

ESTUDIOS

LA EJECUCIÓN EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

JOSÉ MARÍA ZARAGOZÁ CAMPOS
Secretario Judicial

SUMARIO: I. Introducción.—II. El proceso de ejecución en la nueva LEC.—III. Dinámica del proceso de ejecución en la nueva LEC: A) Consideraciones generales. B) La ejecución dineraria. C) La ejecución no dineraria.—IV. La ejecución provisional: A) Supresión del requisito de la caución a cargo del ejecutante. B) Naturaleza jurídica. C) Caracteres generales de la ejecución provisional: a) Resoluciones susceptibles de ejecución provisional. b) Competencia. c) Sujetos. d) Tiempo de solicitud. e) Forma de la solicitud. f) Despacho de ejecución. g) Oposición a la ejecución provisional. h) Revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada. i) Ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia.—V. Bibliografía.

I. Introducción

El contenido de la potestad jurisdiccional no se agota con la sentencia, esto es, con la decisión definitiva del proceso declarando el derecho en el caso concreto, pues ello, en ocasiones, puede ser insuficiente para satisfacer de forma adecuada el derecho fundamental que el artículo 24 de la Constitución reconoce a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de quien la insta. Con frecuencia ello exige la intervención, tras la resolución del conflicto, del órgano judicial para dar adecuado cumplimiento a lo dispuesto en el fallo impidiendo que se convierta en papel mojado, en una simple declaración de intenciones. En dicho sentido ha establecido claramente el Tribunal Constitucional que el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Y en esa línea, el artículo 117 de nuestra Carta Magna, en su apartado 3.º establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Esta declaración constitucional requiere, no obstante, alguna matización. Así, por un lado, no

siempre se ejecuta lo juzgado, entendido como resolución recaída en un proceso, pues también tienen acceso a la ejecución títulos no judiciales, como veremos. Por otra parte, no todas las resoluciones judiciales son ejecutables, sólo las sentencias declarativas de condena (o resoluciones –autos– asimiladas) quedando por tanto excluidas, siempre desde una perspectiva general, tanto las absolutorias como las meramente declarativas y las constitutivas y teniendo presente que la ejecución por el órgano judicial es ejecución forzosa, lo que supone que el condenado no ha cumplido la prestación reconocida en el fallo o en el título extrajudicial que sirve de base a la ejecución y que el acreedor ha instado la tutela judicial.

En el presente trabajo voy a referirme a las características básicas que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, presenta en materia de ejecución, desde un punto de vista general, para a continuación hacer una relación de algunas de las novedades en materias concretas que me parecen más interesantes, concluyendo con un examen, ya más detenido, de lo que constituye la «estrella» en toda esta regulación: la ejecución provisional. Señalar de entrada que nos encontramos ante una materia auténticamente fundamental pues en ella reside la clave de una verdadera y eficaz administración de justicia, ya que de nada sirve ganar un pleito si posteriormente no se puede conseguir el cumplimiento de lo acordado. Pese a ello, tanto en un plano teórico, en el que nos encontramos con una regulación arcaica, dispersa, escasa y de «tempo lento», como en un plano práctico, en el que generalmente se trata de una materia poco «cuidada» y un tanto abandonada en nuestros juzgados (al menos en relación con la importancia que se concede al proceso de declaración), la realidad es que la ejecución forzosa es hoy una de las grandes lacras de nuestra justicia, problema que la nueva Ley de Enjuiciamiento puede ayudar a resolver en gran medida.

II. El proceso de ejecución en la nueva LEC

Pues bien, empezando con las notas o rasgos básicos, desde una perspectiva general, entiendo que se pueden concretar en dos.

A) REGULACIÓN

Lo primero que llama la atención es que por vez primera se puede hablar en nuestro derecho con apoyo legal claro de la regulación, junto al proceso de declaración, de un auténtico proceso de ejecución (otro tanto cabría decir respecto del proceso cautelar). En efecto, la Ley, cuyo contenido se distribuye en cuatro libros, tras dedicar el primero a las disposiciones generales relativas a los juicios civiles, el segundo a los procesos declarativos y el cuarto a los procesos especiales, consagra su libro tercero a la materia que nos ocupa bajo la rúbrica «De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares». En principio podría parecer, vista la denominación empleada, que realmente no se regula un auténtico proceso de ejecución, pero no es así. Más bien da la sensación de que el legislador ha optado, como ya ha sucedido otras veces en nuestra legislación ante modificaciones normativas de calado, por una cierta prudencia. Así, si descendemos al examen del articulado nos daremos cuenta de lo dicho. Tanto la ejecución definitiva como la provisional se inician por demanda (el art. 549 empieza diciendo que «sólo se despachará ejecución a petición de par-

te, en forma de demanda...» y el artículo 524 señala que «la ejecución provisional se solicitará por demanda, según lo dispuesto en el artículo 549 de la presente Ley»); en dicha demanda lo que se deduce es una acción ejecutiva (art. 517: «la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución»); presentada esta demanda se debe dictar la resolución típica en nuestro derecho procesal ante una pretensión ejecutiva: en efecto, así como presentada demanda declarativa lo que procede es su admisión o inadmisión, ante una demanda ejecutiva debe despacharse ejecución o denegarse el despacho (respecto de la ejecución definitiva, además del precepto citado, el art. 551 nos dice que «presentada la demanda ejecutiva, el tribunal despachará en todo caso la ejecución» siempre que concurren los requisitos que a continuación determina, añadiendo el art. 552 que «si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución», expresión que aparece en otros muchos preceptos, como el 521, 538, 548, etc; y respecto de la ejecución provisional, el art. 527/3.º establece que «solicitada la ejecución provisional el tribunal la despachará salvo...»); y en los cinco primeros títulos de este libro tercero, que son los dedicados a la materia (el título VI es el que regula las medidas cautelares), se contiene una regulación omnicompreensiva de la ejecución con una estructura acertada y reveladora de ese propósito de regular un verdadero proceso de ejecución: así, el título I trata de los títulos ejecutivos, documento esencial en el que se fundamenta en todo caso la acción ejecutiva según hemos visto que establece el art. 517 citado; el título II regula la ejecución provisional, una de las innovaciones más importantes de la Ley; y los títulos III, IV y V se refieren a la ejecución definitiva en la forma siguiente: el título III contiene las disposiciones generales referidas a las partes, al tribunal competente, al despacho de ejecución, a la oposición a la misma, tanto general (al proceso de ejecución en su totalidad) como particular (a concretos actos de ejecución) y, finalmente, a la suspensión y término de la ejecución; el título IV, el más extenso, se dedica al tipo de ejecución más abundante, la dineraria; por último, el título V trata de la ejecución no dineraria con mucho más detalle que en la normativa anterior y distinguiendo entre la condena de entregar cosa distinta del dinero, la de hacer y no hacer y el procedimiento a seguir para la liquidación de daños, frutos y rendición de cuentas.

B) UNIFICACIÓN DEL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EL «JUICIO EJECUTIVO»

La segunda de las características básicas consiste en la unificación del proceso de ejecución (otro dato que pone de manifiesto el propósito apuntado de regular un verdadero proceso). En efecto, en nuestro proceso civil, hasta la aparición de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 existía un solo proceso de ejecución en el que partiendo como único título inicial de la sentencia firme de condena, con el tiempo se fueron añadiendo otros títulos de origen contractual, dando así lugar a la aparición de tutelas privilegiadas. En cualquier caso el proceso era el mismo, había un único sistema. Así las cosas, la Ley de 1855 introduce la dualidad de ejecuciones que seguida también por la Ley de 1881 ha estado vigente en nuestro derecho durante ciento cincuenta años. En consecuencia, se distinguía entre la ejecución de sentencias, donde no cabía oposición del ejecutado y la ejecución de títulos extrajudiciales (juicio ejecutivo) donde sí era admisible tal oposición, con dos procedimientos distintos y con la

agravante para la Ley de 1881 de que por una sistemática deficiente las normas reguladoras del embargo y el apremio aparecían ubicadas dentro del juicio ejecutivo. La Ley 1/2000 vuelve al sistema tradicional regulando como hemos visto un único proceso con posible oposición del ejecutado en cualquier caso sin que ello obste al mantenimiento de una serie de naturales diferencias entre los títulos judiciales y los extrajudiciales, diferencias que básicamente se concretan en las dos siguientes: los títulos judiciales pueden documentar cualquier obligación (pecuniaria, dar cosa distinta del dinero, hacer o no hacer), mientras que los no judiciales sólo pueden comprender obligaciones dinerarias; y, por otra parte, en cuanto a la posible oposición del ejecutado, así como ésta es idéntica, sea el título judicial o extrajudicial, si se basa en motivos procesales o de infracción legal en el desarrollo del procedimiento de ejecución, si la misma se fundamenta en motivos materiales, de fondo, es distinta pues, obviamente, en un caso nos encontramos ante un título con fuerza de cosa juzgada material mientras que en el otro no. Por último, dotando de coherencia interna al sistema, al partir de la base de que los títulos extrajudiciales (núms. 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del art. 517, sin perjuicio de los que tuvieren cabida en el apartado 9.º) permiten el acceso al proceso de ejecución en la medida en que se trata de documentos revestidos de unas garantías de autenticidad (escritura pública -núm. 4.º-; póliza de contrato mercantil intervenida por Corredor de Comercio -núm. 5.º-; títulos nominativos o al portador legítimamente emitidos que representen obligaciones vencidas y los cupones confrontados con el libro talonario, confrontación que se realizará judicialmente bajo la fe del Secretario -núm. 6.º-; certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotación en cuenta, siempre que se acompañe la correspondiente escritura de representación o, en su caso, de la emisión, cuando sea necesaria conforme a la legislación vigente -núm. 7.º-; y, finalmente, los títulos que puedan tener cabida en el número 9.º, como sería el supuesto previsto en la Ley de 27 de julio de 1968, para la reclamación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción), se excluyen del mismo la letra de cambio, el cheque y el pagaré, que pasan a convertirse en documentos que permiten el acceso a un proceso declarativo especial, el juicio cambiario, ya que al suprimir la Ley 19/1985, cambiaria y del cheque, la necesidad del reconocimiento judicial de las firmas (art. 66 para la letra, 96 para el pagaré y 153 para el cheque), eliminó la garantía de autenticidad de lo que, al fin y al cabo, no pasan de ser documentos privados variando el sistema correcto que aparecía previsto en la Ley de Enjuiciamiento. A pesar de ello, la Ley 19/1985 siguió manteniendo la aplicación del juicio ejecutivo, el cual quedaba totalmente desvirtuado, por una parte, al permitir despachar ejecución con base en un título que ni es auténtico ni está reconocido como tal y, por otra parte, aumentando desmesuradamente el número de motivos de oposición posibles y con ello el ámbito de conocimiento del Juez, suprimiendo el carácter sumario de la posible oposición. Todo ello, llevó a la doctrina a afirmar que más bien estábamos en presencia de un proceso declarativo. Pues bien, con la nueva Ley 1/2000, «las aguas vuelven a su cauce», sacando la letra, el cheque y el pagaré de la relación de títulos que llevan aparejada ejecución, sin perjuicio de permitir fundamentar en ellos un proceso declarativo especial en el que presentada la demanda junto con el correspondiente documento, se procede, en su caso, a admitirla (aunque la ley no lo diga expresamente) y no a despachar ejecución, lo cual sólo se producirá si tras el correspondiente requerimiento de pago el deudor ni paga ni formula oposición (art. 825), si bien, admitida la demanda, ade-

más del requerimiento señalado, debe procederse según señala el artículo 821 a la práctica del inmediato embargo «preventivo» de los bienes del deudor, regulándose ahora en el artículo 823 el trámite consistente en la personación del deudor negando categóricamente su firma o alegando falta absoluta de representación y que da lugar, salvo ciertas lógicas excepciones (intervención por corredor, legitimación notarial de firmas o silencio ante el protesto) al levantamiento del embargo, incidente que trae causa de la falta de reconocimiento y que tiene, a mi entender, un encuadre adecuado en el seno de un proceso declarativo con embargo preventivo, encajando mal dentro de un procedimiento de ejecución (juicio ejecutivo) al permitir eliminar lo más característico del mismo: el embargo de bienes.

III. Dinámica del proceso de ejecución en la nueva LEC

Dicho esto y vistas las características generales, paso ya a exponer algunas de las concretas novedades que contiene la Ley en esta materia, siguiendo la estructura del Libro III.

A) CONSIDERACIONES GENERALES

El título I regula los títulos ejecutivos, a los que ya me he referido. Sólo señalar que en la relación del artículo 517, como títulos judiciales, además de la sentencia de condena firme, se incluyen expresamente las resoluciones que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, el llamado «auto de cuantía máxima» de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor y las demás resoluciones que según lo dispuesto en esta u otra ley lleven aparejada ejecución. Se mencionan también los laudos o resoluciones arbitrales firmes. Por lo demás, destaca el artículo 518 que establece un plazo de caducidad de cinco años para interponer la demanda ejecutiva si la misma se basa en sentencia, resolución que aprueba transacción o acuerdo o en resolución arbitral.

Al título II, que regula la ejecución provisional, me referiré más adelante como ya he indicado.

En el título III, que contiene las disposiciones generales del proceso de ejecución, se pone particularmente de manifiesto la unidad de regulación a la que antes he hecho referencia, ya que todo proceso de ejecución, independientemente del título en que se base, se insta mediante la correspondiente demanda ejecutiva ante la cual se despacha ejecución, pudiendo, en su caso, oponerse el deudor. En relación con la demanda, el artículo 549 regula con detalle su contenido siendo destacable, además de tener que precisar la concreta tutela ejecutiva que, amparada en el título, se pretende, la indicación de los bienes del ejecutado susceptibles de embargo de que el ejecutante tenga noticia y la indicación de la persona frente a la que se pretenda el despacho de ejecución, punto en que deberán tenerse presentes los artículos 538 a 544 en que se regula con detenimiento el tema de las partes, contemplando expresamente los supuestos de sucesión, solidaridad, entidades temporales o sin personalidad jurídica y ganancialidad de los bienes. No obstante, el mismo precepto señala que cuando el título ejecutivo sea sentencia o resolución dictada por el órgano competente para conocer del pro-

ceso de ejecución, la demanda podrá limitarse a pedir que se despache la misma identificando la resolución que lo fundamenta, con lo que parece darse a entender que en tales supuestos no se formarán «materialmente» unos nuevos autos sino que la demanda ejecutiva deberá presentarse en los mismos en que se ha tramitado el proceso declarativo, lo que si bien es lógico, rompe un poco con la autonomía del proceso de ejecución, al margen de las dificultades de control estadístico que supone.

Presentada la demanda se dictará auto despachando ejecución (o denegándola en su caso). Al contenido del mismo se refiere el artículo 553 del que se desprende que no se limita a ese despacho sino que ya en él además de determinarse subjetiva y objetivamente la ejecución, se acuerdan todas las medidas ejecutivas que sean procedentes y que puedan adoptarse desde ese momento, incluido el embargo de bienes. Esto último tiene, a mi entender, particular relevancia en cuanto que consagra legalmente una posibilidad discutida en la actualidad y no muy extendida pese a su utilidad por la celeridad y eficacia que conlleva y a la inexistencia de impedimento legal: el embargo de bienes concretos decretado en resolución judicial, sin necesidad de practicar la correspondiente diligencia. En coherencia con ello, el artículo 587 establece que el embargo se entenderá hecho desde que se decreta por resolución judicial o se reseñe en el acta de la diligencia de embargo. Entiendo además que no hay obstáculo, pese a que la Ley no lo contemple expresamente, en que en la misma demanda ejecutiva se solicite además del embargo y si se trata de inmuebles, el libramiento del correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad, mandamiento que en virtud del artículo 629 remitirá el Juzgado el mismo día de su expedición vía fax a fin de que se practique el asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta la aportación del original en la forma prevista por la legislación hipotecaria. Todo ello potencia extraordinariamente la eficacia de la ejecución. Por supuesto, el bien cuyo embargo se pretenda debe estar perfectamente identificado.

En cuanto a la posible oposición del ejecutado, ya antes hice una referencia. La principal novedad es el reconocimiento de la posibilidad de oponerse a la ejecución basada en títulos judiciales, si bien como es lógico, por motivos más limitados que si se trata de un título no judicial. Así, para los primeros, el artículo 556 contempla el pago o cumplimiento acreditado documentalmente, la caducidad de la acción ejecutiva y el pacto o transacción que conste en documento público, mientras que para los segundos, el artículo 557 señala el pago acreditado documentalmente, la compensación siempre que el crédito conste en documento con fuerza ejecutiva, la pluspetición, la prescripción o caducidad, la quita, espera o pacto de no pedir que conste documentalmente y la transacción que figure en documento público. Por supuesto, también cabe plantear oposición por motivos formales (art. 559: carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda, falta de capacidad o representación en el ejecutante y nulidad del despacho de ejecución) así como la oposición a actuaciones ejecutivas concretas (art. 562). Son motivos tasados, por lo que todas las demás causas de oposición deben ventilarse en juicio declarativo independiente. Basándose en la naturaleza mayoritariamente documental de los motivos expuestos, el procedimiento es muy simple: traslado al ejecutante para alegaciones en cinco días y resolución previa celebración de vista en el solo caso de que los documentos aportados no fueran suficientes para resolver la controversia.

B) LA EJECUCIÓN DINERARIA

A continuación regula la Ley la ejecución dineraria, a la que dedica el título IV del Libro III, estructurado en cinco capítulos. El primero de ellos contiene una serie de disposiciones generales de las que se pueden destacar, como novedades más significativas, las dos siguientes, relativas a la liquidez del título. Por una parte, en el caso de ejecución despachada por el importe del saldo resultante de operaciones formalizadas en escritura o póliza, el artículo 573 establece que además de los documentos generales deberá acompañarse, junto con los que acrediten haberse practicado la liquidación en la forma pactada y haber notificado previamente la cantidad exigible, el documento elaborado por el propio acreedor que exprese el saldo resultante, acompañado del extracto de las partidas de cargo y abono (cuyos justificantes podrá adjuntar el ejecutante si lo estima conveniente) y de las partidas correspondientes a la aplicación de intereses, convirtiendo en norma la jurisprudencia que surgida en torno al discutido artículo 1.435 de la Ley anterior exigía la aportación de la llamada «hoja contable». Por otra parte, en relación con la determinación de la cantidad por la que se despacha ejecución, el artículo 575 establece que se despachará por la cantidad que se reclame, integrada además de por el principal reclamado, por los intereses ordinarios y moratorios vencidos, lo cual es lógico pues su determinación depende de una simple operación matemática. Dicha cantidad se ve incrementada con la presupuestada para intereses posteriores y costas que no podrá superar el 30 por 100 de la anterior, salvo que el ejecutante justifique que se podrá superar dicho límite atendido el tipo aplicable y la duración previsible del proceso, todo lo cual es importante en relación con el reembolso de inmuebles, como luego indicaré.

El capítulo II trata del requerimiento de pago que sólo procede en caso de títulos no judiciales, pudiendo realizarse previamente por conducto notarial.

El capítulo III regula el embargo. Dentro de las novedades introducidas, se pueden destacar las siguientes: a) localización de bienes del ejecutado: aquí, además de la posibilidad de investigación judicial a instancias del ejecutado dirigiéndose a organismos públicos, entidades financieras y personas físicas o jurídicas que el ejecutante indique, a los que no sólo se impone expresamente el deber de colaborar sino que también se contempla la posibilidad, en caso contrario, de imposición de multas coercitivas (arts. 590 y 591), destaca el artículo 589 que establece, a falta de designación de bienes suficientes por el ejecutante, el requerimiento de oficio al ejecutado para que presente relación de sus bienes y derechos en cuantía suficiente para cubrir la deuda, expresando en su caso las cargas y, si son inmuebles, si están ocupados, por quién y con qué título, bajo apercibimiento de ser sancionado, cuando menos, por desobediencia grave y sin perjuicio de la imposición de multas coercitivas periódicas; b) regulación del reembolso: a él se refiere el artículo 610, donde además de establecer un orden sucesivo de cobro, regula específicamente dos cuestiones que en la práctica planteaban problemas ante la falta de regulación. Por una parte, la posibilidad de que el reembargante pueda solicitar la realización forzosa del bien, lo que se admite sin necesidad de alzar el embargo anterior siempre que el derecho del primer embargante no se vea afectado por ello. Por otra parte, la posibilidad de que el reembargante solicite medidas de garantía de la traba, lo que también se admite siempre que no sean incompatibles con las adoptadas por el primer embargante y no entorpezcan la ejecución anterior. Por lo demás, el reembolso de inmuebles ha planteado con mucha fre-

cuencia un interesante problema, el del límite de la responsabilidad del adquirente del bien, apremiado por el reembargante, frente al acreedor que ha realizado el embargo anterior, debidamente anotado en el Registro de la Propiedad: ¿se limita tal responsabilidad a la cantidad que figura en la anotación o debe satisfacer íntegramente el crédito, aunque exceda aquel tope, si quiere alzar ese embargo preferente? Del artículo 1.520 de la Ley anterior se desprendía, según entendimiento mayoritario, la segunda solución, lo cual era un claro freno a la eficacia de la vía de apremio instada por el reembargante al desconocerse realmente la suma de la que respondía el bien. La nueva Ley, en su artículo 613, modifica el sistema en cuanto que tras establecer una regla sustancialmente idéntica a la anterior, señalando que sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital, intereses y todas las costas no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho (lo cual supone que si el conflicto se plantea entre acreedores no hay límite), aclara sin embargo que la responsabilidad del tercer poseedor, adquirente del bien en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que por principal, intereses y costas aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que inscribiera su adquisición, reconociendo, eso sí, al ejecutante la posibilidad de solicitar que se haga constar en la anotación un aumento de la suma presupuestada si acredita que se ha superado la inicialmente fijada; c) otras novedades interesantes, que sólo cito, son la regulación expresa del embargo de sobrante (art. 611) y la regulación detallada de las garantías de la traba...

A continuación regula la Ley, en el capítulo IV del presente título, el procedimiento de apremio. Las novedades que aquí encontramos son numerosas estando dirigidas todas ellas a la consecución de dos propósitos: facilitar la venta de los bienes embargados y que tal venta se realice a precio que sea lo más próximo posible al de mercado. Para ello, la Ley, por una parte, introduce unos sistemas de realización de los bienes alternativos a la subasta judicial y, por otra parte, dentro de la regulación de ésta, establece diversas modificaciones.

Los sistemas alternativos son dos: el convenio de realización de bienes que se celebra entre el ejecutante, el ejecutado y quien acredite un interés directo en la ejecución (art. 640) y la realización por tercero, persona o entidad especializada (art. 641). Destacar que a fin de evitar que la opción de acudir a estas soluciones pueda suponer una ralentización de la ejecución en el artículo 636/3.º se establece que una vez embargados los bienes, se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial de los mismos, que se producirá en el día señalado si antes no se solicita y se ordena, con arreglo a lo previsto en esta Ley, que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente. También se preocupa el legislador de que los derechos de terceros queden suficientemente garantizados estableciendo en el artículo 642 que las normas sobre subsistencia y cancelación de cargas serán también aplicables a las enajenaciones que se realicen por estas vías. Señalar, por último, que esta novedad me parece muy acertada, sobre todo la del convenio de realización porque creo que será muy utilizada por su rapidez y menor coste al ser frecuente en la práctica que el ejecutante que ha embargado un inmueble encuentre un tercero interesado en su adquisición, permitiéndole esta alternativa no tener que esperar a la celebración de subasta, tercero que puede ser incluso la persona con interés directo en la ejecución de que habla el artículo 640, como un acreedor posterior, un tercero poseedor, un inquilino, etc.

En cuanto a las novedades en la regulación de la subasta, abundantes, podemos concretarlas en las siguientes: *a)* publicidad: de los artículos 645 y 646 resulta que la misma se llevará a cabo por medio de edictos que se fijarán en el tribunal y en los sitios de costumbre. Pero, además, a instancia del ejecutante o del ejecutado y si el tribunal lo estima conveniente, se podrá dar a la subasta la publicidad que resulte razonable, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados a la naturaleza y valor de los bienes, lo cual abre posibilidades interesantes como la publicidad a través de la radio o de Internet e incluso mediante la colocación de carteles en el inmueble embargado (aunque esto sería discutible si se trata de una vivienda ocupada) que garantizan un mayor conocimiento de la subasta. Y además, sin gran coste pues la publicidad a través de estos mecanismos se podrá limitar a la identificación de los bienes, su valor, su situación posesoria si fueren inmuebles, lugar y fecha de celebración y lugar en el que están ubicados los edictos, que es donde figuran las condiciones; *b)* desaparición de las tres subastas: el artículo 644, de aplicación general, señala que justipreciados los bienes, se fijará fecha para la celebración de la subasta, con expresión de la hora y lugar en que haya de celebrarse; *c)* intervención del ejecutante: en el artículo 647 se establece que el ejecutante solo podrá tomar parte en la subasta cuando existan licitadores, manteniéndose no obstante la dispensa de consignación; *d)* evitación de precios bajos: de los artículos 650-651 para los bienes muebles y 670-671 para los inmuebles se desprende que si las posturas son superiores al 50 ó al 70 por 100 del precio de tasación, respectivamente, no hay problema, pero si son inferiores, primero, se concede al ejecutado la posibilidad de presentar tercero que mejore la postura (mejora que deberá ser superior al 50 ó 70 por 100, o si inferior, suficiente para la completa satisfacción del ejecutante); si no lo hace, segundo, se concede al ejecutante la posibilidad de adjudicarse los bienes por el 50 ó el 70 por 100 de su tasación o por la cantidad que se le adeude siempre que sea superior a la mejor postura y, tercero, si no lo hace, se aprobará el remate a favor del mejor postor siempre que su postura supere el 30 ó el 50 por 100 de la tasación o siendo inferior cubra la suma por la que se despachó ejecución, pues en caso contrario el tribunal deberá plantearse si aprueba o no el remate, atendidas las circunstancias concurrentes (conducta del deudor, posibilidad de realizar otros bienes, sacrificio patrimonial que suponga para el ejecutado, beneficio real para el acreedor,...). En caso de no aprobarlo, se aplica la misma solución que establece la Ley para las subastas sin postores, esto es, se concede al ejecutante la posibilidad de adjudicarse el bien por el 30 ó el 50 por 100 de su valor o por la cantidad que se le deba y, si no hace uso de esta opción, a instancias del ejecutado, se levantará el embargo; *e)* información sobre el valor real de las cargas (inmuebles): el artículo 657 contempla la posibilidad de que el tribunal, a instancias del ejecutante, se dirija a los titulares de los créditos anteriores y preferentes para que informen sobre la subsistencia del crédito y su cuantía actual, esto es, cantidad pendiente de pago, fecha de vencimiento, plazos, condiciones y, en su caso, intereses moratorios. Esta posibilidad es muy interesante pues permite que en la subasta se obtengan mejores resultados al no tener que basarse para conocer el estado real de las cargas que pesan sobre el bien exclusivamente en la certificación registral. Pensemos en una hipoteca en la que el crédito garantizado esté prácticamente satisfecho con lo que la importancia de la carga disminuye, o en un crédito anotado preventivamente que como consecuencia de la realización de otros bienes distintos del inmueble embargado en el procedimiento de que se trate, está pagado en parte; *f)* valoración del bien: desaparece el «peloteo» de la designación entre las partes ante-

riormente existente, causa en ocasiones de importantes dilaciones, realizándose el avalúo (art. 637-638) por perito tasador al servicio de la Administración de Justicia o de una Administración Pública colaboradora o (que será lo más frecuente) por perito designado por el tribunal entre los que figuren en una lista que le será proporcionada por los Colegios Profesionales correspondientes. Además, en el caso de los inmuebles, se establece claramente que se sacarán a subasta por el valor real de mercado al establecer el artículo 666 la necesaria deducción, una vez tasado el bien, de las cargas anteriores y preferentes, operación que se realizará por el Secretario Judicial con arreglo a lo que resulte de la certificación o, y eso es lo interesante, a lo que resulte de la información obtenida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 657, ya citado; g) información sobre la existencia de ocupantes en los inmuebles embargados: aborda aquí el legislador uno de los problemas más importantes que se plantean en la práctica cuando el adjudicatario del inmueble pretende tomar posesión del mismo: que se encuentre ocupado. Carente hasta hoy de regulación legal, la jurisprudencia solo tras ciertas vacilaciones ha formado un criterio claro que es el que se plasma en la Ley, regulando un pequeño incidente y a mi entender de forma acertada. Así, en el artículo 661 se establece que cuando por cualquier conducto conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas distintas del ejecutado que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución dándoles diez días para presentar los títulos que justifiquen su situación, añadiendo que en el anuncio de la subasta se expresará la situación posesoria del inmueble, a fin de que los posibles postores sepan a qué atenerse, así como que el ejecutante puede solicitar del tribunal, antes del anuncio, que se declare si el ocupante tiene o no derecho a continuar en el inmueble una vez enajenado. Contra el auto que se dicte, tras la vista a celebrar que señala la Ley (art. 675), no cabe recurso, quedando a salvo los derechos de los interesados para acudir al juicio que corresponda; h) facilitar la intervención en la subasta: el artículo 647 (y 669) establece que para tomar parte el licitador debe consignar previamente en la cuenta del Juzgado el 20 por 100 ó el 30 por 100 según se trate de muebles o inmuebles (ya no es «por lo menos») del valor de tasación, admitiéndose aval bancario o que las cantidades procedan en todo o en parte de un tercero.

Pasamos ya al capítulo V y último de este título IV, que regula las particularidades a tener presentes si la ejecución recae sobre bienes hipotecados o pignorados. Sin duda lo más destacable es la regulación de esta ejecución dentro de la Ley de Enjuiciamiento, sacándola, acertadamente a mi entender de la normativa hipotecaria, así como la regulación unitaria de todos los procesos de ejecución de créditos con garantía real. Al respecto es claro el artículo 681, primero del capítulo, al señalar que la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados o pignorados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este título con las especialidades que se establecen en el presente capítulo. Aparte de ello, creo que merecen destacarse dos cuestiones. Una, acertada en mi opinión: destino del sobrante: del artículo 692 se desprende que el precio del remate se destina a pagar al actor principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad hipotecaria, añadiendo que de haber sobrante se pondrá a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien y, satisfechos estos, el remanente se entregará al propietario, salvo (y ahí está la novedad) que el propietario del bien sea el propio deudor en cuyo caso tal remanente se aplicará al pago de todo lo que se deba al ejecutante; en esta misma línea, el artículo 579 establece que

si una vez subastados los bienes hipotecados su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá, en el mismo procedimiento, pedir el embargo por lo que falte y seguir la ejecución con arreglo a las normas generales. La otra cuestión, en la que el legislador ha sido más «temeroso», es la referente a las cláusulas de vencimiento anticipado en caso de falta de pago de alguno de los plazos pactados. Tras la polémica suscitada por la sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 1999, el artículo 693 admite tales cláusulas y, por tanto, la posibilidad de reclamar el total adeudado, siempre que conste inscrita. Introduce, sin embargo, un correctivo. Así, nos dice que el acreedor, pese a pedir el despacho de ejecución por la totalidad, puede solicitar que se comunique al deudor que hasta el día de la subasta podrá liberar el bien pagando la totalidad de lo debido hasta ese momento, posibilidad del acreedor que se convierte en un derecho del deudor si se trata de la vivienda familiar con la limitación de que sólo podrá ejercitarlo una vez.

C) LA EJECUCIÓN NO DINERARIA

Y ya el título V se refiere a la ejecución no dineraria. Como novedades más interesantes destacaría, en relación con la ejecución de condena de hacer no personalísimo –la más frecuente de esta especie–, la posibilidad que tiene el ejecutante (art. 706) de optar ante el incumplimiento del condenado requerido al efecto entre reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios o encargar la ejecución a un tercero, en cuyo caso se valorará previamente el coste de la misma que deberá ser inmediatamente abonado por el condenado de modo voluntario o forzoso (embargo y apremio), resolviendo así la duda que anteriormente suscitaba el artículo 923 en relación con el 924, de la Ley de 1.881, de si practicado el embargo de bienes del condenado al no poder tener inmediato cumplimiento la ejecutoria, debía el ejecutante ir abonando los gastos de la ejecución y posteriormente resarcirse a través del apremio de los bienes embargados o si podía apremiarlos primero y con el dinero obtenido ir pagando, quedando hasta entonces en suspenso la ejecución. Y otra novedad interesante es, respecto de la condena a la entrega de cosas muebles determinadas, que si el ejecutado no cumple en el plazo dado al efecto, el tribunal pondrá al ejecutante en posesión de la misma, empleando los apremios precisos, incluso la entrada en lugares cerrados y, si fuese necesario, el auxilio de la fuerza pública, pudiendo interrogar al ejecutado o a terceros, bajo apercibimiento de desobediencia para que digan si está o no en su poder y si saben dónde se encuentra (art. 701).

IV. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Dicho esto y tal como he comentado paso a referirme a lo que puede considerarse principal innovación de la Ley de Enjuiciamiento en materia de ejecución: la ejecución provisional. Ésta, se encuentra regulada, según dije, en el título II del Libro Tercero, que comprende desde el artículo 524 al 537, distribuidos en tres capítulos: el primero de ellos contiene las disposiciones generales sobre la materia; el segundo, trata de la ejecución provisional de las sentencias dictadas en primera instancia, con dos secciones relativas, respectivamente, a la ejecución provisional y la posible oposición y a la revocación o confirmación de la sentencia provisionalmente ejecutada; y, fi-

nalmente, el capítulo tercero regula la ejecución provisional de las sentencias dictadas en segunda instancia (señalar que, técnicamente es precisa la aclaración de que no existe en nuestro proceso civil segunda instancia en sentido estricto al regular una apelación limitada -si bien un tanto peculiar- y no plena. Otra cosa es el respeto mantenido a la terminología tradicional).

A) SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE LA CAUCIÓN A CARGO DEL EJECUTANTE

Son muchas las novedades que se contienen en estos preceptos pero, sin duda, la fundamental, en la medida en que implica un cambio de sistema, consiste en la posibilidad de acceder a la ejecución provisional libremente, esto es, sin necesidad de prestar caución por parte de quien la solicita. En efecto, antes de la reforma llevada a cabo en la anterior Ley de Enjuiciamiento por la Ley de 6 de agosto de 1984, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 919 sólo se podían ejecutar, como regla general, las sentencias firmes. Ello suponía para el que había ganado el pleito un riesgo evidente: la utilización del recurso de apelación con finalidades no sólo dilatorias sino también con la posibilidad de que durante el tiempo de tramitación del mismo (lamentablemente largo dado el volumen de trabajo de nuestras Audiencias Provinciales) el condenado pudiera llevar a cabo actos de despatrimonialización que dieran al traste con las expectativas del ejecutante en caso de confirmarse la sentencia dictada. Así las cosas, la Ley referida introdujo (ciñéndome a las sentencias de primera instancia, núcleo del problema) en el artículo 385 la posibilidad de que quien había ganado el pleito solicitara, de ser apelada la sentencia, la ejecución provisional de la misma, ahora bien, previa constitución en brevísimo plazo de fianza suficiente para asegurar, caso de ser revocada la sentencia, la devolución de lo percibido así como de los daños, perjuicios y costas que causare a la parte contraria. De esta forma se evitaba el riesgo antes señalado pero con los sujetos cambiados, es decir, que quien «vaciará» su patrimonio fuera el acreedor impidiendo de tal forma si la sentencia era revocada el restablecimiento de la situación existente antes de la ejecución provisional. Esto suponía dos obstáculos que daban lugar en la práctica forense a que el porcentaje de ejecuciones provisionales solicitadas en relación con el número de sentencias apeladas fuera realmente exiguo: por una parte, el corto plazo tanto para instar la ejecución como para, una vez acordada, constituir la fianza; por otro lado, relacionado íntimamente con lo anterior, la dificultad para constituir en tan breve plazo fianzas de cuantía generalmente elevadas (pues, de hecho, el tipo de procedimiento en el que generalmente se suscitaba esta posibilidad era el juicio de menor cuantía, es decir, pleitos de cuantía superior a las 800.000 pesetas), opción que no estaba al alcance de cualquiera. Es más, alguna de las formas de fianza a que se refería el artículo 385 de la Ley de 1881 eran de imposible constitución en el plazo de tres días que señalaba. Así, el aval bancario, que es el mecanismo al que más frecuentemente se acudía, a partir de cierta cuantía era prácticamente imposible tenerlo constituido en forma en los Juzgados de partidos pequeños; otro tanto cabe decir de la garantía hipotecaria si tenemos presente que para la legal existencia de la hipoteca se requiere el otorgamiento de escritura y la inscripción en el Registro de la Propiedad -artículo 1.875 del Código Civil- y que la legislación hipotecaria concede al Registrador un plazo de quince días para calificar el documento presentado. Pues bien, la nueva Ley de Enjuiciamiento, en esa línea general que parece deducirse de todo su articulado de reforzar la justicia

de primera instancia y entrando de lleno con valentía en el propósito perseguido por la Ley 34/1984, elimina estos dos obstáculos suprimiendo la exigencia de caución y permitiendo instar la ejecución provisional en cualquier momento, siendo suficiente con que el interesado lo solicite. Indudablemente, no faltan voces que de inmediato han señalado el riesgo a que antes me he referido y que el nuevo sistema conlleva. Lo cierto es que el peligro de insolvencia existe en cualquier caso, sea del acreedor ejecutante provisional, sea del deudor no ejecutado hasta firmeza y optar por un sistema u otro es una simple cuestión de política legislativa. Personalmente, considero más acertada la opción de la nueva Ley por dos motivos: en primer lugar, se elimina de raíz la utilización del recurso de apelación con fines dilatorios; en segundo lugar, no debemos olvidar que según resulta de la estadística judicial, el porcentaje de sentencias apeladas que son revocadas oscila entre el 25 y el 30 por 100, siendo superior consecuentemente el número de sentencias confirmadas lo que a su vez conlleva un menor riesgo, pudiéndose añadir, a mi entender, que el número de sentencias revocadas en apelación con la nueva Ley va incluso a disminuir, si se hace un esfuerzo por aplicar el texto legal en sus justos términos (lo que no va a ser fácil por el cambio de mentalidad que exige), ya que al introducir el principio de inmediación en la primera instancia (recordemos que hasta ahora no regía en nuestro proceso civil al no exigirse que la sentencia fuera dictada por el mismo juez que ha practicado la prueba, esencia de la inmediación. V.gr.: artículo 1.241 del Código Civil, derogado por la nueva Ley: «la inspección [personal] practicada por un Juez podrá ser apreciada en la sentencia que otro dicte, siempre que el primero hubiera consignado con perfecta claridad en la diligencia los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada»). Otra cosa es que en ocasiones se confunda con la exigencia de presencia judicial, cuestión distinta), va a ser muy difícil que en la apelación las Audiencias cuestionen la valoración de la prueba realizada por el Juez de primera instancia, como sucede en los procesos en los que rige, consolidadamente, dicho principio siendo el ejemplo típico el proceso penal. Incluso me parece que es más conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución el sistema de ejecución provisional que establece la Ley vigente, pues aunque el Tribunal Constitucional ya señaló en su Sentencia 105/1997, de 2 de junio, que «la ejecución provisional de sentencias no es un derecho fundamental comprendido en el artículo 24/1 de la Constitución, sino que viene establecido, en su caso, por el legislador», parece claro que su fundamento último se encuentra en el citado derecho. Otra cuestión es que esa misma efectividad de la tutela judicial exija el establecimiento de un sistema de contracautelas en garantía de la situación del deudor ejecutado, exigencia a la que responde la regulación en la Ley de la posible oposición de éste a la ejecución provisional así como del procedimiento a seguir en caso de revocación.

B) NATURALEZA JURÍDICA

Hecha esta exposición previa, paso a referirme a las principales cuestiones que plantea la actual regulación, siguiendo el texto legal y centrándome en la ejecución provisional de sentencias dictadas en primera instancia, dejando claro antes que nada, por lo que a su naturaleza se refiere, que la ejecución provisional es auténtica ejecución y no una medida cautelar. En dicho sentido, con la normativa anterior, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 1996 señaló que «a la

ejecución provisional, comúnmente, se le otorga la naturaleza del proceso de ejecución, plenamente equiparado y equiparable a la ejecución ordinaria de sentencias definitivas y firmes, hasta el punto de que la STS de 5 de noviembre de 1990 proclama que la entrega de dinero, por cuenta de la ejecutada en el curso de la ejecución provisional, no se considera consignación, sino pago, criterio que viene a confirmar la STS de 19 de noviembre de 1992 al decir que el pago durante la ejecución provisional no es a cuenta hasta que el principal quede confirmado por sentencia firme, sino liberatorio que excluye intereses posteriores a él»; en definitiva, como también indica este interesante auto «se trata, pura y simplemente, de ejecución anticipada, y en sus propios términos, del pronunciamiento judicial que estima la pretensión como debida». Entiendo que esta cuestión no debe plantear dudas en la nueva Ley tanto por la ubicación de la regulación, dentro del Libro específicamente dedicado al proceso de ejecución, como por la propia terminología empleada en la que reiteradamente se habla de «despachar ejecución», como también por el hecho de que este título II regula únicamente, por así decirlo, las particularidades que frente a la ejecución definitiva presenta la provisional, regulándose todo lo demás por las normas generales, como claramente se desprende de los tres primeros apartados del artículo 524 cuando nos dicen que «la ejecución provisional se solicitará por demanda, según lo dispuesto en el artículo 549 de la presente Ley (art. que regula el contenido de la demanda ejecutiva). 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. En la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria».

C) CARACTERES GENERALES DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Aclarado esto, se puede exponer la materia distinguiendo los siguientes puntos:

a) *Resoluciones susceptibles de ejecución provisional*

Del precepto citado aparece con claridad que son provisionalmente ejecutables las sentencias de condena no firmes. La ley realiza a continuación ciertas aclaraciones. Así, el artículo 525 establece lo siguiente: «1. No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: 1.ª 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». Este apartado, además de cierta redundancia ya existente en la normativa derogada, pues no tiene presente que dentro de los procesos sobre filiación se incluyen los que versan sobre paternidad o maternidad, o que entre los relativos al estado civil se comprenden los de separación, nulidad y divorcio, viene a consagrar lo que ya había sido admitido por la jurisprudencia: la posibilidad de ejecutar provisionalmente los contenidos patrimoniales esenciales de estas sentencias. Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao de 25 de marzo de 1996 nos dice que «en los procesos de crisis matrimoniales sólo cabrá la ejecución provisional de aquellos de sus pronunciamientos que tengan una naturaleza económica, excluyéndose por tanto de la eje-

cución los relativos a los pronunciamientos declarativos sobre el vínculo, por imperativo legal, así como los referentes a la custodia de los hijos, por común interpretación jurisprudencial de mantener el status quo de esta materia hasta la resolución del recurso de apelación contra la sentencia». No obstante, parece existir una cierta contradicción interna entre este apartado y lo dispuesto en el artículo 774/4.º y 5.º al establecer, respecto de los procesos matrimoniales, que «en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el tribunal determinará, en la propia sentencia, las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad (se refiere a las provisionales) en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran acordado en ésta. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio». A continuación, el artículo 776 contiene unas disposiciones sobre la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas que habrá que entender aplicables aunque la sentencia haya sido apelada, visto lo dispuesto en el artículo 774. Por ello, no parece del todo correcta la limitación que se hace en el apartado que comentamos del artículo 525 a los pronunciamientos patrimoniales. «2.ª las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad. 3.ª las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. 2. 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 (como sería el caso, por citar el más relevante, en el ámbito de la Unión Europea, del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968)». Continuando con las aclaraciones, el artículo 524/4.º establece respecto de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros Públicos, que mientras no sean firmes o siéndolo no hayan transcurrido los plazos que le propia ley establece para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las mismas.

Por el contrario, no son ejecutables provisionalmente las sentencias meramente declarativas ni las constitutivas, por la sencilla razón de que tampoco son definitivamente ejecutables, según establece claramente el artículo 521 e impone en cierto modo la lógica del pronunciamiento (observar que alguno de los supuestos del art. 525 son incluíbles entre estas sentencias como, por ejemplo, los del núm. 3.º).

Aclarado esto, se plantea el problema: ¿sólo son provisionalmente ejecutables las sentencias de condena o lo pueden ser también otras resoluciones que contengan declaración de condena? Esta última posibilidad ha sido mantenida por cierta doctrina basándose en los argumentos siguientes: 1.º que el artículo 524 no menciona en su apartado 1 cuál deba ser el título que permita el acceso a la ejecución provisional, sino que se limita a establecer en los apartados siguientes algunas características de la ejecución provisional de sentencias de condena. 2.º del fundamental artículo 526, cuando nos dice que «salvo en los casos a que se refiere el artículo anterior (ya expuesto), quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos si-

guientes», sólo se desprende de forma inequívoca que queda exento de prestar caución el beneficiario de una sentencia de condena que quiera ejecutarla provisionalmente, pero no que ése sea el único título admisible. Y 3.º del artículo 527, que al regular la solicitud de ejecución provisional y el despacho de ésta no contiene referencia alguna al título (salvo en el apartado 3.º para establecer que se denegará el despacho de ejecución si se trata de sentencia comprendida en el art. 525), en relación con el artículo 455/1, que determina las resoluciones apelables señalando como tales las sentencias dictadas en toda clase de juicios, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, se deduce que cabe ejecución provisional de todas aquellas resoluciones que, susceptibles de recurso de apelación, éste esté ya preparado o se haya dado traslado al apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso. Con apoyo en esta argumentación, se incluye junto a las sentencias de condena a los autos sobre costas, los que recogen la transacción judicial y los que aprueban el allanamiento.

Otros autores, por el contrario, dan por supuesto sin verse en la necesidad de argumentar que sólo las sentencias de condena admiten ejecución provisional.

Personalmente considero esta última postura la más correcta y ello por diversos motivos. Así: 1.º Por que no cabe olvidar que el Preámbulo de la Ley, que contiene XX apartados en los que se recogen los propósitos del legislador, dedica dos al proceso de ejecución y uno de ellos exclusivamente a la ejecución provisional al ser una de las más importantes innovaciones del nuevo texto. Pues bien, en dicho apartado, el XVI, no sólo se hacen diversas referencias directas e indirectas a las sentencias de condena, sino que expresamente se empieza diciendo que «(...) La Ley de Enjuiciamiento Civil represente una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en la primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional.» 2.º el argumento del tenor literal de los artículos 524 y 526 no parece correcto, pues en el caso del primero de tales artículos, de la redacción de su apartado 1 no tiene por qué deducirse necesariamente que es admisible la ejecución provisional de resoluciones distintas de las sentencias de condena cuando lo único que parece pretender el artículo es establecer la necesidad de demanda redactada en los mismos términos que la de la ejecución definitiva, todo ello dentro de la idea antes expuesta de regular un verdadero proceso de ejecución; y, por otra parte, el artículo 526, probablemente el más importante del título en cuanto que establece la novedad básica, la no exigencia de caución, tiene un cierto carácter de norma general, aplicable a todo supuesto de ejecución provisional y en él se habla expresamente de las sentencias de condena, no encontrando, por otro lado, las razones que pueden llevar al legislador a dispensar de fianza cuando se trata de sentencias y exigirla para las restantes resoluciones teóricamente susceptibles de ejecución provisional, sin olvidar que ello implicaría una clara distorsión del sistema que sin embargo no vendría explícitamente establecida en la Ley ni contemplada en el Preámbulo de la misma. 3.º el artículo 527, que se cita como argumento a favor, más bien parece un argumento en contra porque si bien es cierto que en sus dos primeros apartados al regular la solicitud no se hace referencia alguna al título, en su apartado 3.º, al referirse al despacho de ejecución, establece que «solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará salvo que se trate de sentencia comprendida en el artículo 525 o que no contuviere

pronunciamiento de condena a favor del solicitante». Es claro, desde un punto de vista gramatical, que cuando el precepto nos dice «o que no contuviere...» se está refiriendo a una sentencia, esto es, que el juez deberá denegar el despacho de ejecución en dos supuestos: cuando la sentencia sea de las comprendidas en el artículo 525 o cuando la sentencia, no siendo de aquéllas, no contuviere pronunciamiento de condena a favor del solicitante, ya que si el legislador hubiese querido referirse a otras resoluciones distintas de la sentencia en este segundo inciso habría dicho «o de resolución que no contuviere...». 4.º por último, no se ve con claridad ninguno de los tres supuestos de auto que se citan como títulos aptos para acceder a la ejecución provisional. Así, se habla en primer lugar de los *autos sobre costas*. De la regulación que sobre esta materia se contiene en los artículos 244 a 246 de la Ley se desprende que practicada la tasación y dado traslado de la misma a las partes, si no la impugnan, se procederá a aprobarla mediante auto contra el que no parece que quepa recurso pues la ley contempla unos trámites específicos para impugnar la tasación practicada que, en este caso, las partes habrían dejado pasar precluyendo con ello la posibilidad de impugnarla, aparte de que tal recurso no encaja bien en la lógica de las cosas. Por el contrario, si la tasación es impugnada, hay dos posibilidades: que se base la impugnación en estimar la parte condenada excesivos los honorarios del Letrado de la contraria o de los peritos, en cuyo caso se resuelve, tras seguir la tramitación correspondiente, por medio de auto contra el que no cabe recurso alguno; o que se base la impugnación en la indebida inclusión de partidas, derechos o gastos (parte condenada), o en la no inclusión de gastos justificados o de la totalidad de la minuta del Abogado, perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel, o en haber incluido incorrectamente los derechos del Procurador (parte favorecida). En estos dos supuestos, la Ley se remite a la tramitación del juicio verbal, lo que supone la finalización mediante sentencia. A la vista de todo ello, no se entiende bien a qué autos sobre costas se refiere. En segundo lugar, se habla de los *autos que recogen la transacción judicial*. La transacción, que se contempla en el artículo 19, supone (art. 1.809 del Código Civil) un contrato entre las partes para poner fin al pleito. Por tanto, si las partes están de acuerdo, ¿quién va a recurrir? Por último se hace referencia a los *autos que recogen el allanamiento judicial*. El artículo 21 de la Ley establece claramente que caso de allanamiento sólo se dictará auto cuando sea parcial (en caso de allanamiento total lo que dicta el Juez es sentencia condenatoria), auto del que se dice que será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de la Ley. Ahora bien, si el allanamiento supone, conceptualmente, un acto procesal del demandado por el que éste manifiesta no oponerse a la pretensión del actor, parece claro que carece de legitimación para apelar el auto que se dicte, con lo que desaparece el presupuesto necesario de la ejecución provisional. En conclusión, entiendo que sólo cabe predicar la ejecución provisional respecto de las sentencias definitivas, no firmes, de condena.

Y para concluir con el comentario a las resoluciones susceptibles de esta ejecución, señalar que el último de los apartados del artículo 524 nos dice que «la ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelen derechos fundamentales tendrán carácter preferente». Siendo a mi entender acertada la previsión del legislador, no acaba de quedar claro si tales ejecuciones serán preferentes a todas, sean provisionales o definitivas, o sólo a las restantes ejecuciones provisionales.

b) *Competencia*

Ésta corresponde en todo caso al Juez que ha dictado la sentencia en primera instancia y ello tanto si lo que se pretende ejecutar es esa sentencia (art. 524/2) como si se trata de la dictada en apelación, pues el artículo 535 al regular la ejecución provisional de sentencias de condena dictadas en segunda instancia señala en su apartado 2/2.º que «la solicitud se presentará ante el tribunal que haya conocido del procedimiento en primera instancia (...)».

c) *Sujetos*

En este punto hay otra importante innovación de la Ley respecto de la normativa anterior. El derogado artículo 385 hablaba claramente de «parte apelada», expresión que no obstante había sido criticada por la jurisprudencia en el sentido de no ver los motivos por los que en caso de adhesión o de estimación parcial no cabría la ejecución provisional. Así, el ya citado auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 1996. El problema quedó resuelto en parte en el Anteproyecto concediendo legitimación, en todo caso, a la parte apelada y también al apelante si el inicialmente apelado se adhería al recurso. Posteriormente, tanto en el Proyecto como en la Ley, bajo mi punto de vista con pleno acierto dado el fin perseguido por el legislador y para dotar de verdadera eficacia a la institución, permiten según hemos visto (art. 526) solicitar la ejecución provisional, con gran amplitud, a «quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena», con lo que queda claro que en caso de estimación parcial cabe apelar y solicitar al mismo tiempo la ejecución provisional de los contenidos favorables del fallo, así como que en caso de reconvencción pueda llegar a instarse ejecución provisional por ambas partes, teniendo presente que en tal caso, tratándose generalmente de ejecuciones dinerarias, por mor de lo dispuesto en los artículos 1.195 y siguientes del Código Civil acabarán reducidas a una sola como consecuencia de la compensación.

d) *Tiempo de la solicitud*

Examinando la regulación legal referente a este extremo, nos encontramos con un acierto y con un aparente «despiste». El acierto guarda relación con el momento final, esto es, con el momento hasta el cual se puede solicitar la ejecución provisional. Con la normativa anterior el plazo de que disponía el interesado era limitadísimo pues según establecía el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento de 1.881 sólo tenía seis días contados desde la notificación de la resolución admitiendo el recurso de apelación, precluyendo la posibilidad de instar la ejecución provisional una vez transcurrido dicho plazo. Por el contrario, de modo mucho más flexible, la nueva Ley no fija límite alguno salvo el lógico de la resolución del recurso. En efecto, el artículo 527/1 nos dice que «la ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento (...), y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste (el recurso)». En términos sustancialmente idénticos se produce el artículo 535/2 respecto de la ejecución provisional de las sentencias dictadas en segunda instancia. Parece claro que al desaparecer uno de los principales inconvenientes de la brevedad del plazo previsto en el artículo 385 derogado cual era la necesidad de ofrecer la constitución de fianza que, además, debía constituirse casi de inmediato, la ampliación del plazo no es tan relevante (indudablemente lo sería más si se mantuviera la exigencia de caución) pero esta modificación aumenta, a mi entender, las posibilidades de la ejecución provisional, la libertad para solici-

tarla, sin que suponga ninguna inseguridad para el ejecutado pues, no obstante la pendencia del recurso, el mismo ha sido ya condenado.

Y ya por lo que al «despiste» se refiere, éste consistiría en la fijación del día inicial. Nos dice el ya citado artículo 527/1 que la ejecución podrá pedirse «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». Antes que nada aclarar que la indicación que se hace a la preparación del recurso y a la adhesión, viene motivada por lo que constituye otra de las novedades importantes de la ley: la unificación del recurso de apelación, que pasa a tener tramitación escrita (sin perjuicio de la posible celebración de vista si procede practicar prueba o, en caso contrario, si lo ha solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considera necesario) distinguiéndose en su tramitación dos fases, una ante el órgano que ha dictado la resolución recurrida y que comprende estas etapas: preparación del recurso, mediante un simple escrito presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia y en el que la parte se limita a citar la resolución apelada, manifestar la voluntad de recurrir y expresar los pronunciamientos que impugna; interposición del recurso, escrito en el que el apelante, una vez que se tenga por preparado el recurso, expone las alegaciones en que basa la impugnación; por último, oposición al recurso y/o impugnación de la sentencia, por parte del inicialmente apelado, impugnación que viene a integrar la tradicional «adhesión» a la apelación. La segunda fase es la que se desarrolla ante el órgano superior con sólo dos etapas: vista eventual y sentencia. Pues bien, volviendo al artículo 527 éste distingue dos momentos a partir de los cuales se podrá solicitar la ejecución provisional: primero, desde la notificación de la providencia teniendo por preparado el recurso (y por tanto, no antes) lo cual es lógico ya que el plazo para apelar es de sólo cinco días y el artículo 548, dentro de las normas generales sobre ejecución no permite despachar ésta (tratándose de sentencias, que es el supuesto que aquí nos interesa) dentro de los veinte días posteriores a aquél en que la misma haya sido notificada al ejecutado. El despiste se concreta en el otro momento: también permite la norma citada instar la ejecución provisional desde el traslado al apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso. Por una parte nos encontramos con que la ley ha eliminado toda referencia a la «adhesión» al regular el recurso de apelación, con lo que no se entiende bien que se mantenga aquí la misma. Por otra parte, carece de sentido que se legitime para solicitar la ejecución provisional (art. 526) a todo el que haya obtenido un pronunciamiento favorable en la sentencia, indistintamente, y ahora se diferencien dos momentos; bastaría con uno, el inicial que señala el precepto. Parece que este error procede del Anteproyecto en el que sólo se legitimaba para instar la ejecución provisional, en la misma línea que el artículo 385 de la Ley de 1.881, al apelado, lo que determinaba que el apelante inicial sólo pudiera instarla si el apelado se había adherido al recurso. En tal caso, sí tendría sentido la referencia a dos momentos que contiene en su redacción definitiva el artículo 527, pero desde el instante en que, tal como ha quedado expuesto, no es la condición de apelado sino la de tener un pronunciamiento de condena favorable en la sentencia lo que legitima para pedir la ejecución, lo lógico es señalar un solo instante indicativo de la existencia del recurso (el primero de los momentos que contempla el precepto) a partir del cual el legitimado, sea apelante, apelado o apelado-apelante, solicite si lo considera oportuno, la ejecución provisional. Por todo ello, entiendo que el

precepto debe ser entendido haciendo caso omiso a la referencia al segundo momento, que además induce a confusión.

e) *Forma de la solicitud*

Ya se ha dicho que deberá revestir forma de demanda en los términos previstos para la ejecución definitiva. Ahora bien, añade el artículo 527, de conformidad con la posibilidad de pedir la ejecución provisional en cualquier tiempo, en su apartado 2.º, que «cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente de éste testimonio de lo que sea necesario para la ejecución y acompañar dicho testimonio a la solicitud. Si la ejecución provisional se hubiere solicitado antes de la remisión de los autos a que se refiere el párrafo anterior, el mismo tribunal de primera instancia expedirá el testimonio antes de hacer la remisión». Esta disposición ha sido criticada en cuanto que obrando en el juzgado un libro de sentencias (art. 213) en el que se incluyen firmadas todas las definitivas, uniéndose simplemente a las actuaciones un testimonio de las mismas, no parece entenderse bien la necesidad de solicitar tal testimonio, salvo que sean precisas otras actuaciones para integrar o interpretar lo dispuesto en el fallo, lo cual es, en principio, anómalo. La crítica que debe formularse es otra, debiéndose efectuar con carácter previo las siguientes aclaraciones: en primer lugar, el que se exija testimonio de la sentencia para iniciar la ejecución provisional, no me parece desacertado, viniendo en cierto modo a plasmar el precepto la forma en cómo se actuaba en la práctica con el artículo 385 de la Ley anterior que guardaba silencio sobre esta cuestión. En efecto, una vez constituida la fianza, en la providencia por la que se acordaba la remisión de las actuaciones a la Audiencia y, si no se hubiera hecho, el emplazamiento de las partes, se solía acordar también formar testimonio con la sentencia y con los particulares que en su caso fueran precisos y abrir con tal testimonio una especie de pieza de ejecución provisional en la que se tramitaba ésta hasta la devolución de los autos, momento en que se unía a los mismos y, caso de haber sido confirmada la sentencia, seguía adelante tal ejecución pero ya con el carácter de definitiva. En segundo lugar, si bien es cierto que la sentencia debería contener todos los datos necesarios para llevar adelante la ejecución, en ocasiones no es así (no es muy frecuente encontrar unos antecedentes de hecho correctamente redactados, en el sentido de que se recoja en los mismos todo lo que debería figurar en ellos) y, además, no hay que descartar la posibilidad de que se haya adoptado durante la tramitación del procedimiento o con anterioridad al mismo alguna medida cautelar, supuesto en el que es indudablemente preciso el testimonio de los particulares referentes a la medida que sean necesarios para llevar adelante la ejecución. Pensemos en el ejemplo más típico de embargo preventivo acordado en un proceso de reclamación de cantidad. Si dictada sentencia estimatoria de la demanda la misma es apelada por el condenado, parece claro que si el actor solicita la ejecución provisional necesitará testimonio de todas las actuaciones referentes al embargo preventivo que, desde ese momento, pasará a convertirse en ejecutivo (no obstante, hay una pega: al regular la Ley la accesoria de las medidas cautelares, no parece pronunciarse con claridad. En efecto, el artículo 731 tras establecer con absoluta lógica en su apartado 1.º que «no se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta que transcurra el plazo a que se refiere el artículo 548 de la presente Ley [ya citado y que pone de

relieve que la Ley se está refiriendo en este apartado al supuesto de no apelación y ejecución definitiva]. Transcurrido dicho plazo, si no se solicitare la ejecución, se alzarán las medidas que estuvieren adoptadas», añade en su apartado 2.º que «cuando se despache la ejecución provisional de una sentencia, se alzarán las medidas cautelares que se hubiesen acordado y que guarden relación con dicha ejecución». No se acaba de entender el precepto, dando incluso la sensación de que existe cierta discordancia con lo dispuesto en el apartado anterior. Si estamos partiendo de la base de que la ejecución provisional es, sustancialmente, ejecución, como la misma Ley pone de relieve con las remisiones que efectúa a las normas generales sobre la materia –recordar el artículo 524/3.º–, no parece claro que en caso de ejecución definitiva se mantengan las medidas y en caso de ejecución provisional se alcen, interpretación a la que parece que se presta el artículo 731). Aclaradas estas dos cuestiones, lo que sí me parece mejorable –ésta es la crítica– es que en el supuesto de que las actuaciones ya hayan sido remitidas a la Audiencia, el apartado 2.º del artículo 527 establezca la necesidad de solicitar el testimonio en cuestión («deberá obtener previamente») de la Audiencia, no contemplando la posibilidad de solicitarlo en el propio Juzgado en aquellos casos, que serán los más frecuentes, en que baste la sentencia para instar la ejecución provisional. Es cierto que admitida la apelación el órgano de primera instancia ha perdido jurisdicción, pero no me parece ello obstáculo alguno para librar un testimonio de la sentencia definitiva que obra en el libro correspondiente. De hecho, al referirse a esta cuestión, el artículo 462 nos dice que «durante la sustanciación del recurso de apelación, la jurisdicción del tribunal que hubiere solicitado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada», entre las que no veo inconveniente en incluir la expedición del correspondiente testimonio, aunque ante la carencia de los autos y la falta de soporte material al no haberse formado aún las actuaciones sobre ejecución provisional, la solicitud presentada al respecto se registre y tramite como un expediente gubernativo amparado en los artículos 140 y 141 de la Ley. Concretamente este último señala que «las personas que acrediten un interés legítimo podrán acceder a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado y obtener, a su costa, testimonio o certificación de los extremos que indiquen». Otra solución (para el mismo supuesto) sería incluso la de presentar al Juzgado el escrito instando la ejecución provisional solicitando que con carácter previo al despacho de la misma por el propio juzgado se librase e incorporase el testimonio de la sentencia, o que se testimoniara la copia simple presentada por la parte en ese momento. A lo dicho hay que añadir otra pega: la solicitud del testimonio a la Audiencia, tal como exige la norma que comentamos, plantea el problema de que al regular el recurso de apelación la Ley (art. 463) no contempla ni el emplazamiento de las partes ni la personación de éstas ante la Audiencia. Esto, que en principio parece coherente con el hecho de que cuando se remiten los autos el recurso, de tramitación escrita como dije, ya está interpuesto, agrava más la crítica acerca de la poca flexibilidad del artículo 527/2.º al exigir que el testimonio sea expedido por la Audiencia, de tal forma que si, remitido ya el pleito, quien ha obtenido pronunciamiento favorable en la primera instancia decide solicitar la ejecución provisional, se le obliga a contratar un Procurador en la sede de la Audiencia (recordemos que los Procuradores, en la actualidad, sólo están habilitados para actuar en un partido judicial; la nueva Ley no contiene previsión específica al respecto al limitarse a señalar en su artículo 23 que «la comparecencia en juicio será por medio de Procurador lealmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio», lo cual no acla-

ra si pueden estar habilitados para actuar en más de uno, y el borrador de nuevo estatuto General de los Procuradores que está en fase de consulta a los distintos Colegios Territoriales, aunque parece que quiere introducir cambios en esta materia, lo contempla como una simple posibilidad que personalmente no creo que llegue a concretarse, de tal forma que las cosas se mantendrán, creo, como están –lo que, por otra parte, impone la lógica del desempeño de la representación causídica–, apoderarlo en su caso, solicitar el testimonio y una vez expedido remitirlo al Juzgado de que se trate para allí instar la ejecución provisional. En resumen, complicación, intervención de más profesionales con el consiguiente encarecimiento y pérdida de tiempo, todo lo cual parece contrario al espíritu que anima a la Ley en la regulación de esta materia.

f) *Despacho de ejecución*

Nos dice el artículo 527/3.º que «solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará salvo que se tratare de sentencia comprendida en el artículo 525 o que no contuviera pronunciamiento de condena a favor del solicitante». Añade finalmente el apartado 4.º y último de este artículo que «contra el auto que deniegue la ejecución provisional se dará recurso de apelación, que se tramitará y resolverá con carácter preferente (lógico, de conformidad con lo previsto en el artículo 455 que declara apelables las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros expresamente previstos en la Ley, pues estamos ante un auto definitivo en la medida en que pone fin al proceso de ejecución). Contra el auto que despache la ejecución provisional no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente». Así pues, el despacho de ejecución se realiza sin audiencia del ejecutado, al que tan sólo se le notifica el auto correspondiente contra el que no puede interponer recurso alguno sino, en su caso, oponerse en los términos que veremos seguidamente. Señalar que no me parece del todo correcta la opinión de ciertos autores que entienden, a la vista de este precepto y de la causa primera de oposición que recoge el artículo 528 (haberse despachado ejecución infringiendo lo dispuesto en el art. 527), que el Juez tiene vedada toda posibilidad de denegar la ejecución provisional, cualquiera que sea la causa, si la misma no es opuesta expresamente por la parte ejecutada. Entiendo más acertado considerar que el Juez, de oficio, debe controlar, ante una solicitud de ejecución provisional, no sólo lo previsto en el apartado 3.º del artículo 527 que acabamos de exponer y que es el que expresamente se refiere al auto despachando ejecución sino también la concurrencia de todos los presupuestos y requisitos procesales, incluidos los exigidos por la misma norma (que se haya instado en momento oportuno, que se acompañen los testimonios necesarios). El argumento es claro: si afirmamos, tal y como hemos visto que viene haciendo la jurisprudencia, que la ejecución provisional es, ante todo, ejecución y, por otra parte, que la regulación de la misma se «limita» a contemplar las particularidades que presenta remitiéndose en los todo lo demás a las normas generales (recordar una vez más el art. 524/1.º y 3.º), entre éstas, el artículo 551 nos dice que «presentada demanda ejecutiva, el tribunal despachará en todo caso la ejecución siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y el contenido del título». Otra cosa es que el Juez de oficio no pueda controlar los parámetros establecidos por el legislador para determinar cuando no debe seguir adelante la ejecución provisional, sino que únicamente pueda hacerlo cuando sean alegados por el ejecutado al oponerse a tal ejecu-

ción, solución ésta que sí es la seguida por la Ley y que indudablemente ofrece mayores garantías al ejecutado. Debe por tanto distinguirse entre un control formal (a realizar de oficio) y otro material (que exige alegación del ejecutado).

g) *Oposición a la ejecución provisional*

Éste es uno de los puntos claves de la regulación legal pues habiendo facilitado el legislador enormemente el acceso a la ejecución provisional mediante la eliminación de la caución y la posibilidad de instarla en cualquier tiempo y teniendo presente el peligro de revocación de la sentencia apelada y provisionalmente ejecutada, era preciso regular la posible oposición del ejecutado en términos que sus derechos eventuales quedaran suficientemente garantizados. Pues bien, la Ley se ocupa de esta materia en los artículos 528 a 531, el primero de los cuales, tras decirnos en su apartado 1.º, de conformidad con lo antes indicado, que «el ejecutado sólo podrá oponerse a la ejecución provisional una vez que ésta haya sido despachada», dedica sus dos restantes apartados a regular las causas de oposición, distinguiendo, al igual que hace dentro del proceso general de ejecución, entre oposición a la ejecución provisional como tal, en su totalidad, y oposición a actuaciones ejecutivas concretas. A la primera posibilidad dedica el apartado 2.º conforme al cual «la oposición a la ejecución provisional únicamente podrá fundarse en las siguientes causas: 1. en todo caso, haberse despachado la ejecución provisional con infracción del artículo anterior. 2. si la sentencia fuere de condena no dineraria, resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquélla sentencia fuere revocada».

A la vista de esta norma parece que el legislador distingue entre oposición global por motivos formales (causa 1.ª) y oposición global por motivos materiales (causa 2.ª). Por ello, el motivo primero, que en cierto modo viene, en mi opinión, a completar el control del oficio al que antes he hecho referencia, debe ser entendido en sentido más amplio de lo que la literalidad de la norma pudiera dar a entender, es decir, a través del mismo es denunciabile la falta de cualquier presupuesto o requisito procesal (aparte de los expresamente previstos en el art. 527, por ejemplo, defectos en la solicitud, defectos en los testimonios, falta de capacidad o de representación en quien demanda o en quien es demandado,...). No obstante, un obstáculo importante es el adverbio «únicamente» empleado en el encabezamiento del precepto y que podría entenderse en el sentido de constituir una excepción a la aplicación de las normas generales (art. 551, citado) en este punto concreto. Pero, a mi entender, tal posibilidad debe rechazarse por las conclusiones absurdas a que conduce, más cuando según queda dicho parece claro que tales presupuestos y requisitos son controlables de oficio por el Juez al despachar ejecución. Si el mismo no los advierte, entra dentro de la lógica de las cosas que el ejecutado pueda denunciarlo.

Pasando ya al motivo segundo, en lo que he denominado oposición global por motivos materiales (no aplicable a la ejecución dineraria), nos encontramos con que su interpretación es problemática. Y es que una lectura detenida del motivo de oposición parece poner de manifiesto: a) que la imposibilidad o extrema dificultad es de naturaleza objetiva, pues debe determinarse atendiendo a la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, lo que supone que los medios económicos del ejecutante son de todo pun-

to irrelevantes. Esta apreciación es verdaderamente esencial. Así, por ejemplo, en una ejecución de hacer, la circunstancia de que restablecer la situación anterior (si se revoca la sentencia) sea económicamente muy costoso y el ejecutante provisional sea persona que conocidamente carezca de medios para sufragar tal coste, no tiene trascendencia alguna, no es obstáculo a la ejecución provisional. *b)* la verdadera causa de oposición no es, realmente, la imposibilidad o dificultad extrema de restaurar el estado de cosas anterior sino la imposibilidad o extrema dificultad de que, de estimarse el recurso, el ejecutado pueda ser compensado económicamente, pero no porque no se pueda obtener del ejecutante el dinero necesario para ello pues ya se ha indicado que la capacidad económica de éste es irrelevante dado el carácter objetivo del requisito de la imposibilidad o dificultad extrema, sino porque tal compensación no sea económicamente valuable. Dicho en términos más simples, en caso de oposición por este motivo parece que se le plantea al Juez una triple alternativa: 1.º que, desde un punto de vista exclusivamente objetivo, sea posible restaurar la situación anterior: cabe ejecución provisional; 2.º que sea imposible (supuesto al que se asimila el de extrema dificultad) restaurar la situación anterior, pero el perjuicio que como consecuencia de ello sufre el ejecutado sea valorable en términos económicos (aunque en caso de revocación de la sentencia no llegue a cobrar por insolvencia o falta de capacidad del ejecutante provisional): cabe ejecución provisional; 3.º que sea imposible la restauración y que sea también imposible (o extremadamente difícil) valorar económicamente el perjuicio sufrido en caso de estimación del recurso, esto es, que el dinero no sea medio apto para compensarle: no cabe ejecución provisional. Como este último supuesto en muy raras ocasiones se dará, creo que puede afirmarse que esta causa de oposición, que constituye el elemento esencial de que para la defensa de sus intereses dispone el ejecutado cuando se trata de condenas de hacer, no hacer o entregar cosa distinta del dinero, entendida en los términos expuestos tiene escaso futuro. Teniendo presente la desaparición de la caución, el legislador debería haber sido algo más prudente en la regulación de esta materia. Sin embargo, esta interpretación del precepto, que se desprende de su lectura aislada, defendida por un sector importante de nuestra doctrina, creo que no es del todo correcta según resulta de lo dispuesto en los artículos 529 y 530, según veremos.

Y ya por lo que se refiere a la oposición a actuaciones ejecutivas concretas, el apartado 3.º y último del artículo 528 establece que «si la sentencia fuere de condena dineraria, el ejecutado no podrá oponerse a la ejecución provisional, sino únicamente a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, cuando entienda que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios. Al formularse esta oposición a medidas ejecutivas concretas, el ejecutado habrá de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone, así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente confirmado. Si el ejecutado no indicara medidas alternativas ni ofreciese prestar caución suficiente, no procederá en ningún caso la oposición a la ejecución y así se dispondrá de inmediato, sin recurso alguno». En relación con el precepto, que no plantea ya los problemas interpretativos de la causa genérica anterior, cabe decir que será raro que se suscite en la práctica si tenemos pre-

sente, por una parte, que exige que la imposibilidad de restauración o de compensación sea absoluta; y, por otra parte, la necesidad de que el planteamiento de la oposición vaya acompañado, para que la misma pueda ser al menos estudiada por el Juez, de la propuesta de medidas alternativas y del ofrecimiento de caución suficiente. Señalar, por lo demás, que aun siendo ejecución dineraria se podrá siempre plantear una oposición global por falta de presupuestos procesales, pese a que el inciso inicial del apartado induzca a pensar lo contrario, pues el número 1.º del apartado 2.º claramente nos dice que «en todo caso», posibilidad además corroborada por la redacción del artículo 530, como veremos.

Pasando ya al artículo 529, regula éste el procedimiento, que es escrito, rápido y muy sencillo. Nos dice el precepto que «1. 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 de la resolución que acuerde el despacho de la ejecución o las actuaciones concretas a que se oponga. 2. del escrito de oposición a la ejecución y de los documentos que se acompañen se dará traslado al ejecutante y a quienes estuvieren personados en la ejecución provisional, para que manifiesten y acrediten, en el plazo de cinco días, lo que consideren conveniente. 3. si se tratase de ejecución provisional de sentencia de condena no dineraria y se hubiese alegado la causa 2.ª del apartado 2.º del artículo 528, de oposición a la ejecución provisional, el que la hubiere solicitado, además de impugnar cuanto se haya alegado de contrario, podrá ofrecer caución suficiente para garantizar que, en caso de revocarse la sentencia, se restaurará la situación anterior o, de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios causados. La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate». Este último apartado resulta de comprensión difícil, si partimos de la interpretación dada más arriba al motivo de oposición a que se refiere. En efecto, si admitimos que la verdadera causa de oposición es, exclusivamente, la imposibilidad o extrema dificultad de valorar económicamente los perjuicios causados, no tiene mucho sentido que se contemple la posible prestación de caución por el ejecutante, ya que desde el momento en que sea posible la restauración o en que no siéndolo se pueda compensar económicamente al ejecutado (por supuesto, de revocarse la sentencia), sin necesidad de caución alguna por parte del ejecutante, no prosperará la oposición a la ejecución provisional. Tal vez lo correcto sea interpretar la norma en el sentido de que al tratarse de ejecuciones no dinerarias será en no pocas ocasiones difícil para el juzgador determinar la extrema dificultad de restablecer la situación anterior (el caso de imposibilidad parece más claro al no admitir grados) o de valorar económicamente el perjuicio en caso de no ser posible la restauración, por lo que para garantizar de forma más completa los derechos del ejecutado, si el supuesto es dudoso y se ofrece caución por el ejecutante, pueda acordarse la desestimación de la oposición y, consecuentemente, la prosecución de la ejecución provisional, que es, al fin y al cabo, el propósito último del legislador. Pero hay otra interpretación, desde mi punto de vista más acertada en cuanto que dota de mayor sentido a toda la regulación, elimina el carácter excesivamente reducido de la causa de oposición 2.ª del artículo 528/2 que la hace prácticamente inoperante según ya he indicado y es más lógica con la realidad de las cosas, y es ésta: dado que según lo expuesto la posibilidad de prestar caución que con-

templa el artículo 529/3 no se comprende bien, tal vez sea más correcto entender que realmente lo que el legislador pretende configurar como causa de oposición en el repetido número 2.º del artículo 528/2 sea lo siguiente: el ejecutado, amparándose en dicho apartado se podrá oponer cuando, siguiendo un criterio objetivo (atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas) la restauración de la situación anterior a la ejecución provisional sea imposible o de extrema dificultad y si así se acredita el Juez deberá mandar la ejecución a la vía muerta salvo que el ejecutante ofrezca caución suficiente para responder de los perjuicios que se ocasionarían al ejecutado, de revocarse la sentencia. Esto es, que las posibilidades que conforme a esta interpretación se pueden plantear si el ejecutado se opone por este cauce son las cuatro siguientes: 1.º que el restablecimiento de la situación anterior sea posible (al margen de la mayor o menor dificultad que ello conlleve): seguirá adelante la ejecución; 2.º que tal restablecimiento sea imposible o extremadamente difícil (supuesto este último que debe ser interpretado restrictivamente, tanto por ser una excepción a la regla general de la ejecutabilidad de las sentencias definitivas no firmes, como por exigirlo así la intención del legislador al regular esta materia) pero el ejecutante haya ofrecido caución suficiente (art. 529/3.º, que comentamos) para responder de los perjuicios que la imposibilidad de llevar las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la ejecución provisional cause al ejecutado en el supuesto de estimación del recurso: seguirá adelante la ejecución. El problema indudable que aquí se plantea es el de los limitados medios de que dispone el juzgador, dada la sencillez del procedimiento, para apreciar la suficiencia de la caución, lo que exige ser particularmente metodoso a fin de no dejar al descubierto los derechos eventuales del ejecutado; 3.º que la restauración sea imposible o de extrema dificultad y no se ofrezca caución: se debe paralizar la ejecución provisional; 4.º por último, la misma solución es aplicable al supuesto que en la interpretación anterior, la que resulta de una primera lectura del artículo 528/2, 2.ª sin tener presentes las restantes normas sobre la materia, se presentaba como la única causa real de paralización y que es casi una hipótesis de «laboratorio»: que el restablecimiento de la situación anterior sea imposible y no se pueda valorar en términos económicos el perjuicio resultante de ello. Por supuesto, esta imposibilidad de valoración debe entenderse en términos absolutos —porque no haya criterio razonable alguno que permita fijar el equivalente económico— y no en términos relativos —que el Juez carezca de los suficientes elementos de juicio—. Este es, precisamente, como dije más arriba, el principal escollo que presenta esta interpretación: el procedimiento es muy simple (cinco días para oponerse, traslado al ejecutante que dispone de otros cinco días para efectuar alegaciones, con presentación en ambos casos de documentos y, por último, auto resolviendo) y en ocasiones no dispondrá el Juez de información bastante para determinar la suficiencia de la fianza (no obstante, el artículo 530 deja una puerta abierta, como veremos). Además, esta interpretación que propongo tropieza con algún obstáculo: por una parte, que la literalidad de la causa 2.ª del artículo 528/2 no la admite bien, aunque es la única que permite dar operatividad al motivo de oposición que comentamos y, por otro lado, que la referencia que el artículo 529/3, párrafo 1.º, se hace a la caución suficiente para garantizar que, en caso de revocarse la sentencia y ser factible, «se restaurará la situación anterior», sobra por completo. Esta última pega es de menor entidad. En efecto, si afirmamos (y esto en cualquiera de las dos interpretaciones expuestas) que siendo posible el restablecimiento de las cosas a su estado anterior no se paraliza la ejecución provisional, sin necesidad de que el ejecutante preste caución alguna, no se entiende la referencia, aunque siempre cabe la

posibilidad de interpretarlo como un gesto de «generosidad» del ejecutante. Para concluir y por todo lo expuesto, entiendo que esta segunda interpretación es la más acertada y conveniente.

Finalmente el artículo 530 se refiere a la decisión de este incidente. Nos dice lo siguiente: «1. cuando se estime la oposición fundada en la causa 1.^a del apartado 2.^o del artículo 528, la oposición a la ejecución provisional se resolverá mediante auto en el que se declarará no haber lugar a que prosiga dicha ejecución provisional, alzándose los embargos y trabas y las medidas de garantía que pudieran haberse adoptado. 2. si la oposición se hubiese formulado en caso de ejecución provisional de condena no dineraria, cuando el tribunal estimare que, de revocarse posteriormente la condena, sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar, dictará auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsistirán los embargos y las medidas de garantía adoptadas y se adoptarán las que procedieren, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 700. 3. cuando, siendo dineraria la condena, la oposición se hubiere formulado respecto de actividades ejecutivas concretas, se estimará dicha oposición si el tribunal considera posibles y de eficacia similar las actuaciones o medidas alternativas indicadas por el provisionalmente ejecutado o si, habiendo éste ofrecido caución que se crea suficiente para responder de la demora en la ejecución, el tribunal apreciar que concurre en el caso una absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución o de compensar económicamente al ejecutado provisionalmente mediante ulterior resarcimiento de daños y perjuicios, en caso de ser revocada la condena. La estimación de esta oposición únicamente determinará que se deniegue la realización de la concreta actividad ejecutiva objeto de aquélla, prosiguiendo el procedimiento de apremio según lo previsto en la presente Ley. 4. contra el auto que decida sobre la oposición a la ejecución provisional o a medidas ejecutivas concretas no cabrá recurso alguno». La sistemática del artículo es acertada, dedicando un apartado a cada supuesto de oposición y otro último para establecer la irrecorribilidad del auto. A la vista del precepto se pueden efectuar diversas apreciaciones.

En cuanto al apartado 1.^o, se ha señalado por algún autor que la oposición global por motivos de forma no siempre llevará aparejada auto que ponga fin a la ejecución provisional sino que dependerá del defecto. Sólo en el caso de que sea insubsanable no se podrá seguir adelante (por ejemplo, si la sentencia es de las que no admiten ejecución provisional), pero en los restantes supuestos (por ejemplo, falta de firma de Letrado cuando su intervención sea preceptiva) deberá admitirse la subsanación concediendo al efecto un plazo razonable. La propuesta es lógica tanto desde la perspectiva de la subsanabilidad como regla como si tenemos presente que la ejecución provisional se puede pedir en cualquier tiempo.

En cuanto al apartado 2.^o, aunque la redacción no sea particularmente precisa ya que puede generar dudas interpretativas, se puede entender como un argumento más a favor de la interpretación aquí defendida de la causa de oposición a que el mismo se refiere, si lo entendemos en el sentido de que lo que viene a establecer es que el Juez dictará auto suspendiendo la ejecución provisional si estima que en caso de revocación se daría alguno de estos dos supuestos: que sea imposible o en extremo difícil restablecer la situación anterior y no se ha ofrecido caución, o que habiendo ofrecido

el ejecutante para tal supuesto y al amparo de lo previsto en el apartado 3.º del artículo 529 caución para garantizar el resarcimiento de los perjuicios, sea esto imposible o extremadamente difícil mediante la concreta caución que el ejecutante se mostrase dispuesto a prestar, hipótesis en la que se engloban tanto los casos de insuficiencia de la caución como de imposibilidad de cuantificación del perjuicio. Por otra parte, como más arriba apunté, este apartado puede ofrecer una solución al problema de la escasez de elementos de conocimiento utilizables por el Juez para pronunciarse sobre la suficiencia de la caución ofrecida, pues lo lógico ante tal situación será, al no haber quedado acreditada tal suficiencia, dictar auto suspendiendo la ejecución, posibilidad perfectamente encajable en este apartado 2.º, teniendo presente que tal paralización entiendo que no impide una posterior reapertura cuando el ejecutante presente los elementos que puedan acreditar la suficiencia de la caución que ofreció. Creo que no se puede dudar de esta posibilidad de reapertura porque la norma no habla de poner fin a la ejecución sino de suspender, siendo de destacar asimismo que la Ley establece, muy acertadamente, en este supuesto de suspensión la adopción de medidas cautelares que garanticen, llegado el caso (esto es, una vez que se confirme la sentencia, si no se ha reabierto antes la ejecución provisional) la ejecución definitiva bien en forma específica bien en forma sustitutoria (remisión al art. 700, conforme al cual «si el requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero no pudiere tener inmediato cumplimiento, el tribunal, a instancia del ejecutante, podrá acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena. Se acordará, en todo caso, cuando el ejecutante lo solicite, el embargo de bienes del ejecutado en cantidad suficiente para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución. El embargo se alzarán si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordar el embargo, en cualquiera de las formas previstas en el párrafo 2.º del art. 529/3»). Indicar por último que en el supuesto de estimar el Juez la causa de oposición pero también admitir la caución ofrecida, no se hace referencia alguna al plazo para constituirla. Entiendo que la Ley guarda silencio por la razón de que no procede fijar plazo alguno. Sencillamente, creo que el auto que se dicte en el supuesto que se comenta deberá acordar en cualquier caso la suspensión de la ejecución, pese a haber admitido la caución, hasta el momento en que se acredite la constitución de ésta, manteniendo, como la propia norma señala, las medidas de garantía adoptadas o incluso adoptando otras que sean procedentes a solicitud del ejecutante sustentada en el artículo 700. Como es lógico, constituida la caución, deberá acordarse mediante providencia la prosecución de la ejecución provisional, cesando todas las medidas de garantía que hasta el momento se hubieran adoptado, pues su finalidad era, precisamente, asegurar esa ejecución que ya se inicia.

En cuanto al apartado 3.º, relativo a la oposición a medidas ejecutivas concretas en caso de condena dineraria, está en concordancia con la regulación del motivo, apartado 3.º del artículo 528, y no parece en principio suscitar mayor comentario salvo reiterar lo limitado de su aplicación.

Finalmente, en relación con el apartado 4.º podría parecer excesivo el no permitir recurso alguno contra el auto que se dicte, pero aparte de ser coherente con el sistema y con la esencia misma de lo que supone una ejecución provisional y de la posibilidad de que se resolviera antes la apelación contra la sentencia que la que se interpusiera contra el auto que nos ocupa, la medida no es realmente tan radical por-

que, como ha quedado expuesto, si la oposición global se basa en motivos formales, o son insubsanables en cuyo caso no hay vuelta de hoja, o son subsanables en cuyo caso no tiene trascendencia la irrecurribilidad; si la oposición global se basa en motivos de fondo (sólo aplicable a las condenas no dinerarias) ya hemos visto que la Ley no pone realmente fin a la ejecución provisional sino que la suspende, a mi entender con posibilidad de reapertura, y con la adopción de medidas garantizadoras de la ejecución definitiva, caso de desestimarse el recurso de apelación, con lo cual tampoco tiene excesiva relevancia la inexistencia de recurso; y, finalmente, si la oposición se dirige a actuaciones concretas de la ejecución dineraria, las limitaciones para su admisión son tales y la exigencia de caución al ejecutado garantiza de tal modo la ejecución, que no olvidemos que es dineraria, que también parece intrascendente aquella irrecurribilidad.

Y ya cierra la regulación de la oposición, núcleo duro de la ejecución provisional, el artículo 531, precepto acertado y lógico que nos dice lo siguiente: «se suspenderá la ejecución provisional de pronunciamientos de condena al pago de cantidades de dinero líquidas cuando el ejecutado pusiere a disposición del Juzgado, para su entrega al ejecutante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección siguiente, la cantidad a la que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas que se hubieren producido hasta ese momento. Liquidados aquéllos y tasadas éstas se decidirá sobre la continuación o el archivo de la ejecución». Señalar dos cosas. Primero, que sin perjuicio de la posible revocación de la sentencia la entrega del metálico no es provisional sino definitiva en el sentido de que el ejecutante puede disponer libremente del mismo. Segundo, que del inciso final se desprende que la suspensión sólo tiene lugar si el ejecutado consigna la suma por la que se despachó ejecución, esto es, principal e intereses devengados, más lo presupuestado para intereses posteriores y costas, suspensión que además sólo se acordará de forma «provisional» hasta que se tasen las costas y se liquiden los intereses. Si practicadas tales operaciones, la suma consignada es suficiente, se acordará el archivo de la ejecución provisional y se devolverá el sobrante al ejecutado, a la espera de la resolución de la apelación. Por el contrario, si es insuficiente, lo lógico será requerirle para que en el plazo que al efecto se le señale consigne o abone la diferencia (en cuyo caso se procederá en la forma indicada) y, caso de no hacerlo, se acordará la continuación de la ejecución provisional por la diferencia pendiente de pago.

h) Revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada

Sin duda es este otro de los puntos clave de esta materia. Señalar de entrada que, como es lógico, la confirmación de la sentencia no plantea problema alguno. Así, el artículo 532 nos dice que «si se dictase sentencia que confirme los pronunciamientos provisionalmente ejecutados, la ejecución continuará si aún no hubiera terminado, salvo desistimiento expreso del ejecutante. Si la sentencia confirmatoria no fuera susceptible de recurso o no se recurriera, la ejecución, salvo desistimiento, seguirá adelante como definitiva». Así pues, la interposición de un recurso sucesivo no supone ni impedimento ni particularidad alguna a la continuación de la ejecución provisional.

Cuando sí aparecen las dificultades es si la sentencia se revoca, cuestión a la que la Ley dedica dos preceptos, el artículo 533, si se trata de condena dineraria y el artículo 534 si la condena es no dineraria. Veamos.

El artículo 533 nos dice que: «1. si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiera satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado. 2. si la revocación de la sentencia fuere parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero. 3. si la sentencia revocatoria no fuera firme, la percepción de las cantidades e incrementos previstos en los apartados anteriores de este artículo, podrá pretenderse por vía de apremio ante el tribunal que hubiera sustanciado la ejecución provisional. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de esta Ley. El obligado a devolver, reintegrar e indemnizar podrá oponerse a actuaciones concretas de apremio, en los términos del artículo 528/3».

Por su parte, el artículo 534 establece lo siguiente: «1. si la resolución provisionalmente ejecutada que se revocase hubiera condenado a la entrega de un bien determinado, se restituirá éste al ejecutado, en el concepto en que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien. 2.- Si la restitución fuese imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes. 2. si se revocara una resolución que contuviese condena a hacer y éste hubiese sido realizado, se podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados. 3. para la restitución de la cosa, la destrucción de lo mal hecho o la exacción de daños y perjuicios, previstas en los apartados anteriores, procederá, en caso de que la sentencia revocatoria no sea firme, la vía de ejecución ante el tribunal competente para la provisional. 4. en los casos previstos en los apartados anteriores, el obligado a restituir, deshacer o indemnizar podrá oponerse, dentro de la vía de ejecución, con arreglo a lo previsto en el artículo 528 de esta Ley».

La cuestión más importante que se plantea en los supuestos de revocación es la determinación del procedimiento y tribunal a los que debe acudir el que fue incorrectamente ejecutado para el restablecimiento de sus derechos. Pues bien, la Ley resuelve este problema de modo acertado estableciendo la solución que parece más eficaz: la pretensión debe formularse ante el mismo órgano que ha conocido de la ejecución provisional y debe tramitarse por las normas propias del proceso de ejecución, las que correspondan en cada caso según sea o no pecuniaria. Es decir, que no se remite al provisionalmente ejecutado al declarativo correspondiente. No obstante, los artículos citados no lo establecen con la claridad suficiente pues de sus apartados terceros parece desprenderse que tal solución sólo es aplicable si la sentencia revocatoria no fuere firme al haberse interpuesto contra la misma algún recurso. Pero aparte de que ello carecería de sentido, el Preámbulo de la Ley es manifiestamente claro al respecto. Lo que sucede es que en tal caso, al no haber aún sentencia firme, nos encontraríamos con una nueva ejecución provisional solo que en esta ocasión sería «al revés», con los papeles cambiados. De ahí la referencia que se hace a que el obligado, esto es, el anterior ejecutante provisional y ahora ejecutado, pueda, en coherencia con el sistema, oponerse a esa nueva ejecución provisional en los términos del artículo 528. En rela-

ción con este último punto, señalar que así como el artículo 534 se remite (apartado 4.º) al artículo 528 en su totalidad, el 533 (apartado 3.º, párrafo 2.º) sólo se remite al apartado tercero de aquel artículo. En principio ello es correcto ya que la pretensión en este caso sólo puede ser pecuniaria, pero entiendo que no hay inconveniente en que el ahora ejecutado pueda, de darse el caso, oponerse de modo global a la nueva ejecución provisional por defectos formales, al amparo de la causa 1.ª del apartado 2.º del artículo 528. Por último, sólo señalar que en el artículo 534 no se contempla el supuesto de las condenas de no hacer, caso en el que la ejecución provisional se habrá limitado a un requerimiento de abstención dirigido al condenado. En tal supuesto, si se revoca la sentencia, lógicamente, nada habrá que restablecer, pero es factible que al ejecutado que cumplió se la hayan causado unos perjuicios como consecuencia de su no hacer que, previa liquidación por el procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes, podrá reclamar al amparo de lo previsto en el artículo 534.

i) *Ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia*

La ley regula esta materia en los artículos 535 a 537 en los que realmente no se establece particularidad alguna salvo la de atribuir competencia al órgano que ha conocido del proceso en primera instancia. En lo demás, el artículo 535 claramente nos dice en su apartado 1.º que «la ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia, que no sean firmes, así como la oposición a dicha ejecución, se regirán por lo dispuesto en el capítulo anterior de la presente Ley» y por si ello no fuera suficiente se establece una expresa remisión a lo dispuesto en los artículos 528 a 534 de la Ley. Por último, sólo resta citar el apartado 2.º del artículo 535 que de modo coherente con lo dispuesto para la primera instancia establece que «en los casos a que se refiere el apartado anterior, 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» y que «la solicitud se presentará (...) acompañando certificación de la sentencia cuya ejecución provisional se pretenda, así como testimonio de cuantos particulares se estimen necesarios, certificación y testimonio que deberán obtenerse del tribunal que haya dictado la sentencia de apelación o, en su caso, del órgano competente para conocer del recurso que se haya interpuesto contra ésta».

V. Bibliografía

Juan MONTERO AROCA, Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Alberto MONTÓN REDONDO y Silvia BARONA VILAR: «El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)», editado por Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS, Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ y Jaime VEGAS TORRES: «Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa y Procesos Especiales (conforme a la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)», editado por Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid. 2000.

Jaime VEGAS TORRES: «La ejecución forzosa en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», dentro del volumen Estudios Jurídicos-Cuerpo de Secretarios Judiciales (volumen I-1999), editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1999.

Jesús GONZÁLEZ VELASCO: «Ejecución provisional ante la reforma de la L.E.C en 1999», en la misma obra antes citada.

Marcelino BAZACO BARCA y Clemente CREVILLÉN SÁNCHEZ: «Panorama general del proceso para la ejecución en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en la misma obra antes citada.

Manuel SERRA DOMÍNGUEZ: «La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil», editado por José María Bosch, Editor, Barcelona, 2.000.

José GARBERÍ LLOBREGAT (director) y otros: «Ley de Enjuiciamiento Civil (1.881). Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria», editado por Bosch, Barcelona, 1998.