

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN LA LEC 1/2000.

LLUIS CABALLOL I ANGELATS
Profesor Titular Universitario
Área de Derecho Procesual
Universidade de Barcelona

SUMARIO: **I.Consideraciones generales.** **II.La efectividad de la sentencia de fondo impugnada en la LEC 1/2000.** **III.El modelo de ejecución provisional implantado en la LEC.** A.Descripción. B.Consideraciones en torno a la exención de la prestar caución para conseguir el despacho de la ejecución provisional. **IV.El objeto de la ejecución provisional.** A.La efectividad de los pronunciamientos estimatorios declarativos y constitutivos pendientes de recurso. B.Supuestos excluidos de la ejecución provisional. *1.Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad, estado civil y derechos honoríficos. 2.Las sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad. 3.Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. 4.Las sentencias extranjeras no firmes.* C.- Algunos supuestos particulares. **V.Sujetos de la ejecución provisional.** A.Órgano jurisdiccional competente. B.La legitimación para instar la ejecución provisional. **VI.Presupuestos de la ejecución provisional.** A.Pendencia de un recurso. B.Petición de parte. **VII.El despacho de la ejecución provisional.** A.Examen de la solicitud y resolución. B.Recurros. **VIII.El desarrollo de la ejecución provisional.** A.La naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional. B.Previsiones específicas sobre el desarrollo de la ejecución provisional. *1.La preferencia de la ejecución provisional de pronunciamientos que tutelen derechos fundamentales. 2.La suspensión de la ejecución provisional de condenas dinerarias.* **IX.La oposición a la ejecución provisional.** A.Las líneas de oposición a la ejecución provisional. *1.La oposición al despacho de la ejecución provisional. 2.La oposición a la continuación de la ejecución provisional.* a) Régimen jurídico de la oposición en la ejecución provisional de condenas no dinerarias. b) Régimen jurídico de la oposición en la ejecución provisional de condenas dinerarias. B.Sustanciación de la oposición a la ejecución provisional. C.Resolución y recursos. **X.La resolución del recurso del que trae causa la ejecución provisional.** A.Confirmación de los pronunciamientos ejecutados provisionalmente. B.La revocación. *1.Revocación de condenas al pago de una cantidad de dinero. 2.La revocación en casos de condena no dineraria.* **XI.La ejecución provisional de la sentencia de**

segunda instancia. A.El despacho de la ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia. B.La confirmación o la revocación de la sentencia de segunda instancia ejecutada provisionalmente.

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

La exposición de motivos de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil presenta la ejecución provisional como una de las novedades más relevantes de su texto. Han pasado 15 años desde que esta institución se incorporó con carácter general a la ley procesal civil española. La experiencia adquirida desde entonces y las investigaciones realizadas¹ han aportado ideas que en mayor o menor medida han contribuido a dar forma al nuevo modelo de ejecución provisional. Quizá sean exageradas las expectativas generadas en torno a los beneficios que cabe esperar de esta institución, como instrumento para afrontar la situación de colapso de los Juzgados y Tribunales, pero lo cierto es que desde el punto de vista técnico era precisa una mejora sustancial de su régimen jurídico positivo².

El nuevo texto legal ha dado a la ejecución provisional una regulación que contempla las distintas fases o etapas de su evolución: desde su despacho hasta su eventual revocación, pasando por las causas de oposición a la misma. Sin embargo, a pesar de este significativo impulso, no ha conseguido cuajar una reforma todo lo satisfactoria que hubiera sido de desear. La concepción preventiva de la ejecución provisional que inspira la reforma³, el

¹ Antes de la reforma de agosto de 1984 ver PEREZ GORDO, Alfonso; *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1973, Librería Bosch.

Tras la reforma de agosto de 1984: ORTELLS RAMOS, Manuel; “Comentario al art. 385” en AA.VV en *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1985, Ed. Técno, 1985, págs. 247 a 301. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; “Comentario a los artículos 1722 y 1723” en AA.VV en *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1985, Ed. Técno, 1985, págs. 933 a 939. ORTELLS RAMOS, Manuel; “Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil” *Justicia 91*, núm. II, págs. 277 a 299. VALLS GOMBAU, “La ejecución provisional” en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Madrid, 1992, C.G.P.J. pág. 71 a 121. CABALLO ANGELATS, Lluís; *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1993, 406 págs.

² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; “Prologo” en CABALLO ANGELATS, Lluís; *op. cit.* pág.3 a 6.

³ “Se ha visto en la ejecución provisional una función o finalidad preventiva. Desde estas tesis se concibe la institución como un medio para evitar la interposición de recursos con el propósito de dilatar el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la resolución impugnada. En esta línea, y desde una óptica de política judicial, la ejecución provisional aparece como un instrumento interesante para afrontar de colapso de los Tribunales. Esta fue sin duda la concepción que motivó la generalización de esta institución en la segunda instancia en la reforma de 1984, pero, también lo fue de su defectuosa regulación.

carácter fragmentario de las enmiendas aprobadas, la falta de coordinación y la celeridad del trámite parlamentario son las causas, en cierto modo, del desencanto que produce estudiar esta modificación.

En definitiva, la ejecución provisional de la LEC suscita sensaciones contrapuestas. Por un lado supone un impulso significativo para esta figura, pero, por otro, bastantes aspectos concretos de su regulación aún precisan de una sustancial mejora.

II. LA EFECTIVIDAD DE LA SENTENCIA DE FONDO IMPUGNADA EN LA LEC 1/2000.

La LEC acoge una concepción estricta de la ejecución provisional ya que limita su ámbito de aplicación a la efectividad de los pronunciamientos de condena impugnados. Pero, a su vez, el texto aprobado contiene un completo catálogo de preceptos que regulan cuestiones relacionadas con la efectividad de la sentencia de fondo impugnada.

La nueva LEC suprime la distinción entre la admisión de los recursos en un efecto y en ambos efectos. En su lugar el art. 456 establece que “la apelación que se interponga contra los pronunciamientos desestimatorios carecerá de efectos suspensivos, sin que proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto”⁴.

El apartado 4 del mismo art. 456 dispone que los pronunciamientos estimatorios impugnados tendrán la eficacia que establece el título II del libro III de la LEC. En este título se

El efecto preventivo no es la finalidad principal de la ejecución provisional. No cabe duda de que ante la posibilidad de su aplicación el eventual recurrente se ve abocado a depurar los motivos de su impugnación antes de formalizarla. Pero si este fuera su objetivo principal los pronunciamientos de una sentencia sólo se ejecutarían provisionalmente cuando la institución hubiera fracasado. Es decir, cuando el efecto disuasorio no haya tenido lugar. La tesis preventiva contempla la ejecución provisional desde un ángulo desenfocado: si el obligado por la resolución no recurre la efectividad de la sentencia tendrá lugar en virtud de la ejecución definitiva y no de la ejecución provisional. Por ello el alcance preventivo de la ejecución provisional no es más que un efecto reflejo de su regulación en el ordenamiento.

La finalidad de la ejecución provisional debe buscarse en aquello en lo que consiste la institución, y ésta tan sólo pretende realizar los pronunciamientos de la sentencia recurrida y permitir el disfrute de las posiciones jurídicas reconocidas en ella durante la tramitación del recurso, siempre, eso sí, con el límite de no causar indefensión al ejecutado. Por ello la finalidad propia de la ejecución provisional es la satisfactiva. Desde esta perspectiva debe enfocarse el diseño de la institución en cualquier iniciativa de reforma.” CABALLOL ANGELATS, Lluís; “La ejecución provisional en el Anteproyecto de LEC” en AA.VV. *Presente y futuro del Proceso Civil, Barcelona 1998, Ed. JM^a Bosch, pág. 587,*

⁴ Sobre la efectividad de los pronunciamientos desestimatorios impugnados vid. CABALLOL I ANGELATS, Lluís; op. cit., págs. 155 167.

regula *in extenso* la efectividad de los pronunciamientos de condena a través de la ejecución provisional (art. 524 a 537) y, dentro de este mismo apartado, el párrafo 4 del art. 524 determina los efectos de los pronunciamientos estimatorios de carácter declarativo o constitutivo pendientes de recurso.

Por otro lado, al regular los procesos matrimoniales se prevé la posibilidad de considerar firme el pronunciamiento sobre el vínculo matrimonial, cuando la impugnación se dirige hacia otros aspectos de la resolución (art. 777.8)⁵. Y finalmente, los arts. 743, 744.2 y 775 regulan la posibilidad de adoptar o modificar medidas provisionales o cautelares con base en la sentencia estimatoria impugnada.

III. EL MODELO DE EJECUCIÓN PROVISIONAL IMPLANTADO EN LA LEC.

A. Descripción.

Como ya se ha indicado, la LEC 1/2000 utiliza un concepto estricto de ejecución provisional. Los artículos que regulan esta institución (art. 524 a 537) se limitan, en su práctica totalidad, a establecer las condiciones de efectividad forzosa de los pronunciamientos de condena impugnados.

La LEC atribuye a la ejecución provisional naturaleza ejecutiva y la concibe como una institución única: se aplica por igual en todos los procesos independientemente de la pretensión demandada y su régimen jurídico es prácticamente el mismo, cuando se insta pendiente el recurso de apelación, que cuando se insta pendiente el recurso de casación o el recurso extraordinario por infracción procesal.

En la nueva regulación se declara la ejecutabilidad provisional *ex lege* de los pronunciamientos de condena, previa solicitud de la parte en cuyo favor se han dictado, sin exigir la constitución de una caución al ejecutante. La petición de ejecución provisional no está sujeta a plazo.

El ejecutado podrá oponerse al despacho de la ejecución provisional promoviendo un incidente con la finalidad de que se anule el auto y se alcen las medidas ejecutivas llevadas a cabo hasta ese momento. A su vez, también podrá oponerse a la continuación de la ejecución provisional legalmente despachada. Los motivos de oposición y sus efectos varían según la clase de pronunciamiento ejecutado.

⁵ Una situación análoga con la descrita tendrá lugar en los supuestos de allanamiento parcial contemplados en el art. 21 de la LEC. Vid. PÉREZ DAUDÍ, Vicente; *El allanamiento en el proceso civil*, Barcelona, 2000, 125 pàgs.

La oposición a la ejecución provisional de un pronunciamiento de condena no dineraria debe basarse en la imposibilidad o dificultad de llevar a cabo la restitución de lo entregado, o de compensar mediante una indemnización los daños y perjuicios causados en caso de revocación. La estimación de este motivo conllevará la suspensión de la ejecución provisional. Sólo si el ejecutante ofrece una caución que garantice que se compensará en caso de revocación el juzgador podrá permitir que continúe la ejecución.

La oposición a la continuación de la ejecución provisional de condenas dinerarias deberá basarse prácticamente en los mismos motivos. La estimación de los argumentos alegados sólo servirá para sustituir el bien cuya realización ha dado lugar a estimar la oposición, por otro que debe haber ofrecido el deudor como alternativa al oponerse. Una vez estimada la oposición la ejecución tan solo se suspenderá si el ejecutado en lugar de indicar una alternativa ofrece una caución que garantice que se indemnizarán los daños y perjuicios causados por el retraso en la efectividad de la condena en caso de confirmación del pronunciamiento.

La resolución del recurso principal incide de manera distinta en la ejecución provisional según el contenido del pronunciamiento ejecutado y el estadio de evolución en que se halle la actividad ejecutiva. Si se confirma la sentencia ejecutada y la ejecución aún no ha concluido ésta continuará, bien como ejecución definitiva, si la resolución es firme, bien como ejecución provisional, si la resolución es recurrida. Si la ejecución ya ha concluido lo conseguido permanecerá y se alzarán las garantías que se hubieran adoptado para asegurar, en su caso, la restitución. La LEC determina el contenido de la revocación de lo ejecutado provisionalmente diferenciando entre la de los pronunciamientos de condena no dinerarios y la de los de condena dinerarios. En estos últimos su contenido presenta diferencias importantes según la revocación sea total o parcial.

Finalmente, se regula la ejecución provisional de la sentencia de segunda instancia haciendo una remisión, en su práctica totalidad, a lo dispuesto para la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia.

B. Consideraciones en torno a la exención de la prestar caución para conseguir el despacho de la ejecución provisional.

La nueva LEC ha optado por un modelo de ejecución provisional en que el ejecutante no precisa prestar caución para obtener su despacho⁶.

⁶ Sobre la fianza como presupuesto no esencial de la ejecución provisional vid. Caballol Angelats, Lluís; *La ejecución provisional en el proceso civil...cit.* págs. 208 y ss.

En la LEC próximamente derogada la fianza prestada por el ejecutante servía para garantizar la efectividad de la restitución, cuando menos por equivalente, y la indemnización de los daños y perjuicios causados con la ejecución en caso de revocación. A este sistema se le había objetado que impedía el acceso a la ejecución provisional porque obligaba al ejecutante a realizar un desembolso anticipado y que resultaba muy difícil determinar el importe exacto de la caución al dar inicio a la ejecución. A ello se unía la exigencia de cumplir con todos los requisitos en un plazo de seis días lo cual constituía un obstáculo prácticamente insalvable.

La aparente contundencia con que se inicia la ejecución provisional en la nueva LEC ha sido acogida con un cierto recelo ya que al no exigirse ninguna garantía la probabilidad de que no pueda hacerse efectiva la revocación parece mayor. Si a ello sumamos que los argumentos utilizados en la exposición de motivos para justificar esta opción son completamente insatisfactorios⁷, la prevención, por no decir la alarma, lejos de desvanecerse se incrementa.

A pesar de esta impresión lo cierto es que, desde un punto de vista técnico, este modo de iniciar la ejecución provisional no representa, por sí solo, la asunción de un riesgo adicional. En la práctica lo que determinará que el nuevo modelo sea satisfactorio, no es la manera de darle inicio, sino el que durante su desarrollo se contemplen mecanismos que impidan que la ejecución continúe una vez resulte acreditado que no será posible restituir, en la forma establecida en la ley, si la revocación tiene lugar. Si comparamos el modelo de ejecución provisional de la LEC próximamente derogada con el de la LEC 1/2000 podremos comprobar que en este último el centro de gravedad de la institución se desplaza de su momento inicial al de la oposición a la misma. Por consiguiente, para valorar los riesgos que se asumen con la nueva regulación debe tenerse en cuenta el sistema de oposición diseñado. Por ello nos remitimos a lo que se dirá en el apartado correspondiente. De todos modos sí parece oportuno avanzar que las opiniones que se han alzado anunciando que el sistema adoptado podría generar la indefensión del ejecutado finalmente no han quedado completamente desvirtuadas.

Aunque el modelo nuevo de ejecución provisional exime al ejecutante de prestar caución para conseguir su despacho, lo cierto es que esta figura sigue teniendo un papel muy relevante en otros momentos de su desarrollo⁸. La LEC ha delimitado los supuestos en que

⁷ En este sentido GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando; *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. (Noticia sumaria de un nuevo orden procesal), Oviedo, 1999, Editorial Fórum, pág. 55. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, 2000, Ed. J.M^o. Bosch, pàgs. 76 a 78.

⁸ En línea de principio la caución podría jugar un papel significativo en la ejecución provisional. Es posible que como consecuencia de la oposición se ponga de manifiesto ante el juzgador situaciones que hagan difícil inclinar su decisión en favor de la suspensión o de la continuación de la ejecución provisional, en estos casos exigir una caución a una de las dos partes para conseguir su propósito, hubiera podido convertirse en un mecanismo que distribuyera de manera más equilibrada los riesgos de la decisión judicial sobre este particular.

es el ejecutante y los supuestos en que es el ejecutado el que debe constituir la caución. La regulación resultante adolece en ocasiones de excesiva rigidez y de falta de claridad, presenta un cierto desequilibrio en favor del ejecutado provisionalmente y, en algún supuesto concreto, según la interpretación que se haga, puede llegar a desvirtuar la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional.

En la nueva ejecución provisional la caución tiene atribuida una doble finalidad. Cuando la presta el ejecutado, suspender el curso de la ejecución provisional de las condenas dinerarias. Y cuando la presta el ejecutante, permitir que continúe la ejecución provisional de una condena no dineraria si el juzgador estima que será imposible indemnizar en caso de revocación. Para que la caución alcance a desplegar todos sus efectos es preciso que el juzgador estime uno de los motivos de oposición invocados por las partes. Si se desestima el motivo alegado la ejecución provisional deberá continuar en todo caso y la caución carecerá de toda trascendencia. De lo contrario se desnaturalizaría la institución.

IV. EL OBJETO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

A. La efectividad de los pronunciamientos estimatorios declarativos y constitutivos pendientes de recurso.

El núm. 4 del art. 524 establece que los pronunciamientos estimatorios de naturaleza declarativa⁹ o constitutiva que precisen acceder a los registros públicos sólo podrán ser anotados preventivamente entre tanto no adquieran firmeza. Este precepto es aplicable tanto a los aspectos declarativos y constitutivos de los pronunciamientos de condena ejecutados provisionalmente, como al resto de pronunciamientos de esta naturaleza. La referencia en este apartado a la sentencia, sin más, a diferencia de lo que sucede en los otros apartados en los que se alude a los pronunciamientos de condena, nos permite sostener esta conclusión.

El trámite a seguir para conseguir su efectividad es el previsto en los 521 y 522 de la propia LEC.

El tipo de asiento a través del cual se reflejará en el registro la efectividad del pronunciamiento recurrido no parece el más adecuado.

La alusión a la efectividad de sentencias firmes dictadas en rebeldía en el núm. 4 del art. 524 es asistemática. Pero, además, es una previsión anómala. Gracias a ella el rebelde estra-

⁹ Sobre la exclusión o no del ámbito de la ejecución provisional de los pronunciamientos declarativos y constitutivos vid. CABALLO I ANGELATS, Lluís; op. cit., págs. 47 a 53 y pág. 146 a 155.

tégico conseguirá obstaculizar más aún los derechos del demandante, ya que impide la plena efectividad del derecho obtenido en la sentencia y mantiene su interinidad hasta un momento posterior a su firmeza.

B. Supuestos excluidos de la ejecución provisional

El apartado primero del artículo 525 enumera las resoluciones que “no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional”. Llama la atención el tono absoluto de la exclusión. La rotundidad de la expresión contrasta con los matices que hace la propia LEC.

Para enumerar los supuestos excluidos aún se utilizan expresiones como sentencia o proceso, lo cual dificulta tratar de manera diferenciada los pronunciamientos contenidos en la resolución.

Algunos de los pronunciamientos enumerados en el art. 525 deberían hallarse al margen del modelo de ejecución provisional aprobado ya que son declarativos. Lo cual nos lleva a concluir que en los supuestos indicados no sólo no se despachará la ejecución provisional sino que tampoco se aplicará lo dispuesto en el núm. 4 del art. 524.

Pasamos seguidamente a hacer un breve comentario de los supuestos enumerados en el art. 525.

1. Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad, estado civil y derechos honoríficos.

El art. 525. 1 excluye de la ejecución provisional las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad, estado civil y derechos honoríficos. Esta enumeración reproduce el párrafo tercero del artículo 385 de la LEC próximamente derogada y mejora su redacción incorporando los procesos de separación y a los procesos de nulidad del matrimonio.

Desde la reforma de 1984 se ha venido considerando que los pronunciamientos principales de las sentencias dictadas en este tipo de procesos no admitían regímenes de interinidad.

Pese a ello la LEC ha atendido a la necesidad, en ocasiones imperiosa, de dar eficacia a determinados pronunciamientos accesorios emitidos en este tipo de procesos mientras están pendientes de un recurso. Así, en los procesos matrimoniales la previsión de que las medidas provisionales adoptadas sean modificadas conforme al contenido de la sentencia de primera instancia impugnada (art. 774.5 y 777.8) ha venido a dar una solución a la pro-

blemática que bajo la vigencia de la LEC próximamente derogada llevó a sostener a parte de la doctrina y de la jurisprudencia la posibilidad de ejecutar provisionalmente estos aspectos de la resolución¹⁰. En el ámbito de los procesos matrimoniales la LEC ha introducido una novedad importante al prever la firmeza de los pronunciamientos sobre el vínculo matrimonial cuando la impugnación tenga por objeto cuestiones distintas (art. 777.8). Lo cual permitirá su plena y definitiva efectividad. En definitiva, pese a la exclusión que estamos comentando, con la nueva LEC las sentencias matrimoniales recurridas pueden desplegar una eficacia sin precedentes en nuestro ordenamiento procesal.

En algunos de los procesos enumerados cabe que se resuelvan cuestiones que no sean incompatibles con la atribución de un régimen de interinidad. Este es el caso de las pretensiones accesorias que tienen un contenido estrictamente patrimonial. Por ello se contempla la posibilidad de ejecutar provisionalmente estos pronunciamientos. Lo cual permitirá conseguir una eficacia satisfactiva frente a la meramente asegurativa de las medidas cautelares que cupiera adoptar, en su caso, con base a la resolución impugnada.

2.Las sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad.

Quedan excluidas de la ejecución provisional las sentencias que condenan a una declaración de voluntad. En comparación con la normativa anterior esta previsión constituye una novedad. De todos modos no hay razones prácticas o técnicas que justifiquen su inclusión en este catálogo. La circunstancia de que como consecuencia de la efectividad de este tipo de pronunciamientos se genere *ex novo* un vínculo jurídico inexistente antes de iniciar el proceso, no es razón suficiente para excluirlos de la posibilidad de desplegar efectos provisionalmente, al menos entre las partes. En este caso, únicamente sucedería que el vínculo jurídico surgido quedaría sometido a la condición resolutoria de que tuviera lugar la revocación. La eventualidad de que sobre la base de la nueva situación un tercero adquiriera derechos, obligaría a prever mecanismos para garantizar la revocación, pero no a prohibir la ejecución provisional.

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

El art. 525.3 excluye de la ejecución provisional las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. La razón es la eficacia *erga omnes* de estos pronunciamientos: una vez producida la pérdida de vigencia, interina o definitiva de los

¹⁰ Sobre el particular ver: CABALLO ANGELATS, Lluís, op. cit. págs. 188 y 189. SIERRA GIL DE CUESTA, Ignacio; “La ejecución de las resoluciones judiciales en los procesos matrimoniales” en *Cuadernos del Poder Judicial. Ejecución de sentencias civiles...cit.*, págs. 500 a 505.

derechos de propiedad industrial cualquier persona (no solo la parte demandante) podría iniciar su explotación legítima. Lo cual, en caso de revocación, difuminaría la responsabilidad de manera que podría ser inviable realizarla, ya que la ejecución provisional carece de mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de los terceros que actúen tomando como base el pronunciamiento revocado. Esta problemática encontraría una solución aceptable si se la efectividad provisional de estos pronunciamientos se circunscribiera a las partes del proceso. De este modo quedarían completamente identificados los responsables de los daños y, a su vez, los terceros interesados tendrían un incentivo para intervenir en proceso.

4.Las sentencias extranjeras no firmes¹¹.

El núm. 2 del art. 525 excluye la ejecución provisional de las sentencias recurridas dictadas en el extranjero, salvo cuando se disponga lo contrario por tratados internacionales. Este precepto obvia decir que se está refiriendo a resoluciones extranjeras que a su vez deben haber sido declaradas ejecutables provisionalmente en el país en que se han dictado.

Para valorar adecuadamente las consecuencias de esta regulación es preciso tener en cuenta que en un contexto de globalización, es preciso avanzar hacia la eliminación de los obstáculos legales que fomentan la elección de fueros con el objetivo de burlar la efectividad de derechos, también los procesales, reconocidos en los ordenamientos de los distintos países con los que el litigio tiene conexión. Desde esta perspectiva no hubiera parecido desacertado contemplar el régimen de la reciprocidad en defecto de tratados como opción intermedia. De todos modos la nueva regulación ha sentado las bases para que en el futuro este aspecto acabe teniendo una regulación completa.

Entre los tratados internacionales en los que se contempla la posibilidad de otorgar efectividad a la sentencia impugnada dictada en el extranjero destaca el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (art. 38).

C.- Algunos supuestos particulares.

A la vista de la nueva regulación pueden plantearse dudas sobre el modo de proceder en algunos supuestos concretos.

El primero de ellos es el que tiene que ver con la posibilidad de otorgar efectividad a las resoluciones de contenido procesal que ponen fin a la instancia mientras están siendo impugnadas. En línea de principio este tipo de pronunciamientos carece de efectividad sobre los intereses materiales discutidos en el pleito mientras este esté pendiente¹².

¹¹ Vid. CABALLOL I ANGELATS, Lluís, *op. cit.* págs. 146 a 154.

¹² Vid. CABALLOL i ANGELATS, Lluís; *op cit.* págs. 47 y ss., y 138.

El segundo supuesto, es el relativo a la posibilidad de ejecutar provisionalmente la condena en costas. La falta de previsión expresa sobre este particular ha dejado esta cuestión en el mismo estado en que se encontraba. En favor de la no ejecutabilidad provisional cabe alegar que no es el pronunciamiento principal del proceso¹³. En favor de la ejecutabilidad provisional cabe alegar que se trata de un pronunciamiento de condena y que la LEC no hace ninguna mención que lo impida.

El tercer supuesto tiene que ver con la posibilidad de ejecutar provisionalmente pronunciamientos que condenan al lanzamiento de la parte demanda de una finca cuando se le exige acreditar el pago de las rentas vencidas para recurrir y para no tenerle por desistido (art. 449.1). En estos supuestos, el pago de las rentas otorga al arrendatario el derecho a usar la cosa arrendada, lo cual impide que pueda procederse al lanzamiento.

V. SUJETOS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

A. Órgano jurisdiccional competente.

La LEC atribuye a un mismo órgano la competencia para llevar a cabo la ejecución provisional en todos los supuestos en que puede tener lugar a lo largo de la tramitación de un proceso. Tanto el número 2 del art. 524 como el párrafo segundo del apartado 2 del art. 535 otorgan la competencia para conocer de la ejecución provisional, independientemente del grado de jurisdicción en el que se haya dictado, en favor del tribunal que ha tramitado la primera instancia del proceso. De este modo se facilita gestión congruente del asunto, tanto en los supuestos de continuación de la ejecución provisional despachada con anterioridad, como en los supuestos de restitución de lo obtenido con la ejecución provisional.

B. La legitimación para instar la ejecución provisional.

Según el art. 526 podrá instar y conseguir el despacho de la ejecución provisional la parte que haya obtenido un pronunciamiento a su favor en una sentencia de condena. Si analizamos fuera de contexto esta disposición lo cierto es que no constituye una novedad ya que este criterio coincide, en términos generales, con el fijado en el art. 538.2 para la ejecución definitiva. Ahora bien, si tomamos en consideración el *iter* parlamentario seguido por este precepto y el debate doctrinal existente en torno a la legitimación para instar la ejecución provisional, apreciaremos que esta previsión supone un cambio significativo en la forma de entender esta figura.

¹³ Vid. CABALLOL i ANGELATS, Lluís; *op cit.* págs. 199 y ss.

Desde la reforma de la LEC de agosto de 1984 el debate sobre la legitimación para instar la ejecución provisional se ha centrado en determinar si la parte recurrente podía conseguir simultáneamente el despacho de la ejecución provisional de los pronunciamientos que la favorecían. La discusión ha sido polarizada por las opiniones que sostenían que únicamente estará legitimada la parte pasiva en la impugnación; y las opiniones que sostenían que la legitimación para recurrir y la legitimación para instar la ejecución provisional eran independientes, y que en consecuencia no cabía subordinar la una a la otra¹⁴.

El texto del proyecto de LEC presentado al Congreso optaba por la primera de las soluciones y exigía la adhesión al recurso de la parte contraria para que el recurrente pudiera conseguir la ejecución provisional. Los artículos 528.2 y 529.1 del proyecto (los actuales arts. 526 y 527.1) concordaban plenamente, lo cual impedía otra interpretación¹⁵.

Durante la tramitación parlamentaria prosperó una enmienda (a lo que ha acabado siendo el actual art. 526) en cuya virtud se suprimían las referencias que hacía este artículo al apelante, al apelado y a la adhesión al recurso. Lo cual venía a significar que la ejecución provisional como ejecución que es tenía, a partir de ese momento, sus mismos criterios de legitimación.

No obstante, a la vista de las referencias que continúa haciendo el apartado 1 del art. 527 a la parte apelante y a la adhesión al recurso, cabe preguntarse si la legitimación para instar la ejecución provisional aún continua subordinada a que la parte adversaria haya impugnado, ya inicialmente, ya en forma adhesiva. La respuesta a esta cuestión es negativa. La redacción del apartado 1 del art. 527 es la que tenía el apartado 1 del art. 529 del proyecto presentado al Parlamento. Este precepto, como ya se ha indicado, concordaba perfectamente con el art. 528.2 (actual 526). Sin embargo durante la tramitación parlamentaria se aprobaron enmiendas al art. 528 (el actual 526) que no vinieron seguidas de la correspondiente adaptación del apartado que estamos comentando. El efecto práctico de esta precipitada forma de proceder no es otro que el dar pie a una discusión superflua, ya que la nueva redacción del art. 526 ha vaciado de contenido las referencias del art. 527 al traslado al apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso. En efecto, la notificación de la providencia que tenga por preparado el recurso, que dispone en su parte inicial el núm. 1

¹⁴ Sobre la legitimación en la ejecución provisional vid. CABALLOLANGELATS, Lluís; *La ejecución provisional...* cit. págs. 530 a 539.

¹⁵ ART 528.2 “ *La ejecución provisional podrá solicitarse, en todo caso, por la parte apelada, y también por la apelante, respecto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida que le sean favorables, cuando la parte apelada se haya adherido al recurso impugnando dichos pronunciamientos*”.

Art. 529.1 “*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 que el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste*”.

del art. 527, debe hacerse tanto al recurrente como al recurrido. Lo cual, sumado a lo que dispone el art. 526 habilita, desde ese momento, a todas las partes legitimadas a instar la ejecución provisional¹⁶.

Se ha indicado que, en buena lógica, cuando el recurrente pretende la efectividad de los pronunciamientos no impugnados por la parte contraria en realidad está aspirando a conseguir la ejecución de pronunciamientos firmes y que, en consecuencia, la vía para hacerlos efectivos sería más la ejecución definitiva que la provisional. Pero lo cierto es que no siempre que un pronunciamiento no es impugnado puede asegurarse con total rotundidad su firmeza. Y además desde una perspectiva operativa, no tiene mucho sentido restringir la legitimación para conseguir la ejecución provisional cuando procede la ejecución definitiva.

VI. PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

Para que pueda concederse la ejecución provisional es preciso, que esté pendiente un recurso contra la resolución cuya ejecución se pretende y que la parte legitimada inste el despacho de la ejecución.

A. Pendencia de un recurso.

Podrá instarse la ejecución provisional una vez se halle pendiente el recurso contra la sentencia cuya ejecución se solicita. Entre tanto no se recurra tan solo cabe esperar la firmeza de la resolución para solicitar, en su caso, la ejecución definitiva.

No es preciso que el pronunciamiento esté impugnado directamente para que proceda despachar su ejecución provisional. Basta con la sola pendencia de la impugnación contra la resolución que lo contiene. Aunque en línea de principio cabría sostener la firmeza de un pronunciamiento que se halle en tal situación, lo cierto es que, en tanto la ley no contemple la posibilidad de ejecutarlo definitivamente, la única vía para conseguir su efectividad es la ejecución provisional. En este caso la eventual firmeza del pronunciamiento afectaría al ámbito y alcance de la oposición a la ejecución provisional, pero no a la posibilidad de darle inicio. Para fijar ese ámbito cabría aplicar por analogía los cri-

¹⁶ El art. 527.1 “se refiere al momento en que puede pedirse la ejecución provisional, no a la legitimación para pedirla.” MONTERO AROCA, JUAN; “La ejecución provisional” en AA.VV. *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil. Conforme a la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Valencia, 2000, Ed. Tirant lo Blanch, 9ª Edición, pág. 543 a 545.

terios que resulten del desarrollo de lo previsto en el art. 21 de la LEC para el caso de allanamiento parcial.

El momento a partir del cual cabe instar la ejecución provisional es el de la notificación de la resolución teniendo por preparado el recurso (art. 527.1). De todos modos a estos efectos el hecho relevante es el de la emisión de la resolución (arts. 457, 470 y 480). En consecuencia, no será obstáculo el que la parte interesada inste su despacho en un momento anterior al de la notificación. La falta de notificación a la parte pasiva tampoco debe impedir que el juzgador estudie la solicitud y la resuelva en sentido afirmativo.

La ejecución provisional podrá instarse hasta tanto no haya recaído sentencia en el recurso del que trae causa. Con esta previsión se salva otro de los inconvenientes del modelo de ejecución provisional regulado en el art. 385 LEC actual: el plazo de seis días para instar la ejecución provisional. Desaparecen así las diferencias que en este aspecto existían entre la ejecución provisional de la sentencia recurrida en apelación y la ejecución provisional de la sentencia recurrida en casación.

Tras la decisión del recurso no procede solicitar la ejecución provisional. A partir de este momento la realización de los intereses tutelados en el proceso deberá conseguirse por los cauces previstos para obtener la efectividad de la nueva resolución.

B. Petición de parte.

La ejecución provisional se despachará previa petición de parte. El órgano judicial no podrá despacharla de oficio. El ejecutante esta facultado para instar la ejecución provisional de la totalidad o de sólo una parte de los pronunciamientos contenidos en la resolución.

La solicitud deberá tener forma de demanda ejecutiva (art. 524.1). Según resulta del apartado 2 del art. 549 en la ejecución de sentencias recurridas en apelación el contenido de este escrito podrá limitarse a solicitar el despacho identificando la resolución cuya ejecución se pretenda. En este caso, en principio, no será preciso acompañar ningún documento adicional. Sólo en los supuestos en que la petición se presente una vez remitidas las actuaciones al tribunal *ad quem* deberá acompañarse testimonio de los extremos de la sentencia que sean necesarios para proceder a la ejecución. Cuando se inste la ejecución provisional de la sentencia de segunda instancia, deberán aportarse los elementos de juicio precisos para determinar el contenido de la efectividad que se solicita (art. 535.2).

La omisión del testimonio es un defecto subsanable.

No se excluye que quepa solicitar en momentos distintos, de forma sucesiva, la ejecución provisional de los diversos pronunciamientos contenidos en la misma resolución.

VII. EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

A.Examen de la solicitud y resolución.

El juzgador resolverá sobre el despacho de la ejecución provisional sin dar audiencia al ejecutado. En este momento estudiará si concurren los requisitos exigidos para despachar la ejecución, si la resolución es o no de las excluidas de la ejecución provisional por el art. 525 y si se acompañan los documentos exigidos.

Pese a la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional los requisitos del despacho de la ejecución definitiva sólo se aplicarán si existe una razón idéntica que permita hacerlo. Así por ejemplo deberá analizarse en este momento la concurrencia de las exigencias de capacidad y representación (art. 551.1). En cambio no lo será el requisito de que transcurran veinte días desde la notificación de la resolución al obligado para que pueda despacharse la ejecución (art. 548). En este caso, a diferencia de lo que sucede con la sentencia firme en que sus efectos son exigibles desde que se dicta, los efectos de la resolución impugnada no son exigibles hasta que no se haya despachado la ejecución provisional. Lo cual hace inaplicable esta exigencia.

Si en la solicitud se aprecian defectos subsanables antes de proceder a denegar el despacho se concederá un plazo de 10 días al ejecutante para que intente su subsanación (art. 559).

El núm. 3 del art. 527 exige que se compruebe la existencia de pronunciamientos de condena. Si tal requisito no se cumple el juzgador no deberá limitarse a denegar la ejecución provisional, sino que resolverá sobre si los referidos pronunciamientos pueden desplegar la efectividad que dispone el núm. 4 del art. 524.

No debe estudiarse en este momento la concurrencia de causas de oposición a la continuación de la ejecución provisional. Estas cuestiones sólo pueden analizarse en un momento posterior previa solicitud de parte.

Despachada la ejecución provisional se requerirá de cumplimiento al ejecutado. No es aplicable aquí lo dispuesto en el art. 580 LEC. A diferencia de lo que sucede con la ejecución definitiva, la efectividad de los pronunciamientos impugnados no es exigible hasta tanto no se ha despachado la ejecución provisional. Por ello tras el despacho deberá requerirse de cumplimiento.

B.Recursos.

Contra la resolución que deniega el despacho de la ejecución provisional cabe interponer recurso de apelación (art. 527.4) que se tramitará sin dar audiencia al ejecutado y de forma preferente.

El auto que concede la ejecución provisional no podrá impugnarse a través de ningún recurso ordinario. La disconformidad con la resolución deberá articularse por medio del incidente de oposición regulado en el art. 528, dentro de los 5 días siguientes al de la notificación del auto concediéndola.

VIII. EL DESARROLLO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

A. La naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional.

La idea principal que cabe deducir del texto del art. 524 es que la ejecución provisional es ejecución. Los apartados 1, 2 y 3 del art. 524 de la LEC lo indican al establecer que tanto para las partes (núm. 3) como para el juzgador (núm. 2) la manera de dar inicio a la ejecución provisional (núm. 1), su contenido y su desarrollo son los propios de la ejecución de sentencias.

Para el órgano judicial la ejecución provisional debe llevarse a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria. En consecuencia, el tribunal tiene atribuidas las mismas facultades. Bajo ningún concepto estas pueden disminuirse. Así, por ejemplo, la potestad de imponer multas coercitivas a las partes ejecutadas es idéntica a la que tiene atribuida para la ejecución definitiva (art. 589.3, 709, 710 y 711).

Para las partes tampoco es admisible una disminución o reducción de las obligaciones, cargas o garantías que la ley les otorga en sede de ejecución definitiva ya que una vez firme el pronunciamiento ejecutado provisionalmente lo obtenido quedará inamovible del mismo modo que si se hubiera conseguido a través de la ejecución definitiva. Por consiguiente las facultades de actuación y de petición de las partes, en cualquiera de sus modalidades, deberían ser las mismas que las de la ejecución ordinaria. La circunstancia de que la ejecución sea provisional no debería, ni disminuirlas, ni matizarlas.

La ley no menciona a los terceros. Sin embargo al existir identidad de razón cabe entender que estos también gozan, en sede de ejecución provisional, de las mismas facultades de defensa que les otorga la propia LEC en sede ejecución definitiva. A su vez, los terceros tienen en la ejecución provisional el mismo deber de colaboración que en la ejecución definitiva (art. 591)

B. Previsiones específicas sobre el desarrollo de la ejecución provisional.

1. La preferencia de la ejecución provisional de pronunciamientos que tutelen derechos fundamentales.

El núm. 5 del art. 524 establece el carácter preferente de la ejecución provisional de las sentencias que tutelen derechos fundamentales. Esta preferencia está prevista para cuando

la resolución ejecutada se orienta a conseguir la efectividad de un derecho fundamental. Se procura evitar con ello que el volumen de trabajo de los tribunales sea un obstáculo a la rápida efectividad de estos pronunciamientos. No obstante, en el sistema de la ley, esta preferencia no conlleva, en ningún caso, la imposibilidad de suspender la ejecución en virtud de la estimación de una causa de oposición. Lo cual representa un retroceso en relación con aquellos procesos especiales que, teniendo como objeto derechos fundamentales, establecían la apelación en un efecto de las sentencias estimatorias de la demanda¹⁷, ya que la efectividad de estos pronunciamientos no se podía suspender.

2.La suspensión de la ejecución provisional de condenas dinerarias.

El art. 531 regula la facultad del ejecutado de poner fin a la ejecución de pronunciamientos de condena dineraria consignando en el juzgado, para su entrega al ejecutante, las cantidades debidas más los intereses y las costas.

Resulta un tanto difícil determinar la verdadera finalidad de este precepto. En primer lugar no se comprende que se establezca una previsión específica para la ejecución provisional de condenas dinerarias, cuando lo dispuesto en este precepto es la regla general en todo tipo ejecuciones. La posibilidad de cumplir la resolución siempre debe considerarse en manos del obligado independientemente de la vía procesal por la que se exija el cumplimiento y de la clase pronunciamiento cuya efectividad se pretende. El cumplimiento voluntario siempre tiene un alcance obstativo sobre la ejecución en curso. Es indiferente que este tenga lugar por vías procesales o extraprocesales. Satisfecho el acreedor el proceso de ejecución queda sin objeto (art. 570). Finalmente, no es incompatible mantener una impugnación contra la resolución que se ejecuta provisionalmente y cumplirla voluntariamente. En este caso el ejecutado provisionalmente no pierde el derecho a que tenga lugar la revocación, si finalmente su impugnación se estima, y, de este modo, el deudor evita el pago de las costas de la ejecución.

Todo lo cual nos lleva a concluir que el art. 531, tan solo regula la suspensión automática del proceso de ejecución, en el caso que contempla. Y que este precepto no impide para nada la vigencia de las reglas generales que en relación con el cumplimiento voluntario rigen tanto en la ejecución provisional como en la ejecución definitiva.

Producida la consignación es conveniente que la puesta a disposición del ejecutado de las cantidades consignadas se haga con agilidad, de lo contrario esta puede ser una vía para retrasar la efectividad provisional de un pronunciamiento. A su vez, en ningún caso el art. 531 debería interpretarse como la atribución de una facultad al deudor para suspender la ejecución provisional. Si el ejecutado tiene la capacidad de cumplir debe hacerlo.

¹⁷ Este es el caso de la LO 2/1984, de 26 de mayo, reguladora del derecho de rectificación (art. 8)

La cantidad consignada deberá cubrir el principal los intereses y las costas que se hubieren producido hasta ese momento. Al objeto de liquidar su importe es preciso tener en cuenta que la eficacia de los pronunciamientos sólo puede exigirse al deudor desde que se notifica el despacho de la ejecución provisional. En consecuencia, sólo a partir de este momento deberán correr de su cargo las costas que se causen al ejecutante.

En caso de que el importe ofrecido sea insuficiente la ejecución deberá continuar para hacer efectivas las cantidades restantes.

IX.LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

La ejecución provisional de la nueva LEC, en comparación con el de la LEC a la que sustituye, desplaza el centro de gravedad de la ejecución provisional del momento del despacho al momento de la oposición a la misma. Es aquí donde se evidencia el alcance real de la nueva regulación y donde se muestran sus limitaciones. Por ello es especialmente relevante analizar el sistema de oposición previsto y su funcionamiento práctico.

A. Las líneas de oposición a la ejecución provisional.

La parte ejecutada podrá oponerse la ejecución provisional alegando la improcedencia de su despacho u oponiéndose a su continuación. Ambas líneas de oposición podrán invocarse simultánea o sucesivamente a medida que surja la posibilidad de invocarlas. Los requisitos de su alegación y las consecuencias de su estimación varían según la causa de oposición invocada y la clase de pronunciamiento ejecutado.

La oposición a la ejecución provisional puede referirse a todos o una parte de los pronunciamientos contenidos en la resolución impugnada. Y, en principio, no deberá surtir efecto ante la ejecución de pronunciamientos que no estén impugnados directamente salvo que existan motivos para no declarar su firmeza.

1.La oposición al despacho de la ejecución provisional.

El ejecutado podrá alegar, para evitar la ejecución provisional, que se han infringido los preceptos que rigen su despacho. A través de este motivo se pondrá de manifiesto la infracción de cualesquiera preceptos legales aplicables a esta decisión. Tanto los específicos de la ejecución provisional¹⁸, como los que rigen el despacho de todo tipo de ejecuciones (art. 559).

¹⁸ Falta de legitimación del ejecutante (526), en la falta de legitimación del ejecutado, en la no ejecutabilidad provisional de la resolución recurrida en cualquiera de sus modalidades (art. 525), en la inexistencia de un recurso pendiente contra la resolución cuya ejecución provisional se ha despachado (art. 527), en la falta de pronunciamientos de condena en la resolución ejecutada provisional-

La infracción de estas exigencias deberá alegarse en el plazo de cinco días a contar desde la notificación del despacho de la ejecución provisional.

Esta línea de oposición se dirige a obtener la declaración de nulidad del despacho y en consecuencia a conseguir la revocación de todas las actuaciones realizadas. Nótese, no obstante, que no debería ser esta la consecuencia en todos los supuestos. Así, por ejemplo, cuando el motivo estimado sea que los pronunciamientos cuya ejecución se ha despachado no son de condena, en lugar de alzar todas las actuaciones realizadas, tan solo deberían alzarse o modificarse las medidas adoptadas que no fueran acordes con lo previsto en el núm. 4 del art. 524. A su vez no debe olvidarse que la nueva ley prevé también la posibilidad de adoptar medidas cautelares sobre la base de la sentencia recurrida (730.4). Lo cual debería provocar que, en los casos en que esto fuera posible, tanto el tribunal, como la parte ejecutante consideraran la posibilidad de transformar las medidas ejecutivas realizadas en medidas cautelares.

2. La oposición a la continuación de la ejecución provisional.

El ejecutado también puede oponerse a la continuación de la ejecución provisional. En toda ejecución provisional la parte pasiva debe tener la facultad de evidenciar ante el tribunal que las consecuencias de la ejecución o el modo en que sus efectos van a tener lugar generará su indefensión en caso de que se revoque el pronunciamiento ejecutado.

La ejecución provisional tiene su fundamento y sus límites en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Con ella se intenta que la duración del recurso no retrase o frustre la efectividad el derecho reconocido en la sentencia. Pero, a su vez, la ejecución forzosa de un pronunciamiento recurrido no puede ser la causa de la ineficacia de lo que pueda resolverse finalmente en el proceso¹⁹. Desde esta perspectiva esta institución está correctamente regulada cuando evita ser la causa de la indefensión del ejecutado en caso de revocación, y cuando, en el resto de supuestos, consigue continuar con su tramitación hasta conseguir la satisfacción del ejecutante.

El art. 385 de la LEC próximamente derogada expresa este límite genérico mediante la expresión perjuicio irreparable. La nueva LEC ha optado por elaborar un listado de situaciones que consideran que deben evitarse. Estas situaciones son:

mente (art. 527), en la incompetencia del tribunal para despachar la ejecución provisional (art. 524.2) o en la falta de la documentación requerida al solicitar la ejecución provisional (art.527.2)

¹⁹ Sobre el fundamento y los límites constitucionales de la ejecución provisional vid. CABALLEROL ANGELATS, Lluís, *op. cit.*, págs. 63 a 73.

Para el caso de la ejecución de condenas no dinerarias: que resulte imposible restaurar la situación anterior a la ejecución provisional en caso de revocación, que resulte extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional en caso de revocación, que resulte imposible compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de revocación, o que resulte extremadamente difícil compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de revocación.

Para el supuesto de ejecución de condenas dinerarias: que sea absolutamente imposible restaurar en caso de revocación, o que sea absolutamente imposible de compensar mediante el resarcimiento de daños y perjuicios²⁰.

Es muy difícil, por no decir imposible, apreciar las circunstancias que se describen por medio de las expresiones extrema dificultad o absoluta imposibilidad. Lo cual puede dar pie a decisiones arbitrarias.

A su vez, la enumeración en forma alternativa de las causas de oposición hará nacer la duda en torno a si todas ellas son alegables en todos los supuestos, o si, por el contrario, cada una de las situaciones descritas tienen restringida su aplicación a un tipo específico de supuestos. Nótese que la aplicación cumulativa provocará que la imposibilidad de indemnizar desplace al resto de criterios y que, por contra, la selección de uno u otro motivo exige valorar la situación analizada atendiendo a unos criterios que el texto legal no aporta.

Para seleccionar los motivos de oposición a invocar deberá estarse al contenido real de la ejecución, más que al tipo de pronunciamiento considerado en abstracto. Así, por ejemplo, cuando la ejecución de una condena no dineraria deba llevarse a cabo por equivalente o deba hacerse por un tercero a costa del ejecutado, los motivos de oposición deberán ser los previstos para la ejecución provisional de condenas dinerarias.

Esta línea de oposición procura evitar que se continúen los trámites de la ejecución en el modo que se están llevando a cabo, pero, en principio, nada debería obstar a la posibilidad de seguir intentando la efectividad de los pronunciamientos a través de vías alternativas.

La posibilidad de oponerse a la continuación de la ejecución provisional no es objeto de ninguna restricción. En consecuencia también podrá plantearse y prosperar en los supuestos en los que bajo la vigencia de la LEC de 1881 se establecía la ejecución provisional *ex lege* mediante la admisión de la apelación en un sólo efecto, lo cual hacía inviable pretender suspenderla. Nótese que la falta un régimen específico para estos supuestos puede acabar desvirtuando alguna de las modalidades de tutela que se servían de tal mecanismo.

²⁰ Para una aproximación al significado de algunas de estas expresiones vid. CABALLOL ANGELATS, Lluís; Opa. Cit. págs.163 a 197.

a) Régimen jurídico de la oposición en la ejecución provisional de condenas no dinerarias.

La LEC ha optado por establecer una única regulación para la oposición a la continuación de la ejecución provisional de condenas no dinerarias, a pesar de la heterogeneidad de los pronunciamientos que pueden encontrarse en esta situación: condenas de hacer, de no hacer, de entregar cosa mueble, inmueble, fungible o infungible, etc. Lo cual puede convertirse en un lastre en los casos en que la referida regulación resulta inadecuada.

Si se estima esta oposición (art.530.2), en línea de principio se ordenará la suspensión de la actividad ejecutiva. Las medidas adoptadas hasta ese momento permanecerán (565.2) y conservarán su naturaleza. Esta decisión sólo afectará a los pronunciamientos frente a cuya eficacia se ha planteado la oposición.

La nueva regulación supone que la ejecución provisional de este tipo de pronunciamientos se llevará a cabo por el ejecutado y en especie. Es por ello que cuando se estima la oposición se establece que la ejecución provisional deberá suspenderse. De todas maneras la suspensión no debería impedir que el ejecutante intentara realizar el pronunciamiento por equivalente o por un tercero a costa del ejecutado.

El art. 529.3 faculta al ejecutante para que al contestar la oposición ofrezca una caución con el fin de que se le autorice a continuar la ejecución provisional²¹. Esta caución tan sólo tendrá virtualidad una vez se haya estimado la imposibilidad indemnizar (art. 530).

b) Régimen jurídico de la oposición en la ejecución provisional de condenas dinerarias.

La idea que inspira el régimen de la oposición a la ejecución provisional de condenas dinerarias es que el carácter genérico de su resultado permite conseguir su satisfacción afectando a distintos elementos de un mismo patrimonio siempre que este tenga un haber suficiente. Lo cual hace posible, al menos en abstracto, que si al intentar la ejecución sobre un bien concreto se estima que concurre una causa de oposición, aún exista la posibilidad de intentar la ejecución sobre otros bienes o elementos del patrimonio del ejecutado. Por ello la nueva la LEC establece que el ejecutado tan solo puede oponerse a actuaciones concretas y le exige que simultáneamente designe actuaciones alternativas con las que proseguir la ejecución provisional del pronunciamiento (art. 528.3).

²¹ La redacción del art. 529.3 es confusa. Resulta imposible saber si el ofrecimiento de la caución obliga a desestimar sin más el motivo de oposición o si sólo deberá tomarse en consideración una vez haya sido estimada.

Tras la estimación del motivo alegado el juzgador decretará la sustitución de los elementos patrimoniales afectados por los ofrecidos como alternativa por el ejecutado, si considera que son de eficacia idéntica (bastaría equivalente). Aquí deberá estarse al valor económico del bien. Aceptada la alternativa no será posible plantear de nuevo el incidente de oposición a la ejecución provisional en relación con el bien sustituto.

Cabe pronosticar que esta facultad será poco utilizada ya que el propio número 3 del art. 528 ofrece al ejecutado la alternativa, mucho más ventajosa para él, de prestar una caución y suspender la ejecución provisional.

Surge la duda sobre si el ejecutado provisionalmente viene obligado a constituir una caución de las mismas características que la que debe ofrecer el ejecutante, (art. 529.3) ya que para este caso no se determina su contenido. La respuesta a esta cuestión en principio debe ser negativa. El importe de la caución en este supuesto sólo alcanzará a los daños que pueda ocasionar el retraso de la efectividad del pronunciamiento.

Aunque el art. 528 es confuso, esta caución sólo debería ser tenida en cuenta una vez estimado el motivo de oposición, ya que si es desestimado la ejecución provisional deberá continuar en todo caso. Será preciso además que no sea el propio ejecutado el que constituya la garantía. En caso contrario, más que el ofrecimiento de la caución tendrá lugar el ofrecimiento de una vía alternativa sobre la cual continuar la ejecución provisional. Falta aquí que se atribuya al ejecutante la facultad de prestar una garantía, de forma análoga a lo previsto para la ejecución de condenas no dinerarias (art. 529.3), que le permita continuar con la ejecución provisional.

El principal inconveniente de este sistema de oposición es que puede dar lugar a situaciones de indefensión. Si el ejecutado carece de medios le será difícil, bien ofrecer alternativas, bien constituir una caución. Lo cual impedirá que su alegación pueda ser tenida en cuenta (art. 528.3). En estos casos quizá hubiera sido preferible, que se hubiera previsto la posibilidad de estudiar los motivos alegados y, en atención a su relevancia, que se hubiera contemplado la posibilidad solicitar al ejecutante una garantía que asegurara, cuando menos por equivalente, la efectividad, en su caso, de la revocación.

B. Sustanciación de la oposición a la ejecución provisional.

Desde la perspectiva estática el procedimiento de oposición a la ejecución provisional se caracteriza por establecer una única vía para invocar todos los motivos de oposición: el incidente de oposición. Desde una perspectiva dinámica este sistema generará una pluralidad de incidentes dentro de una misma ejecución provisional, ya que según el motivo alegado el incidente deberá plantearse en momentos distintos.

La LEC es muy parca al regular el procedimiento de oposición a la ejecución provisional. Para integrar los déficits existentes será preciso acudir a los arts. 559 y 560.

La competencia para conocer de la oposición queda atribuida al Juzgado de Primera Instancia que ha despachado la ejecución provisional.

La ley fija un plazo de cinco días para plantear el incidente. El *dies a quo* puede ser distinto según cual sea la causa de oposición invocada. Para los motivos de oposición relativos al despacho de la ejecución provisional el día inicial será el de la notificación del despacho. En cambio, para el resto de argumentos de oposición este momento no queda definido. En estos casos el plazo debería computarse desde el día en que queden determinadas de forma definitiva las consecuencias que motivan la alegación de la causa de oposición. De lo contrario será difícil acreditar su efectiva existencia. Así, por ejemplo, cuando la causa de oposición tenga su motivo en un embargo el computo debería iniciarse a partir del momento en que sea firme la traba de los bienes.

La duración del plazo parece razonable para los supuestos en que se impugnan cuestiones de legalidad, pero puede ser demasiado reducida para los supuestos en que deban aportarse pruebas o informes, o deba ofrecerse una caución. Quizá hubiera sido un acierto no someter a plazo la alegación de estos motivos, habida cuenta de las graves consecuencias que pueden derivarse de la pérdida de esta oportunidad y, habida cuenta, sobretodo, que el ejecutado no obtiene ninguna ventaja por retrasarse en su alegación.

El escrito de oposición deberá articularse en forma de demanda incidental. Deberá ser fundado y deberán adjuntársele los documentos que acrediten los aspectos alegados, fianzas, etc. Junto con las causas de oposición específicas de la ejecución provisional también cabría alegar argumentos que con carácter general son oponibles a la misma como ejecución que es.

En la oposición a la continuación de la ejecución provisional frente a condenas dinerarias habrá de indicarse el bien o actuación alternativa propuesta y/o, en su caso, la caución ofrecida. De no hacer el citado ofrecimiento el juzgador deberá desestimar la oposición, sin más (art. 528 3 último párrafo). A nuestro juicio, en este supuesto, atendida la naturaleza de los defectos, la falta de efecto suspensivo de la admisión a tramite de la oposición, las graves consecuencias que pueden derivarse de la inadmisión de la oposición y el carácter subsanable de los defectos detectados, antes de proceder a la desestimación, el juzgador debería conceder un plazo prudencial para subsanar las deficiencias.

La admisión de la demanda de oposición en principio no suspenderá el curso de la ejecución despachada (art. 556.2 y 3).

El ejecutante provisional tendrá 5 días para contestar las alegaciones en que fundamenta la oposición. En la ejecución provisional de condenas no pecuniarias en este momento se podrá ofrecer una caución que permita continuar con la ejecución provisional pese a la concurrencia del motivo alegado. Se exige que la caución ofrecida sea del tipo de las que ase-

gura a su vez la inmediata disponibilidad de las cantidades garantizadas en caso de tener que hacerse efectiva. De este modo se evita que en caso de revocación sea preciso acudir a la vía de apremio. A título de ejemplo se contempla explícitamente las llamadas garantías a primer requerimiento. El importe de la caución deberá alcanzar al posible contenido de la revocación de la ejecución provisional despachada. Será difícil determinar su importe en la medida en que no puede predecirse el alcance revocatorio de la sentencia del recurso principal sobre la ejecución provisional en curso. Ahora bien en todo caso deberá alcanzar al valor de los bienes afectados y los daños que por su privación se puedan causar.

No se prevé nada sobre la posibilidad de celebrar vistas o de practicar prueba para resolver el incidente. Para ello deberá estarse a lo establecido en los arts. 559 y 560.

C. Resolución y recursos.

La decisión estimando o desestimando las causas de oposición tendrá la forma de auto. En el se analizará en primer lugar la concurrencia de los motivos de oposición al despacho de la ejecución provisional. Y, en caso de que estos sean desestimados, se estudiarán los motivos relativos a la posibilidad de continuarla si se hubieran planteado conjuntamente.

En la ejecución provisional de pronunciamientos de condena dineraria, estimada la oposición, cualquiera que sea la causa alegada, el juzgador estudiará si la alternativa ofrecida por el ejecutado es de eficacia idéntica (bastaría con que fuera equivalente) al objeto de conseguir la realización del pronunciamiento. En caso afirmativo alzaré las medidas ejecutivas realizadas hasta ese momento y ordenaré que la ejecución se dirija a realizar los elementos ofrecidos como alternativa. Si resuelve que las alternativas ofrecidas no son equivalentes y el ejecutado no ha ofrecido prestar caución prevista en el núm. 3 del art. 528 la ejecución continuará. En cambio si ha efectuado el referido ofrecimiento se analizará la suficiencia de la garantía y de considerarla bastante acordaré la suspensión. Falta aquí que el ejecutado pueda complementar la caución y que el ejecutante pueda prestar una garantía para conseguir que continúe la ejecución provisional.

En la oposición a la ejecución provisional de condenas no dinerarias si se aprecia la imposibilidad de restituir deberán suspenderse las actuaciones que se están llevando a cabo. Si, por contra, se estima la imposibilidad de indemnizar, el juzgador, antes de suspender, deberá analizar si el ejecutante ha ofrecido caución. Si no se ha ofrecido suspenderá la ejecución. Y si se ha ofrecido y la considera suficiente resolverá que la ejecución provisional continúe. Falta aquí que se contemple la posibilidad de completar la fianza ofrecida adecuándola a las exigencias que el juzgador fije. De todos modos no parece que haya inconveniente en admitir que se complemente dentro un plazo de tiempo prudencial.

Junto a la decisión de fondo deberá resolverse sobre las costas del incidente.

Contra el auto resolviendo la oposición no cabrá recurso alguno. En este supuesto la LEC otorga un trato distinto al que atribuye a la resolución del incidente de oposición regulado en sede de ejecución definitiva, ya que para ese supuesto se prevé la posibilidad de apelar (561,3). Aunque el argumento que cabe esgrimir para justificar esta elección es que la ejecución provisional no admite un sistema de recursos que incremente, todavía más, la actividad a desarrollar por los tribunales, lo cierto es que este razonamiento no esta exento de inconvenientes. Con el sistema aprobado se asume el riesgo de que las incorrecciones cometidas en este momento no puedan ser rectificadas en caso de que el pronunciamiento ejecutado se confirme.

Nótese, a su vez, que desde la perspectiva del ejecutante, el auto que estima improcedente el despacho de la ejecución provisional recibe un tratamiento distinto según el momento en el se dicte la resolución: si se deniega como respuesta a la demanda ejecutiva cabe recurso de apelación (527) pero, por contra, si la denegación tiene lugar tras la oposición del ejecutado al propio despacho la decisión es irrecorrible.

X. LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DEL QUE TRAE CAUSA LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

Bajo el rútilo “De la revocación o confirmación de la sentencia provisionalmente ejecutada” la LEC regula los efectos que produce la resolución del recurso principal sobre la ejecución provisional despachada con anterioridad. Estos preceptos constituyen una novedad puesto que es la primera ocasión en que el ordenamiento positivo español regula estas cuestiones.

Pese a estar ubicados sistemáticamente en sede de la ejecución provisional de la sentencia de 1ª instancia, lo cierto es que estos preceptos tienen un alcance general. La propia LEC se remite a ellos para determinar los efectos de la sentencia dictada en un ulterior grado jurisdiccional (recurso de casación o recurso extraordinario por infracción procesal) sobre la ejecución provisional de la sentencia de segunda instancia.

El nuevo texto legal regula por separado las consecuencias de la confirmación o de la revocación de los pronunciamientos ejecutados provisionalmente. Para determinar el sentido revocatorio o confirmatorio de la sentencia y su alcance total o parcial sobre lo ejecutado provisionalmente, al objeto de asignar uno u otro de regímenes previstos en la ley, se analizará por separado cada uno de los pronunciamientos y no la resolución en su conjunto.

A. Confirmación de los pronunciamientos ejecutados provisionalmente.

El art. 532 regula el supuesto en que los pronunciamientos ejecutados provisionalmente han sido confirmados. En este caso la ejecución provisional refuerza su razón de ser y,

una vez firme la resolución, todos los recelos o prevenciones que hubiera podido suscitar la ejecución provisional se desvanecen.

El régimen previsto en este precepto se aplicará siempre que los pronunciamientos ejecutados provisionalmente se mantengan aunque sea parcialmente. En cambio quedarán al margen del mismo los pronunciamientos dictados *ex novo* o los aspectos en que los dictados con anterioridad resulten ampliados²².

En relación con los pronunciamientos confirmados, la ejecución continuará si no ha concluido y no se ha suspendido sin necesidad de que se solicite. Si finalmente la resolución confirmatoria es impugnada la ejecución seguirá desarrollándose en las mismas condiciones y con carácter provisional. Si la sentencia no es o no puede ser recurrida la ejecución continuará como si de la ejecución de una sentencia firme se tratara, sin necesidad de que el ejecutante realice ningún tipo de solicitud y sin necesidad de esperar los 20 días que fija el art.548. Desde que conste en el Juzgado la firmeza de la sentencia se alzarán las medidas adoptadas para asegurar la eventual revocación. En este supuesto si la ejecución provisional ya hubiera conseguido la efectividad del pronunciamiento, además de alzar las garantías citadas, quedará extinguida la obligación del ejecutado independientemente de que el pronunciamiento ejecutado se haya satisfecho en especie o por equivalente.

Si la ejecución provisional se hubiera suspendido, la emisión de una sentencia confirmatoria no comportará el alzamiento de la suspensión hasta que no devenga firme. La reanudación de la ejecución precisará de la solicitud de la parte.

Si la sentencia es parcialmente confirmatoria y la ejecución aún no ha concluido, esta resolución producirá el mismo efecto de una resolución confirmatoria en la porción no revocada.

B. La revocación.

La hipótesis de la revocación es la que entraña una mayor problemática. Cuando ésta tiene lugar y la ejecución provisional ya ha concluido se pone a prueba la correcta regulación y gestión de la institución. De hecho la posibilidad en abstracto de que esta situación pueda producirse es tenida en cuenta cuando se estudia la oposición a la continuación de la ejecución provisional.

La regulación aprobada sobre este particular es novedosa pero también es muy fragmentaria. Para obtener el máximo provecho de estos preceptos es preciso tener en cuenta

²² La efectividad de estos pronunciamientos requerirá una nueva petición de la parte interesada.

que los arts. 533 y 534 contemplan únicamente el supuesto en que la revocación haya tenido lugar tras haber conseguido la realización en especie y a cargo del ejecutado del pronunciamiento. Por tanto estos preceptos no son directamente aplicables cuando haya sido preciso acudir a la ejecución por equivalente sobre la esfera jurídica del ejecutado, ni cuando la ejecución aún no se ha completado, bien porque se ha suspendido, bien porque aún no se han conseguido realizar la totalidad de los actos ejecutivos.

Cuando la ejecución provisional aún esté en curso²³ la sentencia revocatoria provocará la suspensión de las actuaciones ejecutivas afectadas por ella. Para ello se habrá de presentar al juzgado de la ejecución provisional la certificación de la sentencia dictada. El juzgador resolverá sobre la procedencia y el alcance de la suspensión. Tras la suspensión se quedará a la espera de que el ejecutado provisionalmente inste la revocación. Si tal petición no tiene lugar no podrá llevarse a cabo de oficio.

Los pronunciamientos de contenido procesal sólo tienen alcance revocatorio sobre la ejecución provisional cuando ponen fin al proceso y adquieren firmeza. Las resoluciones de contenido procesal que se limitan a retrotraer las actuaciones a un momento anterior al de la emisión de la sentencia ejecutada provisionalmente carecen de tal efecto. Una resolución de este tipo únicamente suspenderá la ejecución provisional en curso y obligará a mantener afecto lo obtenido con las actuaciones realizadas hasta el momento a la efectividad de los pronunciamientos de fondo que en el futuro el dicten en ese proceso. Sólo en el supuesto en que se aprecie incongruencia por exceso por cosas y casos distintos²⁴ esta resolución tendrá alcance revocatorio sobre aquellos aspectos que no se hubieran debido dictar.

1.Revocación de condenas al pago de una cantidad de dinero.

El art. 533 determina el contenido de la revocación de la ejecución provisional de condenas dinerarias según ésta sea parcial o total. En ambos casos deberán reintegrarse las cantidades que no se hubieran debido percibir. Pero además, si la revocación es total se indemnizarán los daños y perjuicios ocasionados, y se restituirán al ejecutado las costas de la ejecución. En cambio si es parcial únicamente se restituirán los intereses legales de las cantidades recibidas de más desde el momento de su percepción.

No parece acertado que en caso de revocación total deban restituirse las costas de la ejecución provisional. En toda ejecución el ejecutado es el único responsable del devengo de las costas. Despachada la ejecución, en cualquiera de sus modalidades, el obligado tiene en

²³ No parece acertado que el texto legal utilice para este supuesto el término sobreesimientto.

²⁴ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, "Incongruencia" voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XII págs. 169.

sus manos la posibilidad de obviar el proceso de ejecución y evitar ese gasto cumpliendo voluntariamente. La circunstancia de que el pronunciamiento ejecutado sea revocable no libera de esta obligación ni de la responsabilidad en que incurre por no atenderla. La inclusión de las costas en el contenido de la revocación total tan solo se explica, que no se justifica, si con ella se intenta disuadir o responsabilizar al ejecutante en el momento de instar la ejecución provisional. Lo cual carece de sentido porque el ejecutante no controla el resultado final del proceso. En la exposición de motivos se anuncia que mediante la nueva ejecución provisional se potencia la justicia de primera instancia. Pero en realidad se hace responsable o, mejor dicho, se sanciona al ejecutante por el desacierto total de la justicia que se quiere potenciar. En caso de revocación nunca debería exigirse la restitución de las costas devengadas y abonadas por el ejecutado a partir del requerimiento de pago o de cumplimiento. Siguiendo esta misma lógica, tampoco deberían restituirse, ni por el ejecutante, ni por el órgano judicial, las multas impuestas en el curso de la ejecución provisional.

La indemnización de los daños y perjuicios, deberá incluir los intereses de las cantidades percibidas por el ejecutante y la valoración de las consecuencias de la privación temporal o permanente de los bienes cuya realización ha permitido la efectividad de lo ejecutado provisionalmente.

Si la ejecución provisional se halla en suspenso o no ha concluido, la revocación consistirá en el alzamiento de las medidas ejecutivas acordadas con motivo del despacho de la ejecución provisional.

2.La revocación en casos de condena no dineraria.

El art. 534 determina el contenido de la revocación de la ejecución provisional de condenas no dinerarias distinguiendo según se trate de condenas a entregar un bien determinado o de condenas de hacer cuando éste hubiese sido ya realizado. No hace ninguna mención a los supuestos en que el pronunciamiento consiste en una condena de no hacer o en una condena a entregar una cantidad de bienes fungibles.

Aquí se omite acertadamente cualquier referencia a las costas de la ejecución.

En el supuesto de revocación de una condena a entregar un bien determinado, junto con la devolución del bien, la LEC establece la obligación de restituir los frutos y rentas percibidos por el ejecutante provisional²⁵. La regulación de esta cuestión es incompleta: no se contempla la liquidación de los gastos generados al ejecutante para hacerlos efectivos.

La casuística que puede presentarse en el momento de la revocación de una ejecución provisional de una condena de hacer es muy variada. El apartado 2 del art. 534 de la nueva

²⁵ CABALLOL I ANGELATS, Lluís; op.cit. págs. 284 y 285.

LEC contempla únicamente el supuesto en que es el ejecutado quien ha dado cumplimiento al pronunciamiento y las consecuencias de ese hacer se han materializado en su propia esfera jurídica. Este precepto no es adecuado para los supuestos en que la condena ha tenido que hacerse efectiva por un tercero a costa del ejecutado, ni para los supuestos en que el resultado de ese hacer se ha concretado en la esfera jurídica del ejecutante.

El art. 534 establece de forma alternativa la posibilidad de conseguir la restitución o de pedir una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, no determina cuando procede una solución y cuando la otra. En línea de principio la elección corresponde al ejecutado. En consecuencia, la opción de indemnizar no tiene carácter subsidiario. Así, por ejemplo, es posible que en méritos de la ejecución se haya producido una mejora en la esfera patrimonial del ejecutado y que tras la revocación este opte por su mantenimiento. Lo cual le dará derecho a reclamar al la indemnización por los perjuicios que le ha ocasionado haber tenido que realizar esa actuación cuando finalmente resulta que no debía llevarla a cabo.

Si el resultado de la condena se ha incorporado a la esfera del ejecutante, de forma que no es separable, el ejecutado, en caso de revocación, no podrá optar por la destrucción de lo realizado., sino que deberá ser indemnizado. Por contra, si el resultado de ese hacer es un bien independiente podrá solicitarse su restitución.

La revocación de un pronunciamiento de condena a hacer alguna cosa, cuando aún está siendo ejecutado, provocará, una vez el juzgado competente tenga constancia, la suspensión inmediata de la ejecución, si es el ejecutado quién lo está realizando. En cambio, si es un tercero el que lo hace a costa del ejecutado se suspenderán las actuaciones ejecutivas orientadas a obtener las cantidades necesarias para abonar el coste de la actuación. La obra contratada al tercero podrá continuar pero haciéndose cargo de su coste el ejecutante partir de ese momento. En ambos supuestos deberán indemnizarse al ejecutado los daños causados con la ejecución.

La revocación no dará derecho al ejecutado a ser restituido de las cantidades abonadas en concepto de multas coercitivas que le sean impuestas en el curso de la ejecución.

El cauce procesal a través del cual se hará la revocación es el que corresponde a la sentencia revocatoria. Si es firme los trámites serán lo propios de la ejecución definitiva. En cambio si la resolución es recurrida la revocación se llevará a la práctica por los cauces de la ejecución provisional²⁶. Las remisiones del art. 533.3 y del art. 534.4 al art. 528 corroboran esta conclusión²⁷.

²⁶ Vid. CABALLOL ANGELATS, Lluís; op. cit. págs. 272 a 277.

²⁷ El art. 533.3 se remite al apartado tercero del artículo 528 mientras que el apartado del art. 534 se remite a la totalidad del artículo 528. A pesar de la precisión legislativa, en el supuesto de revocación de condenas dinerarias no debe descartarse la posibilidad de invocar otras causas de oposición a la misma. Imagínese el supuesto en que tras la emisión de una sentencia revocatoria de contenido

XI. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La LEC concibe la ejecución provisional como una institución única. La regula en términos prácticamente idénticos, tanto para la sentencia de primera instancia, como para la sentencia de segunda instancia²⁸. De hecho cuando los preceptos de este apartado no reproducen lo dispuesto para la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia, se remiten a lo establecido para este supuesto.

Bajo uno u otro nombre, en la LEC la ejecución provisional es el cauce procesal para conseguir la efectividad forzosa de las sentencias de segunda instancia impugnadas, sea cual sea el tipo de recurso interpuesto en su contra (casación o recurso extraordinario por infracción procesal), independientemente de que con anterioridad se haya despachado o no la ejecución provisional, y de que la resolución cuya efectividad se insta confirme o revoque lo ejecutado con anterioridad. La remisión de los artículos 535, 536 y 537 a lo previsto para la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia corrobora esta tesis.

El modelo de efectividad de la sentencia recurrida en casación o en infracción procesal adoptado parece más incisivo que el existente en la actualidad para el recurso de casación (1722 y 1723), pero es excesivamente rígido.

A. El despacho de la ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia.

En este capítulo únicamente se contemplan alguna especialidad de carácter técnico relacionada con la solicitud del despacho de la ejecución provisional, que por otro lado son perfectamente previsibles.

La solicitud de ejecución provisional deberá presentarse ante el juzgado de primera instancia que ha conocido del asunto. De este modo todas las incidencias relacionadas con la efectividad de las resoluciones de fondo dictadas durante la tramitación de un proceso quedan centralizadas ante el mismo órgano.

La efectividad provisional de la sentencia habrá de ser instada mediante la correspondiente demanda ejecutiva. Con ella deberá adjuntarse la sentencia cuya eficacia se solicita

procesal, el órgano competente no sólo suspende la continuación de la ejecución, sino que ordena llevar a cabo la revocación. En este supuesto estaría justificado oponerse a la revocación invocando la causa 1ª del número 2º del art. 528.

²⁸ A diferencia de lo que sucedía en la LEC derogada en que algunos aspectos concretos del régimen de la ejecución provisional eran distintos según ésta tuviera lugar pendiente la apelación (art. 385) o la casación (arts. 1722,1723).

y el testimonio de todo cuanto sea preciso para determinar los efectos que la resolución debe desplegar. En el supuesto de que estos datos ya consten ante el tribunal competente no será preciso aportarlos de nuevo.

En los demás aspectos se estará a lo dispuesto para la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia.

B. La confirmación²⁹ o la revocación de la sentencia de segunda instancia ejecutada provisionalmente.

Los efectos de la resolución del recurso principal sobre la ejecución provisional de la sentencia de segunda instancia están informados por los mismos criterios que los fijados para el supuesto de la resolución del recurso de apelación.

Los arts. 536 y 537 distinguen los efectos de la resolución del recurso principal sobre la ejecución provisional en curso según éste tenga un alcance confirmatorio o revocatorio. Ambos preceptos son innecesarios ya que se remiten a los aspectos generales de la institución. A su vez el art. 536 es fragmentario ya que tan solo contempla el supuesto en que la sentencia de segunda instancia ejecutada provisionalmente ha sido totalmente confirmada.

En consecuencia el mejor comentario que cabe hacer a estos artículos es que constituyen una reiteración y que en todo caso será aplicable lo dicho con motivo de la resolución del recurso de apelación.

²⁹ El rótulo que encabeza el art. 536 esta equivocado. Debería decir: confirmación de la sentencia de segunda instancia ejecutada provisionalmente. En cambio el rótulo actual esta refiriéndose a la confirmación de la sentencia de primera instancia.