirlo en forma directa Aranguena Fanego, en **Comentarios a la Nueva Ley**. Op. cit. Pág. 3776. El profesor Ortells si bien no se pronuncia en esta materia, nos parece deducir de sus palabras que él estima que también da origen a una segunda instancia. Ortells Ramos. Op. cit. Pág. 412.

⁹⁵ Creo que tenemos un apoyo de texto legal. El artículo 715 hace remisión a los artículos 441 y siguientes del juicio verbal, y el artículo 446 ubicado dentro del juicio verbal expresamente nos señala en su parte pertinente "... las partes podrán formular protesta a **efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia**" (el subrayado es nuestro).

⁹⁶ Este argumento nos llevaría a que, siguiendo esta interpretación, el auto que dicte la Audiencia Provincial (por poner el auto fin a la segunda instancia) será recurrible extraordinariamente por infracción procesal, a los menos de conformidad a lo ordenado en el artículo 468. **Pero por disposición final Decimosexta lo argumentado no es posible mientras no se confiera a los Tribunales Superiores la competencia para conocer de este recurso extraordinario.**

12) La Ejecución provisional en la ejecución no dineraria y los medios de impugnación.

El legislador ha establecido una regla general en materia de ejecución provisional, artículo 524. Son provisionalmente ejecutables las sentencias de condena que aún no adquieren firmeza. Sin embargo la norma matiza respecto a las sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad, pues en este caso sólo puede ejecutarse la sentencia firme⁹⁷. Lo mismo pienso tratándose de árbitros, pues no hay ejecución provisional; como señala la ley de arbitraje el laudo es firme y produce efectos de cosa juzgada independiente de la interposición de la acción de anulación.

El tribunal competente para conocer de esta ejecución provisional lo será el tribunal que conoció del asunto en primera instancia. Legitimado es la persona que ha obtenido a su favor sentencia de condena y no necesita rendir caución para solicitar la ejecución. (Art. 526). Contra el auto que despacha ejecución no procede recurso alguno (Art. 527.4), salvo la impugnación por oposición del ejecutado. Si juez deniega la ejecución procede recurso de apelación.

En la oposición de condenas no dinerarias, la LEC establece la de “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 le causaren, si aquella sentencia fuese revocada”. Frente a este oposición el ejecutante puede impugnar y ofrecer caución suficiente para garantizar la revocación de la sentencia. Si el tribunal llegase a estimar que sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior dictará auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsisten los embargos decretados y medidas de garantías adoptadas. Contra este auto no cabe recurso alguno (Art. 530.4)

En el caso de revocación de condenas no pecuniarias la idea central de la LEC, en su artículo 534⁹⁸, es la de obtener el ejecutado el resarcimiento con indemnización de los daños y perjuicios⁹⁹.

⁹⁷ *Revista Práctica de Tribunales*, N° 3, marzo 2004, Madrid. AAP de Burgos con fecha 15 de enero de 2003 declaró que la obligación de elevar a escritura pública el contrato privado suscrito por las partes, no integra una obligación de emitir una declaración de voluntad sino el cumplimiento de una obligación de hacer. Es una obligación jurídicamente fungible, y si las partes no lo hacen voluntariamente sea sustituida por la actuación del tribunal. Lo anterior conlleva a obtener la ejecución provisional de la sentencia.

⁹⁸ Un breve comentario respecto a este artículo: en su apartado 1º utiliza la expresión “entrega de un bien determinado” sin más, Debo entender que trata de la entrega de bienes muebles, inmuebles y cosas genéricas o indeterminadas. En su apartado 2 al no distinguir, la “condena a hacer”, habrá que concluir que el precepto incluye la condena de hacer no personalísima y de hacer personalísimo. No menciona este artículo la condena a no hacer. Si el ejecutado ha cumplido con su condena, su conducta debiera ser indemnizada por los daños y perjuicios que se la hayan ocasionado.

⁹⁹ Choza Alonso, J. “La ejecución provisional de sentencias y la libertad de expresión” en *Revista del Poder Judicial* N° 73, Madrid, 2003.

BIBLIOGRAFÍA

1. Achón Buñen, M^a J. *Despacho de ejecución a favor o contra quien no figura en el título ejecutivo*. Revista de Derecho Procesal. Justicia, Editorial JM Bosch, Barcelona, 2005.
2. Achón Buñen, M^a J. *La Oposición en los Procesos de Ejecución de Sentencias Civiles*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002.
3. Banacloche Palao, J. *Los Juzgados de lo Mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*. Editorial Civitas. Cizur Menor, 2005.
4. Barona Vilar, S. (coordinadora), en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* Editorial Civitas. Madrid, 2004.
5. Bonet Navarro, A. *Los Recursos en el Proceso Civil*. Editorial La Ley, Madrid, 2000.
6. Cachón Cadenas, M. *De la antigua a la nueva Ley de Enjuiciamiento: régimen transitorio de los juicios civiles*. Editorial Bosch. Barcelona, 2001.
7. Cordón Moreno, F. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. Cordón Moreno, Armenta, Muerza y Tapia Fernández), Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2001.
8. Cordón Moreno, F. *El arbitraje de Derecho Privado*. Editorial Civitas, Cizur Menor, 2005.
9. Cordón Moreno, F. *El Proceso de Ejecución*. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
10. Choza Alonso, J. *La ejecución provisional de sentencias y la libertad de expresión* Revista del Poder Judicial N^o 73, Madrid, 2003.
11. Darci Guimaraes, R. *La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva*, editorial J.M. Bosch, Barcelona, 2004.
12. De La Oliva Santos, A. y Fernández-Ballesteros López, M. *Derecho Procesal Civil II* Editorial PPU, Barcelona, 1988.
13. De La Oliva Santos, A. ,Diez-Picazo, I. Y Vega Torres, J. *Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa. Procesos Especiales*. Editorial Universitaria Centros de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2005.
14. Fairén Guillén, V. *El Gravamen como Presupuesto de los Recursos en Temes del Ordenamiento Procesal Civil*. Tomo II. Editorial Tecnos, Madrid, 1969.
15. Fairén Guillén, V. *Doctrina General del Derecho Procesal*. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1990.
16. Fenech, M. *La Admisibilidad de la Confesión en la Segunda Instancia del Juicio Ejecutivo* en Revista Jurídica Española La Ley, Madrid, 1980.
17. Fernández-Ballesteros, M. *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. Fernández-Ballesteros, Rifá Soler, Valls Gombáu,), Editorial Atelier, Barcelona, 2000.
18. Fernández-Ballesteros, M. *La Ejecución Forzosa y las Medidas Cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Iurgium, Madrid, 2001.

19. Garberin Llobregat, J. *Comentarios a la Ley 60/2003 de Arbitraje*. Editorial Bosch, Barcelona. 2004.
20. Garberin Llobregat, J. *Los Procesos civiles. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil con Formularios y Jurisprudencia* (con Duro Ventura y Casero Linares). Editorial Bosch, Barcelona 2001.
21. Gisbert Pomata, M. “La Apelación Civil: Doctrina de los Tribunales sobre aspectos controvertidos”, en *Revista de Derecho Procesal*. 2005.
22. Guilarte Gutiérrez, V. (director) *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*. Lex Nova, Valladolid, 2004.
23. Herrero Perezagua, J. *El lugar de los Tribunales de segundo grado en la elaboración de doctrina jurisprudencial* en *Revista Española Derecho Procesal*, Tribunales de Justicia Nº 12, Madrid, 2003.
24. Juan Sánchez, R. *La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal*. Editorial La Ley. Madrid. 2004.
25. Lafuente Torralba, A. *La Oposición a la Ejecución*. Editorial Civitas. Navarra. 2006.
26. López Sánchez, J. *Los Recursos Extraordinarios por infracción procesal y de casación*. Editorial Aranzadi, Navarra, 2004.
27. Lorca Navarrete A. *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (con Aranguena Fanego, C, Guilarte Gutiérrez y otros). Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.
28. Monserrat Molina, P. y Bernabeu Pérez, I. *Algunos aspectos procesales de la ejecución provisional en materia civil*, Sección Estudios, *Revista Practica de Tribunales* Nº 3, marzo 2004.
29. Montero Aroca, J. *Derecho Jurisdiccional*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
30. Montero Aroca, J. y Flors Maties, J. *Amparo Constitucional y Proceso Civil*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005
31. Muñoz Calaf, B. *La Segunda Instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Comares, Granada.
32. Ortego Pérez, F. *La Competencia Territorial Indisponible*. Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.
33. Ortells Ramos, M. *La Ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Edición La Ley, Madrid, 2005.
34. Ortells Ramos, M., *Derecho Procesal Civil*, Editorial Aranzadi, sexta edición, Navarra, 2005.
35. Pardo Iranzo, V. *Ejecuciones de sentencias por obligaciones de hacer y de no hacer*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
36. Pascual Serrats, R. *El Recurso de Apelación Civil*. Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 2001.
37. Richard González, M. *La Segunda Instancia en el Proceso Civil*. Editorial Cedecs, Barcelona.

38. Sabater, A. *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. Fernández-Ballesteros, Rifá Soler, Valls Gombáu,), Editorial Iurgium. Madrid, 2001.
39. Salvaneschi, L. *L' Interesse ad Impugnare*. Dott.A. Giuffre Editore, Milano, 1990.
40. Samanes Ara, C. *Las Partes en el Proceso Civil*. Editorial La Ley. Madrid, 2000.
41. Serra Domínguez, M. *La Reforma de los procesos civiles* Editorial Civitas. Madrid, 1993.
42. Tapia Fernández, I. *Las condenas no pecuniarias: ejecución de sentencias de dar, hacer o no hacer*. Editorial. Palma de Mallorca, 1984.