

SUPUESTOS DE DUDOSA EJECUCIÓN PROVISIONAL. PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE PLANTEA EL ARTÍCULO 525 DE LA LEC

M.^a José Achón Bruñén

Doctora en Derecho Procesal

EXTRACTO

En el presente artículo se analizan los supuestos, no exceptuados en el artículo 525 de la LEC, en que la ejecución provisional de resoluciones civiles no resulta procedente o es controvertida en la práctica forense.

Palabras clave: ejecución provisional; revocación; oposición a la ejecución.

Fecha de entrada: 05-09-2017 / Fecha de aceptación: 02-10-2017

DOUBTS IN THE JUDICIAL PROVISIONAL EXECUTION. PRACTICAL PROBLEMS ARISING OUT OF ARTICLE 525 LEC

M.^a José Achón Bruñén

ABSTRACT

This article analyzes the assumptions, not excepted in article 525 LEC, in which the provisional execution of civil resolutions is not appropriate or controversial in forensic practice.

Keywords: provisional judicial execution; revocation; opposition to execution.

Sumario

- I. Introducción
- II. Supuestos cuya ejecución provisional no está prohibida que pueden ocasionar perjuicios irreparables: mecanismos procesales para evitarlos
 1. Solicitud de ejecución provisional por litigante declarado en concurso
 2. Ejecución provisional de sentencias de desahucio
- III. Supuestos en que resulta conflictivo si la ejecución es provisional o definitiva
 1. Solicitud de ejecución cuando el recurso contra la sentencia se ha inadmitido y está pendiente el recurso de queja
 2. Solicitud de ejecución por litigante que ha apelado la sentencia respecto de pronunciamientos que no han sido recurridos
 3. Solicitud de ejecución de la condena principal si solo se ha apelado el pronunciamiento en costas, pero no el resto de pronunciamientos
 4. Sentencias firmes sin efecto de cosa juzgada, cuando el demandado hubiera iniciado un juicio declarativo plenario posterior
 5. Medidas definitivas acordadas en una sentencia de nulidad, separación o divorcio
- IV. Dudosa necesidad de solicitar la ejecución provisional para la entrega de cantidades consignadas si la sentencia ha sido recurrida
 1. Entrega de cantidades consignadas por el demandado si el demandante ha recurrido la sentencia
 2. Conflictiva posibilidad de entregar al ejecutante la cantidad depositada para recurrir en las sentencias que condenan a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con vehículos de motor
- V. Resoluciones o pronunciamientos, no mencionados en el artículo 525 de la LEC, de dudosa ejecución provisional
 1. Sentencia dictada en el juicio verbal de obra nueva
 2. Sentencia dictada en un juicio verbal de retener o recobrar la posesión
 3. Sentencia recaída en un juicio de división de la cosa común
 4. Tercería de mejor derecho
 5. Tercería de dominio
 6. Sentencia que condena al otorgamiento de una escritura pública
 7. Sentencia que condena a su publicación en un medio de comunicación
 8. Liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales o de participación si no es firme la disolución o no es firme la aprobación de la formación de inventario

9. Condena en costas
 10. Sentencias con reserva de liquidación
 11. Consumidores y usuarios que pretenden que se les reconozca como beneficiados de una sentencia recurrida, de condena sin determinación individual de los beneficiados
- VI. Tipos de resoluciones de dudosa ejecución provisional
1. Laudos
 2. Autos
 3. Sentencias absolutorias
- VII. Conflictiva posibilidad de instar la declaración de error judicial contra el juez que haya despachado ejecución provisional de una resolución no ejecutable provisionalmente

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) dispone que, salvo en los casos exceptuados en el artículo anterior, cualquiera que hubiera obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional, de lo que se infiere que no se concede al juez discrecionalidad alguna para denegar la ejecución provisional en otros supuestos. Sin embargo, a pesar de dicha previsión legal, existen resoluciones, no exceptuadas legalmente, cuya ejecución provisional no resulta procedente.

El objeto del presente comentario es realizar un detenido análisis de los problemas que plantea el artículo 525 de la LEC, no tanto por lo que dice sino por lo que silencia.

II. SUPUESTOS CUYA EJECUCIÓN PROVISIONAL NO ESTÁ PROHIBIDA QUE PUEDEN OCASIONAR PERJUICIOS IRREPARABLES: MECANISMOS PROCESALES PARA EVITARLOS

1. SOLICITUD DE EJECUCIÓN PROVISIONAL POR LITIGANTE DECLARADO EN CONCURSO

La LEC no prohíbe instar la ejecución provisional de una sentencia recurrida a quien se encuentre declarado en concurso, a pesar de que puede existir un grave riesgo de que, en caso de que se revoque, no pueda devolver lo obtenido. En estos casos el ejecutado no va a tener más remedio que oponerse.

- Si la sentencia es de contenido dinerario, se puede oponer invocando el artículo 528.3 de la LEC que en este tipo de sentencias le permite plantear oposición frente a actuaciones ejecutivas concretas de la vía de apremio cuando resulte absolutamente imposible restaurar la situación anterior o compensar económicamente al ejecutado de ser revocada la sentencia. El escrito de oposición habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución que acuerde las actuaciones concretas a que se oponga. El problema es que el legislador no deja claro si para poder oponerse por este motivo al ejecutado le basta con ofrecer caución o también debe indicar otra medida alternativa, es decir, manifestar otros bienes que sean objeto de apremio, pues si así fuera en el caso que nos ocupa nada se solucionaría, ya que no se conseguiría sino sustituir la enajenación forzosa de unos bienes por otros.

A estos efectos, resulta contradictorio el apartado segundo del artículo 528.3¹, que exige al ejecutado que se oponga a actuaciones ejecutivas concretas indicar medidas o actuaciones ejecutivas alternativas a las que se opone *así como* ofrecer caución, con el párrafo tercero del artículo 530², que dada la conjugación disyuntiva que emplea da a entender que resulta suficiente con que el ejecutado indique otra medida alternativa o bien ofrezca caución. Esta disonancia legal origina inseguridad jurídica e interpretaciones discrepantes³; si bien, a nuestro juicio, por razones de justicia consideramos que resulta suficiente con que el ejecutado cumpla uno de estos dos presupuestos⁴, ya que ni todas las actuaciones ejecutivas pueden ser sustituidas por

- ¹ Artículo 528.3.II de la LEC: «Al formular esta oposición a medidas ejecutivas concretas, el ejecutado habrá de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone, así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente confirmado».
- ² Artículo 530.3 de la LEC: «Cuando, siendo dineraria la condena, la oposición se hubiere formulado respecto de actividades ejecutivas concretas, se estimará dicha oposición si el tribunal considerara posibles y de eficacia similar las actuaciones o medidas alternativas indicadas por el provisionalmente ejecutado o si, habiendo este ofrecido caución que se crea suficiente para responder de la demora en la ejecución, el tribunal apreciare 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».
- ³ Algunos autores defienden que resulta exigible que el ejecutado indique otra medida o actuación alternativa y, además, ofrezca caución: *Cfr.* QUECEDO ARACIL, P.: «La nueva regulación de la ejecución provisional», *Actividades Formativas 2001-2002. Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia*, pág. 15. MUERZA ESPARZA, J. J.: «Algunas consideraciones sobre la ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Ar. C.*, n.º 3, 2000, pág. 9. HERRANZ GONZÁLEZ, A.: «La ejecución provisional», *Revista Jurídica La Ley*, T. 4, 2002, pág. 1.952. En contra y defendiendo que basta con que el ejecutado ofrezca una medida alternativa o bien caución: *Cfr.* RIFÁ SOLER, J. M.: «La ejecución provisional y las medidas cautelares en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en Font Serra (dir.): *Comentarios sobre el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid: Marcial Pons, 1999, pág. 130. CABALLO ANGELATS, LL.: «La oposición a la ejecución provisional en la LEC 2000», *RJC*, n.º 4, 2001, pág. 1.171. VELÁZQUEZ MARTÍN, M. A.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (la ejecución en el proceso civil)», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, vol. VI, 2001, pág. 255. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «Comentario al Art. 528», *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid: Civitas, 2001, pág. 915. GISERMAN LIPONETSKY, L. O.: «La oposición a la ejecución provisional», *Revista sepINNET Enjuiciamiento Civil*, n.º 66, septiembre 2006, pág. 27. ASENCIO MELLADO, J. M.: «Comentario al Art. 529», en V. Gimeno Sendra (dir.). *Proceso Civil Práctico*, T. VII, Madrid: La Ley, 2010, pág. 290. MUÑOZ ARANGUREN, A.: «Las posibilidades de oposición ante una ejecución provisional de condena dineraria instada por un litigante insolvente», *Diario La Ley*, n.º 8.041, Sección Doctrina, 12 de marzo de 2013, Año XXXIV, Ref. D-97, La Ley 1258/2013. HUERTA PÉREZ, L. D.: «Ejecución provisional por ejecutante insolvente», *Diario La Ley*, n.º 8.816, Sección Tribuna, 5 de septiembre de 2016, Ref. D-311, La Ley 5948/2016. PÉREZ CEBADERA, M. A.: «Criterios en materia de ejecución provisional de resoluciones judiciales», *Práctica de Tribunales*, n.º 122, septiembre-octubre 2016, La Ley 6596/2016.
- ⁴ AAP de La Rioja, 109/2002, de 11 de octubre: «Ciertamente, no indica la ejecutada otras medidas o actuaciones ejecutivas posibles que no provoquen situación similar a la que, según expresa, ocasionaría el embargo a que se opone, pero ofrece aval bancario para garantizar el pago de la condena, y aún cuando el párrafo segundo del artículo 528.3 de la LEC, parece exigir conjuntamente ambas cosas ("así como"), el tenor del artículo 530.3 de la misma ley procesal, la alternativa ("o si...") que establece excluye el rechazo de plano que pretende la ejecutante».

una actuación equivalente de eficacia similar que no ocasione el mismo perjuicio (lo que ocurre cuando el ejecutante está declarado en concurso), ni resultaría justo que ofreciendo el ejecutado una medida análoga, pero no disponiendo de suficientes medios económicos para ofrecer una caución, se inadmitiera su oposición.

- Cuando la condena fuere no dineraria, en los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que acuerde el despacho de ejecución, el ejecutado se podrá oponer a la propia ejecución provisional *ex* artículo 528.2.2.^a (y no únicamente a medidas ejecutivas concretas de la vía de apremio como cuando la sentencia es de contenido dinerario), pudiendo alegar no solo la imposibilidad sino también la extrema dificultad de restaurar la situación anterior o de compensar económicamente al ejecutado, mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquella sentencia fuese revocada. Si la oposición resulta estimada, aunque no se archivará la ejecución, al menos se suspenderá (art. 530.2 LEC). El problema es que tampoco resulta pacífico si el juez, para estimar o no la oposición, ha de atender a si el ejecutante dispone de capacidad económica para compensar al ejecutado⁵; o ha de tener en cuenta si una compensación económica puede resultar objetivamente suficiente para poder reparar el perjuicio causado, atendida la naturaleza de las medidas ejecutivas⁶. Por nuestra parte, mantenemos una posición ecléctica dado que el órgano judicial no puede apreciar exclusivamente la capacidad económica del ejecutante, aunque deberá tenerla en cuenta, de ahí que se otorgue a este la posibilidad de garantizar el resarcimiento al ejecutado prestando caución (art. 529.3 LEC), sin perjuicio de que en ese juicio de valor que debe realizar el juez al resolver el incidente de oposición también haya de ponderar las posibilidades de éxito del propio recurso.

En el seminario organizado por el CGPJ sobre la ejecución provisional en septiembre de 2008⁷, el sentir mayoritario puso de manifiesto la conveniencia de que legalmente se previera la

⁵ En este sentido, *cf.* GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I.: «La ejecución provisional en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de LEC*, Murcia, 1997, págs. 383 y 384. SAN CRISTÓBAL REALES, C.: «La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense* n.º XXXIII, 2000, pág. 104. QUECEDO ARACIL, P.: «La nueva regulación de la ejecución provisional», *op. cit.*, pág. 13.

⁶ *Cfr.* MONTERO AROCA, J.: *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil. Conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 9.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pág. 548, y en *El nuevo Proceso Civil*, 2.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 707. Para este autor, la imposibilidad o la extrema dificultad se determina con relación a la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, pero no atendiendo a la capacidad económica del ejecutante, por lo que la imposibilidad o la extrema dificultad tiene que ser objetiva. En similares términos, ALEGRET BUTGUÉS, M. E.: «La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Estudios sobre la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil*, n.º 19, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona: CGPJ, 2003, pág. 749. HERNÁNDEZ VERGARA, A.: «Comentario Artículo 528. Oposición a la ejecución provisional y a actuaciones ejecutivas concretas. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», marzo 2010, *Sepín* (SP/DOCT/13571).

⁷ CGPJ: «Seminario sobre la ejecución provisional: conclusiones finales», *Informes y conclusiones*, septiembre 2008 (SP/DOCT/3797).

posibilidad de que el juez, en los casos en que se apreciara peligro de no reembolso por insolvencia, suspendiera la ejecución provisional, aunque la sentencia fuere de contenido dinerario. Los supuestos de riesgo que se pusieron de manifiesto en dicho seminario fueron, no solo la insolvencia (sin necesidad de un auto de declaración del concurso), sino también la falta de arraigo en España del ejecutante, a lo que la doctrina⁸ ha añadido que el ejecutante que solicita la ejecución provisional sea una persona física o sociedad domiciliada en un país que entorpece la persecución de activos de sus residentes o que se niega a colaborar en la averiguación del accionariado de sus empresas.

En el caso de que se hubiera llegado a tramitar la ejecución provisional a instancia de un ejecutante declarado en concurso, si la sentencia ejecutada fuera revocada, procede preguntarse cómo puede el ejecutado provisional recuperar lo indebidamente abonado. Para responder esta cuestión, hay que resolver previamente si los derechos del ejecutado surgen *ex novo* de la resolución revocando la sentencia objeto de ejecución provisional o si preexisten a esta.

La SAP de Barcelona, Sección 15.ª, 383/2010, de 12 de noviembre, rec. núm. 406/2010, declara que no puede considerarse que existan derechos preexistentes a la revocación, de manera que debe entenderse que surgen de la misma, considerando que se trata de un crédito contra la masa, *ex* artículo 84.2, 10.º de la LC, el cual otorga dicha consideración a los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo. Si la masa activa percibió el importe generado por la ejecución provisional, la restitución íntegra de lo percibido, tras la estimación del recurso contra la sentencia ejecutada provisionalmente, corresponde a la masa⁹.

2. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS DE DESAHUCIO

La ejecución provisional de las sentencias de desahucio es una cuestión harto conflictiva¹⁰, máxime teniendo en cuenta que los intereses del arrendador no quedan desprotegidos, pues para

⁸ Cfr. MUÑOZ ARANGUREN, A.: «Las posibilidades de oposición ante una ejecución provisional de condena dineraria instada por un litigante insolvente», *Diario La Ley*, n.º 8.041, Sección Doctrina, 12 de Marzo de 2013, Año XXXIV, Ref. D-97, La Ley 1258/2013. HUERTA GONZÁLEZ, J. L.: «Oposición y suspensión de la ejecución provisional dineraria: luz al final del túnel», *Diario La Ley*, n.º 8.401, Sección Tribuna, 17 de octubre de 2014, Año XXXV, Ref. D-329, La Ley 7135/2014.

⁹ Las SSAP de Barcelona, Sec. 15.ª, 383/2010, de 12 de noviembre, rec. núm. 406/2010; Valencia, Sec. 9.ª, 333/2014, de 25 de noviembre, rec. núm. 444/2014.

¹⁰ Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D.: «Otros procesos, ejecución de sentencias y recursos en los arrendamientos urbanos según la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista Jurídica sepín Arrendamientos Urbanos*, n.º 203-A, mayo 2000, pág. 28. Para este autor, la ejecución provisional de las sentencias de desahucio es una solución de suma gravedad, al suponer la obligación de abandonar un piso o cerrar un negocio. Véase la Encuesta Jurídica: «En los procesos que lleven consigo lanzamiento o resolución contractual de vivienda o local, cuya sentencia se dicte ya entrada en vigor la nueva LEC, a tenor de lo dispuesto en los artículos 528.2 y 530.2, ¿entiende que, en términos generales, se habrá de considerar que no cabe ejecución provisional de condena por ser imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior en caso de

poder recurrir la sentencia el artículo 449.1 de la LEC exige al arrendatario acreditar tener satisfechas las rentas debidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas y seguir abonando su importe durante la sustanciación del recurso para que este no se declare desierto (art. 449.2).

En contra de la ejecución provisional se pronuncian algunas resoluciones¹¹ con base en los siguientes argumentos:

Por un lado, que el artículo 449 de la LEC no prevé expresamente la posibilidad de ejecución provisional respecto de las sentencias que condenan al lanzamiento, a diferencia de los procesos en los que se condena a indemnizar daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor o en los de condena al pago de las cantidades debidas por un propietario a la comunidad de vecinos, en cuyo caso los apartados tercero y cuarto, respectivamente, se pronuncian en dicho sentido.

Por otro lado, se pone de manifiesto el enorme riesgo de que el arrendador, una vez ejecutada provisionalmente la sentencia, realice actos jurídicos no prohibidos como enajenar el inmueble, derribarlo o estipular un nuevo contrato de arrendamiento por plazo determinado con tercera persona, cuya posesión en caso de vivienda se encontrará protegida durante tres años, *ex* artículo 9 de la Ley de arrendamientos urbanos, y que no tendrá por qué soportar la extinción de su contrato a causa de la revocación de la sentencia de desahucio del anterior arrendatario.

que el recurso resulte favorable al arrendatario?», *Revista Jurídica Sepín Arrendamientos Urbanos*, n.º 211, febrero 2001, págs. 5 y ss. QUECEDO ARACIL, P.: «La nueva regulación de la ejecución provisional», *Actividades Formativas 2001-2002 para la Administración de Justicia en la Comunidad de Madrid, op. cit.*, pág. 9. Este autor considera que, salvo en hipótesis muy especiales, la ejecución provisional de una sentencia de desahucio no debería ser posible, en cuanto choca con la obligatoriedad de consignar rentas según el artículo 449 de la LEC. MONSERRAT MOLINA, P. E. y BERNABÉU PÉREZ, I. C.: «Algunos aspectos de la ejecución provisional en materia civil», *Práctica de Tribunales*, n.º 3, marzo 2004, pág. 18. En el mismo sentido, estos autores se muestran contrarios a la ejecución provisional de las sentencias de desahucio con base en una interpretación *a sensu contrario* de los apartados tercero y cuarto del artículo 449 de la LEC.

¹¹ AAP de Madrid, Sec. 9.ª, de 5 de octubre de 2006. Encuentro de la Jurisdicción Civil. Sevilla, 10 y 11 de mayo de 2010 (SP/DOCT/5886): «Como pronunciamiento de condena sería ejecutable provisionalmente si bien es necesario compatibilizar esta regla general con lo dispuesto en el artículo 449.1 y 2 de la LEC, el cual contiene, como presupuesto de admisibilidad de los recursos en las resoluciones que lleven aparejado lanzamiento, el pago (por tanto, liberatorio "tener satisfechas") de las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas, así como de las rentas que se vayan devengando. Este requisito legal minimiza los perjuicios que puedan derivarse para el arrendador la dilación en la ejecución de la sentencia por lo que respecta a la ejecución provisional del pronunciamiento de desalojo de la finca, lo que debe ser puesto en relación con los graves perjuicios que puede este ocasionar al arrendatario. Ante esta disyuntiva –derecho del arrendador a ejecutar provisionalmente el desahucio, junto con la obligación del arrendatario de seguir abonando la renta si quiere que el recurso de apelación sea resuelto–, existen tres posturas:

- a) AP de Barcelona en Sentencia de 5 de marzo de 2003: si el arrendatario paga las rentas durante el recurso de apelación, no cabe la ejecución provisional del lanzamiento.
- b) AP de Baleares en Sentencia de 20 de mayo de 2002: cabe la ejecución provisional del lanzamiento y el arrendatario debe seguir pagando la renta.
- c) Cabe la ejecución provisional del desahucio, pero el arrendatario en este caso no tendría obligación de seguir pagando la renta durante la tramitación del recurso.

La postura más aceptada por los asistentes es la primera posibilidad por mayoría muy cualificada».

De todos modos, en sentido contrario otras resoluciones¹² consideran que la LEC parte del principio general de que son ejecutables provisionalmente, sin necesidad de simultánea prestación de caución, las sentencias de condena que no sean firmes contra las que se haya interpuesto recurso, con las excepciones prevenidas en el artículo 525 y si entre las exclusiones de este precepto no se citan las sentencias que lleven aparejado el lanzamiento, debe concluirse que pueden ejecutarse provisionalmente dichas sentencias, siendo dicha solicitud vinculante para el juez (art. 527.3, en relación con el art. 526).

A nuestro juicio, a falta de una prohibición expresa, y dado que las excepciones a la ejecución provisional son supuestos tasados (art. 525 y 524.4 LEC), de *lege data* se debe mantener la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias de desahucio, sin perjuicio de lo que pudiera resultar deseable *de lege ferenda*.

No obstante, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución provisional *ex* artículo 528.2.2.ª de la LEC, pudiendo conseguir que quede en suspenso el lanzamiento si el juez estimare que resulta imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior o compensar económicamente al ejecutado en caso de revocarse la sentencia¹³.

No es difícil que concurren supuestos en los que resulte imposible o difícil de reparar la situación anterior; el problema es que, para que se estime esta causa de oposición, el juez no solo tiene que apreciar que la reparación es muy difícil o imposible, sino también que no resulta posible reparar económicamente al ejecutado¹⁴, lo que supone que no se puedan tan siquiera «patrimonializar» los perjuicios¹⁵.

¹² AAP de Barcelona, Sec. 13.ª, 278/2007, de 9 de octubre, rec. núm. 188/2007: «Si entre las exclusiones no se mencionan las sentencias relativas a arrendamientos urbanos (en que se declara la resolución y/o se acuerde el lanzamiento, incluidas por ello, las de desahucio por falta de pago) ni las de precario, se podrá pedir la ejecución provisional de las mismas, solicitud vinculante para el Tribunal que las "despachará" (art. 527.3 LEC), a no ser que concorra alguna de las excepciones apuntadas, teniendo presente que, toda excepción a esta regla (de posibilidad amplia de ejecución) ha de ser interpretada restrictivamente, tratando de favorecer la ejecución provisional (en otro caso, se opondría a la finalidad de la ley)». AAP de Barcelona, Sec. 4.ª, 208/2010, de 15 de diciembre, rec. núm. 71/2010: «(...) la ley parte del principio general de que son ejecutables provisionalmente sin necesidad de simultánea prestación de fianza las sentencias de condena que no sean firmes contra las que se haya interpuesto recurso. Así lo establece el artículo 524, con las excepciones prevenidas en el artículo 525, sin que en este último se citen las sentencias relativas a arrendamientos urbanos o aquellas que lleven aparejado lanzamiento, por lo que debe concluirse que puede ejecutarse provisionalmente la sentencia a petición de cualquiera de las partes, solicitud vinculante para el tribunal que "despachará" ejecución (art. 527.3 en relación con el 526)». En similares términos: AAP de Madrid, Sec. 19.ª, 141/2007, de 14 de junio, rec. núm. 268/2007; Barcelona, Sec. 13.ª, Auto 340/2007 de 12 de diciembre de 2007, rec. núm. 808/2006. En el mismo sentido, «Criterios sobre la ejecución provisional: conclusiones finales». Fuente: CGPJ. Informes y Conclusiones, septiembre 2008 (SP/DOCT/3797). FERNÁNDEZ SEJO, J. M.: «La ejecución de títulos judiciales que lleven aparejado lanzamiento», *La ejecución civil* n.º 53, Madrid: CGPJ, 2004.

¹³ Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J.: *Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago*, Barcelona: Bosch, 2007, págs. 218 y ss.

¹⁴ AAP de Barcelona, Sec. 13.ª, 230/2007, de 7 de agosto, rec. núm. 814/2006.

¹⁵ AP de Cantabria, Auto núm. 171/2001 de 13 julio: «Considerar en suma que bienes que por rebote pertenecen al acervo extrapatrimonial o de la personalidad, al haber espiritual de la persona, o a bienes materiales como la salud

En todo caso, el mero despacho de ejecución provisional de una sentencia de desahucio no obsta a la exigibilidad de las rentas devengadas por el contrato durante la ejecución, conforme prevé el artículo 449.2 de la LEC, hasta la efectiva desposesión del arrendatario, en cuyo momento ya no deberá abonarlas¹⁶, lo que resulta lógico, pues puede ocurrir que, despachada la ejecución provisional, prospere la oposición del ejecutado y el lanzamiento se suspenda, en cuyo caso deberá seguir abonando las rentas que se devenguen.

III. SUPUESTOS EN QUE RESULTA CONFLICTIVO SI LA EJECUCIÓN ES PROVISIONAL O DEFINITIVA

1. SOLICITUD DE EJECUCIÓN CUANDO EL RECURSO CONTRA LA SENTENCIA SE HA INADMITIDO Y ESTÁ PENDIENTE EL RECURSO DE QUEJA

En caso de instarse la ejecución de la sentencia durante la sustanciación de un recurso de queja interpuesto contra la inadmisión a trámite de un recurso devolutivo contra la misma, resulta conflictivo si dicha ejecución deberá ostentar el carácter de definitiva o de provisional.

Bien es cierto que del tenor de la ley se deriva que la notificación de la resolución por la que se tiene por interpuesto el recurso de apelación, casación o extraordinario por infracción procesal es el *dies a quo* para pedir la ejecución provisional (arts. 527.1 y 535.2), pero tampoco parece acertado –aunque no se haya llegado a dictar dicha resolución– iniciar la ejecución definitiva de una sentencia cuando en puridad la misma no reúne el carácter de firme, al poder ser estimada la queja contra el auto de inadmisión del recurso.

No obstante, en ocasiones nuestros tribunales han llegado a admitir la posibilidad de instar una ejecución definitiva interpuesto un recurso de queja; este es el criterio de las Sentencias de la AP de Madrid, Sección 20.ª, de 28 de enero de 2002, y Sección 21.ª, de 26 de febrero de 2008¹⁷,

u otros análogos, que pueden quedar afectados por el lanzamiento de la vivienda que desde tiempo se ocupa, sin olvidar el apego al barrio, a su forma de vida o costumbres, pueden ser perfectamente equilibrados por una hipotética indemnización de daños y perjuicios supondría admitir el riesgo de "patrimonialización" de todas las relaciones y situaciones jurídicas, y obligaría a la cuantificación de una indemnización sobre bases sumamente discutibles. (...) Por todo lo expuesto, considerando que existe motivo justificado para estimar la causa de oposición alegada, la ejecución provisional debe quedar en suspenso por respeto al artículo 530.2 de la LEC».

¹⁶ Auto del TS, Sala de lo Civil, Sec. 1.ª, de 8 de septiembre de 2008, rec. núm. 1631/2007.

¹⁷ SAP de Madrid, Sec. 21.ª, 88/2008, de 26 de febrero, rec. núm. 69/2006: «Este motivo al que se opuso la parte contraria, San Bernardo 36, SL, no es de recibo porque como bien razona la sentencia la resolución que condenaba a la apelante al pago de las costas era firme, porque el recurso de queja es extraordinario, sin que tenga efecto suspensivo, por lo que la resolución que era el título fundamento para la práctica de la tasación de costas, era firme, y por tanto

o del Auto de la AP de Málaga, Sección 6.ª, 147/2003, de 21 de julio, rec. núm. 1111/2002, pero en este último supuesto se trataba de un pleito matrimonial en el que resultaba de aplicación el artículo 774.5 de la LEC, según el cual los recursos interpuestos contra la sentencia no suspenden las medidas acordadas, considerando dichas medidas ejecutables desde su dictado. Asimismo, parte de la doctrina¹⁸ también se pronuncia en este sentido considerando que, mientras se produzca la eventual revocación de la resolución denegando la admisión del recurso, se ha de entender que estamos ante una sentencia firme, sin perjuicio de que, si ulteriormente se estimare el recurso de queja, se debiere transformar la ejecución definitiva en provisional sin necesidad de decretar la nulidad de actuaciones, pues dado que el recurso de queja no ostenta carácter suspensivo la sentencia se ha de considerar firme. Otras resoluciones, aun obviando lo dispuesto en los artículos 527 y 535, admiten la ejecución provisional en estos supuestos¹⁹.

Por nuestra parte, estimamos que cuando, no habiéndose tenido por interpuesto el recurso de apelación, casación o extraordinario por infracción procesal, fuera recurrido el auto de inadmisión en queja, dado que este recurso debe resolverse con carácter preferente (art. 494 LEC), lo más oportuno es esperar a la resolución del mismo para instar la ejecución, ora definitiva, ora provisional.

Si se presentara demanda de ejecución definitiva de una sentencia que en puridad no reúne el requisito de firmeza que requiere el artículo 517.2.1.º, el ejecutado podría oponerse por defectos procesales al no cumplir el documento presentado los requisitos legales para llevar aparejada ejecución (art. 559.1.3.º LEC).

procedía la práctica de la tasación de costas, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en el caso en el que se hubiera estimado la queja planteada por la misma, lo que ni siquiera ha tenido lugar».

¹⁸ Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J.: «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *Revista Justicia*, n.º 3-4, 2004, págs. 108 y ss., y ORRIOLS GARCÍA, S.: «La ejecución de la sentencia durante la pendencia del recurso de queja interpuesto contra la inadmisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal», *Revista Justicia*, n.º 3-4, 2010, págs. 251 y ss.

¹⁹ AAP de Vizcaya, Sec. 3.ª, 263/2007, de 4 de mayo, rec. núm. 46/2007: «... Se debe precisar en primer lugar que el motivo de oposición, que se planteó de forma correcta por quien ahora apela, es el motivo analizado y desestimado por la juzgadora; ciertamente en nada impide ni empece al derecho de instar la ejecución de la sentencia por quien ha obtenido pronunciamiento favorable el hecho de interponer recurso de casación –que por demás fue inadmitido por la Sala de la Audiencia– ni mucho menos la interposición del recurso de queja por la inadmisión». En similares términos: AAP de Madrid, Sec. 10.ª, 101/2006, de 20 de febrero, rec. núm. 631/2005. SAP de Madrid, Sec. 21.ª, 12/2005, de 14 de septiembre, rec. núm. 12/2005. Por lo demás, en las Consultas SP/CONS/20080 (mayo 2001), SP/CONS/40042 (diciembre 2004) y SP/CONS/54968 (junio 2007) se considera que en estos casos se debe admitir la ejecución provisional, habida cuenta de que, si se presenta queja, la sentencia carece de firmeza, que es precisamente lo que caracteriza a la ejecución provisional. Además, se alega que si no se admitiese esta se haría de peor condición a quien ha sido favorecido por una sentencia cuya apelación ha sido inadmitida que aquel otro que, por el contrario, sí podría ejecutar provisionalmente una sentencia cuya apelación ha sido admitida a trámite. Cfr. VV. AA.: «¿Puede ejecutarse una sentencia estimatoria de segunda instancia de una reclamación dineraria, cuando ha sido inadmitida la casación, habiéndose interpuesto un recurso de queja?», *Economist & Jurist*, abril 2007, págs. 130 y ss. Cuatro de los encuestados dan una respuesta positiva y dos, negativa.

2. SOLICITUD DE EJECUCIÓN POR LITIGANTE QUE HA APELADO LA SENTENCIA RESPECTO DE PRONUNCIAMIENTOS QUE NO HAN SIDO RECURRIDOS

A nuestro juicio, la parte actora o la demandada reconviniendo pueden, cuando sus pretensiones hubieran sido estimadas parcialmente, recurrir e instar a la vez la ejecución de la parte de la resolución que les beneficie. Entendemos que se tratará de una ejecución provisional, habida cuenta de que el artículo 526 de la LEC otorga legitimación para instar la ejecución provisional a «[...] quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena», ampliando así la fórmula del derogado artículo 385 de la pretérita LEC, que tan solo la concedía a «la parte apelada»²⁰, por lo que se permite instar la ejecución provisional al que resulte beneficiado por la sentencia, aunque este sea quien recurra por haberse reconocido parcialmente sus pretensiones²¹.

No obstante, si la otra parte no recurriera ni se adhiriera al recurso²², en puridad se estaría ejecutando un pronunciamiento firme, puesto que el órgano judicial que resuelve el recurso tiene vedada la *reformatio in peius*.

3. SOLICITUD DE EJECUCIÓN DE LA CONDENA PRINCIPAL SI SOLO SE HA APELADO EL PRONUNCIAMIENTO EN COSTAS, PERO NO EL RESTO DE PRONUNCIAMIENTOS

Puede ocurrir que tan solo se recurra un pronunciamiento de la sentencia, como las costas, en cuyo caso, procede preguntarse si se tendrá que pedir la ejecución provisional para ejecutar aquellos pronunciamientos no recurridos o, en tanto que estos no pueden ser modificados en apelación, se ha de pedir la ejecución definitiva.

La respuesta a esta cuestión no resulta pacífica, existiendo opiniones contrapuestas²³.

²⁰ De todos modos, el artículo 1.722 de la anterior LEC, relativo a la ejecución provisional de las sentencias recurridas en casación, a diferencia del artículo 385, referido a las sentencias apeladas, concedía legitimación para instar la ejecución provisional a la «parte interesada».

²¹ La legitimación para instar la ejecución provisional no es actualmente tan amplia como pudiera parecer, ya que la doctrina niega la posibilidad de que se inste la ejecución provisional en vía subrogatoria por un acreedor del ejecutante (cfr. DÍAZ MARTÍN, F. R.: «La ejecución provisional de resoluciones judiciales en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista Jurídica La Ley*, T. III, 1999, pág. 1.983).

²² La adhesión al recurso de apelación, recogida en la anterior ley, subsiste en cierto modo en la vigente LEC, pues en realidad se ha venido a suprimir el término, que no la institución, como demuestran los artículos 461.1 y 527.1.

²³ VV. AA.: Encuesta Jurídica: «Respecto de los pronunciamientos no apelados de una sentencia, ¿cabe la ejecución definitiva?», septiembre 2008. *Base de datos Sepín* (SP/DOCT/3798). Cinco de los encuestados opinan que no; uno, que no, salvo en los procesos matrimoniales, y otro considera que no existe inconveniente en la ejecución, aunque en la práctica se aconseje instar la ejecución provisional.

A favor de que solo se pueda solicitar la ejecución provisional se alega que la sentencia forma un todo, por lo que no se puede defender que una parte sea firme y la otra no, de ahí que la LEC se refiera a que las resoluciones –y no los pronunciamientos–, sean o no firmes (art. 207.2), operando en el primer caso la ejecución definitiva y en el segundo la provisional, sin que quepan soluciones intermedias, pues cuando el legislador ha querido atribuir eficacia ejecutiva a un pronunciamiento por separado lo ha dicho expresamente, como ocurre en el artículo 21.2 de la LEC, en el que establece que el auto de allanamiento parcial será ejecutable, y lo propio en el artículo 774.5, en el que se dispone que los recursos que se interpongan contra las medidas definitivas no afectarán al pronunciamiento de nulidad, separación o divorcio²⁴.

No obstante, a favor de la ejecución definitiva de los pronunciamientos no recurridos se pudiera esgrimir que el órgano judicial *ad quem* no puede resolver más que respecto a los pronunciamientos impugnados, de lo que se infiere que el resto de pronunciamientos pueden ser ejecutados de manera definitiva, dado que no se permite la *reformatio in peius*, salvo cuando recurran ambas partes. Así, en el caso de que tan solo se recurra el pronunciamiento en costas, puede no cobrar sentido solicitar la ejecución provisional del pronunciamiento principal de la sentencia, siendo que este no va a ser modificado al resolverse el recurso.

De todos modos, esta última tesis cuenta con el escollo de que, aunque como regla general el órgano *ad quem* al resolver el recurso no puede modificar cuestiones no impugnadas, sí que puede apreciar de oficio ciertos defectos procesales causantes de nulidad que afecten a la totalidad de los pronunciamientos de la sentencia con independencia de que hayan sido o no recurridos, por lo que a nuestro juicio en estos casos lo oportuno es solicitar la ejecución provisional de la sentencia.

Por lo demás, si fueran varios los condenados y solo uno recurriera la sentencia, la ejecución será provisional respecto de todos²⁵.

4. SENTENCIAS FIRMES SIN EFECTO DE COSA JUZGADA, CUANDO EL DEMANDADO HUBIERA INICIADO UN JUICIO DECLARATIVO PLENARIO POSTERIOR

Las consecuencias de que la sentencia no tenga efectos de cosa juzgada redundan en cuestiones tales como la imposibilidad de reconvenir y de solicitar la rescisión de la sentencia firme

²⁴ Cfr. BERNABÉU PÉREZ, I. C.: «Cabe la ejecución definitiva de aquellos pronunciamientos que no han sido recurridos en el recurso de apelación», *Práctica de Tribunales*, n.º 34, enero 2007, págs. 47 y ss. En opinión de este autor, en el caso de que unos pronunciamientos de una sentencia hayan sido recurridos y otros no, es preferible solicitar la ejecución provisional que la definitiva, ya que así se evita que el ejecutado se oponga a la ejecución alegando que el documento presentado no reúne los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución (art. 559.1.3.º LEC).

²⁵ Cfr. MARTÍ MARTÍ, J.: «Ejecución de sentencia recurrida por uno solo de los codemandados. ¿Provisional o definitiva?», *Diario La Ley*, n.º 7.308, Sección Tribuna, 22 de diciembre de 2009, Año XXX, Ref. D-392, La Ley 20628/2009.

dictada en rebeldía, la posibilidad de notificar la sentencia en el tablón de anuncios de la oficina judicial al rebelde con domicilio desconocido o la facultad de poder interponer un juicio declarativo posterior sin que opere el principio *non bis in idem*, lo que encuentra su razón de ser en los tasados mecanismos de oposición que la ley brinda al demandado en los juicios sumarios.

Sin embargo, en modo alguno puede considerarse que si una sentencia carece de efectos de cosa juzgada el actor para ejecutarla deba presentar demanda de ejecución provisional, sin que a ello sea óbice el carácter interino de la resolución dictada²⁶, pues la ejecución provisional tan solo procede cuando el demandado ha recurrido la sentencia, sin que pueda asimilarse a este supuesto el hecho de que haya iniciado un juicio declarativo posterior, aunque a nadie se oculta que, en el caso de que el condenado vea acogidas sus pretensiones en este último proceso, se deberán practicar una serie de actuaciones procesales asimilables a las previstas en los artículos 533 y 534 de la LEC para cuando se revoca una sentencia ejecutada provisionalmente.

5. MEDIDAS DEFINITIVAS ACORDADAS EN UNA SENTENCIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO

La regla primera del artículo 525 de la LEC prohíbe la ejecución provisional de las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, así como sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

Estas sentencias, con excepción de los pronunciamientos patrimoniales que puedan contener, solo son susceptibles de ejecución impropia habida cuenta de que no son de condena, por lo que aunque la ley no prohibiera su ejecución provisional, la misma quedaría vedada en virtud de lo dispuesto en el artículo 521 de la LEC, según el cual no resulta posible despachar ejecución (ni provisional ni definitiva) de sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas. De todos modos, cuando no son firmes no procede tan siquiera su ejecución impropia, es decir, su inscripción en Registros públicos, hasta que no adquieran firmeza, con independencia de que antes de ese momento puedan ser objeto de anotación registral.

No obstante, los procesos matrimoniales presentan una peculiaridad dado que cuando solo se recurren las medidas definitivas se puede declarar la firmeza del pronunciamiento relativo a la

²⁶ AAP de Zaragoza, Sec. 5.ª, de 9 de febrero de 2006, rec. núm. 658/2005: «El juicio verbal de tutela sumaria de la posesión concluye con una sentencia que no está en relación de interinidad frente al juicio declarativo definitivo, sino en cuanto al carácter posesorio de aquella sentencia. Pero en cuanto tal sentencia goza de los mismos efectos ejecutivos que los de un juicio plenario».

nulidad, separación o divorcio (art. 774.5 LEC). Asimismo, en estos procesos el recurso contra las medidas carece de efectos suspensivos dado que las mismas, sean de carácter patrimonial o contengan obligaciones de hacer personalísimas, como el régimen de visitas, son inmediatamente ejecutivas (arts. 774.5 y 777.8 LEC), lo que no se cohonesta con lo dispuesto en el artículo 525.1.1.ª de la LEC.

El artículo 525.1.1.ª de la LEC establece que son susceptibles de ejecución provisional los pronunciamientos de las sentencias de nulidad, separación o divorcio que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso, mientras que el artículo 774.5 de la LEC (referente a la nulidad, divorcio y separación contenciosos) dispone en su primer inciso que «los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en esta». Asimismo, el artículo 777.8 (relativo al divorcio o separación de mutuo acuerdo o de un cónyuge con el consentimiento del otro) establece que «el recurso contra el auto que decida sobre las medidas no suspenderá la eficacia de estas, ni afectará a la firmeza de la sentencia relativa a la separación o al divorcio».

La contradicción entre estos preceptos estriba en que conforme al artículo 525.1.1.ª cabría pensar que la ley permite solo la ejecución provisional de aquellas medidas fijadas en la sentencia que tengan carácter exclusivamente patrimonial, de manera que dicha posibilidad no sería posible para las de otra naturaleza. Sin embargo, de la lectura de los artículos 774.5 y 777.8 se infiere que en procesos matrimoniales las medidas definitivas son inmediatamente ejecutivas con independencia de su contenido patrimonial, sin necesidad de solicitar su ejecución provisional y sin que, por ende, la revocación de la sentencia ocasione la obligación de restitución.

En esta tesitura, nuestros tribunales²⁷ entienden que el artículo 774.5 de la LEC debe prevalecer sobre el artículo 525.1.1.ª y ello por dos motivos:

En primer lugar, por una razón sistemática, ya que el artículo 525 se ubica dentro de las disposiciones generales de la ejecución provisional, en tanto que el 774 está sito en sede de procesos matrimoniales, contemplando como uno de sus principios inspiradores que las últimas medidas acordadas sustituyan a las anteriores, como refleja con claridad el artículo 773.5: «Las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo».

²⁷ Autos de las AAPP de Madrid, Sec. 22.ª, de 12 de marzo de 2002; Huelva, Sec. 2.ª, de 2 de abril de 2002; Burgos, Sec. 2.ª, de 26 de abril de 2002; Alicante, Sec. 4.ª, de 6 de junio de 2002; Barcelona, Sec. 12.ª, de 10 de septiembre de 2002; Barcelona, Sec. 12.ª, de 30 de septiembre de 2002; Málaga, Sec. 6.ª, de 9 de octubre de 2002; Ciudad Real, Sec. 1.ª, de 21 de noviembre de 2002; Madrid, Sec. 22.ª, de 10 de junio de 2003; Tarragona, Sec. 3.ª, de 16 de mayo de 2005; Álava, Sec. 1.ª, 88/2007, de 25 de octubre, rec. núm. 435/2007; Barcelona, Sec. 12.ª, 8/2011, de 18 de enero, rec. núm. 510/2010; Madrid, Sec. 22.ª, 374/2010, de 5 de noviembre, rec. núm. 551/2010; Zamora, 11/2012, de 7 de febrero.

En segundo lugar, por la mayor especialidad de su contenido, puesto que el artículo 774 es aplicable exclusivamente a procesos matrimoniales, y el artículo 525.1.1.ª se refiere también a otros procesos en los que pueden acordarse pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea el asunto principal.

Esta interpretación resulta acorde con que no sea posible dejar una situación de crisis familiar sin medidas aplicables a las relaciones paterno-filiales ni sin alimentos a los hijos menores, por lo que si las medidas provisionales cesan por expresa previsión legal cuando se acuerdan las definitivas, sería contrario a la propia finalidad del Derecho de familia que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia implicara la suspensión de las medidas definitivas que han de sustituir a las provisionales cuya eficacia finaliza con la propia sentencia para ser reemplazadas por aquellas.

De todos modos, procede entender que las medidas definitivas de eficacia inmediata no son todas las que se pueden contener en la sentencia, sino aquellas a las que se refiere el apartado 4 del artículo 774 de la LEC, esto es, las relativas a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la disolución del régimen económico y las garantías o cautelas respectivas, pues estas son medidas que el juez está obligado a adoptar imperativamente a falta de acuerdo entre los cónyuges o cuando los acuerdos no las contemplen.

En este sentido, algunas resoluciones²⁸ y parte de la doctrina²⁹ entienden que las medidas de carácter indisponible a que se refiere el apartado 4.º del artículo 774 (en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la disolución del régimen económico y las cautelas y garantías respectivas), son de ejecución inmediata desde el momento en que se dicta la sentencia, según los artículos 774.5 y 777.8 de la LEC y que en caso de ejecución forzosa resultan de aplicación, no las previsiones de los artículos 524 y siguientes de la LEC (relativas a la ejecución provisional), sino las de los artículos 538 y siguientes (referentes a la ejecución ordinaria). Sin embargo, las demás medidas que sean de carácter disponible, como las relativas a la pensión

²⁸ AAP de Barcelona, Sec. 12.ª, de 30 de septiembre de 2002; Sec. 18.ª, 137/2006, de 1 de junio; Sec. 18.ª, de 19 de julio de 2007 (La Ley 127502/2007). AAP de Asturias, Sec. 7.ª, 12/2005, de 25 de febrero (JUR 2005\109042): «En definitiva, esta Sala interpreta la expresión "medidas" del artículo 774.5 LEC en un sentido restrictivo, no incluyendo entre las medidas la pensión compensatoria, por los argumentos anteriormente esgrimidos. Por ello, serían reintegrables las cantidades que excedieran de la cuantía establecida para la pensión compensatoria en 100 euros mensuales por sentencia firme».

²⁹ Cfr. CACHÓN CADENAS, J. M.: «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *Revista Justicia*, n.º 3-4, 2004, pág. 55. HERNÁNDEZ VERGARA, A.: «Comentario Artículo 525. Sentencias no provisionalmente ejecutables. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *Base de datos Sepín*, marzo 2010 (SP/DOCT/13568). MORENO VELASCO, V.: «La ejecución provisional de sentencias de nulidad, separación, divorcio y modificaciones de medidas. Una interpretación de los artículos 525.1.1.ª, 774.5 y 777.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Diario La Ley*, n.º 7.483, Sección Tribuna, 6 de octubre de 2010, Año XXXI, Ref. D-295, La Ley: «Respecto al resto de medidas de libre disposición, tales como la pensión compensatoria, indemnización del artículo 1.438 del CC, alimentos a hijos mayores de edad, atribución del uso de la vivienda familiar sin hijos menores (interés más necesitado de protección), rigen plenamente la normas de la ejecución provisional, tanto respecto de las causas de oposición, como de los efectos de una eventual sentencia revocatoria, y es a estos efectos a los que se refiere el artículo 525.1.1.ª».

compensatoria o la indemnización por nulidad del matrimonio se pueden subsumir en los pronunciamientos que regulan obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que es el objeto principal del proceso, a que se refiere el artículo 525.1.1.º de la LEC, siendo susceptibles de ejecución provisional, debiendo seguirse los trámites establecidos en dicho precepto y en los siguientes para su ejecución, con la consecuencia, en caso de revocación de la sentencia, de la devolución de las cantidades abonadas solo en el caso de medidas disponibles, pero no indisponibles, por el propio carácter y naturaleza esencialmente consumible de aquellas, resultando lógico que las medidas relativas a los hijos menores de edad sean ejecutables de forma definitiva y no provisional³⁰. En este mismo sentido, se pronuncia el CGPJ en el Seminario sobre la ejecución provisional celebrado en septiembre de 2008³¹.

En parecidos términos se encuentran otras resoluciones³² que establecen una triple diferenciación, considerando a este respecto lo siguiente:

1. Es inejecutable provisionalmente la declaración de nulidad, separación o divorcio de conformidad con los artículos 524.2 y 525.1.1.º de la LEC al no contener un pronunciamiento de condena.
2. Tendrán eficacia directa tras su adopción en la sentencia y no son ejecutables provisionalmente las medidas definitivas de carácter indisponible a las que se refiere

³⁰ TS, Sala Primera, de lo Civil, 162/2014, de 26 de marzo, rec. núm. 1088/2013: «...cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente». AAP de Madrid, Sec. 22.ª, 330/2010, de 8 de octubre, rec. núm. 438/2010: «Así, en caso de revocación no procede, en principio y como regla general, la restitución propia de la ejecución provisional, sino la mera sustitución de las medidas anteriores por las posteriores, habida cuenta de que, en materia de alimentos, la devolución no es coherente con la naturaleza consumible de los mismos y, tratándose de medidas de carácter personal, obvia es la imposibilidad de dicha restitución». SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 1.ª, 4/2012, de 10 de enero, rec. núm. 482/2010: «Consiguientemente, el aumento del importe de los alimentos de la hija menor de los 90 euros de la sentencia apelada a los 150 euros que se establecen en esta sentencia de apelación, no tiene efecto retroactivo, por cuanto no se trata de que las sumas percibidas lo hayan sido en el ámbito de una ejecución provisional que para el caso de revocación de la de primera instancia impone la obligación de devolver en lo que haya sido modificada la prestación (art. 533 LEC), sino que, el artículo 774.5 de la LEC establece la ejecución inmediata y directa de lo establecido en el ámbito de las medidas. Consecuentemente, el padre tiene que satisfacer por alimentos a la hija menor la suma de 150 euros a partir de esta sentencia de apelación, que aumentó la contribución por tal concepto establecida en la sentencia apelada de 90 euros, que es la suma que corresponde abonar hasta la fecha de esta sentencia que la modifica, y cuyos efectos solo son exigibles a partir del mes siguiente, por cuanto respecto del mes en curso es de aplicación la cuantía anterior, dado que tales sumas se establecen por mensualidades y con carácter anticipado; por ello, los 150 euros se harán efectivos, como se ha dicho, desde el mes siguiente al de la fecha de esta sentencia». En similares términos: AAP de Madrid, Sec. 22.ª, 374/2010, de 5 de noviembre, rec. núm. 551/2010.

³¹ CGPJ: «Seminario sobre la ejecución provisional: conclusiones finales», *Informes y conclusiones*, septiembre 2008 (SP/DOCT/3797).

³² AAP de Murcia, Sec. 5.ª, 4/2006, de 10 de enero; Las Palmas, Sec. 3.ª, 168/2007, de 22 de noviembre, rec. núm. 73/2007; León, Sec. 1.ª, 81/2007, de 22 marzo.

el artículo 774.4 de la LEC, las cuales sustituyen, por imperativo legal, a las medidas provisionales o a las medidas definitivas anteriores si son sustituidas en un procedimiento de modificación de medidas.

3. En el resto de las medidas que se adopten, será posible su ejecución provisional al amparo del artículo 525.1.1.º si tienen contenido patrimonial, y solo para el caso de que la sentencia contenga alguna medida de carácter disponible y sin contenido patrimonial, será aplicable la prohibición de ejecución provisional que contiene el artículo 525.1.1.º

De todos modos, esta interpretación, que consideramos acertada, no resulta pacífica y en sentido contrario se esgrimen dos tesis a su vez entre sí contradictorias:

Por un lado, se encuentran resoluciones³³ que defienden que el artículo 774 de la LEC permite la posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos patrimoniales del 525.1.1.ª, así como todos los demás, a excepción del estado civil, por lo que la parte favorecida por ellas, en caso de no cumplimiento voluntario, no tiene otra salida que solicitar la ejecución de la sentencia, y tal ejecución no puede ser sino provisional.

Por otro lado, y en sentido contrario, se entiende que no es necesario pedir la ejecución provisional sino que todas las medidas definitivas (incluida la pensión compensatoria) son eficaces desde que se dicta sentencia en primera instancia, sin que los efectos de las dictadas en segunda instancia puedan tener efecto retroactivo, salvo que la sentencia de segunda instancia expresamente establezca tal carácter. En este sentido se pronuncian las conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia³⁴, cele-

³³ AAP de Tarragona, Sec. 3.ª, de 16 de mayo de 2003, rec. núm. 564/2002, y de 4 de abril de 2006, rec. núm. 549/2005; Cádiz, Sec. 5.ª, de 13 de septiembre de 2007, rec. núm. 316/2007. AAP Granada, Sec. 5.ª, 108/2010, de 20 de julio, rec. núm. 220/2010: «...el propio artículo 525 de la LEC permite ejecutar provisionalmente "los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso", y así, los relativos a la vivienda familiar, alimentos, pensión compensatoria y liquidación del régimen económico matrimonial, y, por otra, el artículo 774.5, al disponer que "los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en esta", no solo ratifica la posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos de carácter patrimonial a que se refiere el artículo 525 de la LEC, sino todos los demás, esto es, los relativos a la guarda y custodia, patria potestad y régimen de comunicación y estancia con los hijos menores». En contra de esta tesis: OCHOA MONZÓ, V.: «La ejecución de las medidas dictadas en las sentencias de separación matrimonial, nulidad y divorcio al amparo del artículo 774.5 de la LEC cuando se interpone recurso de apelación, ¿ejecución provisional o ejecución forzosa?», *Práctica de Tribunales*, n.º 12, enero 2005, La Ley 2649/2004. Este autor se opone a esta interpretación, alegando, con buen criterio, que nunca cabe ejecución provisional de pronunciamientos respecto de los cuales el recurso de apelación no ostenta carácter suspensivo.

³⁴ IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia, celebrado en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009 (SP/DOCT/4325): «No cabe hablar de ejecución provisional. Ya en el I Encuentro se dijo: "La tramitación en la ejecución provisional se habrá que ajustar, en cuanto a su desarrollo, al trámite procesal previsto para la ejecución ordinaria de resoluciones judiciales. No es aplicable a las ejecuciones de familia el trámite

brado en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009 (SP/DOCT/4325), confirmando las conclusiones del I y II Encuentro³⁵.

Por lo demás, y en cuanto a las medidas provisionales acordadas por auto antes de la demanda de divorcio, separación o nulidad o con posterioridad a la iniciación del proceso, pero antes de su terminación son irrecurribles, por lo que su ejecución también es inmediata con independencia de que puedan ser sustituidas por las medidas definitivas que se acuerden en la sentencia (arts. 771.4, 772.2, 773.3 y 4 LEC).

IV. DUDOSA NECESIDAD DE SOLICITAR LA EJECUCIÓN PROVISIONAL PARA LA ENTREGA DE CANTIDADES CONSIGNADAS SI LA SENTENCIA HA SIDO RECURRIDA

1. ENTREGA DE CANTIDADES CONSIGNADAS POR EL DEMANDADO SI EL DEMANDANTE HA RECURRIDO LA SENTENCIA

No consideramos necesario presentar demanda de ejecución provisional para la entrega de las cantidades consignadas por el demandado a cuyo pago este se haya aquietado siempre que las haya consignado a efectos de su entrega a la parte demandante, pues en nuestro Derecho procesal en materia de recursos no cabe la *reformatio in peius*, y si ha recurrido la parte actora solicitando una mayor cantidad, sin recurrir simultáneamente la demandada, no cabe el reconocimiento de una cantidad inferior aunque se estimare el recurso, por lo que a la entrega no le pueden afectar los efectos de una eventual sentencia revocatoria, a lo que se une que la consignación para pago constituye un acto de cumplimiento voluntario, por lo que no cobra sentido presentar demanda ejecutiva para su cobro, lo que conduciría a una solución lesiva para el deudor que nunca podría impedir mediante la consignación para pago que se instara la demanda de ejecución provisional³⁶.

específico de la ejecución provisional. Todas las medidas (incluida la pensión compensatoria) son ejecutables desde que se dicta sentencia en primera instancia y sin que los efectos de las dictadas en segunda instancia puedan tener efecto retroactivo, salvo que la sentencia de segunda instancia expresamente establezca tal carácter retroactivo"; y, en el II Encuentro: "No cabe ejecución provisional en las medidas dictadas en los procesos de familia, debe acudir a la ejecución ordinaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 774.5 de la LEC".

³⁵ Asimismo, desde otro punto de vista, también se defiende que una integración entre los artículos 525.1.1.ª y 774.5 obliga a diferenciar tres tipos de pronunciamientos:

1. En cuanto a la acción principal de nulidad, separación o divorcio, no es posible su ejecución provisional, pero puede declararse la firmeza parcial de la sentencia en ese punto si no se discuten más que las medidas.
2. En cuanto a las medidas de carácter personal y económico (excluidas las «patrimoniales»), cabe la ejecución inmediata a pesar del recurso.
3. En lo que respecta a las medidas «patrimoniales», no son inmediatamente ejecutivas, pero pueden ser ejecutadas provisionalmente (AAP de Cádiz, Sec. 8.ª, 288/2002, de 22 de noviembre, rec. núm. 599/2002).

³⁶ SAP de Ciudad Real, Sec. 1.ª, 48/2006, de 14 de febrero, rec. núm. 200/2005: «En el presente supuesto consta que la sentencia es apelada por el actor y que la aseguradora consigna la cantidad restante de principal y los intereses de»

Distinto será el caso en que la parte condenada hubiera consignado el importe de la condena y al propio tiempo hubiera sido ella la que hubiera recurrido dicha condena, en cuyo caso habrá que requerirla para que manifieste si su consignación es para pago al acreedor y solo si se pronunciara en sentido afirmativo se podría entregar a este. El problema en este caso es que la sentencia fuera revocada; en cuyo caso en el seminario del CGPJ celebrado en septiembre de 2008 parte de los asistentes se decantaron por una aplicación analógica de lo previsto para la ejecución provisional, pero otros cuestionaron la posibilidad de esa aplicación analógica cuando ni se ha despachado ejecución provisional ni nadie ha pedido que se despachara.

2. CONFLICTIVA POSIBILIDAD DE ENTREGAR AL EJECUTANTE LA CANTIDAD DEPOSITADA PARA RECURRIR EN LAS SENTENCIAS QUE CONDENAN A LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS CON VEHÍCULOS DE MOTOR

El párrafo tercero del artículo 449 de la LEC establece que, para interponer el recurso de apelación, casación o extraordinario por infracción procesal, el recurrente deberá depositar el importe de la condena, intereses y recargos, lo que no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada. La *ratio essendi* de esta previsión normativa obedece a que, en este caso, a diferencia de cuando se recurre una sentencia que condene al lanzamiento, no se hace entrega de dicha cantidad a la parte actora, sino que su importe queda consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado hasta que se dicte sentencia firme, a menos que se inste la ejecución provisional.

Si se inicia la ejecución provisional, no encontramos óbice alguno para que el ejecutante pueda solicitar la entrega de la cantidad depositada o ejecutar el aval solidario de duración inde-

vengados para pago y entrega al demandante. Por ello si la demandada se aquieta al pronunciamiento de la sentencia, y recurre el actor para obtener mayor cuantía, habría, por el contrario, de reputar firme en orden a dichas cantidades consignadas, que no podrían ser disminuidas en apelación ni modificadas. Podría en definitiva cuestionarse la propia necesidad en sí, la demanda ejecutiva, dada la consignación para pago realizada, que supone un acto de ejecución voluntaria de la sentencia de instancia». SAP de Valencia, Sec. 7.ª, 277/2006, de 8 de mayo, rec. núm. 276/2006: «(...) La otra cuestión a resolver es de orden doctrinal y radica en determinar si necesariamente debe instarse la ejecución provisional para que formalmente se entregue al ejecutante la cantidad consignada con anterioridad por el ejecutado. La respuesta es negativa y nos distanciamos del criterio de la demandante y del Juzgado de Instancia, no solo porque infringe las normas sobre la eficacia de la consignación, sino porque de admitir esa interpretación nos conduciría a una solución siempre lesiva para una de las partes que nunca podría impedir mediante la consignación para pago que se instara la demanda de ejecución provisional con el gravamen añadido de tener que pagar las costas procesales. Si a esas circunstancias añadimos que en el procedimiento de ejecución provisional no hay posibilidad de recurrir el auto de despacho de ejecución y que los motivos de oposición se limitan a las actuaciones ejecutivas concretas, la indefensión del demandado-ejecutado es evidente por lo que solo puede articular la impugnación por el concepto de indebidas cuando se proceda a la tasación (...). Basta con que el demandante solicite la entrega del importe consignado para que esté ejecutada provisionalmente la sentencia sin necesidad de instar el procedimiento previsto en el artículo 524 y siguientes».

finida, habida cuenta de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 592 de la LEC (que regula el orden del embargo), en primer lugar, y salvo pacto de las partes, deben embargarse los bienes de más fácil realización o que causen menos onerosidad al ejecutado y, en su defecto, en el párrafo segundo del mentado precepto se previene que primeramente será objeto de traba el dinero.

En el supuesto que nos ocupa, el depósito consignado no solo será de más fácil realización, sino que su entrega al ejecutante ocasionará una menor onerosidad al ejecutado que el embargo de otros bienes de su propiedad. Además, el depósito consignado tiene la consideración de dinero, por lo que justo resulta embargarlo en primer lugar, pues resultaría redundante que se tuvieran que trabar otros bienes o derechos para cubrir la cantidad debida siendo que su importe se halla consignado en la cuenta del juzgado.

No obstante, la opinión que suscribimos no resulta pacífica³⁷, y también hay quien se pronuncia en sentido contrario, defendiendo que no podrá ejecutarse provisionalmente la sentencia dictada por hechos derivados de la circulación con cargo al depósito para recurrir con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque la redacción del artículo 449.3 de la LEC diferencia entre depósito para recurrir y ejecución provisional, desvinculando ambos conceptos.

En segundo lugar, porque la finalidad del depósito es permitir la admisión del recurso de apelación, casación o extraordinario por infracción procesal, lo que es bien diferente a la finalidad de la ejecución provisional, que es adelantar la efectividad de la sentencia.

En tercer lugar, porque el artículo 449.3 no contempla la entrega del depósito al acreedor, por lo que no podrá tenerse en cuenta para suspender la ejecución provisional *ex* artículo 531 de la LEC.

En todo caso, y sin perjuicio de lo antedicho, nada se opone a que, solicitada la ejecución provisional y procediendo al embargo y ulterior vía de apremio contra otros bienes del ejecutado, este se oponga a dicha actuación ejecutiva concreta interesando que la ejecución provisional se lleve a cabo con cargo al depósito consignado *ex* artículo 528.3 de la LEC; si bien, para que prospere dicha oposición, el mentado precepto exige que concurra una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios al propio tiempo que el ejecutado ofrezca caución, así como otra medida alternativa (que en este supuesto será la ejecución con cargo al depósito), pues en otro caso no se admitirá

³⁷ VV. AA. Encuesta Jurídica: «¿Puede ejecutarse provisionalmente una sentencia dictada por hechos derivados de la circulación con cargo al depósito que necesariamente ha de constituirse para recurrir según el artículo 449.3 de la LEC? En caso de ser varios los apelantes en los procedimientos de tráfico, ¿han de constituir la totalidad del depósito para recurrir los condenados, o cada uno de ellos solo el importe de su condena?», *Base de datos Sepin*. (SP/DOCT/80). Todos los encuestados, menos J. M. CARRERAS MARAÑA, defienden la posibilidad de ejecución provisional con cargo al depósito.

su oposición por decreto del letrado de la Administración de Justicia, que será susceptible de recurso directo de revisión sin efecto suspensivo.

V. RESOLUCIONES O PRONUNCIAMIENTOS, NO MENCIONADOS EN EL ARTÍCULO 525 DE LA LEC, DE DUDOSA EJECUCIÓN PROVISIONAL

1. SENTENCIA DICTADA EN EL JUICIO VERBAL DE OBRA NUEVA

En el juicio verbal de obra nueva, la sentencia se limita a decidir sobre la suspensión de la misma, por lo que, en el supuesto de resultar estimatoria, se plantea el problema de si, en caso de recurrirse, será necesario interponer demanda de ejecución provisional para la efectividad de la suspensión de la obra, o si dicha suspensión, ya acordada desde el inicio del procedimiento, continuará hasta que se dicte sentencia firme en el mismo.

En principio, de acatar estrictamente la literalidad legal y considerar que la interposición del recurso no permite hacer efectivo el fallo, la suspensión debería alzarse cuando se dictara sentencia estimatoria que fuera recurrida; sin embargo, dicha interpretación resulta contraria a la propia *ratio essendi* que rige en este tipo de juicios de tutela sumaria de la posesión, en donde aun antes de la celebración de la vista, y en aras de evitar mayores perjuicios, se acuerda la suspensión de la obra —que tan solo se permite continuar cuando el juez expresamente lo acuerde previa prestación de caución o para conservar lo edificado—, por lo que, una vez dictada sentencia a favor del actor, sería un contrasentido dejar a este en peor situación de en la que estaba con anterioridad, alzando la suspensión de la obra si la sentencia fuere recurrida, ya que se le compelería en todo caso a tener que presentar una demanda de ejecución provisional.

A nuestro juicio, en este tipo de procesos, y a pesar de que la ley no lo establezca expresamente, estimamos conveniente que, cuando se recurra la sentencia condenatoria que acuerde la suspensión de la obra, no se exija tener que interponer una demanda de ejecución provisional para conseguir que la suspensión acordada desde el inicio del procedimiento continúe³⁸.

2. SENTENCIA DICTADA EN UN JUICIO VERBAL DE RETENER O RECOBRAR LA POSESIÓN

Cabe la ejecución provisional de las sentencias dictadas en juicios verbales de retener o recobrar la posesión, sin que se pueda alegar en contra que la sentencia no es de condena, sino meramente declarativa³⁹.

³⁸ En este sentido se pronuncia el AAP de Valencia, Sec. 11.ª, 129/2007, de 28 de mayo, rec. núm. 185/200.

³⁹ AAP de Barcelona, Sec. 13.ª, 129/2008, de 25 de abril, rec. núm. 617/200: «... la sentencia de la que se solicita su ejecución provisional no es una sentencia meramente declarativa, sino que es una sentencia claramente de condena

La protección interdictal responde a la necesidad de mantener el *statu quo* ante actos de propia autoridad, impidiendo que una situación existente, de hecho o aparente, sea atacada ni siquiera por quien puede oponer un derecho contrario y, en consecuencia, la finalidad del interdicto de recobrar o retener es que inmediatamente se reponga al demandante en la posesión de la que ha sido despojado (*ius possessionis*), como poder de hecho, con independencia de que el poseedor tenga derecho o no a seguir siéndolo⁴⁰, por lo que resultaría un absurdo jurídico que el vencedor en el pleito para la tutela sumaria de la posesión no pudiera obtener esa tutela sumaria hasta después de haber vencido en un proceso declarativo ordinario posterior, lo cual convertiría en completamente inútil el proceso interdictal, por lo que, debiéndose considerar la sentencia dictada de condena, cabe su ejecución tanto provisional (si ha sido recurrida) como definitiva, en otro caso⁴¹.

3. SENTENCIA RECAÍDA EN UN JUICIO DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

No resulta pacífica la posibilidad de ejecución provisional de las sentencias que se dicten en los juicios de división de cosa común, pues mientras en algunas resoluciones se veda dicha posibilidad, considerando que se trata de una condena a emitir una declaración de voluntad⁴² o que no tiene contenido condenatorio⁴³, en otras se considera oportuna su ejecución provi-

al cumplimiento de una obligación de hacer, aun cuando haya sido dictada en un proceso sumario, perfectamente ejecutable provisionalmente, en los términos del artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»

⁴⁰ STS, Sala 1.ª, 662/2005, de 30 de septiembre, rec. núm. 1192/1999.

⁴¹ AAP de Barcelona, Sec. 13.ª, 129/2008, de 25 de abril, rec. núm. 617/2007.

⁴² AAP de Madrid, Sec. 13.ª, de 27 de julio de 2004, rec. núm. 210/2004: «El artículo 525.1.2.ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad, lo que ocurre en el presente caso, toda vez que la sentencia cuya ejecución se pretende presupone la existencia de acuerdo previo entre las partes sobre la adjudicación de la vivienda a una de ellas o a ninguna, y solo en el caso de que una de ellas pretenda su adjudicación sin contar con la voluntad de la otra se procedería en su caso a tener por emitida la declaración de voluntad conforme a lo dispuesto en el artículo 708 de la citada ley, previsto exclusivamente para la ejecución de sentencias firmes conforme al citado artículo 525.1.2.ª».

⁴³ En similares términos se pronunció el AAP de Las Palmas, Sec. 5.ª, de 1 de noviembre de 2002, rec. núm. 742/2001: «En efecto, dicha sentencia no contiene deber de prestación alguno, siendo aplicable el artículo 521.1 de la LEC que aclara que "no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas". Sin entrar en el debate acerca de si una resolución judicial referida a la división de la cosa común contiene una tutela jurisdiccional de clase declarativa o constitutiva, en los términos en que se expresa el artículo 5.1 de la LEC, es lo cierto que la sentencia principal, cuya ejecución provisional ahora se pide, no incluye un deber de prestación ni el mandato de cumplirlo, razón por la cual, tal tipo de sentencia no está incluida en el artículo 517.2 de la LEC, por lo que no permite abrir el despacho de ejecución alguno». AAP de Vizcaya, Sec. 3.ª, 263/2007, de 4 de mayo, rec. núm. 46/2007: «Sin entrar en el debate acerca de si una resolución judicial referida a la división de la cosa común contiene una tutela jurisdiccional de clase declarativa o constitutiva, en los términos en que se expresa el artículo 5.1 de la LEC. Es lo cierto que la sentencia principal, cuya ejecución provisional ahora se pide, no incluye un deber de prestación ni el

sional⁴⁴, opinión esta última que no compartimos, pues las sentencias recaídas en este tipo de procedimientos no son auténticas sentencias de condena, ni siquiera cuando determinen que, dada la indivisibilidad de la cosa, deba procederse a la venta en pública subasta repartiendo el precio entre los comuneros, ya que la sentencia se limita a establecer la forma de practicar dicha división, sin que, en puridad, dicha prescripción se pueda considerar una condena, pues, como defiende parte de la doctrina⁴⁵, la sentencia declara el derecho del demandante a que se efectúe la división de la cosa común, y si ese derecho declarado en la sentencia afecta al demandado es porque tiene la condición de copropietario.

De todos modos, otro sector doctrinal⁴⁶ considera que estas sentencias revisten naturaleza mixta, por cuanto por un lado declaran la extinción del régimen de comunidad de bienes y, por otro, condenan a vender tales bienes en pública subasta, siendo este último pronunciamiento susceptible de ejecución provisional.

Si llegara a despacharse ejecución provisional en este tipo de sentencias, debería prosperar la oposición del ejecutado *ex* artículo 528.2.2.º de la LEC, pues, si se atiende al objeto de la ejecución, es fácilmente previsible la imposibilidad de restaurar la situación originaria si la sentencia ejecutada provisionalmente fuera efectivamente revocada, dada la posibilidad de realizar determinados negocios jurídicos sobre el inmueble (arrendamientos, gravámenes o incluso enajenaciones a un tercero de buena fe), todo lo cual impediría o dificultaría extraordinariamente la restitución del *statu quo ante*⁴⁷.

mandato de cumplirlo, razón por la cual, tal tipo de sentencia no está incluida en el artículo 517.2 de la LEC, por lo que no permite abrir el despacho de ejecución alguno».

⁴⁴ La AP Barcelona, Sec. 16.ª, en su Auto de 28 de febrero de 2002, rec. núm. 473/2001, considera que este tipo de sentencias no condenan a la emisión de una declaración de voluntad, pues contienen un pronunciamiento principal (extinción del condominio por mera voluntad de uno de los partícipes) y varios pronunciamientos accesorios (indivisibilidad de la finca y realización de la división por venta en pública subasta), ninguno de los cuales precisa para su efectividad declaración de voluntad alguna por parte del comunero demandado, por lo que se considera posible su ejecución provisional. En similares términos: AAP de Madrid, Sec. 21.ª, 109/2009, de 5 de mayo, rec. núm. 752/2008: «En definitiva para que sea provisionalmente ejecutiva ha de ser una sentencia que no sea meramente declarativa ni constitutiva, sino que lo sea de condena a algo distinto de la emisión de una declaración de voluntad. En el presente caso nos encontramos ante una sentencia que no es meramente declarativa ni constitutiva, sino que lo es de condena a algo distinto de la emisión de una declaración de voluntad. En consecuencia debe dictarse auto despachando la ejecución provisional, tras lo cual podrá el ejecutado oponerse a la misma».

⁴⁵ *Cfr.* CACHÓN CADENAS, M. J.: «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *op. cit.*, pág. 26. En opinión de este autor, las actuaciones que deben efectuarse para dar efectividad a la sentencia que decreta la división de la cosa común constituyen actos de ejecución impropia, ya que, con independencia de los términos formales que utilice la sentencia, no impone al demandado (copropietario) el deber de realizar una determinada prestación a favor del demandante.

⁴⁶ *Cfr.* CUBILLO LÓPEZ, I. J.: «La ejecución provisional», en A. Gutiérrez Berlinches (coord.), *El proceso de ejecución forzosa. Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, Madrid: La Ley, 2015, pág. 1.071.

⁴⁷ AAP de Las Palmas, Sec. 5.ª, 137/2002, de 1 de noviembre, rec. núm. 742/2001: «Sin entrar en el debate acerca de si una resolución judicial referida a la división de la cosa común contiene una tutela jurisdiccional de clase declarati-

4. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

En modo alguno se puede ejecutar provisionalmente una sentencia que ponga término a un juicio de tercería de mejor derecho, pues esta no contiene pronunciamientos de condena por no imponer al sujeto que ha perdido el proceso el deber de llevar a cabo una determinada prestación, sino que se limita a negarle su preferencia sobre los bienes objeto de realización forzosa.

Como no es una sentencia de condena, no es posible su ejecución (art. 521 LEC), y menos aún su ejecución provisional, ya que se limita a acordar la preferencia para el cobro sobre los bienes objeto de realización forzosa⁴⁸.

A lo antedicho no es óbice que la declaración de preferencia de un crédito indirectamente tenga una repercusión económica o monetaria, pues el fin último de la tercería de mejor derecho es la obtención de una resolución meramente declarativa y, en consecuencia, no susceptible de ejecución provisional⁴⁹.

5. TERCERÍA DE DOMINIO

La resolución que pone término a una tercería de dominio no es susceptible de ejecución provisional, ya que tiene naturaleza constitutiva procesal, por lo que hace insostenible la ejecución respecto del bien a que se refiere, y en esa medida modifica una situación jurídica anterior perfectamente lícita –la creada por el embargo–, por lo que procede considerar que no constituye un título ejecutivo con base en el cual pueda despacharse ejecución, ni provisional ni definitiva, al no contener pronunciamientos de condena⁵⁰.

va o constitutiva, en los términos en que se expresa el artículo 5.1 de la LEC, es lo cierto que la sentencia principal, cuya ejecución provisional ahora se pide, no incluye un deber de prestación ni el mandato de cumplirlo, razón por la cual, tal tipo de sentencia no está incluida en el artículo 517.2 de la LEC, por lo que no permite abrir el despacho de ejecución alguno (...)). En similares términos: AP de Vizcaya, Sec. 3.ª, 263/2007, de 4 de mayo, rec. núm. 46/2007.

⁴⁸ Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J.: «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *Revista Justicia*, n.º 3-4, 2004, págs. 20 y ss.

⁴⁹ AAP de Valencia, Sec. 11.ª, de 3 de julio de 2002, rec. núm. 376/2002. SAP de Huesca, de 11 de octubre de 2001, rec. núm. 172/2001.

⁵⁰ Cfr. PEITEADO MARISCAL, P.; DE LA OLIVA SANTOS, A.; SERRANO HOYO, G. y RICHARD GONZÁLEZ, M.: «Cuestión 80: ¿El recurso de apelación contra el auto que resuelve la tercería de dominio tiene efectos suspensivos? ¿Cabe la ejecución provisional?», en F. Jiménez Conde (coord.), *Encuentro de Profesores de Derecho Procesal de Universidades Españolas*, Madrid: Sepín, 2002, págs. 609 y ss.; CACHÓN CADENAS, M. J.: «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *op. cit.*, págs. 15 y ss.; ALEGRET BUTGUÉS, M. E.: «La ejecución provisional en la nueva LEC 1/2000», *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*. Estudios de Derecho Judicial n.º 44, Madrid: CGPJ, 2004, págs. 738 y 739. Autos de las AAPP de Vizcaya, Sec. 3.ª, de 24 de octubre de 2001, rec. núm. 251/2001, y de Madrid, Sec. 11.ª, de 12 de septiembre de 2002.

6. SENTENCIA QUE CONDENA AL OTORGAMIENTO DE UNA ESCRITURA PÚBLICA

Bien es cierto que, cuando una sentencia condena al otorgamiento de escritura pública, se está presuponiendo la existencia de un contrato que reúne todos los requisitos de validez conforme a los artículos 1.254 y 1.261 del Código Civil, por lo que a favor de la ejecución provisional de este tipo de sentencias se alega que dicho contrato ya se ha perfeccionado y que el otorgamiento de la escritura pública no es sino una consecuencia derivada de su celebración, dado que el consentimiento ya se ha emitido, tratándose de una mera obligación de hacer, al existir un contrato privado y pedir su elevación a escritura pública⁵¹.

No obstante, a nadie se oculta que ejecutar provisionalmente este tipo de sentencias resultaría harto problemático en el caso de que fuere estimado el recurso y se revocara la sentencia, máxime teniendo en cuenta que la escritura pública otorgada pudiera acceder al Registro de la Propiedad, creando *ad extra* una publicidad que, lejos de ser certera, se hallaría condicionada por la pendencia de un recurso, lo que contravendría lo dispuesto en el artículo 524.4, el cual dispone que «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos».

Nuestros tribunales, con carácter mayoritario, no consideran procedente la ejecución provisional de las sentencias que condenen al otorgamiento de escritura pública, apelando a que, si en su ejecución se aplica lo previsto en el artículo 708 de la LEC, hay que considerarlas sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad, las cuales se encuentran excluidas de ejecución provisional conforme a la regla segunda del artículo 525.1 de la LEC⁵².

⁵¹ SAP de Las Palmas, Sec. 5.ª, de 17 de noviembre de 2003, rec. núm. 195/2003.

⁵² Autos de las AAPP de Asturias, Sec. 5.ª, de 19 de diciembre de 2001; Valencia, Sec. 7.ª, 79/2007, de 4 abril; Barcelona, Sec. 19.ª, 84/2010, de 28 de abril, rec. núm. 226/2010; La Rioja, Sec. 1.ª, 50/2011, de 6 de mayo. En este mismo sentido, en la STS, Sala Primera, 1106/2002, de 14 de noviembre, se declara la existencia de error judicial en un supuesto en que se despachó la ejecución provisional de una sentencia que acordaba la elevación a escritura pública. El Tribunal Supremo, en su Auto de la Sala Primera, de lo Civil, de 8 de mayo de 2008, rec. núm. 27/2007, considera que no existe error judicial en un auto que denegó la ejecución provisional de una sentencia que condenaba a la elevación a escritura pública con los siguientes argumentos: «Además, la denegación de ejecución provisional se produce por considerar el tribunal que la condena a otorgamiento de escritura pública está incurso en la excepción prevista en el artículo 535.1.2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil y esto es lo que la parte considera como integrante de error judicial; cuando, en ningún caso, podría considerarse como tal a estos efectos, ya que se exige para ello error patente y no el simple mantenimiento de una interpretación que pudiera ser discutible». En similares términos: STS, Sala de lo Civil, Sec. 1.ª, 654/2013, de 24 octubre. CGPJ: «Seminario sobre la ejecución provisional: conclusiones finales», *Informes y conclusiones*, septiembre 2008 (SP/DOCT/3797). RIVES SEVA, J. M.: «¿Es posible la ejecución provisional de una sentencia que condene al otorgamiento de una escritura pública?», *Práctica de Tribunales*, n.º 31, octubre 2006, págs. 52 y 53.

Hasta los propios defensores de la ejecución provisional de este tipo de sentencias reconocen los inconvenientes del acceso al Registro de la escritura emitida, lo que intentan salvar manteniendo que en dicha escritura pública se debería hacer constar que se había otorgado en virtud de una sentencia no firme con objeto de que no pudiera inscribirse en Registros públicos⁵³.

De todos modos, aunque no es posible la ejecución provisional de un pronunciamiento que condena a otorgar una escritura pública de compraventa sí que lo sería el que en la misma sentencia condenara a la entrega del bien vendido⁵⁴.

7. SENTENCIA QUE CONDENA A SU PUBLICACIÓN EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN

En modo alguno puede considerarse que una sentencia que condena a su publicación en un medio de comunicación está condenando a emitir una declaración de voluntad⁵⁵; de hecho, este tipo de sentencias tiene una regulación propia en el artículo 707 de la LEC separada e independiente de la contenida en el artículo 708 para las condenas a la emisión de una declaración de voluntad, por lo que dichas sentencias, en tanto que condenan a un hacer, pueden ser objeto de ejecución provisional.

8. LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE GANANCIALES O DE PARTICIPACIÓN SI NO ES FIRME LA DISOLUCIÓN O NO ES FIRME LA APROBACIÓN DE LA FORMACIÓN DE INVENTARIO

Los artículos 810 y 811 de la LEC exigen la firmeza de la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial de gananciales o de participación, respectivamente, para proceder a la liquidación del mismo. Así, el párrafo primero del artículo 810 establece: «Concluido el inventario y una vez firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la liquidación de este», y el párrafo primero del artículo 811: «No podrá solicitarse la liquidación de régimen de participación hasta que no sea firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial».

No obstante, dichos preceptos tan solo subordinan la iniciación de la liquidación a que sea firme la disolución del régimen económico matrimonial, pero no exigen la firmeza de la senten-

⁵³ Cfr. BERJANO ARENADO, F. y SACRISTÁN REPRESA, G.: *Encuesta Jurídica: «¿Es posible la ejecución provisional de una sentencia que condene al otorgamiento de la escritura pública de una compraventa?»*, mayo 2005, base de datos Sepín (SP/DOCT/2494).

⁵⁴ Cfr. CACHÓN CADENAS, M.: *La ejecución procesal civil*, Barcelona: Atelier, 2014, pág. 321.

⁵⁵ AAP de Cáceres, Sec. 1.ª, de 16 de noviembre de 2006, rec. núm. 534/2006.

cia aprobando el inventario, si ha habido controversia sobre el mismo, para iniciar la liquidación, sino tan solo que se encuentre concluido⁵⁶.

9. CONDENA EN COSTAS

La jurisprudencia menor no admite la ejecución provisional de la condena en costas⁵⁷; sin embargo, la ausencia de unos argumentos convincentes que avalen esta interpretación, unido al hecho de que la ejecución provisional se presenta en la vigente LEC como una regla general con escasas excepciones (arts. 524.4 y 525)⁵⁸, entre las que no se encuentra la condena en costas, suscita el debate y el inconformismo entre la doctrina científica⁵⁹.

⁵⁶ AAP de Valencia, Sec. 10.ª, 198/2010, de 28 de mayo, rec. núm. 485/2010: «La Sala entiende que el hecho de que la sentencia dictada por este tribunal haya sido recurrida en casación y por infracción procesal ante el Tribunal Supremo no impide la tramitación del procedimiento de liquidación, pues aunque dicho proceso no supone en sentido estricto la ejecución de la sentencia de determinación del inventario, no puede ignorarse que la materia de la liquidación del régimen económico matrimonial no está exceptuada de la ejecución provisional a tenor del artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; además, el artículo 810 de la LEC exige la firmeza, para iniciar el proceso de liquidación, de la sentencia que declare disuelto el régimen económico matrimonial, no de la que fijó el inventario; por otro lado, no puede desconocerse la postura dominante del Tribunal Supremo tendente a la no admisión de los recursos de casación contra las sentencias que ponen fin a un proceso de formación de inventario de régimen económico matrimonial; procede por ello la estimación del recurso de apelación interpuesto».

⁵⁷ AAP de Zaragoza, 676/2002, de 20 noviembre: «Así planteada la diatriba, este tribunal ha de rechazar el argumento de la apelante, que pretende insertar la ejecución de la condena en costas en el artículo 531 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). Entiende esta Sala que tal precepto se está refiriendo a las costas causadas en la ejecución provisional. El tenor literal y el instituto que regula (suspensión de la ejecución provisional cuando el ejecutado paga) nos llevan a esa conclusión». Sentencias de las AAPP de Madrid, Sec. 18.ª, de 7 de febrero de 2001; Murcia, Sec. 2.ª, de 22 de diciembre de 2001; y Lugo, Sec. 1.ª, 178/2010, de 6 de abril, rec. núm. 747/2009. Autos de las AAPP Madrid, Sec. 21.ª, de 29 de enero de 2002; Tarragona, Sec. 3.ª, de 15 de febrero de 2002; Madrid, Sec. 25.ª, de 20 de julio de 2002; Ciudad Real, Sec. 1.ª, de 27 de marzo de 2003; Zaragoza, Sec. 5.ª, de 15 de enero y de 20 de noviembre de 2003; Granada, Sec. 4.ª, de 6 de mayo de 2003; Asturias, Sec. 7.ª, de 16 de octubre de 2003; y Sevilla, Sec. 5.ª, 136/2008, de 10 de junio, rec. núm. 1238/2008.

⁵⁸ Cfr. ATIENZA LÓPEZ J. I.: «Reflexiones prácticas sobre las costas en la ejecución provisional de sentencias civiles», *Economist & Jurist*, julio-agosto 2006, pág. 64: «(...) el legislador español, fiel a nuestra idiosincrasia ibérica de no situarse en el término medio sino para pasar de un extremo a otro, ha pasado a recoger una ejecución provisional absolutamente tímida e insignificante en la práctica en el artículo 385 de la LEC de 1881, en la cual solo era posible la ejecución provisional en determinados casos y previa prestación de fianza, a consagrar otra ejecución provisional en la cual todo es ejecutable provisionalmente salvo determinados casos del artículo 525 de la LEC 2000, y sin caución ni fianza».

⁵⁹ Cfr. VV. AA.: «Cuestión 65: Ejecución provisional sobre costas», en F. Jiménez Conde (coord.), *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Madrid: Sepín, 2002, págs. 489 y ss. VV. AA.: «Ejecución provisional de la condena en costas. Posibilidad de tasación sin firmeza de la resolución», *Sepín LEC Forum*, n.º 15, enero 2002. VV. AA.: Encuesta Jurídica: «¿Es posible la ejecución provisional de la condena en costas?», *Sepín LEC Forum*, abril 2002, págs. 5 y ss. MAGRO SERVET, V.: «¿Es posible la ejecución provisional de la condena en costas?», septiembre 2003 (SP/DOCT/1509).

En primer lugar, en contra de la ejecución provisional de la condena en costas se alega la literalidad de lo dispuesto en los párrafos primero y tercero del artículo 242 de la LEC, que prescriben la necesidad de que las costas sean firmes para proceder a su tasación y ulterior exacción por la vía de apremio.

De todos modos, frente a dicho argumento se puede alegar el tenor literal del artículo 525 de la LEC (que no exceptúa el pronunciamiento relativo a la condena en costas de ser ejecutado provisionalmente), por lo que la declaración de firmeza de las costas para proceder a su ejecución debería ser interpretada con la misma flexibilidad que la necesidad de que las sentencias de condena sean firmes para poder constituir un título ejecutivo (art. 517.2.1.º).

En segundo lugar, se arguye que la ejecución provisional de la condena en costas conlleva un trabajo innecesario cuando la sentencia resultare revocada, a lo que se une el inconveniente añadido de la propia impugnación de la tasación, lo que puede suponer todo un derroche procesal en el caso de que sea revocada la sentencia y, por ende, la condena en costas; de hecho, si se impugna por el concepto de excesivos, resultará harto difícil remitir testimonio de los autos al colegio profesional correspondiente si las actuaciones se encuentran en el órgano judicial *ad quem*⁶⁰.

No obstante, frente a este argumento puede alegarse que toda ejecución provisional conlleva la práctica de una suerte de diligencias que, de revocarse la sentencia, resultan inútiles.

En tercer lugar, se esgrime que se trata de un pronunciamiento de carácter procesal que presenta un carácter accesorio y secundario sin vinculación directa con el objeto principal, al constituir una consecuencia del proceso y no la finalidad del mismo.

El problema es que este razonamiento difícilmente se sostiene cuando la sentencia haya sido absolutoria y tan solo exista condena respecto a las costas, a lo que se une el argumento de que la LEC no excluye en ningún precepto la posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos de carácter procesal. De hecho, el propio artículo 456.2 de la LEC dispone que, en caso de sentencias desestimatorias de la demanda, la apelación no tendrá efectos suspensivos, y en dichas sentencias, dado su carácter, no parece que pueda existir otro pronunciamiento ejecutable que las costas impuestas al demandante cuya pretensión ha sido desestimada.

En cuarto lugar, en contra de la ejecución provisional de la condena en costas se alega su carácter ilíquido, que precisa la previa tasación a través del trámite previsto en los artículos 242 y siguientes de la LEC, lo que en opinión de parte de la doctrina⁶¹ choca con las previsiones del artículo 219 de la LEC, pues difícilmente una condena en costas puede considerarse que esté ba-

⁶⁰ Cfr. ÁVILA DE ENCIO, J. M.: «Tasación de costas. Medidas cautelares. Procesos especiales en materia de protección del crédito: cambiario y monetario», *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, I-2003, pág. 926.

⁶¹ Cfr. LARROSA AMANTE, M. Á.: «Práctica procesal», *Práctica de Tribunales*, n.º 3, marzo 2004, pág. 46.

sada en una simple operación aritmética, ni tampoco que la sentencia fije las bases de su liquidación, por lo que la condena en costas no es susceptible de ejecución ni provisional ni definitiva hasta su tasación, la cual no puede verificarse hasta la firmeza de la sentencia.

En contra de este argumento se alega que el legislador de la vigente LEC ha suprimido la distinción entre condenas líquidas e ilíquidas a efectos de conceder o no la ejecución provisional⁶²; además, siempre podrían tasarse las costas provisionalmente, igual que una condena con reserva de liquidación.

En quinto lugar, se esgrime que para la tasación de las costas el letrado de la Administración de Justicia precisa tener los autos a la vista, lo que difícilmente será posible si estos se han remitido al tribunal *ad quem* para la resolución del recurso. Además, una vez tasadas las costas, el título de ejecución será el decreto de aprobación de las mismas, y a nadie se oculta que la LEC tan solo menciona las sentencias y no los decretos como susceptibles de ser ejecutados provisionalmente.

Frente a dicha argumentación se puede alegar que el decreto aprobatorio de las costas no es el auténtico título ejecutivo, sino que este lo conforma la sentencia de condena de la que el decreto aprobando las costas no es sino un mero complemento. Además, hasta que no se presenten los escritos de oposición al recurso de apelación o de interposición de los recursos de casación o extraordinario por infracción procesal y consten los emplazamientos de las partes ante el órgano judicial *ad quem*, se mantendrán los autos en el órgano judicial *a quo*, por lo que el letrado de la Administración de Justicia podría practicar la tasación de costas. Cuando la demanda de ejecución provisional fuera posterior a la remisión de los autos al tribunal que deba resolver el recurso, conforme al artículo 527.2 de la LEC, el ejecutante deberá acompañar a su solicitud testimonio de lo que sea necesario para la ejecución, por lo que nada impediría presentar testimonio de los particulares que resultaren necesarios para que el letrado de la Administración de Justicia pudiera practicar la tasación de costas.

En sexto lugar, se arguye que el crédito derivado de las costas está relacionado directamente con la actividad procesal al surgir del mismo proceso, por lo que no tiene por qué beneficiarse de la rápida y eficaz tutela que el legislador pretende otorgar al tráfico jurídico; es más, constituyendo la condena en costas un crédito de resarcimiento de los gastos que se vienen soportando durante el proceso, es razonable que se espere a la firmeza o resolución definitiva del pleito.

En este orden de consideraciones, y dada la escasa consistencia de los antedichos argumentos, suscribimos las opiniones doctrinales⁶³ que consideran que no existen razones de peso para

⁶² Cfr. CEDEÑO HERNÁN, M.: «Cuestión 65: Ejecución provisional sobre costas», en F. Jiménez Conde (coord.), *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Madrid: Sepín, 2002, pág. 491.

⁶³ Cfr. RAMOS MÉNDEZ, F.: *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, 2000, pág. 458. QUECEDO ARACIL, P.: «Comentario al Art. 242», *Comentarios a la nueva LEC, Comentarios a la nueva Ley de*

seguir manteniendo el criterio de la derogada ley rituaría contrario a ejecutar provisionalmente las costas, ya que se trata de un pronunciamiento de carácter dinerario, por lo que en caso de revocarse la sentencia bastaría con aplicar lo previsto en el artículo 533 de la LEC.

10. SENTENCIAS CON RESERVA DE LIQUIDACIÓN

Conforme al artículo 219.2 de la LEC la sentencia puede fijar con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

En estos casos, no es óbice a su ejecución provisional que previamente deba liquidarse su importe conforme a lo establecido en los artículos 712 y siguientes de la LEC, pues con carácter general las sentencias de condena no firmes son susceptibles de ejecución provisional, quedando extramuros tan solo las de contenido meramente declarativo y las constitutivas, sin que la LEC distinga a este respecto entre condenas al pago de cantidad líquida o ilíquida.

Las sentencias con reserva de liquidación no están expresamente comprendidas en el ámbito del artículo 525 de la LEC, lo que lleva a la conclusión de la posibilidad de su ejecución provisional⁶⁴. El problema es que si, por haber controversia en el incidente de los artículos 712 y

Enjuiciamiento Civil (coords. M. Á. Fernández-Ballesteros, J. M. Rifá Soler y J. F. Valls Gombau). Iurgium Editores Atelier, Barcelona, 2000, pág. 970. FUENTES SORIANO, O. y GIMENO SENDRA, V.: «Comentario al Art. 242», *Proceso Civil Práctico*. T. III, 2002, págs. 2 a 26. ARMENTA DEU, T.: *La ejecución provisional*, Madrid: La Ley, 2000, pág. 82. GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P. M.: *La tasación de costas en el procedimiento civil*, Pamplona: Aranzadi, 2001, pág. 139; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J. *Tratado de Juicio Verbal*, Pamplona: Thomson Aranzadi, 2003, pág. 1.567; CEDEÑO HERNÁN, M.; MUERZA ESPARZA, J. J.; GARCÍA CASAS, M.; BACHMAIER WINTER, L., y RIFÁ SOLER, J. M.: «Cuestión 65: Ejecución provisional sobre costas», en F. Jiménez Conde (coord.), *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, Madrid: Sepín, 2002, págs. 492, 494, 498 y 499. CACHÓN CADENAS, M. J.: «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *Revista Justicia*, op. cit., pág. 91. ARÉVALO NIETO, P.: «La ejecución provisional de la condena en costas», *AC*, 2006-2, págs. 1.657 y ss. MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. y PEDROSA PRECIADO, L.: *Manual práctico sobre la tasación de costas procesales*, Barcelona: Experiencia, 2006, pág. 47. ACHÓN BRUÑÉN, M. J.: «La oposición a la ejecución provisional o a actuaciones ejecutivas concretas: soluciones a problemas que la ley silencia (I)», *Diario La Ley*, n.º 6.825, 21 de noviembre de 2007, págs. 2 y 3.

⁶⁴ AAPP de Barcelona, Sec. 17.ª, de 21 de diciembre de 2001; Lugo, Sec. 1.ª, de 18 de enero de 2002. LARROSA AMANTE, M. A.: *Práctica de Tribunales*, n.º 3, Sec. Práctica Procesal, marzo 2004, pág. 45, *La Ley* 377/2004. CGPJ.: «Seminarío sobre la ejecución provisional: conclusiones finales», *Informes y conclusiones*, septiembre 2008 (SP/DOCT/3797): «En caso de que se pretenda la ejecución provisional de una sentencia que contenga una condena al pago de una cantidad ilíquida, habrá que seguir los pasos marcados por el artículo 712 y, una vez líquida la deuda, proseguir como con cualquier otra ejecución pecuniaria. Ahora bien, puede surgir entonces la incertidumbre sobre cuál ha de ser el régimen de recursos aplicables a la resolución que fija la cantidad líquida: también en este punto se concuerda en que, en contra de lo ya decidido en alguna ocasión, parece que lo más razonable es estar a lo dispuesto para los incidentes de liquidación en general».

siguientes, decide el juez por auto, tras la celebración de una vista, contra dicha resolución cabe recurso de apelación que podría llegar a resolverse después del interpuesto contra la propia sentencia ejecutada provisionalmente; ahora bien, hay que tener en cuenta que dicho recurso no presenta efectos suspensivos, por lo que la ejecución provisional seguiría adelante.

11. CONSUMIDORES Y USUARIOS QUE PRETENDEN QUE SE LES RECONOZCA COMO BENEFICIADOS DE UNA SENTENCIA RECURRIDA, DE CONDENA SIN DETERMINACIÓN INDIVIDUAL DE LOS BENEFICIADOS

El artículo 519 de la LEC permite que cuando la sentencia de condena no hubiere determinado los consumidores y usuarios individuales beneficiados por la misma, a solicitud de uno o varios interesados, y previa audiencia del condenado, el órgano judicial pueda dictar auto reconociendo a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Parte de la doctrina⁶⁵ entiende que también ostenta legitimación para iniciar el incidente de determinación y reconocimiento de los beneficiarios de la condena el Ministerio Fiscal, dado que el mismo está facultado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de consumidores. Ahora bien, el artículo 519 de la LEC no le reconoce expresamente dicha facultad aunque sí le permite iniciar el proceso de ejecución una vez que se haya dictado auto extendiendo los efectos de la sentencia a consumidores determinados que hayan acreditado su condición de beneficiados por la misma.

Si la sentencia se encontrare recurrida, los propios datos, características y requisitos que sirven para considerar a un consumidor y usuario como beneficiario de la misma podrían ser modificados por objeto del recurso, lo que constituye un obstáculo para que dicho reconocimiento pueda efectuarse, a lo que se une que, conforme a lo previsto en el artículo 526 de la LEC, tan solo ostentan legitimación para instar la ejecución provisional aquellos que hayan obtenido un pronunciamiento a su favor, que en este caso ni constan determinados en la sentencia ni parece oportuno reconocer *ex artículo 519*.

Bien es cierto que, de seguir esta tesis, podría considerarse que existe una laguna legal concerniente al reconocimiento de la condición de beneficiario de dicha sentencia en el ínterin que media entre cuando fue dictada y cuando adquirió firmeza, pero es razonable la falta de regulación ante la incertidumbre jurídica de la confirmación, o revocación, tanto de la acción ejercitada como de los requisitos, datos y características exigibles a los beneficiarios que se acojan a ella, lo que pudiera hacer superflua e inútil una tramitación previa de reconocimiento a título individual o colectivo en caso de modificarse total o parcialmente dicha sentencia, por lo que lo más

⁶⁵ Cfr. LACALLE SERRER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: *La ejecución civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pág. 49.

oportuno es no permitir instar el incidente a que se refiere el artículo 519 de la LEC cuando la sentencia se encuentra recurrida⁶⁶.

De todos modos, esta tesis no resulta pacífica, y parte de la doctrina⁶⁷ se muestra propicia a la posibilidad de que el consumidor y usuario pueda instar el reconocimiento de su condición de beneficiario de una sentencia que no es firme, apelando a que en otro caso se otorgaría un trato desigual y carente de toda justificación al consumidor y usuario que ejerció su pretensión en el seno del proceso declarativo que al que pretende llevarlo a cabo con posterioridad, ya que a este último no se le permitiría iniciar la ejecución mientras la sentencia no fuera firme. En todo caso, aun la doctrina que mantiene dicha tesis reconoce los inconvenientes que esta interpretación suscita, proponiendo *de lege ferenda* la modificación del artículo 519 de la LEC en el sentido de que se haga constar expresamente en el mismo la necesidad de que la sentencia sea firme para que los consumidores y usuarios indeterminados puedan solicitar el reconocimiento de su condición de beneficiarios de la condena.

VI. TIPOS DE RESOLUCIONES DE DUDOSA EJECUCIÓN PROVISIONAL

1. LAUDOS

No cabe la ejecución provisional de los laudos, pues la ejecución de los mismos es definitiva aunque esté pendiente una acción de anulación.

La disposición final primera de la Ley de arbitraje, de 23 de diciembre 2003, modificó el sistema de ejecución del laudo, haciendo desaparecer del artículo 517.2.2.º de la LEC la exigencia relativa a su firmeza, lo que posibilita la ejecución forzosa del laudo impugnado en anulación, atribuyéndole fuerza ejecutiva directa en todos los casos, lo que es congruente con el artículo 45 de la propia Ley de arbitraje, que permite la ejecución del laudo aun cuando contra él se haya ejercitado una acción de anulación; si bien, en este caso, el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el

⁶⁶ SAP de Madrid, Sec. 12.ª, 339/2006, de 17 de mayo, rec. núm. 361/2005. AAP de Madrid, Sec. 11.ª, de 19 de septiembre de 2005, rec. núm. 400/2005; Sec. 14.ª, de 29 de septiembre de 2005, rec. núm. 735/2004; Sec. 11.ª, 664/2007, de 12 de julio, rec. núm. 206/2006; de 12 de enero de 2006. SSAP de Madrid, Sec. 12.ª, de 15 de mayo de 2006; y Sec. 11.ª, 238/2006, de 18 de diciembre, rec. núm. 231/2006. En similares términos: CGPJ.: «Seminario sobre la ejecución provisional: conclusiones finales», *Informes y conclusiones*, septiembre 2008 (SP/DOCT/3797).

⁶⁷ Cfr. LACUEVA BERTOLACCI, R.: *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios: el artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pamplona: Aranzadi, 2006, págs. 62 y ss. CUBILLO LÓPEZ, I. J.: «La ejecución provisional», en A. Gutiérrez Berlinches (coord.), *El proceso de ejecución forzosa. Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, Madrid: La Ley, 2015, pág. 1.111.

valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora en la ejecución del laudo⁶⁸.

A estos efectos, parte de la doctrina⁶⁹ considera tras la reforma del artículo 43 de la Ley de arbitraje⁷⁰ por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, la firmeza del laudo se produce desde su emisión –*rectius*, su notificación a las partes– y no desde la resolución de la acción de anulación o el transcurso del plazo legal para la interposición de dicha acción, dos meses desde la notificación a las partes o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla conforme al artículo 41.4 de la Ley de arbitraje.

2. AUTOS

El título II del libro III se denomina «De la ejecución provisional de resoluciones judiciales»; sin embargo, el articulado que lo compone y los epígrafes de los capítulos II y III de dicho título tan solo se refieren a sentencias, y aunque bien es cierto que la mayor parte de los autos definitivos presentan un contenido procesal no susceptible de ejecución forzosa, existen autos que pueden contener pronunciamientos de condena, como el que resuelve el incidente de impugnación de la liquidación de intereses, de daños y perjuicios o de rendición de cuentas, el que homologa una transacción judicial o el de allanamiento parcial, por lo que parte de la doctrina⁷¹ y de la jurisprudencia⁷² se pronuncia a favor de la ejecución provisional de este tipo de resoluciones.

⁶⁸ Autos de las AAPP de Madrid, Sec. 1.ª, de 21 de mayo de 2002, rec. núm. 820/2001; y Cádiz, Sec. 3.ª, 13/2006, de 5 de abril, rec. núm. 23/2006.

⁶⁹ Cfr. BERMEJO REALES, L. F.: «La eficacia de las decisiones arbitrales: la impugnación y ejecución de laudos», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, enero 2013.

⁷⁰ Artículo 43 de la LA: «El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes».

⁷¹ Cfr. MUERZA ESPARZA, J. J.: «Algunas consideraciones sobre la ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Ar. C. n.º 3*, 2000, pág. 4. MONSERRAT MOLINA, P. E. y BERNABÉU PÉREZ, I. C.: «Algunos aspectos procesales de la ejecución provisional en materia civil», *Práctica de Tribunales*, n.º 3, marzo 2004, pág. 18. VV. AA.: «De la ejecución provisional de resoluciones judiciales», *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Adaptada a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre*, 4.ª ed., Madrid: La Ley, 2010.

⁷² AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 3.ª, 85/2008, de 15 de abril, rec. núm. 223/2007 (SP/AUTRJ/167959): «Contra dicha resolución se interpone el presente recurso de apelación alegándose como motivo la procedencia de la ejecución provisional de las resoluciones que tengan forma de auto. Recurrida dicha resolución en base a ese único argumento, debe estimarse que es posible acordar la ejecución provisional de resoluciones judiciales distintas de sentencia, pues este término ha de ser entendido en sentido amplio y no solo referido a sentencias en sentido estricto, y ello no solo por una interpretación teleológica de las normas, sino por la propia redacción de este título II "De la ejecución provisional de resoluciones judiciales", por lo que procede la estimación del recurso, y que se despache la ejecución provisional solicitada».

Por nuestra parte, y sin perjuicio de lo antedicho, no consideramos oportuno tener que presentar demanda de ejecución provisional para la eficacia de un auto, aunque pueda contener pronunciamientos de condena, ya que son directamente ejecutivos a pesar de la interposición del recurso, pues su efectividad es directa y se encuentra contemplada *ex lege* (arts. 456.2 y 716 LEC)⁷³.

3. SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

En modo alguno cabrá la ejecución provisional de una sentencia desestimatoria de la demanda, ni por el actor que recurra la misma ni por el demandado favorecido por el pronunciamiento en costas.

Si el actor recurrente pretende asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pueda dictarse en segunda instancia, deberá solicitar la adopción de una medida cautelar o el mantenimiento de la que se hubiera acordado en primera instancia (art. 744 LEC).

De lege data, tampoco cabe la ejecución provisional del pronunciamiento sobre costas contenido en una sentencia desestimatoria, como hemos esgrimido *supra*, por lo que el demandado favorecido por dicho pronunciamiento deberá esperar a que la sentencia sea firme para solicitar su tasación y ulterior exacción por la vía de apremio.

Tan solo podría admitirse una ejecución provisional de una sentencia absolutoria cuando fuere revocatoria de otra condenatoria que, a su vez, haya sido objeto de recurso de casación o

⁷³ Cfr. VV. AA.: «Cuestión 60: Además de las sentencias son también ejecutables provisionalmente los autos», F. Jiménez Conde (coord.), *Encuentro de Profesores de Derecho Procesal de Universidades Españolas*, Madrid: Sepín, 2002, págs. 443 y ss. DELGADO CRUCES, J. S.: «La ejecución provisional», *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid: CGPJ, 2003, pág. 34. ASCENCIO MELLADO, J. M.: «Comentario al Art. 525», en V. Gimeno Sendra (dir.), *Proceso Civil Práctico*, T. VII, Madrid: La Ley, 2010, pág. 212. CACHÓN CADENAS, M.: *La ejecución procesal civil*, Barcelona: Atelier, 2014, pag. 324. Cfr. también BOTICARIO GALAVIS, M. L.: *Resoluciones susceptibles de ejecución provisional en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 1.ª Edición, Madrid: La Ley, septiembre 2010. La Ley 14644/2010 y en «La ejecución provisional civil tras la reforma operada por la Ley 13/2009». Práctica de Tribunales n.º 81, abril 2011. En opinión de esta autora, es necesario que el título ejecutivo objeto de ejecución provisional sea una sentencia de condena, no pudiendo aceptarse en relación con cualquier otra resolución que pueda dictar el juez o tribunal, ni menos aún el letrado de la Administración de Justicia. SAP de A Coruña, Sec. 4.ª, 135/2007, de 5 de noviembre, rec. núm. 465/2007: «La Ley de Enjuiciamiento Civil permite la ejecución provisional de sentencias de condena que no sean firmes (524.2), salvo las excepciones recogidas en el artículo 525, sentencias no provisionalmente ejecutables, en ningún supuesto la ley procesal permite la ejecución provisional de resoluciones judiciales que no revistan la forma de sentencias, lo que se desprende claramente de su articulado, solo las sentencias son ejecutables provisionalmente aún cuando se aluda genéricamente en el encabezamiento del título II la posibilidad de ejecución provisional de cualquier resolución judicial, por lo que no pueden admitirse las razones alegadas por el recurrente (...)».

extraordinario por infracción procesal, pues en este caso el ejecutado provisional podrá abrir contra el anterior ejecutante la vía de apremio (arts. 533.3 y 534.3 LEC)⁷⁴.

VII. CONFLICTIVA POSIBILIDAD DE INSTAR LA DECLARACIÓN DE ERROR JUDICIAL CONTRA EL JUEZ QUE HAYA DESPACHADO EJECUCIÓN PROVISIONAL DE UNA RESOLUCIÓN NO EJECUTABLE PROVISIONALMENTE

El artículo 293.1 f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige, para poder instar la declaración de error judicial de una resolución, que se hayan agotado previamente todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico contra la resolución de que se trate. En el caso de que el error judicial se haya cometido al acordar el despacho de ejecución contra una sentencia no ejecutable provisionalmente, resulta conflictivo hacerlo valer, dado que la sentencia se encuentra recurrida. A favor se alega que en el proceso de ejecución puede impugnarse el error cometido en cualquier resolución judicial siempre que la misma haya alcanzado firmeza, con independencia de que la ejecución sea provisional y de que la sentencia recaída en el declarativo anterior no sea firme⁷⁵.

No obstante, se encuentran resoluciones que inadmiten la demanda por error judicial por haberse producido en el seno de una ejecución provisional pendiente de apelación⁷⁶.

En todo caso, no procede reclamar por error judicial por el mero hecho de que haya sido revocada la sentencia ejecutada provisionalmente, aun cuando no se pueda restaurar el *statu*

⁷⁴ VV. AA.: «De la ejecución provisional de resoluciones judiciales», *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Adaptada a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. 4.ª ed., Madrid: La Ley, 2010. AAP de Barcelona, Sec. 17.ª, 230/2011, de 2 de diciembre.

⁷⁵ STS, Sala de lo Civil, 1106/2002, de 14 noviembre (NCJ038942).

⁷⁶ En el ATS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de noviembre de 2010, rec. núm. 23/2010, se inadmite a trámite una demanda por error judicial por entender que no se han agotado los recursos previos, en tanto que se ha producido en el seno de una ejecución provisional pendiente de apelación: «No obstante, las resoluciones a las que se achaca el error se dictaron en un procedimiento de ejecución judicial, la pendencia de la sentencia de fondo cuya ejecución provisional se instó, pendencia determinada por el recurso de apelación interpuesto, mantiene la provisionalidad de la ejecución y por ende los pronunciamientos en que aquella se sustentó (en este sentido los arts. 532, 536 y 537 LEC) con la siguiente posibilidad de que la subsanación o eliminación del eventual error del fallo judicial sobre la cuestión de fondo, de la que deriva, como es lógico, la ejecución y por tanto la existencia del daño patrimonial a cuya reparación tiende la declaración de error judicial. En este sentido, no se cumple el requisito de agotamiento de los recursos y por ello la demanda resulta inadmisibile, no cumpliendo esta con la doctrina reiterada de esta Sala conforme a la cual la acción para el reconocimiento de error judicial no puede asimilarse a un recurso de casación corrector de infracciones sustantivas o procesales, ya que la finalidad de aquella es estrictamente indemnizatoria y por ello requiere como presupuesto necesario la causación de un perjuicio que resulte irreparable por otras vías». En similares términos: AATS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de noviembre de 2004, rec. núm. 19/2003, y de 19 de octubre de 2010, rec. núm. 16/2010.

quo ante por la insolvencia del ejecutante provisional, siempre y cuando se haya respetado lo dispuesto en la ley. En estos casos, suscribimos las opiniones doctrinales⁷⁷ que consideran que ni se está ante un supuesto de error judicial ni de funcionamiento anormal al faltar una norma en el ámbito del proceso civil como la prevista en el artículo 289 de la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social⁷⁸, que establece una responsabilidad estatal objetiva y automática.

⁷⁷ Cfr. ASENCIO MELLADO, J. M.: «Comentario al Art. 533», *Proceso Civil Práctico*, T. VII. La Ley, 2010, pág. 334.

⁷⁸ Artículo 289 de la LJS: «Cuando el trabajador tuviere a su favor una sentencia en la que se hubiere condenado al empresario al pago de una cantidad y se interpusiere recurso contra ella, tendrá derecho a obtener anticipos a cuenta de aquella, garantizando el Estado su reintegro y realizando, en su caso, su abono, en los términos establecidos en esta ley».