

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000 DE 7 DE ENERO.

Por José Manuel Silvosa Tallón.

Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Arzúa La Coruña. Profesor desde el año 2002 de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor desde el año 2002 de la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Lugo. Doctorando en derecho, suficiencia investigadora por la UNED

LA EJECUCION PROVISIONAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000 DE 7 DE ENERO .

José Manuel Silvosa Tallón , Secretario Judicial del Juzgado de Primea Instancia e Instrucción de Arzúa La Coruña , profesor colaborador de las escuelas de práctica Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela y del Colegio de Abogados de Lugo

I.-Aspectos generales de la ejecución provisional . 1.Antecedentes
2. Caracteres de la ejecución provisional en al NLEC . 3. Naturaleza Jurídica II. Presupuestos 1.- Resoluciones ejecutables provisionalmente a.-Principio general b.-Supuesto excluidos de la ejecución provisional : 1.Casos previstos en el artículo 525 . 2. Supuestos no contemplados en el artículo 525 NLEC . 3.Dos supuestos singulares : Juicio de Desahucio y pronunciamientos de costas .III La incoación de la ejecución provisional . 1.-competencia .2. legitimación .3.- Postulación. 4 .-la demanda ,requisitos de tiempo y forma . A.-La demanda B.-plazo para solicitar la ejecución 1.-momento inicial 2.-momento final .C.-documentos que debe acompañar la demanda. D.-Copia de la demanda .IV Despacho de la ejecución .1.- Plazo para despachar ejecución . 2.-El despacho de la ejecución provisional .3.-El contenido del auto despachando ejecución . 4. Notificación del auto 5.-Recurso V.-Oposición a la ejecución. 1.- motivos 2- La tramitación de la oposición . VI La resolución de la oposición. VII. La Suspensión de la ejecución provisional .VIII.-Costas de ejecución IX .-La Confirmación o revocación de la resolución ejecutada . X La ejecución provisional de la resolución de segunda instancia .XI La futura modificación de la ejecución provisional

I.-Aspectos generales de la ejecución provisional .

1.Antecedentes

La primera regulación de esta materia en la Ley de Enjuiciamiento civil fue la de 1855 ,en la cual se limitaba la ejecución provisional a la segunda instancia en los supuestos en que, hallándose pendiente el recurso de casación ,las sentencias de primera instancia y de apelación hubieren sido conformes y se prestara caución para responder de las consecuencias de la revocación de la sentencia i[1].

La LEC de 1881 establecía la posibilidad de ejecución provisional de las sentencias en su artículo 1786ii[2] , respecto de aquellas que resolvían un recurso de apelación y que hubiesen sido recurridas en casación , y siempre que el ejecutante provisional prestara caución o fianza .El citado precepto no sufrió alteraciones hasta la ley 34/1984 de 6 de agosto, de reforma urgente de LEC , que estableció en el artículo 385 y siguientes las nuevas pautas de la ejecución provisional .

El sistema implantado por la reforma acarreó verdaderos problemas para su eficaz uso , así para ALEGRET BURGUÉS iii[3] son los siguientes :

- a) En primer lugar, el carácter restrictivo en cuanto a su ámbito de aplicación.
- b) En segundo lugar, la limitación temporal para solicitar la ejecución provisional, pues solamente podía pedirse dentro de los 6 días siguientes desde la notificación de la admisión del recurso, además de tener que ofrecerse fianza en el mismo plazo, fianza que debía abarcar no sólo lo que fuese objeto de la condena sino también los eventuales daños y perjuicios y las costas.
- c)En tercer lugar, la fianza debía de ser prestada también en un breve plazo desde la providencia admitiendo la ejecución provisional.

Como consecuencia de la regulación existente , la utilización de la ejecución provisional fue escasa , aunque sí la utilizaron los litigantes con más recursos económicos , y con carácter general su aplicación había provocado un generalizado sentimiento de frustración e insatisfacción en todos los agentes procesales y en la doctrina científicaiv[4].

2. Caracteres de la ejecución provisional en la NLEC

Según establece MONTERO AROCA las características más importantes de la nueva regulación son las siguientes v[5]:

1.º) Se incluye, como propia ejecución, dentro del Libro III de la LEC y se reglamenta como tal, de forma completa y unitaria, en su Título II que trata de la ejecución provisional de resoluciones judiciales.

2.º) Consecuencia de lo anterior es la equiparación de la ejecución provisional a la ejecución de la sentencia firme, de modo que, dictada sentencia de condena en primera instancia (salvo en los casos excluidos por el art. 525), quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor podrá pedir y obtener la ejecución provisional (art. 562), que se despachará y llevará cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria (art. 524.2), disponiendo las partes de los mismos derechos y facultades que en ésta (art. 524.3).

3.º) Se elimina la necesidad de prestar caución para poder obtener el despacho de la ejecución provisional (art. 526). Ahora es el ejecutado el que debe ofrecer caución o medidas alternativas para evitar la concreta actividad ejecutiva en la ejecución dineraria (art. 528.3, II).

4.º) Para despachar la ejecución sólo se ha de atender a la cualidad provisionalmente ejecutable de la sentencia: “Solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará, salvo que se tratare de sentencia comprendida en el artículo 525 o que no contuviere pronunciamiento de condena a favor del solicitante” (art. 527.3).

5.º) La valoración de la posible irreparabilidad de las consecuencias del despacho de ejecución se desplaza al incidente de oposición, para el caso de que ésta se formule por el ejecutado (arts. 529 y 530). La oposición se configura como el mecanismo de control, no sólo de la procedencia (art. 528.2, 1.º), sino básicamente de la irreparabilidad de las consecuencias de la ejecución (arts. 528.2, 2.º, y 528.3).

6.º) Los motivos de oposición y la sustanciación son diferentes según se trate de sentencia de condena dineraria o no dineraria. En el primer caso no es posible oponerse a la ejecución provisional, sino sólo a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio (art. 528.3).

7.º) Contra el auto que decida el incidente de oposición no cabe recurso alguno (art. 530.4).

8.º) Se establece una regulación completa de las consecuencias tanto de la revocación como de la confirmación de la sentencia provisionalmente ejecutada, dentro de la propia vía de la ejecución (arts. 532 a 534).

La jurisprudencia también ha tenido ocasión de recoger los caracteres de la nueva regulación, así entre otras la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª), en auto de 24 diciembre 2002 vi[6] recoge en su fundamento jurídico tercero, como una de las principales novedades

de la NLEC , la ejecución provisional de resoluciones judiciales , destacando los siguientes principios que la conforman :

a) El criterio general es el de la ejecución provisional de todas las sentencias no firmes (artículo 535) con la sola excepción de aquellas a las que la Ley expresamente priva de tal efecto, la cual sólo queda subordinada a la rogación de la parte (artículo 524) y sometida a la condición resolutoria de que el Tribunal Superior no revoque o case la sentencia recurrida.

b) El despacho de la ejecución provisional, una vez solicitada por la parte favorecida por la sentencia, no es potestativo para el tribunal sino obligatorio, salvo que concurra alguno de los supuestos de exclusión legal o que aquélla no contenga pronunciamiento de condena – artículos 526 y 527-3–.

c) La ejecución provisional puede pedirse en cualquier momento desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, hasta que la sentencia gane firmeza –artículo 524.2, 527-1 y 535–.

d) El Tribunal competente ante el que se debe solicitar es el que conoció del asunto en primera instancia –artículos 524-2 y 535-2–.

e) No son susceptibles de ejecución las sentencias meramente declarativas ni las constitutivas –artículo 521-1–, las comprendidas en el artículo 525 y las dictadas en rebeldía mientras no transcurran los plazos indicados por la Ley para ejercitar la acción de rescisión, respecto de las que sólo procede la anotación preventiva cuando dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros Públicos –artículo 524-4–.

f) No es necesario prestar fianza ni ofrecer caución alguna por el solicitante, aunque al ejecutado le cabe oponerse a la ejecución en los casos previstos en la Ley. Esta se despacha bajo la responsabilidad del actor ejecutante.

g) La oposición a la ejecución provisional, fuera del supuesto en que se hubiera infringido cuanto dispone el artículo 527, presenta caracteres y contenido diverso según fuese la sentencia de condena no dineraria, que sólo prosperará cuando resultase imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado, o de condena dineraria, en cuyo caso, sin que el legislador distinga entre liquidez o iliquidez de la condena, al ejecutado no le está permitido oponerse a la ejecución provisional en su conjunto, sino únicamente a actuaciones ejecutivas concretas siempre que éstas provocasen una situación absolutamente imposible de restaurar o compensar económicamente y, al mismo tiempo, indicase medios o actuaciones ejecutivas viables y ofreciese caución suficiente para responder de la demora en la ejecución. Asimismo, dada la remisión del artículo 524-2 a la ejecución ordinaria, también deben admitirse aquellos

motivos de oposición sustantivos fundados en el artículo 556 (pago, cumplimiento, caducidad de la acción y transacción) o procesales en el artículo 559.

h) La ejecución provisional se llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria, gozando las partes de los mismos derechos y facultades procesales que en ésta, que, por tanto, es de aplicación subsidiaria –artículo 524.2 y 3.

GOMEZ DE LIAÑO vii[7] destaca en la exposición de motivos la ejecución provisional como una de las principales innovaciones del texto legal , poniendo un especial énfasis como medio o instrumento para evitar dilaciones , disponiéndose que es viable sin necesidad de prestar fianza o caución y apostando por ello en base a la confianza en la Administración de Justicia y la impartición de la Primera Instancia . Por ello la novedad más significativa es la eliminación de la caución, que en su tramitación parlamentaria , fue objeto de severas críticas por parte del grupo parlamentario de Izquierda Unida, el cual se opuso a su supresión , en razón a que abría el portillo a una situación de inseguridad , colocando en un plano de desigualdad al condenado al poderse ejecutar de forma irreparable las condenas viii[8] , replicando la ponencia que la desaparición de la caución es la única manera de conseguir , que la sentencia dictada en la primera instancia sea en verdad efectiva y no beneficie únicamente a los poderosos económicamente ix[9] .

3. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la ejecución provisional es de un verdadero proceso de ejecución , así lo pone de manifiesto el art 524.2 de la NLEC al establecer que la ejecución provisional se llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria .Para GARBERÍ LLOBREGATx[10] tiene la misma naturaleza jurídica que las medidas cautelares , al coincidir los presupuestos de éstas con los de la ejecución provisional , así el Fumus Boni iuris viene establecido en la ejecución provisional por la estimación judicial de una resolución de condena ,y el periculum in mora en el riesgo de la frustración de la ejecución durante la tramitación del recurso interpuesto, así como los mismos requisitos y medidas ejecutivas y sólo si se pone el acento , no en sus presupuestos o características ni en al finalidad buscada por ambas instituciones sino en sus estrictos contenidos , podría llegar a negarse que no tiene la misma naturaleza . No podemos estar de acuerdo con esta manifestación toda vez que es la propia exposición de motivos de que niega la naturaleza cautelar al manifestar que *la ejecución forzosa provisional no es, por supuesto, ninguna medida cautelar y supone, de ordinario, efectos de más fuerza e intensidad que los propios de las medidas cautelares. Pero en un caso, además de una*

razonable oposición, existe una sentencia precedida de un proceso con todas las garantías y, en el otro, sólo el «humo de buen derecho». En la misma dirección se encuentra :

a) la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de dos mil dos xi[11] ,que en su fundamento segundo casa en el sentido de afirmar que la ejecución provisional tiene la naturaleza de proceso de ejecución , y su consecuencia más importante *es la de negar cualquier asimilación entre ejecución provisional y medida cautelar, de modo que en absoluto puede ser equiparado el régimen de ejecución provisional al de garantía futura de la ejecución de sentencias firmes y autorizar limitaciones a su establecimiento.*

b) El Auto de la sala de lo civil del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de dos mil cinco xii[12], que en su fundamento primero establece que son *dos institutos procesales bien distintos, la ejecución provisional de sentencias no firmes y las medidas cautelares; no sólo distintos en su naturaleza, objeto y presupuestos para su adopción sino incompatibles, como claramente resulta del tenor del art. 731.2 de la LEC , y prosigue en el supuesto de autos, el propio legislador ha situado la anotación preventiva de sentencia en trámite de ejecución provisional de sentencia no firme y la anotación preventiva de demanda como medida cautelar.*

c.)Y MAGRO SERVET xiii[13], para quien la naturaleza jurídica es distinta ,asi la medida cautelar se nos presentan como una expectativa de derecho ante un título o principio de prueba que puede dar lugar a su reconocimiento. En cambio en la ejecución provisional la situación es bien distinta al no tener una expectativa de derecho basada en un principio de prueba sino en una sentencia en la que se le reconoce a un particular un derecho frente a otro

II. Presupuestos

1.-Resoluciones ejecutables provisionalmente

a.-Principio general

La Ley establece la regla general de ejecutar toda sentencia de condena no firme salvo las enumeradas en el artículo 525 de la NLEC .

La principal cuestión que se plantea es si se ejecuta una sentencia o también puede ejecutarse otro tipo de resolución judicial. Esta cuestión surge por la aparente contradicción existente entre la rúbrica del título II que dice “ De la ejecución provisional de las resoluciones judiciales “ y el art. 524 , el cual establece la ejecución provisional de sentencia de condena. La cuestión ha sido debatida por la doctrina , así GOMEZ CINTAS ,xiv[14] admite la posibilidad de la ejecución de autos que pongan fin al proceso, en base a que el artículo 456.2 de la ley , al referirse a la apelación de las sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso ,en ambos casos el recurso no tiene efectos suspensivos. En la misma dirección el magistrado Ilmo Sr D. Pablo Ureña Gutiérrez xv[15], admite la posibilidad de la ejecución provisional de los referidos autos , por las dos razones siguientes :

a)Por una razón de elementos histórico y finalista, puesto que la nueva Ley procesal trata precisamente de potenciar el sistema de ejecución provisional de pronunciamientos de condena, no resultando coherente que aparezca legalmente prohibido lo que estaba permitido en el régimen de la LEC de 1881 (arts. 384 y 385. I de esta Ley).

b)desde el punto de vista lógico y sistemático, el mismo fundamento que lleva a permitir la ejecución provisional de las sentencias se encuentra o descubre cuando la resolución que trate de ejecutarse es uno de aquellos autos, y si en la Ley se contempla expresamente el carácter ejecutable de otras resoluciones jurisdiccionales (arts. 517.3.º y 9.º y 415.2) así como la posibilidad de ejecutar provisionalmente «resoluciones judiciales» (rúbrica del Título II del Libro III), resulta perfectamente coherente concluir que aquellas otras resoluciones que terminen el proceso en primera o segunda instancia contra las que se haya interpuesto algún recurso ordinario o extraordinario son provisionalmente ejecutables.

De opinión contraria GARBÉRÍ LLOBREGAR JOSE xvi[16] ,que partiendo de su admisión y salvando el obstáculo formal que supone que toda regulación de la ejecución provisional se refiere siempre a sentencias, llega a la conclusión de que únicamente son susceptibles de ejecución provisional las sentencias , al descartar el auto de cuantía máxima por ser irrecurrible (ultimo párrafo del art.10 LRCSUM) , el auto de allanamiento parcial (art21 NLEC), por no tener intereses las partes y el auto de transacción judicial pues ninguna de ellas podrá impugnar el auto que se limite a homologar dicho acuerdo toda vez que estos han sido dictados en base al poder de disposición de las partes sobre el objeto del proceso. No podemos compartir esa opinión , toda vez que el auto de transacción judicial sí que puede ser recurrido , así lo entendió la Audiencia Provincial de La Coruña en Auto de 16 de septiembre de 2005 xvii[17], estableciendo en el supuesto de acuerdo transaccional que puede ser

recurrido por los motivos de falta de requisitos de capacidad o del poder de disposición de las partes , o por estar prohibido por la ley o estar limitado por razón de interés general o en beneficio de un tercero .

En la misma dirección CARRERAS MARAÑA Y CORBEÑA GARCIA xviii[18] al establecer que el art 527 NLEC debe interpretarse sistemáticamente , en conexión con los demás preceptos relativos a la ejecución provisional que la limitan a las sentencias de condena , y el artículo 456-2 elimina los efectos suspensivos de los autos que pongan fin al proceso , lo cual supone que el auto recurrido , lo será en solo efecto y tendrá plena fuerza ejecutiva por si mismo sin necesidad de su ejecución provisional pues la ejecución provisional es consecuencia directa del efecto suspensivo del recurso de apelación de apelación .

b.-Supuesto excluidos de la ejecución provisional

1.Casos previstos en el articulo 525 .

El apartado primero del artículo 525 enumera las resoluciones que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional ; para algún sector de la doctrinaxix[19] llama la atención el tono absoluto de la exclusión , la rotundidad de la expresión contrasta con los matices de la propia ley .

Por otro lado no son las únicas resoluciones que no se ejecutan provisionalmente como veremos más adelante .

El apartado primero enumera las siguientes resoluciones excluidas :

1º. Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que

sea objeto principal del proceso.

2º. Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad.

3º. Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

4º. Tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que

expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España.

5º. No procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las

sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a

la propia imagen.(Apartado añadido por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Pasamos seguidamente a hacer un breve comentario de los supuestos enumerados en el citado artículo.

a.- Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de

matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos.

Esta enumeración reproduce el antiguo párrafo tercero del art. 385 ALEC , incorporando los procesos de separación y nulidad matrimonial , ya que se trata de sentencias constitutivas o meramente declarativas del estado civil .El apartado primero del artículo 525 ha sido criticado en base a la nueva regulación de las medidas adoptadas en un proceso de familia que, al desaparecer el antiguo incidente de oposición a las medidas (art 1900ALEC) , son firmes desde el pronunciamiento de la sentencia (art 777.8) ,llegando incluso algún autor xx[20] a sostener que no cabe ejecución provisional de las sentencias dictadas en los procesos de familia , porque una vez dictada sentencia será ejecutable como ejecución ordinaria .

De la opinión contraria es el Magistrado Sr D. Antonio Javier Pérez Martín xxi[21] quien admite la posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos que regulen las obligaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso y que tengan carácter dispositivo , como por ejemplo la pensión compensatoria o la indemnización por nulidad matrimonial.

b.- Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad.

Es una novedad en relación con la legislación procesal anterior , criticada su inclusión por algún autor xxii[22] que no encuentra razones prácticas o técnicas que la justifique al no considerar razón suficiente para excluirlas de la ejecución provisional el hecho de la creación de un vínculo jurídico inexistente anteriormente al proceso , quedando sometido a la condición resolutoria de la revocación de la sentencia lo que haría necesario prever mecanismos que garantizaran la revocación , pero no la prohibición .En mi opinión la inclusión de estas sentencias como no ejecutables provisionalmente, está en la razón de la difícil reparación del perjuicio ocasionado con la revocación , así como su carácter constitutivo , carácter que impide la ejecución ordinaria de estos pronunciamientos, según establece el artículo 521 y 522 de la NLEC .

c. Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

Su inclusión es como consecuencia de la legislación especial que ,tanto en marcas como en patentes, establece la imposibilidad de la ejecución provisional de dicha sentencia ,así como las consecuencias económicas irreparables que podrían producirse con la revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada .Pero esta exclusión se refiere exclusivamente a los pronunciamientos de nulidad o caducidad , por lo que nada impide que puedan ejecutarse los de condena que eventualmente acompañan a éstos . Esta cuestión fue resuelta por Auto de la Audiencia Provincial núm. 404/2005 Madrid (Sección 12ª), de 1de junio xxiii[23], que en su fundamento jurídico quinto interpreta en el sentido de impedir la ejecución provisional únicamente de la declaración de nulidad o caducidad del título .

d.- Las sentencias extranjeras no firmes.

El artículo 525.2 , establece la regla general de que no cabe la ejecución provisional de sentencias extranjeras , admitiendo a continuación una excepción , como es que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados Internacionales vigentes en España, por tanto en ausencia de Tratado Internacional aplicable no cabrá la ejecución provisional .

Dos son los tratados internacionales mas importantes en esta materia , así como dos reglamentos de la Comunidad europea uno en materia civil y mercantil y el otro en materia de familia . El primero de ellos el Convenio de Bruselas sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de 26 de mayo de 1989xxiv[24] que adapta el convenio de fecha 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que en su artículo 9 modifica el párrafo primero del artículo 31 del convenio de 1968 , y dispone «Las resoluciones dictadas en un Estado contratante que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado contratante cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en este último.»En los mismos términos se expresa el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 xxv[25], y el reglamento de la CE nº 44/2001 , del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial ,el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil cuyo artículo 38 reproduce lo establecido en los anteriores convenios. xxvi[26]

Y el reglamento C.E. numero 2201/03 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 , relativo a al competencia judicial , reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental xxvii[27] .

e.- los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Incorporar el art 521 Cuando una sentencia constitutiva contenga también pronunciamientos de condena, éstos se

ejecutarán del modo previsto para ellos en esta Ley.

El artículo original no contemplaba este supuesto, que fue añadido por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, ley de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, en su disposición adicional duodécima artículo dos .No llegamos a comprender el motivo de su inclusión , toda vez que es una ejecución provisional dineraria que tendría como consecuencia, en caso de revocación , la devolución de la indemnización, esta modificación desde luego va en contra de la exposición de motivos de la NLEC, no siendo motivo suficiente el carácter declarativo de la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, porque la ejecución ordinaria de la sentencia llevaría el tramite normalmente de los dos pronunciamientos, de ejecución dineraria y de la publicación de la sentencia en medios de comunicación (art 707 de la NLEC) .

Es de destacar que la ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelan derechos fundamentales , excepto los de carácter indemnizatorio que no se pueden ejecutar provisionalmente , tiene carácter preferente (art 524), para algún autor ha surgido la duda si tales ejecuciones serán preferentes a todas sean provisionales o definitivas o solo a las restantes ejecuciones provisionales xxviii[28]

2. Supuestos no contemplados en el artículo 525 NLEC .

Además de los supuestos contemplados en el artículo 525 de la LEC, hay otros supuestos recogidos en la NLEC. Estos supuestos se refieren a la imposibilidad de despachar ejecución ordinaria , por tanto si no se puede despachar la ejecución definitiva tampoco, por obvio, la ejecución provisional , y son los siguientes supuestos :

a.-Sentencias declarativas y constitutivas .

El libro III titulo II de la NLEC regula los títulos ejecutivos en general y el art. 520 establece que no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas, estableciendo su particular ejecución mediante certificado o mandamiento judicial dirigido a registros públicos a los efectos de permitir la inscripciones y modificaciones

de éstos .La legislación especial prevé la inscripción de sentencias firmes , así la Ley Hipotecaria de las sentencias constitutivas con las que se logra la modificación o extinción de un estado jurídico existente , lo que llevaría la cancelación de las inscripciones registrales, según los artículos 82 y ss. y 95 y ss de la L. H y 173 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Sobre la cuestión planteada debemos tener presente el auto de la Audiencia Provincial de Madrid sección 10 de fecha 26 de enero de 2002 xxix[29], esclarecedor sobre esta materia ,dictado en recurso de apelación ante la citada audiencia , sobre la ejecución de una sentencia de entrega de legado , estableció en el fundamento jurídico cuarto lo siguiente :

En cuanto al fondo, pues, sólo son susceptibles de ejecución –tanto definitiva como condicional (la mal llamada por la LEC 1/2000 "provisional"– las sentencias de condena, esto es, aquellas que contienen, de forma principal, un mandato al condenado para que realice una prestación, sea de hacer, no hacer o de dar, y en este último caso, de entregar cosas genéricas o específicas. No son ejecutables las sentencias declarativas ni las constitutivas (art. 521, 1). Las primeras, porque no incluyen la declaración de un deber incumplido ni de la responsabilidad inherente a la infracción. Las segundas, porque su firmeza produce plenos efectos jurídicos –o al menos los más importantes– de modo inmediato. A no ser, claro está, que la sentencia constitutiva o declarativa contenga, además, algún pronunciamiento de condena. Cuando así ocurra, los pronunciamientos que correspondan a las acciones de condena deben ser ejecutados como si hubiesen sido deducidos de modo independiente, porque son, en realidad, acciones independientes, susceptibles de "diverso" cumplimiento o de diversa ejecución forzosa (art. 521, 3).

Y lo mismo sucede con los pronunciamientos de condena que contengan las acciones constitutivas "típicas", siempre que además de constituir un estado jurídico nuevo, efectivamente condenen a la parte demandada a una prestación patrimonial; no las de otra clase, que se disciplinan por normas diferentes. Empero, aunque no sean aptas para abrir la ejecución forzosa (art. 521, 1), ocasionalmente las sentencias mero–declarativas y constitutivas pueden precisar de actuaciones complementarias destinadas a reforzar su efectividad práctica. En tales casos acostumbra a hablarse de ejecución impropia, que puede dar lugar a una plural variedad de actividades –v. gr., asientos en registros públicos, etc.–, en ocasiones muy complejas, pero en todo caso diferentes de las que integran la ejecución ordinaria de las sentencias de condena (S.T.S. de 18 de noviembre de 1992; Rep. Jur. Ar. 9237). Y lo mismo es predicable de las sentencias constitutivas, las cuales, ex deffinitione, producen los efectos que les son peculiares en el momento mismo en que pasen en autoridad de cosa juzgada, pero es posible que precisen de algunos actos complementarios de cumplimiento o ejecución impropia».

b.-Sentencias dictadas al amparo del art 221.1.

El artículo 221.1 regula las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios cuando no determinen individualmente a las personas que deben entenderse como beneficiarias por la condena, en los demás casos, antes de instar la ejecución el tribunal debe resolver el incidente previsto en el artículo 519 NLEC. El Auto Audiencia Provincial núm. 9/2006 Madrid (Sección 11ª)xxx[30], resolvió el recurso de apelación sobre una acción ejecutiva de consumidores y usuarios, sobre la nulidad de la cláusula de redondeo al alza de los préstamos hipotecarios suscrito por una entidad bancaria. En el auto se niega la facultad al ejecutado, basándose en que la sentencia de condena sin determinar individualmente los beneficiarios, una vez dictada, para obtener la condición de beneficiarios, es necesario que ésta adquiera firmeza, instando su reconocimiento y ejecución al amparo de los artículos 517, 519, 538 y ss. de la LEC. Y continúa señalando que, no puede esgrimirse que ese reconocimiento está preordenado o justificado a fin de que sus beneficiarios puedan instar la ejecución provisional de la sentencia, y ello por los siguientes motivos:

a) En primer término porque es evidente que el legislador distingue claramente los supuestos ordinarios de ejecución forzosa que parte de la existencia de sentencia firme y de ejecución provisional que, por definición, se produce precisamente por no haber adquirido esa cualidad la resolución, sin que ese reconocimiento de beneficiario pueda deslindarse del ejercicio de la acción ejecutiva, como se analizó anteriormente, de acuerdo con el artículo 519.

b) En segundo lugar porque, para que pueda instarse la ejecución provisional al amparo del artículo 526, precisa que el demandante haya obtenido pronunciamiento a su favor, que no consta en este caso, ni puede suplirse o reconducirse a los supuestos de ejecución forzosa del artículo 519, según se ha puesto de manifiesto a lo largo de este Auto, pues en dichas acciones colectivas la Ley distingue perfectamente los supuestos de legitimación, personación y reconocimiento de efectos a los perjudicados o beneficiarios, en el momento procesal oportuno.

c.- Las escrituras publicas, pólizas de contratos mercantiles y otros títulos de valor o certificados de los mismos del artículo 517.2-4º,5º,6º,7º

Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente sobre qué tipo de resolución se ejecuta provisionalmente , en el presente supuesto no cabe la ejecución provisional , toda vez que el auto que resuelve la oposición de la ejecución es ejecutable ,cuando es desestimatoria la oposición ,sin perjuicio de la apelación que se interponga , al tenor del artículo 561 de la NLEC.

3. Dos supuestos singulares : Juicio de Desahucio y pronunciamientos de costas .

En este apartado citaremos dos supuestos que han sido objeto de numerosas resoluciones ,en el primero de ellos aún siendo admitida la ejecución provisional en el plano teórico , en la práctica ha causado dispares resoluciones .

a.-Juicios de Desahucio

El primer supuesto son las resoluciones en los juicios de desahucio , siendo una cuestión debatida por la doctrina , así el profesor D. JOAQUIN MARTIN MARTI xxxi[31]establece los argumentos a favor :

a) El primer argumento, base de toda petición de ejecución provisional, es la propia regulación legal que admite la petición de ejecución provisional de estas sentencias.

b) El segundo argumento debe provenir de la grave repercusión que supone para el arrendador la dilación de la ejecución de la sentencia.

c) El tercer criterio vendría dado por la prosperabilidad del recurso de apelación. El Juez de primera instancia está legitimado por el instituto de la ejecución provisional de sentencias para valorar la prosperabilidad del recurso de apelación, y con base en ese examen a convertir la ejecución provisional en una anticipación de la ejecución definitiva.

Está legitimado para ese examen por la propia LEC, que repite en distintos apartados de su exposición de motivos el fomento de la justicia de primera instancia como garante de una buena salud judicial.

Motivos en contra :

a) En primer lugar y como criterio principal la imposibilidad de la restauración a la situación anterior

, que permite al ejecutado oponerse a la ejecución sobre la base de este criterio (art 528).

b) - En segundo lugar , y como criterio que sustenta la oposición del demandado, está el que obliga al arrendatario a que continúe pagando la renta estipulada en el contrato, so pena de que se le tengan por desiertos los recursos interpuestos (art 449.2 NLEC) entonces parecería incongruente que al arrendatario se le obligue a cumplir su parte de contrato, lo que debería llevar aparejada la contraprestación de continuar usando la cosa hasta que la sentencia sea firme, y, al mismo tiempo, se permita al arrendador que se proceda al inmediato lanzamiento.

En lo referente a esta cuestión citamos el auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de mayo del 2002 sección quinta xxxii[32], en este caso , recurrida la sentencia dictada en un juicio de desahucio la demandada no consignó las rentas correspondientes a los meses de febrero y marzo al haberse producido el lanzamiento del local , declarándose desierto el recurso de apelación , y contra esta resolución interpuso recurso de reposición el demandado , que fue desestimado , fundamentando la Audiencia que mientras no se dicte sentencia firme estimatoria de la demanda no puede considerarse extinguido el contrato de arrendamiento , toda vez que la privación provisional de la posesión inmediata al arrendatario no es equivalente con la extinción , negando el enriquecimiento injusto dada la existencia de fianza por daños y perjuicios y la admisible posibilidad de consignación con retención de su entrega al arrendador hasta tanto no se resuelva la apelación .

Los motivos de oposición deben situarse entre la idea de la máxima efectividad del título y el riesgo de la irreversibilidad del resultado de la ejecución, riesgo de imposibilidad de restitución o reparación económica, según el deber de prestación coactivamente impuesto.

Una vez expuestos los motivos a favor y en contra , es el criterio mayoritario la admisión de la ejecución provisional de estas resoluciones. Así el magistrado DELGADO CRUCES xxxiii[33] cita las siguientes resoluciones :

1.-El auto de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 6.ª de 17 de mayo de dos mil tres , que revoca el auto de primera instancia y dispone que *«la interpretación conjunta de los arts. 525 a 528 y el texto expreso del art. 527.3 no dejan lugar a dudas, el Juez sólo podrá denegar de oficio la ejecución provisional cuando se trate de sentencia comprendida en el art. 525 o que no contenga pronunciamiento de condena a favor del ejecutante, en los demás casos la despachará. De manera que cualquier otro argumento que se oponga a esa ejecución queda reservado al ámbito del derecho dispositivo del ejecutado y sometido al principio de rogación,*

en virtud del cual... puede él oponerse a dicha ejecución una vez que ésta haya sido despachada...».

2.- En parecidos términos el auto de la Sección 13.ª de la AP de Madrid de 24.12.02 AC 2003/393 dictado en supuesto de hecho relativo a la resolución de contrato de arrendamiento de estaciones de servicio, que da lugar a la ejecución provisional argumentando que:

«...ni el pronunciamiento 4.º de la sentencia es meramente declarativo... al contener una clara condena de hacer (dejar libre y a disposición de la actora)... que no queda desvirtuada por el hecho de que se asiente en la previa declaración resolutoria de un contrato de arrendamiento, ni la circunstancia de que la condena al pago de una indemnización... sea transitoriamente ilíquida constituya un obstáculo para proceder a su ejecución provisional, por no ser la liquidez un presupuesto del derecho solicitado según los literales términos de los arts. 524, 526 y 528 LEC.

3.- A las anteriores resoluciones se pueden añadir por su importancia ,la siguiente , el Auto DE LA Audiencia Provincial núm. 125/2003 Málaga (Sección 5ª), de 5 mayo xxxiv[34] que admite en las demandas de desahucio por precario la ejecución provisional, toda vez que es claramente condenatoria en cuanto impone una obligación de hacer que consiste en salir de la vivienda objeto de la sentencia de desalojo, sin que a ello obste en absoluto la previa declaración de que la parte demandada la ocupa sin título ni derecho .

A estas resoluciones podemos añadir, las siguientes que se oponen a la ejecución provisional de los juicios de desahucio , así :

1.- EL auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya , sección 5 , del diez de octubre de dos mil dos xxxv[35], que desestimó el recurso de apelación al entender que es en la oposición donde hay que ponderar si resulta imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional, o compensar económicamente al ejecutado . Asimismo en su fundamento jurídico segundo entiende que la finalidad del art 449 de la LEC , *no es otra que evitar, en los procesos que llevan aparejado el lanzamiento, el mantenimiento de recursos con ánimo dilatorio por parte de los arrendatarios morosos, y no cabe por lo tanto aceptar la postura sustentada en la resolución recurrida en orden a que conceder la ejecución provisional en este supuesto, en el que se declaró la resolución de un contrato de arrendamiento de local de negocio, chocaría con la obligación de consignar o estar al corriente del abono de las rentas, porque esa obligación de estar al corriente en el pago de las rentas es una consecuencia directa de que se está disfrutando de la finca arrendada, pero no excluye en*

principio la posibilidad de ejecución provisional en este tipo de procedimientos, pues nada se establece al respecto en el artículo 525 de la LEC., que como es sabido, enumera los supuestos en que no cabe conceder la ejecución provisional, sino que la cuestión debe resolverse atendiendo a lo preceptuado en el artículo 528, 2, causa segunda.

2.-El auto del Juzgado de Primera Instancia Santa Cruz de Tenerife, (Núm. 3), de 11 julio 2001 xxxvi[36], en un supuesto de desahucio de vivienda habitual en el que el ejecutante era un constructor, en su fundamento segundo *establece la imposibilidad por ser el inmueble en cuestión su vivienda habitual, y el ejecutante constructor cuya intención es la de proceder a su demolición para la ulterior edificación en la zona.*, y establece los graves inconvenientes no sólo morales o afectivos sino puramente materiales, pues una mudanza evidentemente comporta una serie de gastos y quehaceres varios, siendo la suma de dichos inconvenientes prácticamente imposible de cuantificar económicamente. Y añade en su fundamento tercero *la necesidad de ocupar otra vivienda distinta por un período de tiempo indeterminado, pues «a priori» resulta imposible determinar cuánto tiempo tardará en decidirse definitivamente la cuestión, la única conclusión posible es que no sólo resulta de difícil restauración la situación anterior, sino que además es sumamente complejo y por ello prácticamente imposible determinar qué importe debería asignarse a la indemnización por los hipotéticos daños y perjuicios derivados de las dificultades de la restauración, de modo, que, en aplicación de lo que dispone el art. 530.2 de la LECiv se dejará en suspenso la ejecución.*

3.-El auto de la Audiencia Provincial núm. 171/2001 Cantabria, de 13 julio del 2001xxxvii[37], donde establece que la vía de la oposición en este tipo de procedimiento es el motivo de *la imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado, mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren si la sentencia de la que la ejecución provisional parte fuese revocada*, y en su fundamento jurídico tercero, centra el debate en *la imposibilidad de restaurar la situación previa a la ejecución o compensar económicamente al ejecutado provisional si la sentencia de primera instancia es posteriormente revocada_y continúa que debe cuidarse de que la situación de imposibilidad fáctica o jurídica posterior no concurra, o, mejor dicho, que se adopten las cautelas o garantías precisas para evitar la insatisfacción del ejecutado provisional que vio sus expectativas acogidas, en todo o en parte, por el Tribunal de la segunda instancia. Cuando la Ley en su artículo 528.2.2ª establece la causa de oposición objeto de estudio no sólo contempla la imposibilidad de restaurar, ciertamente, sino que también permite la*

continuación de la ejecución si la precitada imposibilidad de restablecer la situación original pudiera compensarse mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios generados Situados en este punto, conviene razonar sobre las posiciones en que ambas partes se encuentran. La actora, ahora apelada, tiene interés en que la sentencia de instancia se ejecute ya, dado que ha vencido en dicho trámite y ha conseguido inicialmente la desposesión. La demandada, apelante, quiere mantenerse en la posesión de la vivienda, única con la que cuenta, como ocupante que lo ha sido durante años, destaca su edad longeva, su estado de salud y la ausencia de una capacidad económica que le permita adquirir o ocupar un vivienda de similares características. Con semejantes premisas, atendiendo al objeto de la ejecución, considera este Juzgador que la imposibilidad de restaurar la situación originaria si la sentencia ejecutada provisionalmente fuera revocada se evidencia sin especiales previsiones hipotéticas. Piénsese así que la ejecutante provisional –a pesar de manifestar que si la sentencia fuese revocada garantizaría la inmediata vuelta de los ejecutados a su situación originaria, propuesta voluntarista, y además ofrece caución para garantizar los daños y perjuicios que se le pueden generar–, una vez que contara con la posesión de la vivienda, podría realizar actos jurídicos no prohibidos que pudieran ir desde contraer un nuevo arrendamiento o derecho asimilado a transmitir la vivienda a un tercero con acceso registral que pudiera ganar la condición de tercero hipotecario (art. 34 LH) o constituir una garantía de carácter real, que a buen seguro impedirían o dejarían en la mera incertidumbre la expectativa de los ejecutados para recuperar por entero y pacíficamente la posesión originaria. La posibilidad, por tanto, de que el ejecutante provisional efectúe actos de enajenación, gravamen o de administración que ocasionen en la inejecutabilidad de la sentencia posterior que revoque la de primera instancia, nos sitúa en el plano de las hipótesis concretas ante la certidumbre de la imposibilidad de restaurar. Y estimando que ello es suficiente para acoger la oposición, tampoco la alternativa legal por la compensación económica de los perjuicios y daños que a la parte ejecutada se le pudiera generar con la ejecución provisional merece una precisa garantía. No puede olvidarse que es difícil que un tercero razone sobre los daños y perjuicios que la desposesión puede generar en quien guarda su expectativa a ver reconocida su pretensión ante el órgano superior, como también lo es que vislumbre la realidad concreta y personal del disgusto, la incomodidad, la contrariedad, la preocupación o desasosiego generado por una desposesión pendiente de quien debe decidir sobre su firmeza. Considerar en suma que bienes que por rebote pertenecen al acervo extrapatrimonial o de la personalidad, al haber espiritual de la persona, o a bienes materiales como la salud u otros análogos, que pueden quedar afectados por el lanzamiento de la vivienda que desde tiempo se ocupa, sin olvidar el apego al barrio, a su forma de vida o costumbres, pueden ser perfectamente equilibrados por una hipotética indemnización de daños

y perjuicios supondría admitir el riesgo de «patrimonialización» de todas las relaciones y situaciones jurídicas, y obligaría a la cuantificación de una indemnización sobre bases sumamente discutibles. Los problemas serían mayores y sitúan la posición futura de las partes en franca desproporción, lo que, a juicio de este Juzgador, constituyen causas más que justificadas para que la ejecución provisional del caso concreto continúe.

4.- El auto de la Sección 3.ª de la AP de Navarra de 17.9.03 confirmó la decisión adoptada en primera instancia denegatoria de la ejecución provisional de una sentencia recurrida de desahucio, por estimar que en este tipo de juicios se parte de un fallo de carácter declarativo – declaración de resolución de contrato– del que se sigue la obligación del demandado de desalojar el local, habiendo estimado también que la satisfacción de las rentas vencidas excluye la ejecución provisional pues debería seguirse pagando rentas por unos bienes de los que se ha privado al ejecutado por virtud de la ejecución provisional.

Personalmente , considero que no hay una regla general que establezca la ejecutabilidad provisional de estas sentencias, pero en principio se debe despachar ejecución y será el contenido del escrito en base a los motivos legalmente establecidos de oposición , el que establezca la suspensión de la ejecución o su continuidad .

b.-Pronunciamiento de las costas y su ejecución provisional .

La NLEC no se pronuncia respecto a la condena en costas , aunque mayoritariamente la doctrina se inclina por negar la posibilidad de que estos pronunciamientos sea susceptibles de ejecución provisional xxxviii[38].El debate se ha centrado en torno al artículo 531 de la NLEC , al instaurar la suspensión de la ejecución provisional en casos de condena dineraria cuando el ejecutado pusiera a disposición del Juzgado para su entrega al ejecutante la cantidad a la que fue condenado , más los intereses y las costas que se hubieren producido hasta ese momento , por tanto en la práctica forense algunos letrados han presentado la solicitud de tasación de costas de sentencias apeladas .Para ATIENZA LOPEZ xxxix[39] es partidario de la ejecución provisional de las costas , toda vez que se puede ejecutar todo aquello que se halle fuera del art 525 de al LEC , y las costas lo están .No podemos compartir esta postura , pues el citado autor obvia que hay otro tipo de resoluciones no citadas en dicho artículo (ej las sentencias declarativas y ejecutivas) , que no se pueden ejecutar ni de forma ordinaria ni provisional. Asimismo no procede en la tasación de costas , toda vez que para tasarlas se impone que sean sentencias firmes según establece el artículo 242.1 , y sentencias firmes son aquellas

contra las que no cabe recurso alguno (art 207 de la NLEC) .La jurisprudencia sigue mayoritariamente el criterio de su no ejecutabilidad provisional , y citaremos dos autos , el primero por la contundencia de sus razonamientos y el segundo de ellos por mantener el criterio de la ley procesal derogada :

1.- Auto Audiencia Provincial Madrid (Sección 10ª), de 14 septiembre 2002 xl[40],que en su fundamento jurídico noveno ,argumenta en contra de la ejecución provisional de las costas en base a los siguientes razonamientos :

a.- Una cosa es que en la LECiv 1/2000 se potencie la posibilidad de instar y acordar la efectividad actual del derecho reconocido en un título judicial potencialmente claudicante cuando el condenado ejercite, a su vez, el derecho a los recursos legalmente previstos con finalidad que la norma parece conjeturar siempre animada por un propósito dilatorio, y otra bien diferente que aquel derecho comprenda o incluya la percepción de las costas causadas en el procedimiento seguido, las cuales no constituyen la primordial finalidad o pretensión del demandante al ejercitar su acción, ni la del demandado al resistirla, sino una simple consecuencia ancilar ordinariamente anudada a la estimación o desestimación de aquélla.

b.-La condena al pago de las costas constituyen un plus que, por lo común, recae sobre el litigante vencido, pero no integran una "prestación no prestada" ni, por lo mismo, una obligación incumplida. La actuación de esta responsabilidad adicional y su exigencia no pueden ser inmediatas por la potísima razón de que la sentencia que la pronuncia, aunque formalmente de condena a su pago se asemeja a las meramente declarativas, al faltar el elemento esencial de la "determinación" o, como prefiere denominarlo la LECiv , la "liquidez". Obsérvese que, en sentido estricto, ilíquida es toda condena que el título no exprese en Euros – y, por extensión, en "pesetas"– ni pueda serlo a través de una simple operación aritmética, ya que el condenado y el Juez Ejecutor, con lo datos que poseen, saben sólo respectivamente que deben hacer efectiva y velar por que se realice una entrega de dinero, pero desconocen en qué cuantía concreta.

c.- La exacción de las costas precisa de su previa tasación y esta especial actividad de concreción –o, si se prefiere, de "liquidación"–, aparece ineluctablemente subordinada por la norma positiva a la previa firmeza del pronunciamiento condenatorio a su pago por el art. 242, apdo. 3 LECiv 1/2000.

d.-La ejecutividad de los autos que aprueban la tasación de costas aparece reconocida elípticamente en el art. 517, apdo. 2, núm. 9.º, y no en el núm. 1.º.

2.-El auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza sección 5 auto de fecha 20 de noviembre 2002 xli[41], recoge las argumentaciones de la anterior resolución y considera que no existen elementos interpretativos suficientes para modificar la precedente situación procesal anterior .

III.- La incoación de la ejecución provisional .

1. Competencia .

La competencia viene atribuida a los Juzgados de Primera Instancia por la NLEC en tres artículos , el primero de ellos , el artículo 462 de la NLEC, delimita la competencia del Tribunal de la Primera Instancia durante la apelación , a los solos efectos de las actuaciones relativas a la ejecución provisional . El segundo de ellos , el artículo 524.2 , establece que la ejecución provisional de sentencias de condena que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria por el tribunal competente para la primera instancia , reiterando la regla general de la competencia funcional del artículo 61, y finalmente la ley rituaría atribuye la competencia para la ejecución provisional de sentencia de segunda instancia al Juzgado de Primera Instancia , por virtud del artículo 535.2.II .

2. Legitimación .

En la ejecución rige el principio dispositivo, sólo puede ser despachada a instancia de parte y dirigirla contra el condenado por sentencia no firme . La legitimación activa viene atribuida por el art. 526 a quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia. EL citado precepto no habla de parte apelada , como establecía la ALEC en su art 385 , por tanto la legitimación en la actualidad no viene establecida por la condición de apelado , sino por obtener un pronunciamiento favorable ,corrigiendo el defecto de la ALEC y posibilitando la ejecución provisional de la sentencia de estimación parcial que contenga pronunciamientos favorables y desfavorables para ambas partes .

La legitimación pasiva corresponde a la persona que aparece en el pronunciamiento de condena como la obligada al cumplimiento de una obligación dineraria , de dar , de hacer o no hacer , sin perjuicio de los supuestos especiales del artículo 540 a 544 y los que afectan a personas no designadas en la sentencia .

3.-Postulación.

En el título II del Libro III de la NLEC no aparece ningún precepto que regule esta materia debiendo acudir al artículo 524.3 del citado texto , artículo que sirve para salvar las lagunas existentes en dicho título ; así dispone que en la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria. Así pues el ejecutante y ejecutado deberán estar dirigidos por Letrado y representados por Procurador salvo que se trate de ejecución provisional de resoluciones dictadas en un proceso en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales (art.539). Es decir , en virtud de los artículos 23.2,1º y 31.2, 1º , de cuantía no superior a 900 euros .

4.- La demanda ,requisitos de tiempo y forma .

A.-La demanda

El procedimiento se inicia , a tenor del artículo 524.1 de la NLEC , por medio de demanda ejecutiva ,de conformidad con el artículo 549 (art 524) .En cuanto al tipo de demanda se plantea un problema de interpretación , toda vez que el artículo 549 establece con carácter general el contenido de la demanda ejecutiva , tanto para la de títulos judiciales como para la de no judiciales , habiendo autores xlii[42] que se decantan por una demanda completa y otros por una demanda simple . Los primeros entienden que el citado precepto establece como contenido de la demanda en el apartado 1, que deberá expresar el título en que se funda el ejecutante, la tutela ejecutiva que se pretende, la designación de bienes del ejecutado susceptibles de embargo de los que tuviere conocimiento y, en su caso, las medidas de localización e investigación y la persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución .En la otra dirección se encuentran los que se apoyan en el citado artículo en su ordinal 2 que establece que para la ejecución de resoluciones judiciales la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda . En esta dirección se encuentra el Auto núm. 105/2003 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), de 24 febreroxliii[43] que tras una análisis detallado de la cuestión establece las siguientes argumentaciones :

1.-El proceso de ejecución de títulos jurisdiccionales no se concibe como un compartimento estanco en relación a la fase declarativa del proceso., sino como una continuación de la fase declarativa.

2.-Que al ser una continuación de la fase declarativa exime al ejecutante de prácticamente toda formalidad en la demanda ejecutiva, hasta el extremo de que se puede limitar a la petición de despacho de ejecución con la mera identificación de la misma.

3.-Que por coherencia con esa concepción, se prescinde de presentar el título ejecutivo, esto es la sentencia, lo que sólo es entendible porque ya tiene que constar en los autos, como dirá la mencionada norma. Y en la misma línea, y por la misma razón, exonera de la presentación del poder del procurador. 4.-Por todo ello no hace falta que se persone en el proceso de ejecución ninguna de las partes que ya lo estaba en la fase declarativa de la que emana el título ejecutivo.

5.- Que por demanda ejecutiva , sólo puede entenderse aquel escrito encaminado a iniciar un proceso declarativo, o uno de ejecución de títulos extrajurisdiccionales, nunca de la de títulos jurisdiccionales en la que el ejecutado fue parte en el proceso declarativo.

No podemos manifestar nuestra conformidad con dicha resolución por un doble motivo , el primero de ellos tendría su razón de ser en la efectividad y en la inmediatez de la ejecución, pues así lo establece en su exposición de motivos XVI la NLEC , el legislador dispone que con esta ley habrán de dictarse sentencias en principio inmediatamente efectivas para la vía de ejecución provisional ,así pongamos un ejemplo :

Si partimos de la presentación de una demanda según establece el artículo 549.1 , en la cual el art 524.-3 establece los mismos derechos y facultades procesales que la ejecución ordinaria , y en ella designamos bienes a embargar , que surten los efectos desde que se decreta por resolución judicial (art 587) y además si son bienes sujetos a inscripción registral , se puede librar el mandamiento de anotación preventiva desde el momento que se acuerda en el auto despachando ejecución (art 629)

,notificación a la esposa si son bienes gananciales (art 541 y art 144 del Reglamento Hipotecario) , etc. ,habremos realizado todos los trámites legalmente establecidos en la fase de embargo , quedando únicamente pendiente la vía de apremio .

En el otro supuesto , si presentamos una demanda únicamente solicitando que se despache ejecución , posteriormente deberemos solicitar el embargo de bienes o su averiguación y, una vez verificado , el embargo y posterior garantías . Es, por tanto , palmario que la demanda de

ejecución provisional es inmediatamente efectiva si la presentamos con todos sus contenidos legalmente previstos .

La segunda causa es que el legislador en el apartado 2 del art. 549 , establece que podrá limitarse , es decir deja en manos del ejecutante el contenido de la referida demanda , siendo por tanto potestativo dicho contenido . Asimismo, algún sector de la doctrina ^{xliv}[44] distingue el contenido de la demanda ya sea ejecución provisional de primera o segunda instancia , toda vez que en el segundo supuesto , es una resolución dictada por tribunal distinto al que ejecuta y necesitará el Tribunal de Primera Instancia más datos que si la resolución ejecutada provisionalmente fuera la dictada por el tribunal a quo.

B.-plazo para solicitar la ejecución

1.-Momento inicial

Que a diferencia de lo establecido en la ALEC , la NLEC establece un plazo amplio para solicitarla , estableciendo en dos artículos dicho plazo , según se trate de ejecución provisional de sentencias dictadas en primera instancia o de sentencias dictadas en segunda instancia .

1. El art. 527.1 dispone en cuanto a las primeras , que la ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste.

2. Respecto de la ejecución provisional de sentencias de segunda instancia ,el art. 535.2 establece que la ejecución provisional podrá solicitarse en cualquier momento desde la notificación de la resolución que tenga por preparado el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación y siempre antes de que haya recaído sentencia en estos recursos.

Personalmente creo que la regulación del momento inicial no es acertada , por un doble motivo . El primero de ellos es el de fijar el inicio de la ejecución provisional en la notificación del recurso , al tenerlo por preparado , que no por interpuesto , y en la práctica forense ocurre que se solicita la ejecución provisional una vez notificada la preparación del recurso , y a tenor del artículo 457 se concede el plazo de 20 días para interponerlo , se presenta la ejecución provisional y se despacha ejecución , y puede ocurrir que no se interponga el recurso , y por tanto según establece el artículo 458 , se declara desierto el recurso de

apelación y firme la sentencia , procediendo en su caso la transformación de ejecución provisional en definitiva , aunque la ley no dice nada . El segundo aspecto es la expresión “desde el escrito del apelado adhiriéndose al recurso “, aspecto que ha sido criticado por la doctrina ^{xliv}[45] toda vez que la nueva ley procesal no admite la adhesión sino que el término es el de impugnación .

La solución estaría en que se modificara el artículo, estableciendo el plazo inicial para presentar la demanda de ejecución provisional , desde la interposición del recurso y no desde la preparación del mismo , toda vez que la propia ley menciona “ desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso , desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al d recurso” ,por tanto está admitiendo dos momentos para interponer la demanda , dependiendo de quien formule apelación ,por tanto la solución esta en la propia NLEC , debiendo por los motivos expuestos modificar el articulo en el sentido de que pueda pedirse la ejecución provisional no cuando se tenga por preparado el recurso sino cuando el mismo ya esté interpuesto .

2.-Momento final .

En la nueva ley no se fija un plazo preclusivo como en la legislación anterior , y por tanto el momento final es antes de que se dicte sentencia en el recurso de apelación o en los recursos de infracción procesal o casación , art 527.1 y 535.2 .

C.-documentos que debe acompañar la demanda.

La NLEC establece como documentos que deben acompañar a la demanda ,el testimonio o certificación de lo que sea necesario para la ejecución art 527 NLEC , y el art 535.2.II, dispone que los referidos testimonios los expedirá el Secretario Judicial del Juzgado que dictó la sentencia si no fueron remitidos los autos al órgano superior, o por el Secretario Judicial de éste si fueran remitidos , en aplicación de lo dispuesto en los art 463, art 472 y art 482 NLEC .Por tanto los documentos que deben acompañarse son :

1.-la sentencia que se pretende ejecutar provisionalmente .

Es criticable en el supuesto de ejecución de sentencia de primera instancia , toda vez que el juzgado competente para la ejecución es el que dictó la sentencia , y en la oficina judicial está

el original en el libro de sentencias , sin perjuicio de su archivo en el sistema informático del Juzgado .Asimismo , es criticable que se requiera el testimonio de la sentencia , toda vez que de conformidad con los art. 317 y art 320 , bastaría una copia, y si es impugnada se efectuaría el cotejo con su original .

2.-Resolución por la que se tiene por preparado el recurso .

3.-En virtud del artículo 524 , los documentos del art. 550 , el poder otorgado a procurador, siempre que la representación no se confiera «apud acta» o no conste ya en las actuaciones, cuando se pidiera la ejecución de sentencias, transacciones o acuerdos aprobados judicialmente. Los documentos que acrediten los precios o cotizaciones aplicados para el cómputo en dinero de deudas no dinerarias, cuando no se trate de datos oficiales o de público conocimiento, y los documentos que considere el

ejecutante útiles o convenientes para el mejor desarrollo de la ejecución y contengan datos de interés para despacharla, que además tiene su cabida legal en el artículo 527 (testimonio o certificación de lo que sea necesario para la ejecución) por ejemplo la demanda de los autos en los que se ha dicytado la resolución cuya ejecución se solicita

4.- Otros documentos que refiere el art. 527.2 , como el testimonio de lo que sea necesario para la ejecución, cuando ya se hayan remitido los autos al Tribunal Superior , tribunal al que se solicitará dicho testimonio pudiendo ser interesado el mismo por el propio tribunal de 1ª Instancia aún cuando no lo hubiere solicitado el ejecutante , y así lo dispone el auto de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), de 31 diciembre de 2002 xlvii[46] ,en el supuesto en que el Juzgado de Primera Instancia requirió ciertos particulares para el estudio de la ejecución de la sentencia , y dicha audiencia *considera como lógico y acorde con una interpretación de las normas precitadas es la respuesta judicial de primera instancia, ya que aunque la parte ejecutante aporte los testimonios que considere son los procedentes, no por ello el juzgador pierde el control de poder establecer la procedencia o no suficiencia de los mismos, máxime cuando en el caso tratado, como se viene diciendo, es de relativa complejidad a tenor de las numerosas pretensiones interesadas por la parte demandante en la que se hace exigible establecer una correlación entre diversas resoluciones judiciales –la de primera y segunda instancia, al revocar ésta parcialmente la emitida en la anterior instancia– con determinados documentales públicos.*

D.-Copia de la demanda .

Con carácter general la regla está contenida en los art.273 a 280 , que regulan la presentación de copias de los escritos, estableciendo que se concederá un plazo para subsanar su omisión , y si no se verifica se procederá a la inadmisión si fuera una demanda (art 275). El artículo 276 apartado primero dispone que cuando todas las partes estuvieran representadas por procurador , cada uno de éstos deberá trasladar con carácter previo a los demás procuradores de las partes las copias de los escritos y documentos que vayan a presentar al tribunal . En la ejecución provisional, y en virtud de estos artículos se discute si es un procedimiento autónomo o si es una continuación del proceso declarativo , y dependiendo de la concepción que se le dé ,será preceptivo el traslado de la copia de la demanda y documentos o no . A favor de la primera tesis , está el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), de 28 abril de 2005 xlvi[47], que en su fundamento tercero muestra su conformidad con el rechazo de una ejecución provisional por el Juzgado de Primera Instancia , por no revestir forma de demanda con carácter autónomo e independiente .

En el sentido opuesto está el Auto núm. 105/2003 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), de 24 febrero , que mantiene la tesis de que la demanda ejecutiva deriva de una sentencia, y de forma inexcusable debe llevar el traslado de copias. Sin que, a estos efectos, quepa hacer una distinción entre ejecución provisional y ordinaria o definitiva, que resultaría no sólo artificiosa sino carente de todo sustento legal.xlviii[48]

CAHON CADENAS xlix[49], establece tres razones por las cuales el sistema de traslado de copias previsto en los apartados 1 y 2 del art 276 NLEC , no es aplicable a la demanda ejecutiva :

En primer lugar , el art 553.2 NLEC establece que es en el mismo acto de notificación del auto de despacho de la ejecución cuando el tribunal debe dar traslado al ejecutado de la copia de la demanda ejecutiva, por consiguiente no es exigible que el procurador del ejecutante efectúe previamente el traslado de esa copia al procurador del ejecutado. En efecto, carecería de sentido que se tuviera que hacer un doble traslado al ejecutado de la copia de la demanda de ejecución: un traslado previo a través de su procurador, y otro posterior al notificar a dicho ejecutado el auto de despacho de la ejecución.

En segundo lugar ,el art. 276.3 LEC, conforme al cual el sistema de traslado de copias previsto en los dos primeros apartados del citado art. 276 LEC no es aplicable a la demanda. Asi el 549

LEC califica como demanda ejecutiva el escrito mediante el que se solicita el despacho de la ejecución y se promueve el proceso ejecutivo, incluso en el caso de que dicho escrito adopte la forma simplificada a que se refiere el apartado 2.º.

En tercer lugar continua el referido autor que hay razones sistemáticas y teleológicas así el art. 549 LEC admite la posibilidad de que el ejecutante incluya en la demanda ejecutiva distintas peticiones e indicaciones complementarias, dirigidas a anticipar lo más posible la adopción de medidas ejecutivas y, en definitiva, a incrementar la eficacia de la ejecución,(el embargo de bienes , averiguación patrimonial de bienes) , y si el procurador del ejecutante tuviera que dar traslado previo al procurador del ejecutado de la copia de la demanda ejecutiva, dicho ejecutado podría conocer, antes de que se despachara la ejecución, las peticiones e indicaciones complementarias mencionadas que el ejecutante hubiera incluido en la demanda de ejecución , con lo cual, se provocarían consecuencias contrarias a la finalidad pretendida por la ley, que consiste en incrementar la eficacia de la ejecución, ya que se agravaría el riesgo de que el ejecutado llevara a cabo actuaciones dirigidas a impedir la adopción de las medidas ejecutivas solicitadas por el ejecutante en la demanda de ejecución, o a frustrar la eficacia de dichas medidas.

En mi opinión, además de manifestar mi conformidad con lo manifestado por el citado autor , la demanda de ejecución es un procedimiento autónomo del declarativo , que la NLEC introduce con carácter novedoso , la establece en su art. 5 como una distinción entre las clases de tutela jurisdiccional , estableciendo por un lado la fase declarativa y distinguiendo de ella la de ejecución, como consecuencia del artículo 24 de la Constitución .En la misma dirección se encuentra la Instrucción numero 3/01 del Consejo General del Poder Judicial de 20 de junio , sobre la anotación de los procesos civiles de ejecución en los libros de los Juzgados y Tribunales [50], al establecer en el artículo segundo que en el libro general de asuntos se asignará a los procesos civiles de ejecución , ya sea provisional o definitiva , y cualquier que sea el titulo que le haya dado origen , un numero correlativo , distinto y separado del que se haya asignado al proceso declarativo del que traiga causa .

IV Despacho de la ejecución .

1.- Plazo para despachar ejecución .

Una vez presentada la demanda de ejecución provisional , registrada en el libro de asuntos civiles generales ,dándole numero , se procede a despachar ejecución . Este tramite procesal , en mi opinión no es acertado por las siguientes razones :

a)En primer lugar el artículo 524.2 de la NLEC establece que la ejecución provisional se despachará y llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria , procediendo el legislador a una remisión completa al capítulo III de la NLEC, así el referido capítulo en su primer artículo establece un plazo de espera de 20 días desde la notificación de la resolución para despachar ejecución (Art. 548).

b)En segundo lugar el citado artículo en su apartado tercero dispone que las partes tendrán los mismos derechos y facultades procesales que en la ejecución ordinaria , pues pongamos un ejemplo ,supongamos que en un claro fraude procesal la parte a la que ha sido desestimada parcialmente la demanda anuncia la apelación , y una vez admitida dicha apelación presenta demanda de ejecución provisional , si se despacha ejecución inmediatamente y deja transcurrir el plazo de 20 días para interponer la apelación , al amparo del artículo 458 se declara desierto el recurso y por tanto queda firme la resolución recurrida , transformándose en ejecución ordinaria la ejecución provisional (art458.II). Los derechos del ejecutado apelado no son los mismos , aunque la ejecución sea ya ordinaria , pues se le privó del plazo de cortesía para el cumplimiento de la resolución , plazo que sí tendría si el ejecutante no hubiera anunciado el recurso para luego no formalizarlo .

Y finalmente no olvidemos que la ejecución se despacha a instancia de parte , y que la ejecución se puede solicitar desde la preparación del recurso hasta que recaiga sentencia en la segunda Instancia o casación ,el ejecutado se ve privado de un plazo para cumplir voluntariamente con dicha resolución estando en la incertidumbre de que la adversa ejecute una resolución no firme .

En base a lo dicho anteriormente , lo mas ajustado a derecho sería , una vez presentada la demanda de ejecución provisional , proceder a registrar dicha demanda y mediante providencia notificar a las partes y conceder un plazo de veinte días al ejecutado provisionalmente para que cumpla con la condena , y transcurrido dicho plazo , mediante diligencia de constancia del Secretario Judicial pasar los autos a vista de SSª para dictar el auto despachando ejecución si reúne los requisitos necesarios .A pesar de lo dicho anteriormente la práctica forense se decanta por la no aplicación del artículo 548 de la NLEC , habiendo

incluso algún sector de la doctrinali[51] que niega su aplicación porque el plazo de gracia es un plazo otorgado al demandado para que cumpla ,como consecuencia de su conformidad con la resolución y es precisamente su no conformidad lo que se traduce en el no cumplimiento voluntario de ella .

2.-El despacho de la ejecución provisional .

El art.527.3 establece *que solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará salvo que se tratare de sentencia comprendida en el artículo 525 o que no contuviere pronunciamiento de condena en favor del solicitante* , de donde se desprende el carácter ope legis , pues el tribunal únicamente decide sobre el despacho de la ejecución en base a unos criterios establecidos en el citado artículo , es decir , que no sean sentencias comprendidas en el art 525 o que no tuvieran pronunciamiento de condena , las demás causas deberá oponerlas el ejecutado, así la ha entendido la jurisprudencia menor , citaremos unos ejemplos , en primer lugar la Audiencia Provincial de Valencia , en Auto núm. 223/2001 (Sección 6ª), de 16 octubre lii[52] , establecía en su fundamento primero en un supuesto en que el Juez a quo razonaba sobre si existe la posibilidad de denegar la petición de ejecución provisional o si se está obligado inexorablemente a despacharla, sin perjuicio de que la otra parte evidentemente en su momento formule oposición , fallaba que el Juez sólo podrá denegar "ex officio" la ejecución provisional "cuando se trate de sentencia comprendida en el art. 525 o que no contuviere pronunciamiento de condena a favor del ejecutante". En los demás casos la "despachará", de manera que cualquier otro argumento que se oponga a esa ejecución queda reservado al ámbito del derecho dispositivo del ejecutado, y sometido al principio de rogación, en virtud del cual, y haciendo uso de las facultades que le reconoce el art. 528, puede él oponerse a la ejecución provisional una vez que ésta haya sido despachada, oposición que habrá de basar en los motivos del art 528 de la NLEC, y sentenciaba revocando la resolución apelada fundamentando que no puede el juez legítimamente, sustrayendo esa facultad del ejecutado, eliminar el debate entre las partes y anticipar su juicio a una cuestión no formulada por la única parte que puede plantearla.

En la misma dirección el Auto Audiencia Provincial núm. 636/2001 Burgos (Sección 2ª), de 13 noviembre liii[53] que en su fundamento jurídico segundo establece que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece un régimen de ejecución provisional de las sentencias que ha acentuado su posibilidad respecto al régimen anteriormente existente y que parte del principio de su posibilidad, desde el momento en que el artículo 527.3 establece el principio general de que, solicitada la ejecución provisional, el Tribunal debe acceder a ella

salvo en los supuestos expresamente tasados por el legislador, cuales son el de que se trate de sentencias no provisionalmente ejecutables o que el título judicial no tuviere pronunciamiento de condena a favor del solicitante de la ejecución provisional.

En la misma dirección el Auto Audiencia Provincial Tarragona (Sección 1ª), de 4 diciembre 2002liv[54] que en un supuesto de inadmisión de ejecución provisional , que tenía como objeto la división de la vivienda conyugal , en su fundamento jurídico segundo disponía que se convierte así el despacho de la ejecución, a tenor del art. 527.3, en algo imperativo para el Juez, que únicamente podrá proceder a examinar la regularidad y aptitud del título y sólo denegará el despacho si no concurren los presupuestos y requisitos legales (art. 552 LECiv), no correspondiendo pues al Juez adelantar a la fase de admisión los motivos de oposición dependientes de la iniciativa del ejecutado, por lo que al invocar como motivo de inadmisión lo que el art. 528.2 consagra como supuesto de oposición, ha infringido las reglas rectoras de la ejecución provisional, y así cabe derivarlo del art. 526 que establece con claridad que salvo en los casos a que se refiere el artículo anterior , podrá pedir la ejecución provisional, que debe ser acordada, dando con ello entrada a las partes para oponerse .

Por todo lo dicho hasta ahora , el Juez una vez presentada la demanda de ejecución y examinada su competencia funcional , procederá a examinar el contenido de la demanda(legitimación , postulación etc) y el título , y si no está comprendido en los del artículo 525 y tiene un pronunciamiento de condena , despachara ejecución .

3.- El contenido del auto despachando ejecución .

La Ley establece que la resolución será un auto , así el art 527.4 de la NLEC , sin que en el título II se establezca el contenido del auto , por tanto siguiendo la norma de remisión a la ejecución ordinaria estaremos a lo dispuesto en el art.553 , que contendrá los siguientes extremos :

1º. La determinación de la persona o personas frente a las que se despacha ejecución; si se despacha en forma solidaria o mancomunada y cualquier otra precisión que, respecto de las partes o

del contenido de la ejecución, resulte procedente realizar.

2º. En su caso, la cantidad por la que se despacha ejecución.

3º. Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme

a lo previsto en los artículos 589 y 590 de esta Ley.

Las actuaciones judiciales ejecutivas que proceda acordar desde ese momento, incluido, si fuere

posible, el embargo de bienes concretos.

5º. El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor en los casos en que la ley

establezca este requerimiento, si bien ha surgido la conveniencia de incluirlo según el Magistrado DELGADO CRUCES, lv[55] para paliar la inseguridad jurídica en que se encuentra el deudor, a pesar de no haber previsión legal alguna, no olvidemos que el contenido del auto despachando ejecución, es para todo tipo de ejecuciones, siendo requisito indispensable en la de título no judicial.

4. Notificación del auto

La ley no dice nada sobre la forma y persona a la que se notifica la resolución, debiendo acudir nuevamente a la ejecución ordinaria, donde en el artículo 553 .2 dispone que El auto que despache ejecución, con copia de la demanda ejecutiva, será notificado al ejecutado sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones. Del citado precepto podemos sacar las siguientes conclusiones:

a.-Se despacha ejecución y se notifica el auto, sin que se cite ni emplaze al ejecutado antes de dictar la resolución.

b.-se le advierte que puede personarse y una vez personado se entenderán con él en su caso las ulteriores diligencias.

Como consecuencia de lo anterior, la práctica forense no es unánime, por un lado en algunos juzgados se notifica al procurador del ejecutado toda vez que se entiende que no es un procedimiento autónomo, y en otros órganos judiciales siguiendo la literalidad del citado artículo se notifica al ejecutado con copia de la demanda. Tal situación ha llevado al legislador en el proyecto de ley orgánica por al que se adapta la legislación procesal a la ley orgánica 6/1985 del poder judicial, en la nueva redacción del artículo 553 de la NLEC, a establecer la notificación simultánea, al ejecutado y en su caso al procurador que le represente.

5.-Recurso

El artículo 527 .4 consagra el principio de que el auto por el que se despacha ejecución provisional es irrecurrible y el que deniega la ejecución provisional es recurrible en apelación, que se tramitara y resolverá con carácter preferente por la Audiencia Provincial .

V.-La Oposición a la ejecución.

El artículo 528 de la NLEC regula las causas de la oposición a la ejecución provisional en su apartado 2 estableciendo :

- 1._En todo caso , haberse despachado la ejecución provisional con infracción de la artículo 527 .
- 2.-Si la sentencia fuese de condena no dineraria , que resultase imposible o extremadamente dificultoso restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar los daños al ejecutado , y si la sentencia fuese de condena dineraria , el ejecutado sólo podrá oponerse a actuaciones concretas del procedimiento de apremio si entiende que estas actuaciones causarán situaciones imposibles de restaurar o de compensar económicamente .

1.-Los motivos

Siguiendo al magistrado DELGADO CRUCES [56] la NLEC distingue una causa común de oposición , que esta contemplada en el artículo 528.2.1 , que permite la oposición a la ejecución provisional en su conjunto , regulando después de forma diferente la oposición a la ejecución no dineraria y a la dineraria .

En la ejecución no dineraria , el motivo de oposición estaría contemplado por el art 528.2.2 , en el cual se establece la premisa de que la ejecución resulte imposible o de extrema dificultad, atendida

la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o

compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se

le causaren, si aquella sentencia fuese revocada. No olvidemos que a diferencia del régimen procesal anterior , en el actual no cabe la posibilidad de no despachar ejecución porque el juez esté convencido de la extrema dificultad , sino que será el ejecutado el único legitimado para oponerse (art 528.1) , siendo de capital importancia su conducta .

La jurisprudencia menor ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este particular , citaremos los siguientes ejemplos :

a.- El Auto Audiencia Provincial núm. 137/2002 Las Palmas (Sección 5ª), de 1 noviembre lvi[57], el cual desestima el recurso de apelación contra el auto que inadmitía la ejecución en la cual se pretendía la división de la cosa común, por entender que era una sentencia declarativa y por tanto siendo aplicable el artículo 521.1(no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas) y no el 527.3 y concluía que dicha sentencia no está incluida en el art 517.2 NLEC y por ello no permitió abrir el despacho de ejecución.

b.- El Auto Juzgado de Primera Instancia Santa Cruz de Tenerife, (Núm. 3), de 11 julio 2001 lviii[58], el cual al resolver un recurso de apelación sobre la oposición a un ejecución provisional de desahucio, entendía que se cumplían los requisitos del art 528.2.2 , toda vez que para el ejecutado el inmueble constituye su vivienda habitual, resulta evidente, se proceda o no a su demolición, que en el común sentir de las personas el hecho de abandonar la propia vivienda supone graves inconvenientes no sólo morales o afectivos sino puramente materiales, pues una mudanza evidentemente comporta una serie de gastos y quehaceres varios, siendo la suma de dichos inconvenientes prácticamente imposible de cuantificar económicamente. Y en cuanto a la cuantificación de los daños proseguía que si a esto se le une la necesidad de ocupar otra vivienda distinta por un período de tiempo indeterminado, pues «a priori» resulta imposible determinar cuánto tiempo tardará en decidirse definitivamente la cuestión, la única conclusión posible es que no sólo resulta de difícil restauración la situación anterior, sino que además es sumamente complejo y por ello prácticamente imposible determinar qué importe debería asignarse a la indemnización por los hipotéticos daños y perjuicios derivados de las dificultades de la restauración.

c.-En la misma línea que la anterior resolución está la de la Audiencia Provincial Cantabria, de 13 julio del 2001 lix[59], sobre juicio de desahucio de una persona mayor y enferma , así la Audiencia entiende que el debate gravita sobre la imposibilidad de restaurar la situación previa a la ejecución o compensar económicamente al ejecutado provisional si la sentencia de primera instancia es posteriormente revocada.

Por tanto según establece DAMIAN MORENO lx[60]la NLEC impone al ejecutado la carga de acreditar los motivos en los que se basa su oposición , no siendo suficiente la mera alegación de los mismos.

En la ejecución dineraria el artículo 528 sólo admite la oposición no a la ejecución sino a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, y siempre que dichas actuaciones hayan de causar una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios . El escrito de oposición deberá contener dos requisitos indispensables para la admisión de la oposición, pues sin ellos seguirá la ejecución sin que pueda interponer recurso alguno a la resolución que no admite la oposición por carecer de dichos requisitos .El primero de ellos es indicar las medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y que a juicio del ejecutado no provoquen situaciones similares a las contenidas en el auto al que se oponen y en segundo lugar ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución. Así el Auto de la Audiencia Provincial núm. 109/2002 La Rioja, de 11 octubre lxi[61]sobre oposición al embargo de bienes de una peluquería , respecto a su actividad de peluquería, y no queda acreditado que el embargo de dos secadores y dos climatizadores que continúan en poder de la ejecutada, que aun no designada depositaria, habría en principio de serlo, el ejecutado conforme al artículo 626-3 de la Ley Procesal Civil ,por ello, no ofrecidas actuaciones o medidas alternativas ni apreciándose absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución o de compensar al ejecutado provisionalmente de daños y perjuicios, ha de rechazarse la oposición al embargo formulada.

Como bien destaca el Magistrado Ilmo. D. CELESTINO SALGADO CARRERO lxii[62] , la ley no dice nada acerca del supuesto en que el ejecutado se limite a indicar otras medidas para cumplir formalmente los requisitos , pero éstas sean de todo punto inoperantes o inejecutables , y mantiene el citado magistrado que puede acordarse la no admisión a trámite de la oposición , aunque por otra parte la existencia de la caución para el caso de que las medidas no fueran aceptadas , ha de llevar a la solución final de admitir la solicitud y resolver sobre el fondo de la petición .

2.-La tramitación de la oposición

El artículo 529 establece la sustanciación de la oposición a la ejecución provisional, y de conformidad con dicho precepto el ejecutado que pretenda oponerse a la ejecución provisional deberá presentar el escrito en el plazo de cinco días contados desde la notificación del auto despachando ejecución si se despacha con todos los requisitos del art 549 NLEC, o desde la notificación de la providencia que acuerde las actuaciones concretas .En

cuanto a la forma del escrito la ley no dice nada , debiendo acudir al art 405 NLEC sobre la contestación al juicio ordinario , que nos remite al art 399 del citado texto legal :

1. Datos y circunstancias de identificación del ejecutante y ejecutado ,el domicilio o residencia ,mención del Procurador y letrado si es preceptiva su intervención

2.-se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

3. Los hechos se narrarán de forma ordenada y clara con objeto de facilitar su admisión o negación

por el demandado al contestar. Con igual orden y claridad se expresarán los documentos, medios e

instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán valoraciones o razonamientos sobre éstos si parecen convenientes para el

derecho del litigante.

4. En los fundamentos de derecho, además de los que se refieran al asunto de fondo planteado, se

incluirán con la adecuada separación las alegaciones que procedan sobre capacidad de las partes,

representación de ellas o del procurador, jurisdicción, competencia y clase de juicio en que se deba

sustanciar la demanda, así como sobre cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la

validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo.

5. En la petición, cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de

que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente.

Asimismo el artículo 528 establece dos particularidades , ya sean resoluciones de ejecución dineraria o no dineraria, que deberán hacer constar en el escrito de oposición a la ejecución

provisional , así en la oposición a actos concretos de ejecución dineraria el artículo 528 establece que deberá hacer constar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios así como de ofrecer caución , sin estos requisitos no se admitirá la oposición. Del escrito de oposición se dará traslado al ejecutante y de los documentos aportados debe darse traslado al ejecutante y a quienes estuvieran personados en la ejecución provisional para que en el plazo de cinco días desde la notificación de la resolución que acuerde el traslado, manifiesten y acrediten lo que a su derecho convenga (art 529.2). El ejecutante contestará a la oposición , con la única particularidad de que en la ejecución no dineraria ,si en la oposición se alegara la imposibilidad o la extrema dificultad atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas de restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren , deberá además de impugnar la oposición a la ejecución, ofrecer caución suficiente para garantizar que en caso de revocación de la sentencia se restaurará la situación anterior o de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios causados .La caución tanto del ejecutante como del ejecutado podrá ser:

a.) dinero efectivo.

b) mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca .

c) por cualquier otro medio que a juicio del tribunal garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad objeto de caución, por tanto parece la nueva legislación excluir la fianza pignoraticia , hipotecaria , del art. 385 de la ALEC .

Es de resaltar como novedad en la legislación procesal el aval solidario de duración indefinida que para LACABA SANCHEZ lxiii[63] constituye una garantía que establece vínculos de solidaridad entre avalante y avalado con una duración sin plazo establecido, es decir, un sistema de mínimo riesgo.

En cuanto a la cuantía de la caución será la totalidad de cuanto se pueda recibir en trámite de ejecución provisional , es decir el principal ,intereses y costas así como los daños y perjuicios causados , siendo significativa la dificultad, a priori ,de cuantificar los perjuicios y daños en la ejecución no dineraria ,lo cual lleva a que por un principio de prudencia , en las ejecuciones no dinerarias se admita la oposición a la ejecución cuando sea de costosa dificultad su cuantificación , como por ejemplo el auto de la audiencia de Cantabria de fecha 13 de julio de 2001 lxiv[64] .

La constitución de la caución no tiene contemplado plazo y para ARMENTA DEU lxxv[65] puede ocasionar algunas disfunciones no deseables y las consiguientes dilaciones , así para la citada autora , una primera aproximación podría conducir a interpretar que si el ofrecimiento y prestación de la caución opera como presupuesto para la oposición, en el caso de condenas dinerarias que se opongan a medidas ejecutivas concretas (art 528 .3.2. y 3) ése sería el momento adecuado para constituirla.

Por otra parte, en el supuesto de condena no dineraria, la referencia a la caución que debe ofrecer el ejecutado se efectúa en el art 530 .2 en los siguientes términos: «mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar...». Y en el de condena dineraria se vuelve a hablar de «ofrecer» no de constituir.

Conviene recordar, no obstante, que conforme al art 529 el escrito de oposición a la ejecución provisional habrá de presentarse al tribunal de la ejecución, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de medidas de ejecución o de actuaciones concretas a que se oponga.

VI La resolución *de la oposición*

Una vez presentado el escrito de impugnación a la oposición se unirá dicho escrito y pasarán los autos a vista del Juez para resolver .La decisión sobre la oposición a la ejecución tendrá forma de auto , artículos 206 y 530 de la NLEC. , El auto resolutorio de la oposición formulada, puede adoptar alguno de los pronunciamientos siguientes:

1.- El supuesto recogido en el apartado 1 del art. 530 , cuando la ejecución se despacha con infracción de algún presupuesto o requisito procesal, la estimación de la oposición supone la no prosecución de la ejecución provisional, debiéndose alzar los embargos y trabas y las medidas de garantía que pudieran haberse adoptado,(art 530.1), en palabras de PICAZO BLASCO lxxvi[66]es el único supuesto en el que propiamente se aborta en su conjunto la ejecución.

2 .-La decisión sobre la oposición a la ejecución provisional de condena no dineraria de conformidad con el apartado segundo del citado artículo caben los pronunciamientos siguientes:

a.- Desestimar la oposición, con lo que la ejecución provisional sigue adelante.

b.-Estimar la causa de oposición alegada por imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de daños y perjuicios; y estimar adecuada la caución ofrecida, fijando el tribunal en la resolución la cuantía de dicha caución y la ejecución provisional prosigue.

c.-Estimar la concurrencia de imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar; en cuyo caso el auto dejará en suspenso la ejecución, manteniéndose, no obstante, los embargos y medidas de garantía adoptadas, adoptándose las demás que procedan, de conformidad con el art 700(art. 530.2).

3.-La decisión en el caso de condena dineraria en que la oposición se hubiese formulado respecto de actividades ejecutivas concretas, son posibles los pronunciamientos siguientes:

a- Desestimar dicha oposición con lo que la ejecución prosigue respecto de la concreta actividad ejecutiva de que se trate.

b- Estimar la oposición por considerar posible y de eficacia similar las medidas o actuaciones alternativas propuestas por el provisionalmente ejecutado; en cuyo caso se sustituye la adoptada inicialmente por la propuesta con carácter alternativo, prosiguiendo la ejecución provisional.

c - Estimar la oposición respecto de la medida ejecutiva de que se trate cuando el tribunal aprecie que concurre en el caso una absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución o de compensar económicamente al provisionalmente ejecutado mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, caso de ser revocada la condena, y el ejecutado haya ofrecido caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, en cuyo caso una vez constituida aquella se denegará la concreta actividad ejecutiva objeto de la oposición, que quedará en suspenso prosiguiendo el procedimiento de apremio.

Contra el auto que decida sobre la oposición a la ejecución provisional o a medidas ejecutivas concretas no cabrá recurso alguno (art 530.4)

En cuanto a las costas del incidente de oposición el juez deberá pronunciarse, y al no contemplarlo el artículo 530 habrá de estarse a lo previsto en los arts. 559 y 561 que regulan esta cuestión en relación con la oposición a la ejecución ordinaria.

VII La Suspensión de la ejecución provisional .

El art 531 de la ley faculta al ejecutado provisionalmente para suspender provisionalmente dicha ejecución cuando se trate de pronunciamientos de condena al pago de cantidades de dinero líquidas y el ejecutado pusiere a disposición del Juzgado, para su entrega al ejecutante:

- .-la cantidad a la que hubiere sido condenado.
- .-más los intereses correspondientes
- .-y las costas que se hubieren producido hasta ese momento.

El trámite consiste en presentar escrito del ejecutado o de su procurador si es preceptiva su intervención , acompañado del resguardo de haber efectuado la consignación en la cuenta de consignaciones y depósitos del Juzgado , solicitando que se proceda a la tasación de las costas y a la liquidación de intereses .Una vez tasados y liquidados , se procederá a la entrega de las cantidades y la suspensión de la ejecución provisional , que supone el archivo de la ejecutoria , (hasta la llegada de los autos principales) , siempre y cuando el ejecutado provisionalmente hubiera consignado la diferencia si la hubiere de la cantidad por la que se ha despachado ejecución y la cantidad final una vez tasada las costas y liquidados los intereses .En caso negativo continuará la ejecución por la cantidad que falte por consignar .En la practica forense se planteó la posibilidad de la suspensión de la ejecución ofreciendo fianza , al igual que en la ejecución no dineraria .Para MARQUINA CASTELLS y SANCHO GARGALLO la cuestión fue desestimada toda vez que en la ejecución provisional dineraria no cabe oposición a la ejecución , solo cabría la suspensión a la realización de un bien y no a las medidas de garantía y embargo ,ni impediría que la ejecución continuase sobre otros bienes lxvii[67].

En sentido opuesto está MUNDET SURGRAÑCÉS lxviii[68]citando a Miguel Ángel Fernández Ballesteros , relaciona el art 531 con el 583 ,585 y 586 , toda vez que en la ejecución provisional son aplicables los artículos de la ordinaria , para diferenciar dos supuestos .

A .-Consignación para pago , art 583 de la NLEC si el ejecutado pagase en el acto del requerimiento de pago o antes del despacho de ejecución , lo que supone un pago liberatorio y definitivo (se entregará alo ejecutado el justificante de pago realizado y en su caso se dará por terminada la ejecución art 583)

b.- Consignación para evitar el embargo art 585 de la NLEC , una vez despachada ejecución se paralizará el embargo si el ejecutado consignara la cantidad por la que se despachó ejecución , suspendiendo el embargo . Y el articulo 586 establece que si el ejecutado formulare oposición la cantidad consignada se depositará en el establecimiento designado para ello _(la cuenta de consignaciones y depósitos del Juzgado) y el embargo seguirá en suspenso .Y si no

formula oposición, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante sin perjuicio de posterior liquidación de intereses y costas si pagase en el acto .

Para dicho autor la consignación puede ser en metálico, o bien en aval a primer requerimiento, por la cantidad a la que fue condenado más intereses y costas, produciéndose por tanto la suspensión de la ejecución quedando a resultas de la sentencia definitiva , es una forma absolutamente legal de defensa de los intereses del ejecutante (que tiene garantizado el cobro de una posterior confirmación de la sentencia) y del ejecutado, al cual no se le lesiona ningún derecho ,pues tiene garantizada la devolución de la consignación en caso de revocación de la sentencia recurrida .

VIII .- Las Costas de ejecución .

En materia del devengo de las costas de la ejecución provisional la ley procesal distingue dos tipos de devengos : el que se acuerda en caso de oposición al auto , que deberá llevar incluida la imposición de costas en virtud del art 539.2 y el devengo de costas al ejecutado por el simple hecho de presentar la demanda ejecutiva .La cuestión no es pacífica ,por un lado hay un sector que en base al artículo 539.2 de la NLEC , establece que las costas del proceso de ejecución no comprendidas en el supuesto de oposición serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, así el Magistrado CARRERAS MARAÑA lxix[69]entiende que no necesita el derecho a las costas un pronunciamiento expreso sino que se impone por ley. Dicho autor cita el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 28 de septiembre de 2004 , de la sección tercera , la cual estableció que *el derecho al cobro de las costas de ejecución no necesita declaración judicial que condene a su abono sino que ,recogiendo el principio de vencimiento es la misma ley procesal la que impone , de forma automática dichas reglas al deudor ejecutado , así pues sólo para el caso de las costas generadas como consecuencia de la tramitación de un procedimiento de ejecución prevé el artículo 539.2 de IEC 2000 la posibilidad de que el ejecutado resulte genéricamente condenado , sin necesidad de hacer mención expresa en la correspondiente resolución judicial lxx[70].*

Por otro lado está entre otros el magistrado SUAREZ-QUIÑONES FERNANDEZ lxxi[71], que entiende que la solución del problema está en una aplicación completa del art 524 de la NLEC , que dispone que la ejecución se despachará y llevará a cabo del mismo modo que la ordinaria verificando una remisión completa al capítulo III NLEC , que comienza precisamente con el plazo de cortesía del art 548 , por tanto entiende que la solución es que la parte ejecutante provisionalmente antes de interponer la demanda ejecutiva pueda presentar un sencillo

escrito anunciando dicha interposición y solicitando se ofrezca al ejecutado la posibilidad de cumplir voluntariamente con la condena .

La jurisprudencia menor ha ofrecido las siguientes soluciones :

1.-El auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de enero del dos mil tres lxxii[72], en su fundamento jurídico sexto , *las costas referentes a la "petición" de ejecución provisional no podrán ser de cuenta del ejecutado (a salvo supuestos de requerimientos fehacientes extrajudiciales), pues la ejecución provisional es una facultad potencial del que venció en primera instancia, no un derecho necesario ni una obligación imperativa para el que perdió aquella instancia.*

2.-El auto de la Audiencia Provincial de Madrid sección 19 de 27 de abril del 2005 lxxiii[73] , aplicando el art. 583.2 de la NLEC para la no imposición de costas al ejecutado, así el auto recogía que *del tenor del citado precepto mencionado cabe extraer que en fase de ejecución no se precisa resolución que haga expresa imposición de costas, lo que encuentra su justificación en que se hace merecedor de la mismas el ejecutado que no cumpla voluntariamente la condena establecida en resolución firme, obligando con ello al favorecido por el pronunciamiento a recabar el auxilio judicial para la obtención del cumplimiento, reiteramos, no realizado voluntariamente por el condenado, mas en el caso de la ejecución provisional dicho fundamento carece de valor, dado que no nos encontramos en un incumplimiento voluntario, pues ese incumplimiento no se ha de considerar voluntario pues ello pugnaría con la existencia misma del recurso interpuesto por él en la instancia ,, no siendo argumento baladí la consideración de que si cumple voluntariamente la sentencia que viene recurrida podría considerarse satisfacción de la pretensión con las consecuencias que prevé el art. 22 de la propia Ley , de modo tal que recurrida la sentencia, su contenido no vincula al en ella condenado, pues el recurso de apelación como regla general, salvo disposición legal en contrario, goza del efecto suspensivo, y la ejecución provisional no deviene de la pasividad del condenado, sino de la regulación procesal que concede la facultad de instarla al beneficiado por el pronunciamiento definitivo pero no firme, lo que obedece a razones de oportunidad, de modo tal que la ejecución provisional no nace, en esencia, del derecho a la ejecución de sentencia que proclama el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 118 de la CE. No es de olvidar que el art. 583.2 de la LEC en cuanto señala que aunque el deudor pague en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el*

acreedor promoviera la ejecución, y esa causa no imputable la encontramos en la existencia misma del recurso.

En mi opinión , ya expresada , se encuentra la solución en la notificación a las partes de la existencia de la presentación de la demanda y la concesión del plazo de cortesía para que cumpla voluntariamente la ejecutada , si no lo verifica en tiempo y forma , se aplicará el artículo 539 de la NLEC.

IX .-La Confirmación o revocación de la resolución ejecutada .

Está regulado en los artículos 532 a 534 de la NLEC , ambos inclusive , estructurándose de la siguiente forma :

1.-La confirmación de la resolución provisionalmente ejecutada .

Se encuentra recogida en el artículo 532 de la NLEC , distinguiéndose dos consecuencias , la primera de ellas establece que si confirman los pronunciamientos provisionalmente ejecutados , la ejecución continuará si no estuviera finalizada salvo desistimiento expreso del ejecutante , y la segunda de ellas que si no está finalizada continuará como definitiva .

2.-Revocación de la sentencia de condena al pago de cantidad de dinero .

El art 533 de la NLEC establece las normas en cuanto a la revocación :

a.-Revocación total, en este supuesto se sobreseerá la ejecución provisional , debiendo el ejecutante devolver al ejecutado las siguientes cantidades :

1.- Las que hubiera percibido .

2.- Las costas de la ejecución provisional que este hubiere satisfecho

3.-La cantidad resultante por los daños y perjuicios causados

Para HERRANZ GONZALEZ lxxiv[74],y aunque la ley no lo diga expresamente ,la cantidad percibida habrá de incrementarse con el interés legal al aplicar lo que dispone la ley procesal para la revocación parcial .

La cuantificación de los daños y perjuicios causados se efectuará por los trámites de los artículos 712 y siguientes de la NLEC .

b.-Revocación parcial , en este supuesto se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulta del fallo de la sentencia de confirmación parcial , más el interés legal del dinero desde el momento de la percepción de la cantidad inicial por el ejecutante.

3.- Revocación en casos de condenas no dinerarias.

La revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente en las condenas no dinerarias se encuentra recogida en el art. 534 de la NLEC distinguiendo los siguientes supuestos dependiendo del objeto de la condena :

a.- Si la revocación hubiese sido de una condena a la entrega de un bien determinado (art 534.1), se restituirá el bien al ejecutado en el concepto en que lo hubiera tenido , más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien.

Para ACHON BRUÑEN lxxv[75], resulta reprobable que el citado artículo no contenga la previsión de indemnizar los daños y perjuicios al ejecutado o la posibilidad de compensar al ejecutante por el trabajo y el dinero invertido en la producción de frutos o productos que deba entregar al ejecutado .

Asimismo, el citado artículo establece que si fuese imposible de hecho o de derecho la restitución, podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento de los artículos 712 y siguientes de la NLEC .

b.-Si la revocación hubiese sido de una resolución de condena a hacer y éste hubiese sido realizado, el ejecutado podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados. PEREZ DE LA CRUZ OÑA lxxvi[76] supone que el derecho a la destrucción comporta el de que los gastos que ésta cause queden a cargo del ejecutante provisional .

En los supuestos de restitución de la cosa, la destrucción de lo mal hecho o la exacción de daños y perjuicios, de sentencias revocadas que no sean firmes , el ejecutante ejecutado podrá oponerse dentro de la vía de ejecución .Este apartado ha sido criticado por algún sector de la doctrina al entender que es antieconómica .La solución a mi entender la dio GARCIA ROSTAN CALVIN lxxvii[77] y consiste en limitar los efectos derivados de la sentencia revocatoria cuando ésta todavía no ha alcanzado firmeza .

X.-La ejecución provisional de la resolución de segunda instancia .

La ejecución provisional de resoluciones de segunda instancia se encuentra regulada en el artículo 535 y la confirmación y revocación en los art. 536 y 537 .La ejecución provisional de estas sentencias y su oposición se efectuará según los artículos 524 al 531 (art 535). En cuanto a la confirmación y revocación se estará a lo dispuesto en los artículos 532 al 534 (art 536 y 537) .Esta regulación ha llevado a justificar la denuncia de algunos autores acerca de la inutilidad de los arts 536 y 537 lxxviii[78]

XI.- La futura modificación de la ejecución provisional .

El proyecto de Ley orgánica lxxix[79] por la que se adapta la legislación procesal a la ley organiza 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial , y se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal , establece las siguientes modificaciones en la NLEC , referente a la materia objeto de estudio :

a) La posibilidad de presentar la demanda de ejecución provisional mediante demanda completa (art 549.1) o mediante simple solicitud (art 549.2) , modificando para ello el artículo 524 en sede de ejecución provisional al igual que el art 549 para la ejecución ordinaria .Admitiendo por ello dos formas de presentar las demandas de ejecución , una completa con los requisitos del art 549 , es decir bienes embargables , averiguación patrimonial , o una simple solicitud . Creemos que dicha modificación va en contra de la exposición de motivos de la ley que ponía especial énfasis en la ejecución provisional como medio para evitar dilaciones por medio de los recursos en dicha ejecuciones lxxx[80], y en cambio admitirá una solicitud que contenga simplemente el recordatorio del fallo de la sentencia , con poca eficacia , en comparación con la demanda completa , pues en este último caso el auto despachará ejecución y en el mismo día o en el siguiente se dictará por el Secretario Judicial el decreto que contendrá las medidas ejecutivas concretas que resultaren procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes o , en su defecto las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan

b) En segundo lugar corrige el error que contenía el art 527 cuando refería el momento para presentar la ejecución provisional , en cualquier momento desde la notificación de la

providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso, desde el traslado a

la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, que lo sustituye por el escrito del

apelado **impugnando la sentencia objeto de recurso** .

c) En tercer lugar se añade un nuevo motivo de oposición al artículo 528 , 4. Además de las causas citadas en los apartados que preceden, la oposición podrá estar fundada en el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificarse documentalmente, así como en la existencia de pactos o transacciones que se hubieran convenido y documentado en el proceso para evitar la ejecución provisional. Estas causas de oposición se tramitarán conforme a lo dispuesto para la ejecución ordinaria o definitiva.

d) Y por último las modificaciones , en cuanto a la persona que dirige la ejecución que por reforma de la ley orgánica será el Secretario Judicial , acomodando dichas reformas a la nueva estructura de la oficina judicial y de las competencias del hasta ahora fedatario judicial .

i[1] Montero Aroca en Tratado de proceso de ejecución civil tomo I

ii[2] El alguacil podrá decretar la ejecución de la sentencia a petición de la parte que la hubiera obtenido , aunque se haya interpuesto y admitido el recurso de casación , si dicha parte presta fianza bastante , a juicio del mismo Tribunal , para responder de cuanto hubiere recibido si se declarase la casación .

iii[3] Maria Eugenia Alegret Burgués La ley de enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia pag 713 ,Estudios de Derecho Judicial numero 44 C.G.P.J.

iv[4] Fernando Lacaba Sánchez , Ejecuciones de sentencias en al NLEC , hipotética responsabilidad del estado legislador Diario la ley numero 5510 y 5511 de 26 de marzo y 27 de marzo de 2002

v[5] montero Aroca obra citada

vi[6] Ponente Sr D Modesto de bustos Gómez-Rico Aranzadi AC 2003\393 , auto de 26 de diciembre de 2001 JUR 90711/2002 de la misma sección .

vii[7] Fernando Gómez de Liaño en La Nueva Ley de enjuiciamiento civil (noticia sumaria de un nuevo orden procesal) editorial Forum pag 54

viii[8] ver diario de sesiones del congreso de los diputados de 23 de septiembre de 1999 pag 13782

ix[9] Diario de sesiones de 23 de septiembre de 1999 , pag 13825 .

x[10] El proceso de ejecución forzosa en la nueva ley editorial civitas 144

xi[11] RJ 2002\9923 Sentencia Tribunal Supremo núm. 1106/2002 (Sala de lo Civil), de 14 noviembre ponente Excmo Sr D. Clemente Auger Liñán.

xii[12] Id. Cendoj: 28079110012005203433 Fecha de Resolución: 30/11/2005 Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

xiii[13] Vicente Magro Server La ejecución provisional de las condenas no dinerarias Diario la Ley numero 5269 de 16 de marzo del 2001

xiv[14] Maria del Mar Gómez Cintas la aplicación judicial de la Nueva ley de Enjuiciamiento Civil , director Joan Picó I Junio editorial J.M.Bosch Editor , Pág.177 ,

xv[15] José Garberí Llobregar Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil , propuesta de mejora. Manuales de Formación Continuada nº 29 pag287

xvi[16] El Proceso de Ejecución Forzosa en la Nueva Ley de Enjuiciamiento civil , editorial civitas Pág. 149

xvii[17] Recurso de apelación 960/05 , ponente Ilma Sra D. Maria José Pérez Pena

xviii[18] I Jornadas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil celebradas en Madrid 26 a 27 de abril del 2001 , BBVA pag 337

xix[19] Luis Caballol I Angelats en la ejecución provisional de resoluciones judiciales , pag 33 tomo III Instituciones del Nuevo proceso Civil editorial Economis jurist

xx[20] Angeles Leticia Morales Moreno Tratado de derecho de Familia , aspectos sustantivos y procesales editorial sepín pag 955

xxi[21] El derecho de familia y sucesiones en al nueva ley de enjuiciamiento civil editorial lex nova pag 248

xxii[22] Luis Caballol I Angelats obra citada pag 34.

xxiii[23] Recurso de Apelación núm. 123/2004. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Herrero de Egaña y Octavio de Toledo.

xxiv[24] BOE nº 24, 28 enero 1991.

xxv[25] BOE nº 251, de 20 de octubre de 1994. art. 31 Las resoluciones dictadas en un Estado contratante que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado contratante cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en este último Estado.

No obstante, en el Reino Unido, estas resoluciones se ejecutarán en Inglaterra y el País de Gales, en Escocia o en Irlanda del Norte, previo registro con fines de ejecución, a instancia de parte interesada, en una u otra de esas partes del Reino Unido, según el caso.

xxvi[26] Diario Oficial nº L 012 de 16/01/2001 p. 0001 - 0023 *Artículo 38*.

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en éste último.

2. No obstante, en el Reino Unido, esas resoluciones se ejecutarán en Inglaterra y el País de Gales, en Escocia o en Irlanda del Norte, previo registro con fines de ejecución, a instancia de la parte interesada, en una u otra de esas partes del Reino Unido, según el caso.

xxvii[27] Diario Oficial nº L 338 de 23/12/2003 p. 0001 – 0029.

xxviii[28] José Maria Zaragoza Campos , La ejecución en la Nueva ley de enjuiciamiento civil Boletín del información del Ministerio de Justicia numero 1895 Pág. 21.

xxix[29]Nº de Recurso: 727/2001 Ponente: ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS Id. Cendoj: 28079370102002200109

xxx[30]AC 2006\187. Recurso de Apelación núm. 568/2005. Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Gavilán López y otras de la misma sala de fecha 11 de marzo de 2004 (AC 2004/1531) y de 15 de junio de 2005 (JUR/173138)

xxxi[31] La ejecución provisional de sentencias en los juicios de desahucio ,*Diario La Ley* Nº 5573, Año XXIII, 25 Jun. 2002, Ref.º D-169, pág. 1939, Tomo 4.

xxxii[32] Nº de Recurso: 77/2002 Ponente: MATEO LORENZO RAMON HOMAR Id. Cendoj: 07040370052002200058

xxxiii[33] Delgado Cruces Jesús Santiago En La ejecución Civil Estudios de Derecho judicial , numero 53 C.G.P.J: pag 767 a 769, cita varios ejemplos

xxxiv[34] JUR 2003\232120 Recurso de Apelación núm. 1023/2002. . Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Fernández Ballesta

xxxv[35] Nº de Recurso: 390 /2002Ponente: MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ Id. Cendoj: 48020370052002200002

xxxvi[36] AC 2001\1390

xxxvii[37] AC 2001\129 auto numero 171/2001

xxxviii[38] Entre otros Teresa Armenta Deu obra cita pag 82, José Garberí Llobregat obra citada pag 147 , Maria del Mar Gómez Cintas obra citada pag 174 , Maria Luisa Freire Diéguez La tasación de costas en el orden jurisdiccional civil , editorial tecnos pag 39

xxxix[39] Reflexiones prácticas sobre las costas en la ejecución provisional de sentencias civiles , revista Economist & Jurist numero 102

xl[40] JUR 2003\48999 Recurso de Apelación núm. 436/2002. Ponente: Ilmo. Sr. D. Angel Vicente Illescas Rus

xli[41] Id. Cendoj: 50297370052002200106. Nº de Recurso: 353/2002 Ponente: ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

xlii[42] Delgado Cruces , Jesús Santiago obra cita

xliii[43] . Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez

xliv[44] Víctor Moreno Catena , la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil tomo IV pagina 115 .Editorial Tecnos

xlv[45] Armenta Deu teresa la ejecución provisional editorial la ley pag 99

xlvi[46] Recurso de Apelación núm. 300/2002. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Javier Díez Núñez.

xlvii[47] Recurso de Apelación núm. 118/2005. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Durán Berrocal JUR 2005\157476

xlviii[48] fundamento jurídico segundo ,resolución citada

xlix[49] Manuel Cachón Cadenas En resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional , pag 663 y 664 Estudios de Derecho judicial La ejecución Civil nº 53

l[50] BOE de 29 de junio de 2001 pag 23286

li[51] Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil , editorial la ley , coordinador Vicente magro Server pag 290

lii[52] AC 2002\506 Recurso de Apelación núm. 376/2001.ponente Ilmo. Sr. D. Vicente Ortega Llorca.

liii[53] AC 2002\114 Recurso de Apelación núm. 540/2001. Ponente: Ilmo. Sr. D. Agustín Picón Palacio

liv[54] JUR 2003\66826 Recurso de Apelación núm. 559/2002. Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Carril Pan

lv[55] obra citada

lvi[56] Delgado Cruces .Jesús Santiago ,en Cuadernos de derecho Judicial año 2001 , En la ejecución provisional , la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias en la nueva ley de enjuiciamiento civil pag 56

lvii[57] JUR 2003\81048 Recurso de Apelación núm. 742/2001. Ponente: Ilmo. Sr. D. Jorge López Curbelo.

lviii[58] AC 2001\1390

lix[59] sentencia citada AC 2001\1291 Auto núm. 171/2001 Cantabria

lx[60] Juan Damián Moreno en al obra dirigida por Lorca Navarrete .Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil tomo III editorial lex nova Pág. 2510 .

lxi[61] AC 2002\2338 Recurso de Apelación núm. 234/2002. Ponente: Ilma. Sra. D^a Carmen Araujo García

lxii[62] La ejecución ,los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva ley de enjuiciamiento civil Estudios de Deecho Judicial nº 31Año 2000 pag 79 C.G.P.J

lxiii[63] obra citada

lxiv[64] auto citado .

lxv[65] Obra citada pag 122 y 123

lxvi[66] Francisco José Picazo Blasco en Ejecución definitiva y provisional de las sentencias revista economist & Jurist nº 42 abril 2000 pag 106

lxvii[67] Una interpretación Judicial de la Ley de Enjuiciamiento Civil .Seminario de Jueces y Secretarios Judiciales de Primera Instancia de Barcelona Editorial Aranzadi pag 130

lxviii[68] Luis Maria Munder Sagrañés Es posible oponerse a una ejecución provisional de sentencia Economist & Jurist nuemro 59 abril 2002 , pag 31 .

lxix[69] José Maguel Carreras Maraña , revista IURIS numero 98 octubre de 2005 , pag 41

lxx[70] revista IURIS numero 98 octubre de 2005 , pag 43.

lxxi[71] Criterios judiciales de aplicación de la nueva ley de Enjuiciamiento civil edit la ley pag 262

lxxii[72] Id. Cendoj: 50297370052003200172 N° de Recurso: 487/2002 N° de Resolución: 19/2003Ponente: ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

lxxiii[73] Id. Cendoj: 28079370192005200097 N° de Recurso: 141/2005 N° de Resolución: 101/2005Ponente: NICOLAS PEDRO MANUEL DIAZ MENDEZ

lxxiv[74] Agustina Herranz González La Ejecución provisional Diario la ley nº 557527 de junio de 2002

lxxv[75] María José Achon Bruñen Cuestiones practicas sobre le ejecución ordinaria o provisional de sentencias de condena no dineraria , Diario la Ley nº 5765 del 22 de abril de 2003

lxxvi[76]Jesús Perez de la Cruz Oña La ejecución provisional de la Ley de Enjuiciamiento Civil a debate , Diario la Ley nº 6215 de 22 de marzo del 2005

lxxvii[77] La revocación de sentencias de primera instancia ejecutadas provisionalmente Gemma Garcia-Rostan Calvin en diario la ley nº 5584 del 10 de julio de 2002 .

lxxviii[78] Jesús Delgado Cruces , Cuaderno de derecho Judicial año 2001 La ejecución provisional , ejecución de títulos extrajudicial y la ejecución de sentencias en la nueva ley de enjuiciamiento civil pag 79.

lxxix[79] Ver texto integro la pagina <http://www.sisej.com/content/view/113/9/> sección documentos

lxxx[80] exposición de motivos de la NLEC ,XVI penúltimo párrafo