

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ*Secretario Judicial***Extracto:**

LA filosofía en materia de ejecución procesal civil tras la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 2000 ha cambiado radicalmente, y en un elevado porcentaje de ocasiones los diferentes protagonistas jurídicos de la Administración de Justicia siguen estando ajenos a esa realidad, sin que se conozca todavía la causa de ello. La inercia de más de 100 años de usos forenses, nacidos y mantenidos al amparo de la antigua LEC de 1881, pesa demasiado.

El presente trabajo pretende, por un lado, animar a todos esos operadores jurídicos (abogados, procuradores, jueces, secretarios judiciales...), para que atiendan a lo que la Exposición de Motivos de la LEC indicó en el sentido de confiar en mucha mayor medida en la justicia de primera instancia a la hora de ejecutar lo no firme por apelado, y por otro lado detallar a los citados que existen fuentes legales muy claras y contundentes en la LEC que dan cobertura a las posibilidades de ejecución de lo recurrido fuera de las normas de la ejecución provisional de sentencias.

Igualmente, el trabajo pretende resolver las lagunas que la LEC ha dejado en materia de costas de la ejecución provisional de sentencias con un minucioso y práctico análisis de una tesis, que ya no es un simple fruto de reflexiones personales del autor, sino que esa conclusión ya ha recibido el espaldarazo de tres resoluciones de apelación que apoyan plenamente la laguna legal que ha quedado colmada.

Sumario:

- I. Introducción a la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales civiles en general.
- II. Introducción a la ejecución provisional en particular.
- III. El objeto de la ejecución provisional: aproximación a la cuestión y especial referencia a la tasación y ejecución de las costas de la instancia en la ejecución provisional.
- IV. ¿Existe en la Ley de Enjuiciamiento Civil un reconocimiento al derecho a las costas de la ejecución provisional?
- V. ¿Es aplicable el artículo 539 de la LEC a la ejecución provisional?
- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN A LA EJECUTORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CIVILES EN GENERAL

Hay inercias en los comportamientos procesales de los diferentes operadores jurídicos (especialmente en el de los abogados y jueces), que no se sabe muy bien la causa de que no evolucionen en absoluto pese al paso del tiempo y a la promulgación de normas tan diferentes de sus precedentes, como nos pasa en este momento en España con la LEC de 2000 en relación con su predecesora la de 1881. Tal vez sea complejo pedir que en cinco años puedan cambiar sustancialmente tendencias consolidadas durante más de cien.

En concreto pretendo desde aquí llamar la atención sobre el cambio enorme que la LEC ha supuesto en materia de ejecutoriedad de las resoluciones judiciales que no son firmes por estar impugnadas a través del sistema de recursos estipulado. Podríamos sintetizar la filosofía de la LEC de 2000, en una máxima: casi todo lo que se dicte en la primera instancia civil, puede ser ejecutado aunque haya sido apelado, y lo que no puede ser ejecutado por el recurso interpuesto, en su mayoría puede ser ejecutado acudiendo a la vía procesal de la ejecución provisional.

Esta máxima es la que ha hecho desaparecer de nuestro texto procesal civil, las expresiones «efecto devolutivo» y «efecto suspensivo» que aparecían en el texto como «en uno o en ambos efectos», en la regulación de los recursos mayoritariamente empleados, y se han sustituido estas expresiones por cláusulas generales en unos casos, y particulares en otros, pero contundentes todas ellas hacia la tesis de la ejecutoriedad pese al recurso.

Las cláusulas generales se contemplan en los artículos 456.2 y 3 de la LEC cuando se trate de asuntos finalizados en su parte declarativa, y en el artículo 567 de la LEC cuando hablemos de asuntos en ejecución. Estos preceptos carecen hoy de toda aplicación práctica, por la inercia de los operadores que antes citábamos.

Nos dice el primero de ellos que «La apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda... carecerá de efectos suspensivos». Es frecuente observar una sentencia desestimatoria de la demanda con condena en costas para la actora; todavía ignoro las causas de que nadie intente ejecutar el pronunciamiento de las costas que el demandado tiene a su favor hasta que la apelación llegue resuelta. ¿Para qué sirve este precepto si nadie intenta usarlo? Nadie ayuda a la ejecutoriedad de esa sentencia.

Si la sentencia es estimatoria y es apelada, su eficacia será la que la parte quiera proporcionarle por medio de la ejecución provisional, nos dice el artículo 456.3 de la LEC.

Visto el tratamiento recibido por las sentencias, vamos al de los autos definitivos, que es más contundente si cabe en el artículo 456.2 de la LEC pues en él ya no se hace distinción entre estimatorios o desestimatorios y el mandato legal es claro: «La apelación contra autos que pongan fin al proceso carecerá de efectos suspensivos». Tampoco sé la causa de que, en cuanto un auto definitivo se apela, automáticamente, ninguna parte se plantea intentar su ejecución.

Si nos vamos a los mandatos generales en la ejecución, el legislador ha introducido un precepto (art. 567 LEC) que admite poca discusión: «La interposición de recursos ordinarios no suspenderá, por sí misma, el curso de las actuaciones ejecutivas». Pese a este precepto, casi nadie intenta ejecutar un auto apelado dictado en ejecución. A continuación, el artículo citado viene a indicar que si una parte estima que de continuarse la ejecución se le van a causar daños de difícil reparación, puede evitarlo prestando caución.

Fuera de estas cláusulas genéricas, someramente examinadas, hay otras interesantes que siguen siendo manifestación del deliberado propósito de la LEC de ejecutar pese a los recursos; obsérvese el artículo 561.3 de la LEC, que señala que «contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución...». Junto a éste deben dejarse apuntados otros, como los artículos 569.1, 569.3, 598.1 y 716, párrafo 2.º, todos ellos de la LEC actual y sin ánimo de exhaustividad alguna en la relación citada.

Como vemos, la máxima es incontestable: si su sentencia apelada es estimatoria, puede ejecutarla en casi todos los casos como ejecución provisional, y si es de otro tipo o es un auto, puede ejecutarlo por mandato legal aunque esté apelada, y si el ejecutado desea paralizar esa ejecución sólo por causa de los daños irreversibles que le pueda originar, ha de prestar caución. Ojalá estas líneas animen a todos a cambiar los usos forenses pues cabe afirmar sin error que el sistema de ejecución civil que la vigente LEC diseñó, se halla en su aplicación práctica tras estos cinco años de vigencia, en pleno desuso y este radical cambio de filosofía, se contempló para algo.

Recuérdese a jueces, abogados, secretarios judiciales y procuradores que los preceptos que integran la ejecución civil en el Libro III, tienen un primer precepto que es el artículo 517 que desarrolla la relación de los títulos que llevan aparejada ejecución, y el primero de ellos es «la sentencia de condena firme» (¿es que las desestimatorias no se pueden ejecutar?) y la causa de que ese apartado no rece «las sentencias judiciales firmes» y concrete la expresión «de condena» es únicamente que las que no son condenatorias no precisan, ni estar en esta relación, ni ser firmes, pues su ejecutoriedad sin necesidad de firmeza ya le fue dada por el artículo 456.2 de la LEC, ya analizado.

Vean los operadores jurídicos antes relatados, que el ámbito objetivo de la ejecución provisional se ciñe en el artículo 524.2 de la LEC a las sentencias de condena no firmes, en congruencia con el artículo 456.3 de la LEC, haciendo con ello patente de nuevo la ley que cualesquiera otras resoluciones que pongan fin a la instancia (las del art. 456.2 LEC), no precisan ejecución provisional algu-

na al ser directamente ejecutables conforme a los Títulos I, III, IV y V del Libro Tercero de la actual LEC. Nada de ello tiene hoy virtualidad práctica ante la pasividad de los operadores jurídicos, cinco años después.

II. INTRODUCCIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN PARTICULAR

Tal vez una de las instituciones procesales de nuestra recién estrenada LEC, que ha venido precedida de mayores expectativas, por el cambio que en la ejecutoriedad de resoluciones judiciales pudiera ocasionarse, es sin duda la de la ejecución provisional de resoluciones judiciales de los artículos 524 a 537 del cuerpo legal nombrado.

Como indicaba la Exposición de Motivos del texto de la LEC, se trataba de manifestar «una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia». Las razones por las cuales la ley confía tanto, de cara a la ejecución provisional, en las resoluciones del primer grado de la instancia civil, son que «ni las estadísticas disponibles, ni la realidad conocida por la experiencia de muchos profesionales, justifican una sistemática, radical y general desconfianza en la denominada Justicia de primera instancia» y por otro lado «el nuevo régimen deparará a buen seguro, muchos más beneficios directos que perjuicios o casos injustos y serán muy positivos tanto los efectos colaterales de la innovación radical proyectada, como la disminución de recursos con ánimo exclusivamente dilatorio». Insistiendo en la misma línea, finaliza la Exposición de Motivos afirmándose en su regulación al decir que «no resulta admisible atribuir muchos errores a los órganos jurisdiccionales de primera instancia... argumento que está en contradicción con la realidad de las sentencias confirmatorias en segunda instancia».

Como vemos, 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 de recoger una ejecución provisional absolutamente tímida e insignificante en la práctica en el artículo 385 de la LEC de 1881 en la cual sólo 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 de 2000, y sin caución ni fianza de naturaleza alguna; o sea, de la ejecución provisional como excepción a la ejecución provisional como regla general.

La realidad tras cinco años de vigencia de la nueva LEC de 2000, ha demostrado que, efectivamente, había motivos para confiar en la Justicia civil en su primer escalón, pues la práctica diaria en un órgano judicial de esta clase, permite afirmar que el número de resoluciones revocadas en apelación es escaso en relación con el porcentaje estadístico contrastable de aquellas que resultan confirmadas que son abrumadora mayoría. Si queremos aseverarlo de otro modo, podemos decir que el temor que la nueva regulación de este instituto procesal podía causar al permitir la ejecución provisional sin las precauciones de la anterior norma, no se ha hecho patente en la praxis después de cinco años de vigencia de la LEC y estimo que la institución ha cumplido con las expectativas que antes

citaba, como vía para que quien logra algo a su favor en la sentencia definitiva, no tenga que esperar a la resolución de un recurso para dar virtualidad a su victoria.

No obstante ello, también es cierto que la aplicación práctica en estos cinco años de la regulación de la ejecución provisional, ha sacado a la luz ciertas deficiencias, cuando no vacíos legales, que han sido solventados por los órganos de ejecución de manera dispar, y sin que los apartados 2 y 3 del artículo 524 de la LEC con su genérica e inconcreta remisión a la ejecución ordinaria, puedan servirnos de respuesta a la imputación que a la actual regulación queremos hacerle desde estas líneas. En concreto, estimo que uno de los aspectos en los que la heterogeneidad de posiciones se ha manifestado con mayor reiteración como consecuencia de ese vacío legal, ha sido y sigue siendo el de las costas en la ejecución provisional de la sentencia definitiva no firme, y sobre las costas tratará este artículo. Sin ningún espíritu dogmático, estas líneas únicamente pretenden aportar unos razonamientos jurídicos y reflexiones que nos han permitido, desde la práctica de estos cinco años de nueva LEC, solventar las deficiencias legales en la materia a la hora de resolver confiando en que puedan ser útiles a quienes se hallen inmersos en similares tesituras como operadores jurídicos.

III. EL OBJETO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL: APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN Y ESPECIAL REFERENCIA A LA TASACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS COSTAS DE LA INSTANCIA EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Para intentar contestar a esta cuestión, sólo aparentemente sencilla, hemos de partir de algo evidente cual es que las normas sobre la ejecución provisional de las resoluciones judiciales de los artículos 524 a 537 de la LEC, son normas especiales en la materia, específicamente creadas para regular su objeto, frente a las normas restantes sobre ejecución forzosa de resoluciones judiciales, que suponen su regulación de naturaleza general y creadas para cuando la sentencia o resolución sea firme. Por ello, si hablamos de ejecución provisional, sólo hemos de buscar en sus normas especiales que para eso están, y sólo cuando allí nada nos diga la norma, iremos a buscar en las restantes normas supletorias dedicadas a la ejecución, y sólo en la medida en que sean aplicables. Ésta es una idea bastante simple pero que sistemáticamente se pierde de vista por los operadores jurídicos, si estamos ante una ejecución provisional y, sobre todo, si estamos hablando de costas.

Siempre me ha parecido que no se da la importancia interpretativa que merecen, las rúbricas e intitulaciones que el legislador ha querido dar a las distintas Secciones, Capítulos, Títulos o Libros de los textos legales, pues considero que de ello se extraen a veces pequeñas consecuencias interesantes y muy orientadoras; en apoyo a esa naturaleza de norma especial que tienen los mandatos sobre ejecución provisional civil, cabe observar que el Libro Tercero de la LEC tiene dedicados a la ejecución forzosa cinco Títulos y uno de ellos, el segundo, está dedicado por completo a la ejecución provisional. La lectura de ello es evidente: el legislador no ha querido que la normativa de la ejecución provisional sea un simple Capítulo o Sección de la ejecución dineraria o no dineraria y por eso un apéndice sometido a ellas, sino que le ha querido dar al dedicarle su Título Segundo completo toda la importancia que tiene como instituto procesal, y al mismo nivel de especialidad y tal vez

jerarquía que el resto de las modalidades de ejecución procesal civil. A lo mejor resulta que no es casual el hecho de que, de la extensa Exposición de Motivos de la LEC que tiene veinte apartados, se observe que todas las explicaciones referidas a la ejecución civil se han sintetizado en un solo apartado, el XVII, mientras que exclusivamente para la ejecución provisional civil, ha querido dejar el legislador un apartado completo, el XVI. Puede ser ello también significativo y revelador de la trascendencia y especialidad de las normas sobre ejecución provisional que postulamos.

Hecha esta presentación previa que juzgamos interesante, centrémonos en dar contestación a la pregunta planteada; ¿qué es ejecutable provisionalmente?

Voy a adelantar la respuesta de antemano: todo lo que no esté incluido en el artículo 525 de la LEC es ejecutable provisionalmente, sin ningún género de dudas.

Obsérvese que la fuerza de ejecutoriedad provisional que el legislador ha querido dar a los pronunciamientos no firmes pero sí definitivos es tal, que incluso admite la posibilidad de ejecutar provisionalmente una parte de lo no ejecutable como acaece con el caso del artículo 525.1.1.º de la LEC.

Ciñámonos a las costas como pronunciamiento a ejecutar provisionalmente, ya que nadie duda que el pronunciamiento principal del fallo e incluso los intereses como prestación accesoria y dependiente de un principal, son provisionalmente ejecutables. La tesis que pretendo combatir desde estas líneas es la de que las costas devengadas en los autos principales apelados no pueden tasarse y ejecutarse provisionalmente en tanto la condena en costas de los mismos sea firme, con pretendido apoyo en el artículo 242.1 de la LEC. Esta tesis es la mayoritaria y basta para ello asomarse a cualquier base de datos de jurisprudencia, pero creo que es una tesis totalmente errónea. Es aquí donde debe hacerse patente con toda su fuerza el carácter de norma especial de las normas sobre ejecución provisional, que he intentado más arriba fundamentar.

Debe recordarse que la ejecución provisional de la resolución ejecutable provisionalmente lo es de la totalidad de sus pronunciamientos sin que los términos del artículo 242.1 de la LEC exigiendo firmeza al pronunciamiento en costas, sean un obstáculo para lo postulado aquí pues se trata de un mandato para el caso de que no haya habido promoción de la ejecución provisional. La redacción del artículo 525 de la LEC establece sentencias no provisionalmente ejecutables, pero no pronunciamientos no ejecutables de sentencias plenamente ejecutables en la modalidad de ejecución provisional. Es decir, cabe tasar y ejecutar las costas de la instancia en ejecución provisional de la sentencia apelada. Todo aquello que se halle fuera del artículo 525 de la LEC es ejecutable provisionalmente.

Una reflexión que se sugiere a los defensores de la tesis contraria: según ellos no cabe ejecutar provisionalmente las costas de la instancia por la palabra «firme» que hay en el artículo 242.1 de la LEC, pues bien en el artículo 517.2.1.º de la LEC, aparece que sólo lleva aparejada ejecución la sentencia de condena «firme»; como vemos es la misma palabra y la misma exigencia de firmeza; ¿por qué una sentencia de condena no firme nadie cuestiona que es ejecutable provisionalmente (pese al art. 517.2.1.º) y si de lo que hablamos es de la condena en costas no firme todo el mundo se cuestiona su ejecutoriedad provisional amparándose en el artículo 242.1?, ¿es que vamos a plantearnos

ante la fuerza de las normas especiales de ejecución provisional que hay dos tipos de firmeza en las resoluciones a ejecutar provisionalmente?

No podemos caer en el absurdo de interpretar la LEC al margen de su texto; el legislador ha querido dar ejecutoriedad provisional con toda la fuerza coactiva a esta institución, y si una sentencia de condena no firme es ejecutable provisionalmente, lo es en la totalidad de sus pronunciamientos, sin excluir ninguno, ni siquiera el de las costas.

Hay un precepto muy importante que puede ayudarnos a dar luz a la cuestión, que es el artículo 531 de la LEC que regula la forma que tiene el ejecutado de la ejecución provisional de suspender esa ejecución en su contra; en ese precepto se nos dice que el ejecutado puede suspender la ejecución provisional si paga para su entrega al ejecutante unas cantidades determinadas y obsérvese que estas cantidades traerán su causa de tres conceptos distintos, a saber: 1. «la cantidad a la que hubiere sido condenado», fijémonos en los términos de la LEC y veamos que esa cantidad sólo y exclusivamente puede ser el principal objeto del fallo apelado; 2. «más los intereses correspondientes», esta segunda cantidad no admite interpretación y continúa siendo la prestación accesoria de réditos, legales o pactados, que depende del principal del punto anterior, y 3. «las costas que se hubieren producido hasta ese momento», y aquí nace el problema, ¿qué costas son éstas? Las únicas costas posibles a las que se está refiriendo este precepto, son las causadas a la parte en la condena en costas de la primera instancia, condena que, como el resto del fallo, no es firme por estar apelado. Pues bien, si los puntos precitados y numerados con los cardinales 1 y 2 está claro que los refiere el legislador a cantidades y pronunciamientos del fallo principal apelado, ¿hay algo que pueda hacernos pensar que las costas del cardinal 3 puedan ser otras que las causadas en la instancia que ha terminado con ese fallo principal apelado? La respuesta es no.

Léase bien el artículo 531 de la LEC, pues el mismo no alude nunca ni siquiera indirectamente al auto despachando ejecución provisional como el título al que debe mirar el ejecutado para buscar las tres cantidades que le permitirán suspender la ejecución, sino que el precepto le dice expresamente al ejecutado provisional que busque las tres cantidades en el fallo apelado que es el que se ejecuta provisionalmente. Cuando mire a ese título el ejecutado, sólo hallará un pronunciamiento liquidado, el principal de la condena, pero no los otros dos, intereses y costas de la instancia, que no estarán cuantificados y de ahí que todo su sentido adquiera la expresión que a renglón seguido plasma el artículo 531 al decir que «Liquidados aquéllos y tasadas éstas se decidirá sobre la continuación o el archivo de la ejecución». He aquí la evidencia que da toda la cobertura legal a lo que defiendo, o sea, que para poder suspender su ejecución provisional, el ejecutado tiene que poder conocer a cuánto ascienden las costas de la instancia a cuyo pago ha sido condenado, una vez «tasadas éstas», que lo han de ser en ejecución provisional de la totalidad de la sentencia. Si esta tasación de costas de la instancia a practicar en trámite de ejecución provisional, no pudiera o debiera practicarse, ¿cómo podría saber el ejecutado lo que tiene que pagar de costas para poder suspender su ejecución? Defender que en ejecución provisional no pueden tasarse y ejecutarse las costas de la instancia es tanto como permitir que en la ejecución provisional de la sentencia apelada, se permita subastar el bien del ejecutado provisional, ya que éste no paga sus costas de la instancia pues no pueden tasarse al impedirlo la palabra «firme» del artículo 242.1 de la LEC. Sencillamente esto sería tan absurdo y ridículo como rechazado por el legislador.

IV. ¿EXISTE EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL UN RECONOCIMIENTO AL DERECHO A LAS COSTAS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL?

Ya hemos examinado y razonado la cuestión de la ejecutoriedad del pronunciamiento de costas de la instancia en ejecución provisional; ahora la cuestión a analizar es diferente, pues lo que abordamos es si quien promueve una ejecución provisional tiene reconocido en la LEC el derecho a reintegrarse de sus gastos y costas de esa ejecución provisional instada y pueden serle cargadas al ejecutado provisional previa su tasación.

Ésta es como veremos una cuestión más compleja, llena de matices y de respuestas muy heterogéneas por parte de los órganos judiciales. Ya parto de antemano reconociendo que la postura que defiendo en la materia y que desarrollaré seguidamente, no es aceptada por muchos compañeros, pero tengo la plena confianza en que con los años será una línea jurisprudencial consolidada, y esta confianza ha dejado de ser una mera entelequia de razonamiento original al haber recibido ya el espaldarazo de tres sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, pero muy en especial la primera de ellas, auténtico ejemplo de clarividencia jurídica del ponente de la Sección 19.^a de la Audiencia de Madrid, Sr. Díaz Méndez, al que desde estas líneas manifiesto mi admiración.

La cuestión que nuestro recurso propone resulta sólo aparentemente sencilla, si bien el análisis que verificaremos nos llevará a comprobar que la falta de una regulación expresa en la nueva LEC sobre lo planteado, provocará la interpretación diversa en la aplicación de las normas propias de la ejecución definitiva a la provisional en materia de costas. Se ha de partir de que el artículo 524.2 de la LEC prevé para la ejecución provisional de sentencia de condena no firme, la aplicación de la misma normativa propia de la ejecución ordinaria, sin hacer excepción alguna en materia de costas. Sin embargo lo que la LEC en modo alguno contempla es el hecho básico y previo a la propia regulación, consistente en que la ejecución provisional de sentencias es una institución a la que se acude sólo voluntariamente por quien tiene algún pronunciamiento a su favor (no excluido por el art. 525 LEC) aunque sea dimanante de una estimación parcial. Dicho de otro modo, la ejecución provisional establece un régimen de privilegio que permite a la parte plena o parcialmente vencedora en la primera instancia, poder anticipar los efectos de su pronunciamiento definitivo no firme y apelado, con mayor privilegio si cabe ahora al no tener siquiera que gravar su opción con la previa prestación de caución. No debemos olvidar que nadie está obligado a acudir a la ejecución provisional de resoluciones judiciales y por tanto los gastos y costas que esta modalidad ejecutoria le cause no nacen de la reticente actitud de la contraparte a la ejecución voluntaria de la sentencia, a cuyo cumplimiento no queda obligada en modo alguno pues se halla apelada, sino a su deseo opcional no preceptivo de anticipar los efectos de su sentencia. Como afirma la Sección 18.^a de la Audiencia de Madrid en una magnífica Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2004, hablamos de gastos y costas «no imprescindibles para la ejecución de una sentencia, sino sólo para ejecutarla antes de modo que... sólo el que pretende sacar provecho de este beneficio legal debe correr con los gastos del mismo sin poder repercutir a la parte que apeló la sentencia, aunque le fuese desestimado el recurso, pues si no se vendría a penalizar el derecho a la segunda instancia».

Pues bien, partiendo del planteamiento precitado, la observancia de los artículos dedicados a la ejecución provisional de sentencias en la LEC resulta decepcionante pues omite toda alusión a las

costas de la ejecución provisional cuando se trata de las que se hayan podido causar al ejecutante por haber instado la ejecución provisional, no así a las del ejecutado pues en el artículo 533 de la LEC cuando alude a la revocación de sentencias dictadas condenando al pago de dinero, señala que el ejecutante debe «...reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiera satisfecho...», si éstas han tenido lugar, habría que añadir, pero ni la más mera alusión por parte de nuestro texto a las devengadas y causadas al ejecutante, lo que ya en sí mismo da que pensar, pero en cambio si se refiere la LEC a las que puedan causarse al ejecutado, cuyo derecho a las costas se consagra para los casos de revocación. Este punto es muy importante para la cuestión que tratamos, pues de él se saca una conclusión muy clara: ni el ejecutante provisional, ni el ejecutado provisional tienen derecho al reintegro de sus costas que puedan traer su causa de la propia ejecución provisional, salvo en un solo caso, el de revocación total de la sentencia a favor del ejecutado provisional que gana por completo su recurso. Esto es revelador del sentir de la ley, que sólo trae a colación este tema para decirle al ejecutante, que si optó por el régimen procesal privilegiado pero facultativo de la ejecución provisional, y pierde definitivamente en el pleito, ha de asumir sus consecuencias ante el ejecutado provisional pero no a la inversa.

V. ¿ES APLICABLE EL ARTÍCULO 539 DE LA LEC A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL?

Cada vez que la cuestión que debatimos ha surgido en la práctica de quien suscribe sustrayendo las costas de la ejecución provisional al minutante, los recursos sucesivos de la parte, siempre se han apoyado en el artículo 539 de la LEC como cobertura legal autorizante para el minutante al cobro de esos importes. La inaplicabilidad a la ejecución provisional del artículo 539 de la LEC, es indiscutible pero sinceramente, me parece imposible dar la explicación jurídica de ello mejor de lo que lo ha hecho el ponente Sr. Díaz Méndez en su Auto de fecha 27 de abril de 2005 (Secc. 19.^a de la Audiencia de Madrid) cuyo texto dejo recogido sin poder añadir nada más al respecto: «Del tenor literal del artículo 539 de la LEC cabe extraer que en fase de ejecución no se precisa resolución que haga expresa imposición de costas, lo que encuentra su justificación en que, se hace merecedor de las mismas el ejecutado que no cumpla voluntariamente la condena establecida en resolución firme, obligando con ello al favorecido por el pronunciamiento a recabar el auxilio judicial para la obtención del cumplimiento, reiteramos, no realizado voluntariamente por el condenado, mas en el caso de la ejecución provisional dicho fundamento carece de valor dado que no nos encontramos en un incumplimiento voluntario pues ese incumplimiento no se ha de considerar voluntario pues ello pugnaría con la existencia misma del recurso interpuesto por él en la instancia condenado, no siendo argumento baladí la consideración de que si cumple voluntariamente la sentencia que viene recurrida podría considerarse satisfacción de la pretensión con las consecuencias que prevé el artículo 22 de la LEC, de modo tal que recurrida la sentencia, su contenido no vincula al en ella condenado pues el recurso de apelación como regla general y salvo disposición en contrario, goza del efecto suspensivo y la ejecución provisional no deviene de la pasividad del condenado sino de la regulación procesal que concede la facultad de instarla al beneficiado por el pronunciamiento definitivo pero no firme, lo que obedece a razones de oportunidad de modo tal que la ejecución provisional no nace, en esencia, del derecho a la ejecución de la sentencia que proclama el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)

en relación con el 118 de la Constitución Española (CE). No es de olvidar que el artículo 583.2 de la LEC en cuanto señala que aunque el deudor pague en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución, y esa causa la encontramos en la existencia misma del recurso y sin que quepa extraer conclusiones intermedias como las que sostienen diferenciación entre, si en la instancia el condenado cumple o no dentro del plazo de 20 días posteriores a aquel en que la resolución de condena le haya sido notificada, pues como decíamos, no se está ante el caso de un incumplimiento voluntario, pues no hay obligación de cumplir la sentencia que es objeto de recurso en tanto éste penda, por lo que no cabe aplicar un precepto a supuestos distintos de los en él contemplados; razones todas las precedentes que nos llevan a la desestimación del recurso con confirmación de la resolución a la que se contrae, teniendo en cuenta además, que la LEC no hace expresa previsión en orden a las costas de la ejecución provisional, que se insta para una obtención condicional del cumplimiento de la sentencia, y decimos condicional por cuanto su íntegra virtualidad pende del contenido del recurso, haciendo pues el beneficiado, uso de una facultad o privilegio que la LEC por razones de oportunidad le concede».

No ha sido ésta la única ocasión, pues quien suscribe ha recibido recientemente y en supuesto idéntico, una segunda Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 23 de diciembre de 2005, (ponente Sr. Legido López, rollo 787/2005) que ratifica por segunda vez lo mantenido por este Juzgado, y con similares razonamientos a los transcritos literalmente con anterioridad. Por tercera vez, y en Auto de fecha 7 de febrero de 2006, la Sección 20.^a de la misma Audiencia de Madrid (ponente Sr. Rodríguez Jackson, rollo 884/2005), aunque por motivos diferentes, ha mantenido de nuevo las tesis de este quien suscribe.

Entendemos que los asertos en los que firme y razonadamente creemos, y que hemos intentado transmitir desde estas líneas, no son ya meras declaraciones de intenciones sin respaldo alguno. Algo hemos de cambiar en la ejecución civil, cuando la Ley que aplicamos es diferente a la anterior.

VI. CONCLUSIONES

1. Los abogados, procuradores y Juzgados de Primera Instancia no promueven las ejecuciones civiles de resoluciones apeladas que pueden instarse sin necesidad de acudir a la ejecución provisional.
2. En ejecución provisional de sentencias de condena no firmes, pueden tasarse y ejecutarse las costas causadas en la instancia.
3. La ejecución provisional de resoluciones judiciales, es una vía procesal no obligatoria ni preceptiva, un privilegio que permite anticipar los efectos de una sentencia apelada al ejecutante sin una caución como contrapartida. Quien acude a ella debe pagarse sus costas.

4. El ejecutado provisional que apeló la sentencia, no está vinculado por ella al gozar del efecto suspensivo que dimana de su recurso. Por ello su pasividad al cumplimiento de la sentencia en ejecución provisional, es legítimo.
5. El ejecutante no tiene reconocido el derecho a la ejecución provisional, como integrado en su derecho fundamental a la ejecución de resoluciones proclamado en los artículos 18 de la LOPJ y 118 de la CE. Sólo tiene la facultad de instarla, lo que obedece a razones de oportunidad. Por ello la LEC no regula las costas de la ejecución provisional.