

La reversibilidad de las prestaciones como presupuesto de la ejecución provisional en el proceso contencioso-administrativo español.

Reversible obligations as requirement to provisional enforcement of judgments in the Spanish Administrative Procedure.

Gilberto Pérez del Blanco.

Profesor de Derecho Procesal.

Universidad Autónoma de Madrid.

gilberto.perez@uam.es

Fecha de presentación: Marzo, 2009. Fecha de publicación: Abril, 2009.

Resumen

Se centra el autor en el estudio de la ejecución provisional de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo configurada en la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dando el artículo particular relevancia al presupuesto fundamental de dicho proceso de ejecución que es el carácter reversible de las obligaciones que se ejecutan, junto al que se exige igualmente la garantía de tal reversibilidad del estado de las cosas al momento inicial. Además se postula por la implantación de tal presupuesto en la ejecución provisional que se desarrolla en otros procesos, en particular el civil, en el que la ejecución provisional se ha mostrado particularmente problemática quizás por un exceso de celo en el logro de la eficacia de lo juzgado en la instancia.

Abstract

The author analyzes in this study the provisional enforcement proceedings in Spanish Administrative Procedure Law (Act 29/1998). He also provides relevance to the principal requirement of the provisional enforcement, the reversible character of the obligations that will be executed, and he also expounds on the guarantee of the reversibility to the state of things once held to be initial, that should be demanded as well. He proposes the implementation of this provisional enforcement, proceeding in the dormant proceedings in other processes, as the Civil Proceeding. In these kinds of proceedings provisional enforcement has been shown to possess some particular problems as a result of an excess of zeal in the effectiveness of the judgments by the Court of First Instance.

Sumario

- I. Régimen jurídico de la ejecución provisional en el proceso contencioso-administrativo.
- II. Resoluciones provisionalmente ejecutables.
- III. Presupuestos de la ejecución provisional: A) El Juicio de previsibilidad sobre la reversión de lo ejecutado. B) La prestación de garantía suficiente por el ejecutante.
- IV. Procedimiento de ejecución.

Palabras Clave

Ejecución forzosa, ejecución provisional, medidas cautelares, reversibilidad de prestaciones, proceso contencioso-administrativo.

Keywords

Enforcement, provisionals orders of execution, injunctions, reversible obligations, administrative procedure.

INTRODUCCIÓN.

Existe una tendencia generalizada en el ordenamiento jurídico-procesal español, que tiende a favorecer la ejecución provisional de aquellos contenidos en resoluciones definitivas que se encuentren pendientes de recurso – bien de apelación, bien de casación –, con lo que se establece una prevalencia del derecho de ejecución sobre la posibilidad de que la resolución ejecutable sea modificada, siempre que se produzcan los presupuestos para ello. “Es la llamada ejecución provisional (dice MORENO CATENA con CORTÉS DOMÍNGUEZ en su manual de Derecho Procesal Civil de 2008): se ejecuta una sentencia recurrida, de donde sigue que la firmeza (la llamada cosa juzgada formal) y la ejecutabilidad son conceptos independientes, pues cada uno de los cuales actúa en su esfera propia”¹. A pesar de que la regla general en cuanto a la ejecutabilidad de los pronunciamientos condenatorios es que estén contenidos en una resolución firme – por la inmodificabilidad de aquellos²–, la situación de la Administración de justicia y el importante apoyo que supone la estimación de las pretensiones en la instancia han obligado al legislador a realizar una firme apuesta por esta institución.

Desde el punto de vista sustancial o material no hay diferencia entre las sentencias firmes de condena y las sentencias de condena provisionalmente ejecutables, pues ambas contienen pronunciamientos condenatorios, que son los que exigen de la actividad posterior para lograr la eficacia verdadera de la tutela judicial efectuada por la resolución. La diferencia por otra parte es obvia en cuanto que estas sentencias – las provisionalmente ejecutables – no poseen el requisito de la inatacabilidad, por el contrario, son sentencias en las que su atacabilidad se ha puesto de manifiesto puesto que han sido impugnadas al haberse interpuesto el correspondiente recurso, debido a lo que una posible modificación del

¹ Los autores también denominan a este tipo de ejecución como “condicional”, lógicamente por estar toda la actividad ejecutiva que se despliegue sometida a la condición de confirmación de los pronunciamientos de la resolución por los sucesivos órganos jurisdiccionales que conozcan de los recursos. Vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte general*. Valencia, 2008, págs. 455 y ss.

² La firmeza de los pronunciamientos jurisdiccionales no es únicamente un requisito para la ejecución del que es el título de ejecución por excelencia, la sentencia firme de condena, sino que es un requisito que cabe predicar de cualesquiera resolución que lleve aparejada ejecución, tanto de las propias resoluciones jurisdiccionales generadas durante el proceso de ejecución, como de las recojan los acuerdos de naturaleza transaccional, y por lo tanto la excepción del régimen general que supone la ejecución provisional ha de predicarse también de esas resoluciones, que serán igual que las sentencias y en el mismo régimen provisionalmente ejecutables. Puesto que a pesar de que la posibilidad de instar la ejecución provisional se predica en la LJCA únicamente respecto de las sentencias, se ha de entender extendida esa posibilidad respecto de todas aquellas resoluciones que lleven aparejada ejecución, aunque no se trate de sentencias de condena, pues lo trascendente en el caso es el pronunciamiento de condena, no la forma de la resolución que lo contiene.

tenor de los pronunciamientos no está descartado³. En este caso su fuerza ejecutiva no radica en su firmeza, en la imposibilidad de que sean modificadas por lo que lo único restante sería la plasmación en la realidad de lo dispuesto en las mismas al no ser posible la modificación de la resolución sobre el fondo del asunto planteado – como sucede con las sentencias firmes –; sino que lo hace en su carácter condenatorio – no se debe olvidar que es el rasgo principal del título de ejecución – y en la previsión legal expresa permitiendo que la ejecución dé comienzo si se cumplen una serie de premisas y presupuestos, por considerar que el derecho de ejecución tiene más fuerza que el riesgo que se asume con la exposición a una probable revocación de los pronunciamientos ejecutables⁴.

En la LJCA, con carácter general los recursos devolutivos se configuran con efecto suspensivo⁵, pero como excepción a esta regla general – más bien al efecto suspensivo generado por la interposición de los recursos – se prevé expresamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente las resoluciones en los arts. 84 y 91 LJCA. En este caso no es que los recursos pierdan su efecto suspensivo, sino que, con determinadas cautelas, se permite la ejecución del contenido de la resolución, eso sí, con carácter provisional, con la finalidad de no dilatar la satisfacción de la pretensión de ejecución y prevenir la interposición de los recursos con ánimo fraudulento.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Ante la posibilidad de instar la ejecución de una resolución condenatoria aún cuando no haya adquirido firmeza por haber sido planteado el correspondiente recurso, bien de apelación, bien de casación – y no haber adquirido, por tanto la fuerza de cosa juzgada –,

³ Vid. MONTERO AROCA, considera en este sentido que la ejecución en estos supuestos “queda condicionada en su efectividad a que la sentencia recurrida y ejecutada no sea revocada por la sentencia que dicte el tribunal que conoce del recurso”, *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. Valencia, 2001, pag. 538.

⁴ “...la efectividad de la tutela judicial la favorece...”, dice MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional...*, op.cit., pag. 538.

⁵ La regla general que sigue la LJCA en materia de recursos es la de la recurribilidad de las resoluciones en doble efecto, y los casos en que el recurso a interponer lo es en un solo efecto son tasados y previstos expresamente por la Ley – así el recurso de apelación contra autos dictados por los Juzgados, Centrales incluidos, de lo Contencioso-administrativo, previsto por el art. 80.1.a), y ya analizado, así como el recurso de apelación contra sentencias dictadas en el *procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona* –, lo que se aprecia con nitidez en el art. 83.1 LJCA donde se establece que el recurso de apelación contra las sentencias lo es en doble efecto “salvo en los casos en que la presente Ley disponga otra cosa”; vid. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1999, pag. 111.

cabe preguntarse por la naturaleza jurídica de la institución en sí y de las actuaciones ejecutivas desarrolladas provisionalmente.

Las finalidades con que se configura esta institución determinan una naturaleza jurídica de carácter mixto, una especie de *tertium genus* entre las medidas cautelares y la actividad ejecutiva, sin que se pueda afirmar con rotundidad el predominio de cualquier de ellas⁶. De hecho se encuentran implicados en la propia institución hasta tres derechos que forman parte del fundamental de tutela, el derecho a la ejecución, el derecho a la tutela cautelar, y el derecho a los recursos.

No se puede negar el carácter ejecutivo de las actuaciones realizadas en la ejecución provisional, pues lo que se tramita es un auténtico proceso de ejecución de carácter jurisdiccional, con la única salvedad de que las actuaciones llevadas a cabo están sometidas a una especie de condición resolutoria como es la no revocación de la resolución ejecutada. En caso de que la resolución adquiriera finalmente firmeza lo llevado a cabo con carácter provisional pasará a ser definitivo sin trámite ni declaración alguna.

Frente a la posibilidad de plantear los recursos legalmente establecidos como medios dilatorios de la efectividad de la resolución jurisdiccional condenatoria, la ejecución provisional supone por una parte un medio de eficacia directa contra esa utilización fraudulenta, y por otra, un medio persuasivo de la misma. Se ha señalado por la doctrina que en el orden contencioso-administrativo supone un medio para vencer la resistencia administrativa a la ejecución escudándose en la impugnación masiva de las resoluciones contrarias a sus intereses⁷.

Por otra parte, en cierto sentido comparte naturaleza con las medidas cautelares, puesto que se evita que durante el tiempo transcurrido hasta que la resolución del asunto alcance la firmeza se pueda producir una alteración de las circunstancias fácticas o jurídicas en las que se ha de desarrollar la ejecución que afecte a la futura satisfacción de la pretensión ejecutiva, bien porque no pueda generarse esa satisfacción, bien porque sea demasiado tarde para ello.

Normativamente, la previsión expresa en la propia LJCA excluye el recurso a la legislación supletoria procesal civil, al menos en los términos en que se producía hasta la promulgación de aquélla, necesario incluso para afirmar la propia existencia misma de la institución en el

⁶ Es una solución intermedia de las posiciones que tradicionalmente se han sostenido acerca de la naturaleza de la ejecución provisional, vid. al respecto MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional...*, op.cit., pag. 538.

⁷ Textualmente MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO dice que "puede convertirse en un alternativa para vencer una específica modalidad de resistencia administrativa al cumplimiento de las sentencias: la de su recurso indiscriminado para evitar su firmeza", *La ejecución...*, op.cit., pag. 55.

proceso contencioso-administrativo⁸. Y, si bien es cierto, que esa supletoriedad sigue resultando necesaria en lo relativo a determinados trámites procedimentales puntuales, la aplicación de la LEC deberá ser realizada cuidadosamente debido a los dispares criterios de fondo que presiden la regulación de la institución en esta norma y en la LJCA, y a la peculiaridad del reparto competencial y del sistema de recursos en el proceso contencioso-administrativo.

La mencionada previsión se realiza en dos preceptos, los arts. 84 y 91 LJCA, en sede de recurso de casación y de apelación, vinculándose así la ejecución provisional al recurso cuya pendencia genera la situación de provisionalidad de la resolución. No por ello cabe establecerse una distinción entre la ejecución provisional de las resoluciones pendientes de apelación y las pendientes de casación sino que la ejecución es la misma – pues lo que importa es el contenido de los pronunciamientos condenatorios que la resolución contenga–. La distinción obedece únicamente a una pura cuestión de disposición normativa y al particular modo que tiene la LJCA de regular la institución, pues no sólo la sitúa entre la regulación de los medios de impugnación, sino que además admite su existencia indirectamente al afirmar la inexistencia de efecto suspensivo en la interposición de los recursos, pues ésta “no impedirá la ejecución provisional”. Por tanto, la distinción no tiene justificación aparente, pues es esencialmente idéntica, salvo alguna excepción⁹, por lo que al margen de una cuestión puramente sistemática o *cuasi* estética, no deja de ser algo repetitivo que no genera beneficio alguno sino más bien ciertos problemas¹⁰.

La ubicación de esta regulación, al margen de ser más o menos adecuada desde el punto de vista formal, no es del todo correcta en cuanto al fondo, pues a pesar de ser una cuestión relacionada directamente con la impugnación de las resoluciones, no deja de tener una naturaleza jurídica claramente ejecutiva. Tan ejecutiva como que es el proceso de ejecución mismo el que comienza, con la única salvedad de la provisionalidad de lo actuado. Por ello es más adecuada la integración de las normas que regulan la ejecución provisional – provisional, pero ejecución al fin y al cabo – dentro de los capítulos destinados a regular el proceso de ejecución¹¹.

⁸ Los preceptos de la LEC de 1881 aplicables eran el art. 385, para la ejecución provisional de las sentencias pendientes de apelación, y los arts. 1722 y 1723, para la de las sentencias recurridas en casación.

⁹ Cabe citar la ausencia de trámites procedimentales en la ejecución provisional regulada en el ámbito de la casación – achacable a un error en el proceso legislativo –, previsión que sí existe en el ámbito de la apelación.

¹⁰ Es la opción legislativa que tomaba la LEC de 1881, que regulaba la posibilidad de ejecución provisional como una cuestión propia de los medios de impugnación y también distinguía la de las sentencias pendientes de apelación y las de casación.

¹¹ Esa es la tendencia generalizada, como puede contemplar en la LEC donde se regula la ejecución provisional en los arts. 524 a 537 justo después de la regulación de los títulos de ejecución y los ejecutivos. O en la Ley de Procedimiento Laboral donde la regulación se realiza en los arts. 287 a 302 agrupados en un Título

II.- RESOLUCIONES PROVISIONALMENTE EJECUTABLES.

En principio, el tenor de la LJCA no excluye ninguna resolución ejecutoria de la posibilidad de ser ejecutada provisionalmente, como sí hace la normativa procesal civil¹², si bien es cierto que tampoco dedica norma alguna al respecto. Ahora bien, dado que la LEC sí tiene un precepto en el que regula el ámbito objetivo, que podría resultar de aplicación al contencioso-administrativo – como se verá –, cabe plantearse la duda de si la falta de distinción de la LJCA ha de interpretarse como un reconocimiento general de la ejecución provisional o como una laguna jurídica que ha de ser colmada.

En este sentido cabe citar el art. 105.6 LJCA en el que sí se reconoce expresamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente las condenas de carácter dinerario, pero ello en ningún caso ha de ser interpretado como una exclusión de la ejecución provisional en otras formas de ejecución que no sean la dineraria –pues la previsión que se hace en los arts. 84 y 91 es genérica – sino más bien como un reforzamiento de la previsión en un ámbito donde su aplicación podría resultar más generalizada y, sobre todo, como recordatorio de que las normas aplicables a la ejecución voluntaria y forzosa de condenas dinerarias han de regir también cuando se proceda a la ejecución con carácter provisional¹³.

De las materias excluidas por la LEC únicamente resultaría de aplicación la relativa a la ejecución de las condenas a emitir una declaración de voluntad. En este caso para ser aplicada esta excepción al proceso de ejecución contencioso-administrativo se debería encontrar una realidad paralela a lo que supone una declaración de voluntad en la esfera jurídico-privado. En este punto cabe apreciar cierto paralelismo con las resoluciones que contengan un pronunciamiento de condena a dictar un acto administrativo, que no deja de ser el modo de manifestarse la declaración de voluntad de los sujetos de naturaleza pública. No obstante, en este aspecto si la Administración no puede ser forzada a dictar el acto con anterioridad a la firmeza de la resolución condenatoria, si resultará necesario adoptar las medidas tendentes a asegurar que el acto objeto de la condena produzca sus efectos si llegado el caso la obligación fuese firme.

Por tanto, al margen de la última excepción, el ámbito objetivo de la ejecución provisional alcanza a cualquier tipo de condena, siendo el órgano jurisdiccional quien debe delimitarlo

independiente – el II: “De la ejecución provisional” – dentro del Libro IV dedicado íntegramente al proceso de ejecución – “De la ejecución de sentencias” –.

¹² El art. 525 LEC excluye expresamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias dictadas en asuntos de familia, las que condenen a emitir una declaración de voluntad, y las que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

¹³ Lo que tampoco implica que el resto de normas que rigen en la ejecución forzosa de caracteres distintos a la dineraria no sean de aplicación en la ejecución provisional de las respectivas condenas. Vid. FERNÁNDEZ MONTALVO, SALA SÁNCHEZ y XIOL RÍOS, *Práctica procesal...*, op. cit., pag. 186.

en cada caso concreto, atendiendo a las obligaciones a ejecutar y a las circunstancias que rodean al supuesto.

III. PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.

La posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos de condena contenidos en una resolución se somete, en general, a una serie de cautelas relacionadas principalmente con la característica de provisionalidad y la ausencia de carácter definitivo de la actividad ejecutiva que se puede desarrollar. Se trata de limitaciones al carácter definitivo del proceso de ejecución iniciado, siendo su principal finalidad el aseguramiento de la “provisionalidad” de las actuaciones que se puedan realizar, es decir, que se pueda dar “un paso atrás” en el asunto sobre el que opera la resolución – y por ende la ejecución efectuada con carácter provisional – en el caso de que se produjese una alteración, más o menos sustancial, a causa de la resolución del recurso pendiente. Podrían definirse estas medidas o limitaciones como contracautelas o actuaciones cautelares de otras actuaciones cautelares – como son las provisionalmente ejecutadas –.

No se establecen distinciones en la regulación de la ejecución provisional dependiendo del tipo de pronunciamientos condenatorios que contenga la resolución, por lo que el régimen legal será el mismo para los distintos tipos de condena, si bien, como es lógico los distintos requisitos establecidos tendrán mayor o menor trascendencia respecto de uno u otro tipo de obligaciones, dependiendo de la propia naturaleza de éstas¹⁴.

A. EL JUICIO DE PREVISIBILIDAD SOBRE LA REVERSIÓN DE LO EJECUTADO.

Como primer límite se establece – tanto por el art. 84.3 como por el 91.3 LJCA – el hecho de que la ejecución implique situaciones de carácter irreversible, o que ocasionen graves perjuicios, es decir, que los efectos provocados por las actuaciones ejecutivas no pudiesen hacerse desaparecer.

Esta limitación exige la realización de un juicio de previsibilidad por parte del órgano jurisdiccional ante el que se haya solicitado la ejecución, en el que deberá evaluar las consecuencias que se van a producir con la realización de las actividades ejecutivas necesarias, para extraer las pertinentes conclusiones acerca de si la modificación de la

¹⁴El art. 81.1 del proyecto de Ley sí contenía una distinción de este tipo entre las condenas dinerarias y las que no lo eran para la ejecución provisional de las sentencias dictadas en apelación, estableciéndose un distinto régimen de exigencias entre ambas. BOGC, 18 de junio de 1997, seria A, nº 70-1.

realidad que se generará podrá ser paliada en el hipotético caso de revocación, total o parcial, de la resolución recurrida.

Especial problemática plantea la determinación del límite de la gravedad de los perjuicios, ya que la Ley establece una graduación distinta de la misma dependiendo de que la ejecución provisional se produzca en el ámbito de la casación o de la apelación, al exigir en el primero que los perjuicios sean de difícil reparación, mientras que en el segundo supuesto lo que exige es que los perjuicios sean de imposible reparación¹⁵. Por ello, en principio y aplicando literalmente los preceptos de la Ley, la ejecución provisional de una misma resolución que causase perjuicios de difícil, pero no imposible reparación, sería posible si estuviese recurrida en apelación, pero no si lo estuviese en casación.

Esta regulación, al margen de que sea complicado precisar la diferenciación o, más bien, el límite entre los conceptos “difícil” e “imposible”, es errónea, pues no se ve el fundamento de la distinción, ya que la situación en la que se encuentra una resolución de condena no firme recurrida es la misma con independencia de la naturaleza del recurso cuya resolución esté pendiente. Ante esta injustificada distinción y ante la propia vaguedad de los términos, lo más adecuado – y necesario, por otra, parte – será que el órgano jurisdiccional al examinar las solicitudes de ejecución, caso por caso, y dentro del marco del pertinente juicio de previsibilidad que debe realizar, prevea la dificultad que conllevaría su desaparición ante una hipotética revocación de la resolución. En esta tarea, que se puede denominar como de “cualificación del perjuicio” un criterio adecuado que pueden utilizar los órganos jurisdiccionales es la posibilidad de adoptar medidas suficientes para evitar o paliar dichos perjuicios – que es lo que, por otra, parte exigen los arts. 84.1 y 91.1 LJCA siempre que la ejecución produzca perjuicios, al margen de la gravedad que estos tengan –; todo lo que sean perjuicios que puedan quedar al margen de estas contracautelas supone la generación de un riesgo inasumible. Este razonamiento se ve apoyado por la doctrina jurisprudencial vertida al respecto, puesto que se ha reiterado por el Tribunal Supremo que *perjuicio irreparable* – concepto utilizado en el art. 385 LEC de 1881, plenamente asimilable a los utilizados por la LJCA, inconveniencias terminológicas al margen¹⁶– es todo aquel que no se puede valorar en dinero, puesto que de otro modo siempre cabe el establecimiento de cautelas económicas que permitirían en el hipotético caso de revocación de la condena compensar los perjuicios sufridos por la actividad ejecutiva desarrollada indebidamente.

El juicio de previsibilidad encaminado a determinar la naturaleza de los efectos que la ejecución provisional pueda causar ha de ser seguido o acompañado por un juicio de

¹⁵ Art. 84.3 LJCA: “No se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir (...) perjuicios de imposible reparación”; art. 91.3 LJCA: “La ejecución provisional se denegará cuando pueda crear (...) perjuicios de difícil reparación”.

¹⁶ Esta equiparación ha sido señalada por MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución...*, op.cit., pag. 134.

proporcionalidad, es decir, un examen de la entidad de los perjuicios o situaciones irreparables que la ejecución provisional sería susceptible de provocar, actividad que podría ser denominada como de “cuantificación del perjuicio”. Ello se debe a que no sólo ha de ser el criterio cualitativo, en cuanto a la posibilidad de reintegrar o no la situación anterior a las actuaciones ejecutivas en caso de revocación de la resolución, lo que presida la decisión sobre la ejecución provisional sino también la importancia de dichos perjuicios; para poder compararlos con los beneficios que puede generar el desarrollo de la actividad ejecutiva o, hablando en términos negativos, los perjuicios que puede generar la negativa a ejecutar provisionalmente la sentencia. Con este examen de la proporcionalidad se pretende evitar que la producción de unos perjuicios de una cuantía escasa, prácticamente inapreciable, pueda paralizar la puesta en práctica de actuaciones ejecutivas que, al fin y al cabo, tienden a garantizar un derecho fundamental.

Este juicio de proporcionalidad no se encuentra contemplado en la LJCA – que parece atender únicamente a la existencia o no de los perjuicios generados por la ejecución – pero es una exigencia de la lógica jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷.

Un elemento desequilibrante en la pugna entre los interesados o, más bien, los perjudicados por la ejecución provisional de una condena, puede ser el de la afectación de los intereses generales en la ejecución provisional de la sentencia. Este criterio ha sido introducido por la jurisprudencia para los supuestos en que la inejecución provisional de la sentencia perjudicase a intereses colectivos¹⁸, pero también ha de ser aplicado en los supuestos de afectación de los intereses colectivos por la propia ejecución provisional, puesto que en este caso los perjuicios al interés colectivo, serán uno más de los perjuicios reflejados por los preceptos reguladores de la ejecución provisional como límite a la misma. Es más se tratará de un límite cuasi-infranqueable puesto que los perjuicios generados para la colectividad, sí

¹⁷ GONZÁLEZ-ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBADO considera que “en todo caso, la ejecución provisional debe garantizar que los intereses en conflicto han sido objeto de una adecuada ponderación por el Tribunal *a quo*”, “La ejecución de sentencias: principales problemas que plantea”, en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en Homenaje a José Antonio Piqueras Bautista* (Coors.: PIZARRO MORENO, TORRES FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ SOCÍAS y MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA). Pamplona, 1999, pag. 432.

¹⁸ Concretamente la línea jurisprudencial se refiere a los supuestos de ejecución provisional de las sentencias anulatorias de la denegación administrativa de apertura de nuevas oficinas de farmacia, en las que el Tribunal Supremo en distintos autos – de 23 de abril de 1991 (ar. 3516), de 10 y 24 de junio del mismo año (4111 y 5301), de 12 de junio de 1992 (ar. 5113), de 28 de octubre de 1994 (ar. 7793), introduce el elemento del interés colectivo en el juicio de proporcionalidad a realizar previa la determinación de ejecutar provisionalmente en los siguientes términos: “concorre (...) junto al interés de los farmacéuticos ya establecidos y al del nuevo solicitante (...) el elemento preferente del beneficio del interés público en la apertura de una oficina nueva en un núcleo de población”, por lo que “es criterio debe llevar a autorizar en el supuesto considerado la ejecución provisional de la sentencia de instancia”.

que son un claro ejemplo de perjuicios irreparables, principalmente por la falta de concreción del sujeto al que afectan¹⁹.

Este presupuesto encuentra su verdadero ámbito de vigencia en relación con la ejecución no dineraria pues a *priori* es difícil considerar que la ejecución provisional de carácter dinerario – por las propias peculiaridades y características del objeto sobre el que recae – sea susceptible ni de generar una situación irreversible ni de que el perjuicio que puede generar sea irreparable. En este ámbito bastará con que la parte ejecutante asegure la reintegración de la cantidad ejecutada indebidamente en el caso de que se produzca la hipotética revocación – total o parcial – de la resolución para evitar las situaciones que se constituyen en el supuesto de hecho de esa limitación²⁰. No obstante no cabe descartarse completamente la posibilidad de que se produzcan supuestos extraordinarios en los que la ejecución anticipada de las condenas al pago de una cantidad de dinero pudiese generar el concreto tipo de perjuicios que supone la exclusión de la ejecución provisional, como podrían ser los supuestos de cuantías muy elevadas que ocasionen una importante falta de liquidez que a su vez sea lo que genere perjuicios o que puedan generar una importante desestabilización de las partidas presupuestarias previstas, etc.

B. LA PRESTACIÓN DE GARANTÍA SUFICIENTE.

Más que como límite, como exigencia inherente al carácter provisional de este tipo de ejecución se configura la necesidad de adoptar los medios adecuados para hacer desaparecer los perjuicios que una hipotética revocación de la resolución que contiene los pronunciamientos de condena pudiese ocasionar²¹.

¹⁹ Puede ponerse como ejemplo una sentencia que de ser ejecutada privaría de un determinado servicio a una colectividad de individuos, en este caso – al margen de la posibilidad de expropiación que es ajena al caso – lo lógico será no conceder la ejecución provisional, por una parte, por la dificultad de reparación de los perjuicios – el ámbito subjetivo del daño está indeterminado – y por la desproporción subjetiva de los intereses satisfechos.

²⁰ Como muestra de ello cabe citar el, ya comentado, artículo 81 del proyecto de LJCA, en el cual se establecía esta limitación únicamente respecto de la ejecución provisional descrita en su apartado b) – la de aquellas sentencias respecto de las que “la ejecución provisional sea la única medida adecuada para garantizar los intereses de quien la solicita”, quedando al margen de la exigencia “cuando el fallo condenare al pago de cantidad líquida”.

²¹ Así lo expresa la jurisprudencia que ve la garantía como una condición inherente a la institución, vid. por todas STS de 19 de junio de 1997 (ar. 5447): “la Sala de instancia puede acordar la ejecución de la sentencia impugnada en casación exclusivamente cuando lo solicite el interesado y previa exigencia de caución suficiente para responder de cuanto obtuviese si después se declarase procedente la casación. De ahí que, como indicamos antes, sólo mediante resolución motivada cabe acceder o denegar la ejecución pedida, en la que se fije la caución precisa al fin expresado”.

1. Objeto y medios de prestación.

La LJCA – arts. 84.1.II y 91.1.II – distingue dos objetos de las garantías a adoptar cuando se desarrollan actuaciones ejecutivas de un modo provisional pues, por una parte, se refiere a los medios tendentes a evitar los perjuicios, y por otra, a los tendentes a paliar esos perjuicios²². Se refiere con el concepto “evitar” a la función de los medios que se concreta en dejar la situación del perjudicado en idénticos términos a como se encontraba antes, mientras que con el término “paliar” parece referirse a la función tendente a resarcir económicamente a compensar al perjudicado por los males recibidos indebidamente.

Con la función de “evitar” perjuicios se contempla la posibilidad general de adoptar cuantas medidas sean adecuadas y necesarias para asegurar la reintegración de los perjuicios que pudiesen ser ocasionados por la actividad ejecutiva desarrollada provisionalmente, lo que es algo novedoso incluso respecto de los distintos textos manejados en el *iter* parlamentario de la LJCA. Con la previsión de estas medidas innominadas se otorga una amplia capacidad al órgano jurisdiccional para no limitarse únicamente a establecer los medios tendentes a garantizar una futura indemnización de daños y perjuicios, sino para realizar las actuaciones que en cada caso pudiesen ser más adecuadas para reintegrar la situación a como se encontraba antes de la ejecución, no limitándose a garantizar una cantidad de dinero que pudiese servir para afrontar posibles indemnizaciones. Utilizando términos propios de la ejecución, estos medios tratan de asegurar la restitución *in natura* de la situación, y no la restitución por equivalente a la que tiende la prestación de caución.

La utilización de estos medios es exigible, porque resulta adecuada para salvaguardar la situación del ejecutado, no limitándose a asegurar una cantidad en concepto de futura indemnización que, por otra parte – como se verá a continuación – muchas veces se encuentra alejada de las cifras reales de los perjuicios producidos. Cuestión distinta es establecer cuáles pueden ser estos medios, puesto que, dependerá de la casuística la determinación de los que son adecuados en cada caso²³.

La LJCA concreta en la caución económica el principal medio de contracautela que se puede adoptar para evitar los posibles daños y perjuicios que pudiesen surgir de la ejecución

²² La LEC no recoge la necesidad de prestar garantía para sufragar los posibles perjuicios que pudieran ser ocasionados con motivo de la ejecución provisional, configurándose con ello un régimen legal muy distinto al del proceso contencioso-administrativo. En este sentido MONTERO AROCA señala la ausencia de necesidad de prestar caución como “la innovación más importante introducida por la LEC en esta materia”, *Derecho jurisdiccional...*, op.cit., pag. 543.

²³ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO corrobora esta afirmación cuando dice que “la aplicación del precepto no será mostrando a buen seguro la amplísima casuística que pueda darse, de imposible plasmación ahora en este trabajo”, *La ejecución...*, op.cit., pag. 155.

provisional²⁴. Es, en definitiva, el medio por excelencia para evitar perjuicios causados con ocasión de la ejecución provisional de una sentencia, por ser simplemente el medio que asegura el modo general de resarcimiento ante perjuicios sufridos, que es la indemnización por equivalente pecuniario.

En cuanto al ámbito de esta medida de garantía, la caución se exigirá siempre en el caso de ejecución provisional de condenas de carácter dinerario, y en el caso de condenas de carácter no dinerario siempre que se estime que la vía del resarcimiento económico sea la única, o más adecuada, para reparar o restituir al perjudicado. En el primer caso será una medida tendente a “evitar” el perjuicio, en tanto en cuanto el ejecutado recibirá la misma cantidad por la que fue ejecutado²⁵, mientras que en los supuestos en que la ejecución sea no dineraria la caución pretenderá “paliar” los perjuicios, que una vez producidos deberán ser compensados por su equivalente pecuniario.

Para la constitución de la garantía los arts. 84 y 91 LJCA se remiten al art. 133.2 LJCA en el que se regula la garantía a prestar por los solicitantes de medidas cautelares para, igual que sucede en este caso, “evitar o paliar” los perjuicios que se pudiesen ocasionar con la adopción de las cautelas solicitadas²⁶. En este precepto se dice únicamente que la caución se podrá constituir a través de cualquiera de las formas admitidas en derecho, lo que en el fondo es como no decir nada, pues aún habiendo omitido cualquier mención al respecto, esos modos de prestar garantía serían los únicos posibles, porque de otro modo serían ilícitos.

En la determinación de esos medios puede servir, en primer lugar el propio Proyecto de LJCA, que en el art. 127.2 – 133.2 en el texto definitivo – especificaba los medios a través de los que se debía prestar la garantía; así, se refería a dinero en metálico, valores admitidos a negociación en mercado secundario, aval prestado por entidad de crédito y el

²⁴ Arts. 84.1.II y 91.1.II LJCA: “...podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquellos”;

²⁵ Si bien en el caso de ejecución dineraria provisional el importe a reintegrar por el ejecutante podría ser mayor, en tanto en cuanto cabría la posibilidad de que los perjuicios trascendieran de la cantidad ejecutada, por ejemplo por haberse enajenado forzosamente un bien, que al salir indebidamente de la esfera jurídico-patrimonial del ejecutado le ocasione más perjuicios que los determinados por la cantidad a que ascienda su precio en el mercado.

²⁶ No obstante esta remisión podría haberse evitado, pues a pesar de tener la misma naturaleza, la única regulación a mayores que ofrece el art. 133.2 LJCA respecto de los citados preceptos es fijar en “cualquiera de las formas admitidas en Derecho” el modo de prestar la caución, por lo que la remisión roza lo absurdo. Así se utiliza un apartado completo – el 2º – de los arts. 84 y 91 para remitirse a una frase de otro precepto que bien se podría haber incluido en la propia regulación de la ejecución provisional. El origen de esta situación se encuentra en que la remisión, que ya aparecía en el Proyecto de Ley – arts. 81.2 y 88.2 –, si tenía algún sentido en origen, pues en el art. 127.2 del Proyecto de Ley sí tenía un contenido más amplio en lo referente al tipo de caución al que merecía la pena remitirse, una vez simplificado ese contenido en el transcurso del *iter* parlamentario, la remisión sobraba.

seguro de caución. Realmente resulta sorprendente la desaparición del tenor de este artículo para dar paso a la genérica y ambigua expresión del texto definitivo que obliga a remitirse y a buscar en otras normas y antecedentes normativos la concreción de los medios de garantía.

Existe un precepto en la supletoria LEC que regula precisamente los medios para prestar caución en el caso de ejecución provisional, se trata del art. 529.3 LEC – de aplicación directa al proceso contencioso-administrativo no sólo por la supletoriedad, sino porque se constituye en, al menos parte, del “Derecho” que admite las formas de caución a que alude el art. 133.2 LJCA – que ofrece una mayor concreción y precisión que las normas de la LJCA, si bien es de un tenor restrictivo por lo que su aplicación puede generar dudas. El precepto, de un contenido muy similar al previsto al efecto en el proyecto de LJCA señala, por una parte, dos modos concretos de garantizar la indemnización de perjuicios: el dinero efectivo y el aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por una entidad de crédito o por una sociedad de garantía recíproca, y por otra, a través de una cláusula general admite cualquier medio de garantía con el requisito de que asegure la inmediata disponibilidad de la cantidad garantizada. Por lo tanto este precepto es de un tenor más restrictivo que el art. 133.2 LJCA, por lo que cabe plantearse la duda de si sólo son válidos lo previstos por la LEC o cualquier otro, siguiendo el tenor literal de la LJCA, aunque no se asegura ni la inmediata disponibilidad del dinero, y ni siquiera la disponibilidad misma. En principio, esta cuestión se ha de resolver sin duda a favor de la segunda opción, es decir, la validez de cualquier medio de garantía admitido en derecho, aunque ofrezcan menos garantías y una liquidez más tardía que los exigidos por la legislación procesal civil; esto genera una situación un tanto paradójica, señalando una vez más lo absurdo de la supresión de la mención de distintos medios de caución en la regulación originaria del proyecto de LJCA²⁷. La paradoja se encuentra en que tratándose precisamente de medios que se han de constituir en garantía, no se exija a su vez ninguna garantía respecto de su poder asegurador, pudiéndose ofrecer la caución con medios que no proporcionen una cantidad de dinero líquido de un modo inmediato, o incluso que no sean idóneos para proporcionarlo en su momento.

Es necesario acudir una vez más a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, con la inseguridad jurídica que ello puede plantear, para que a través del pertinente control de la

²⁷ Incomprensión que se ve reforzada aún más si se tiene en cuenta que la supresión de los modos concretos de prestar garantía aparecía ya – utilizándose la fórmula actual – en el Informe de la ponencia sin que ninguna de las enmiendas presentadas al texto del proyecto en materia de medidas cautelares – 26 del Grupo Vasco; 89 y 90 del GP Coalición Canaria; 145, 146, 147, 148 del GP Izquierda Unida; 246, 247, 248, 249, 250 del GP Catalán-CiU; 266 del GP Popular; 312 del GP Socialista – hiciesen alusión a la inconveniencia de concretar los medios de prestar caución o a la conveniencia de arbitrar un fórmula más genérica.

caución presentada por parte del ejecutante²⁸ determine si es realmente idónea – suficiente – para cumplir con la finalidad con la que se presta, es decir, proporcionar de modo inmediato la cantidad líquida necesaria para afrontar la restitución económica de los perjuicios sufridos por el ejecutado en caso de revocación²⁹. En ese examen de la suficiencia de la garantía el órgano jurisdiccional debe aplicar los criterios plasmados tanto en la LEC como en el proyecto de LJCA, es decir, que la caución prestada – al margen de tener un carácter personal o real – sea constituya por dinero en metálico, por aval de entidad de crédito o de garantía recíproca³⁰, o sea, a su juicio, idónea para garantizar “la inmediata disponibilidad...de la cantidad de que se trate”. Todo lo que sea apartarse de esos criterios, aunque la garantía sea ajustada a derecho, supone asumir riesgos impropios de esta situación.

Como corolario se puede decir que a pesar de que no es difícil desarrollar una interpretación correctora de la regulación de la caución en la LJCA, es demandable una corrección de la misma en el sentido de la contenida en el propio proyecto de LJCA o de la LEC, pues no es tolerable que se permita la prestación de la caución en cualquiera de los modos previstos en derecho, sino que se deben establecer una serie de elementos que proporcionen seguridad en el cumplimiento de los fines garantistas de la misma.

Una cuestión de relevancia, pues de ella depende la capacidad de la garantía para eliminar los efectos de lo indebidamente actuado, en su caso, es la referente a su cuantía. La cantidad por la que se ha de prestar caución vendrá determinada por el importe de los perjuicios que pudiese generar la tramitación de la ejecución, es decir, la garantía no ha de ser únicamente suficiente en cuanto a su calidad sino también en cuanto a su cantidad.

²⁸ Es el mismo que se prevé en el art. 529.3. *in fine* LEC cuando deja al “juicio del tribunal”, la determinación de la solvencia de la garantía presentada.

²⁹ En este sentido CABALLOL ANGELATS, afirma que la fianza ha de cumplir unos mínimos de solvencia objetiva, *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1993, pag. 218, señalando el mismo autor, respecto de determinados supuestos de la LEC de 1881 en los que, como en el texto de la LJCA, no se exigía ningún tipo especial de fianza – arts. 943, 1476 y 1722 LEC 1881 –, que cabían dos interpretaciones, la literal – que ha de ser excluida – y la teleológica o finalista, ante lo que sostiene que “la elección de la cualidad de la fianza dentro de los tipos legalmente posibles corresponde a la parte que debe prestarla, siendo competencia del Juez valorar exclusivamente su suficiencia”. Vid. SENÉS MOTILLA, “La ejecución de sentencias en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *La Ley*, nº 4692, 14 de diciembre de 1998, pag. 5.

³⁰ La admisión de este tipo de avales – a pesar de que con carácter general no sean admisibles las garantías de carácter personal – se debe en términos utilizados por CABALLOL ANGELATS, “porque los mecanismos administrativos de control de la solvencia de estas entidades cualifican objetivamente este tipo de garantía dentro de las personales”, *La ejecución...*, op.cit., pag. 218; en definitiva, porque la seguridad que ofrecen esas entidades en cuanto a la posibilidad de obtener de modo rápido y sencillo las cantidades garantizadas alcanza unas importantes cotas, de ahí que se señale expresamente su admisión.

En el caso de las condenas dinerarias esta precisión no presenta dificultades³¹, pues a la cantidad principal se le deberán sumar las que pudieran ejecutarse en concepto de intereses de demora y de costas de la ejecución – o más bien habría que decir de la des-ejecución, pues es esta y no aquella el objeto de la garantía –³². En cambio, más problemas plantea la cuantificación en los supuestos de ejecución no dineraria, pues la determinación resultará muy difícil – *cuasi* imposible – teniendo en cuenta que los perjuicios ocasionados sólo se conocerán cuando se produzca la efectiva revocación de la resolución ejecutiva³³, y aún así su cuantificación será ciertamente problemática; a lo que se ha de sumar en el orden contencioso-administrativo la implicación de intereses generales en la ejecución pues la difusión de los perjuicios generados supondrá una dificultad más, de carácter prácticamente insalvable³⁴. La jurisprudencia vertida al respecto no ofrece demasiada ayuda pues los criterios utilizados para determinar esas cauciones no conducen a una valoración más o menos técnica de los posibles daños que se puedan ocasionar, sino que son determinados por métodos aproximativos que ofrecen una garantía insegura³⁵, mientras que, en otras ocasiones, se huelga siquiera comentar la cuestión de la suficiencia de la garantía, como dando por hecho que su propia existencia ya presupone el cumplimiento del requisito.

En términos generales, la valoración habrá de ser aproximativa, pero ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional realice una apreciación lo más precisa posible respecto de los posibles perjuicios que se habrían de producir en caso de revocación de la sentencia. Por tanto, la valoración deberá estar incurso en el juicio de previsibilidad – dentro del que se habrá de apreciar la posibilidad y el grado de reparabilidad de los daños – acerca de las consecuencias que puede generar la futura revocación. Se trata de una cuestión

³¹ De “tarea sumamente sencilla” cataloga MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO la concreción del posible daño en estos supuestos, *La ejecución...*, op.cit., pag. 149. No obstante se han de matizar estas afirmaciones, puesto que, incluso en estos supuestos, existe un componente generador-de incertidumbre como es la cuantía de los intereses a abonar que dependerá de la duración del proceso, para lo que será necesario anticipar en el momento de la prestación de la caución el tiempo que durará la tramitación de la ejecución, para poder determinar lo que se debería abonar en este concepto, lo que es subrayado por CABALLO ANGELATS, *La ejecución...*, op.cit., pag. 222.

³² Así, en el auto de 28 de enero de 1991 (ar. 675) el Tribunal Supremo dejaba clara la posición al respecto señalando que “ofrecida por el recurrente la garantía consistente en la prestación de aval bancario suficiente para responder de lo que se perciba y de los daños y perjuicios y costas que en su caso pudiera ocasionarle a la apelante, procede, de conformidad con la alegación de la Comunidad Foral de Navarra, fijar como importe de este aval la determinada como indemnización más el 9’5 por 100 en concepto de las rentas dejadas de percibir por la Administración por esta cantidad y el 5 por 100 en concepto de costas que pudieran devengarse para la realización del aval”.

³³ La “futurabilidad” del daño y, por tanto, de los perjuicios es la principal dificultad de la cuantificación a ojos de CABALLO ANGELATS, *La ejecución...*, op.cit., pag. 220.

³⁴ Esta indeterminación de los perjuicios será la principal causa de que no se pueda proceder a la ejecución provisional de las sentencias, como se verá en el apartado posterior.

³⁵ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución...*, op.cit., pag. 149;

influenciada por la casuística, por lo que a pesar de imperar la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales³⁶– lo que no implica en ningún caso arbitrariedad –, es demandable que el juicio de previsibilidad se realice conforme a criterios valorativos de carácter técnico, para cuya aplicación y consiguiente determinación del *quantum* de la garantía convendría el auxilio pericial, y el otorgamiento de la correspondiente audiencia a las partes.

2. Sobre la exención administrativa de prestar caución.

No todo demandante de ejecución provisional de una condena está obligado a garantizar la remoción de la situación transformada por la actividad ejecutiva en caso de revocación de aquella, pues si el solicitante es una Administración, estará exenta de prestar la garantía debida. Se trata de un privilegio de la Administración previsto de modo expreso en el art. 84.5 LJCA, cuyo fundamento se ha de ver en la teórica solvencia que pueden ofrecer los entes públicos³⁷.

Desde el punto de vista formal, la regulación ofrece una importante deficiencia técnica consistente en el establecimiento parcial del privilegio, pues únicamente se prevé de modo expreso el ámbito de la ejecución provisional de resoluciones apeladas, mientras se obvia su establecimiento en el art. 91 LJCA – en sede de ejecución provisional de sentencias recurridas en casación –. Ante esto cabe plantearse si el privilegio sólo actúa en el ámbito del recurso de apelación, o si la sola previsión del art. 84 LJCA – a través de una interpretación analógica – puede ser aplicada con carácter general³⁸. En este punto lo lógico sería realizar una interpretación extensiva, pues la omisión parece obedecer más a un olvido del legislador que a la intencionalidad real de limitar el privilegio – hecho este realmente absurdo –; pero, visto lo irregular del privilegio y la discriminación que introduce, es preferible aplicar la LJCA en sus estrictos términos, aunque carezcan de sentido y

³⁶ Vid. CABALLOL ANGELATS, *La ejecución...*, op.cit., pag. 223, PÉREZ GORDO, *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1973, pag. 78; ORTELLS RAMOS, aún matizando esta discrecionalidad lo afirma en “Recursos contra las resoluciones de los Jueces de primera instancia y ejecución provisional de las mismas”, *Comentarios a la reforma de la LEC*, (coor. CORTÉS DOMÍNGUEZ), Madrid, 1985, pag. 289; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, op.cit., 1998, pag. 1507.

³⁷ Se trata de un privilegio que ya establecía el art. 81.5 del Proyecto de Ley y que permaneció imperturbable a lo largo del *iter* parlamentario, sin más referencia a su existencia que la enmienda nº 41 formulada por el Grupo Mixto (Sr. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-BNG) – BOCG, Congreso de los Diputados, 24 de noviembre de 1997, seria A, nº 70-8 – y que pretendía la supresión de todo el punto, enmienda que fue rechazada en los sucesivos trámites parlamentarios. Sobre el mismo vid. BAL FRANCÉS, “Exención de depósitos y cauciones”, en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en Homenaje a José Antonio Piqueras Bautista* (Coors.: PIZARRO MORENO, TORRES FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ SOCÍAS y MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA). Pamplona, 1999, pags. 375-384.

³⁸ Es una irregularidad más de la incorrecta ubicación sistemática de la regulación de la ejecución provisional; si, como se ha propuesto, la institución se regulase en sede de ejecución, se evitarían este tipo de carencias sistemáticas.

sistemática, y exigir, por tanto, de las Administraciones públicas que soliciten la ejecución provisional de una resolución de condena, cuando lo que se encuentre pendiente sea la resolución de un recurso de casación, la prestación de las necesarias garantías que eviten o palien los perjuicios que pudiesen ocasionar.

Desde el punto de vista material, como ya se ha adelantado, este privilegio carece de justificación alguna, ya que la necesidad de garantizar la compensación de los perjuicios que la actividad ejecutiva pudiera causar existe con independencia de quien ocupe la posición de parte ejecutada³⁹. No obstante si la justificación o el fundamento de la exención establecida por la LJCA es la solvencia de la Administración, es algo de carácter inconsistente, pues la experiencia dicta que aquella ni es solvente ni acude presta a cumplir las obligaciones que ha de desarrollar – más si tienen carácter dinerario –, rasgos estos, la seguridad y la rapidez en la obtención de la cantidad líquida, básicos – como se ha visto – en las garantías que se han de prestar como presupuesto de la ejecución provisional. La justificación es más falaz aún si se tiene en cuenta que en el ámbito donde cobra dimensión – el referente a las sentencias recurridas en apelación – es donde se producen las condenas pronunciadas contra las Administraciones de carácter local, que no se encuentran caracterizadas precisamente por su solvencia y por su correcto cumplimiento de las obligaciones que emanan de las resoluciones jurisdiccionales.

Incluso en el caso de que se admitiese la solvencia de la Administración como fuente del privilegio, no dejaría de ser una fuente de desigualdad, más aún cuando no se encuentra mayor finalidad que la del puro y simple trato privilegiado a la Administración, pues no son apreciados los distintos condicionantes a que puede estar sometida esa solvencia. Porque siguiendo la línea de la argumentación referente a la capacidad económica o la solvencia de quien solicita la ejecución, no todas las Administraciones tienen la misma capacidad financiera – aunque en este caso no se establece ningún tipo de distinción –, por lo que el privilegio, en su caso, debería ser graduado dependiendo del tipo de Administración condenada⁴⁰. Además esa solvencia se verá afectada por la coyuntura económica existente en cada momento, lo que afectando a la capacidad de reintegración de la situación jurídica tampoco es reflejado. Por último si el criterio es la solvencia muchos sujetos privados – personas jurídicas especialmente – deberían estar exentos también de la prestación de esas cauciones, teniendo en cuenta que serán sujetos más solventes que la mayor parte de las

³⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO habla de que “la Ley viene a sumar un nuevo privilegio a favor de la Administración que no tiene justificación alguna”, *La ejecución...*, op.cit., pag. 156.

⁴⁰ Al respecto MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO señala que “a efectos de la meditada exención de la carga de la caución por implícito reconocimiento de esa solvencia universal se sitúa en el mismo plano a la Administración del Estado que a ese pequeño Municipio de doscientos cincuenta habitantes cuyo presupuesto puede resultar ridículo si se le compara con el de numerosas empresas privadas de nuestro mercado nacional”, *La ejecución...*, op.cit., pag. 157.

administraciones públicas, especialmente las de carácter local, por lo que queda patente la discriminación.

En este punto la regulación debe tender a excluir este privilegio administrativo al no estar asentado sobre criterios presididos por la seguridad jurídica, en una materia, la garantía que debe acompañar a la ejecución provisional, muy influenciada por la casuística y en la no resulta apropiado el establecimiento de criterios generales que excluyan el conocimiento del órgano jurisdiccional que conozca de cada caso en particular. En este caso se propone la supresión del art. 84.5 LJCA.

IV. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.

La regulación que hace la LJCA del procedimiento de ejecución provisional carece de sistemática pues se establece un régimen distinto para la ejecución provisional en el marco de la apelación y para el de la casación – o más bien se establece un atisbo de procedimiento en el primer supuesto y nada en el segundo caso⁴¹–, lo que vuelve a poner de manifiesto la conveniencia de una regulación única de la ejecución provisional en sede de proceso de ejecución, al estilo de lo que hace la LEC. Al margen de esta falta de sistemática existen una serie de carencias que hubiesen hecho preferible la omisión de alusión alguna al procedimiento dentro de la ejecución provisional, y que obligan a aplicar supletoriamente, sobre todo la regulación del proceso de ejecución de la LJCA, especialmente lo referente a legitimación y al procedimiento incidental ejecutivo, y también las normas que rigen la ejecución provisional en la LEC – si bien es cierto que en este punto se ha de ser especialmente meticuloso en la aplicación supletoria pues al margen de ciertas reglas procedimentales la LEC no resulta de aplicación porque contiene unas normas opuestas, en lo material, a lo previsto en la LJCA –.

La ejecución provisional de las resoluciones recurridas podrá ser instada por las “partes favorecidas” por la misma, en lo que es una limitación respecto del régimen general de ejecución – se ha de recordar que cualquiera de las “partes” o “afectados” pueden solicitar la ejecución forzosa – que carece de cualquier justificación o sentido⁴². Si bien, la alusión a las

⁴¹ Esta falta de sistemática ya se encontraba en el texto del Proyecto de Ley – si bien en menor medida – pues los arts. 81 y 88 del mismo establecían un distinto plazo de audiencia – tres y cinco días respectivamente – dependiendo de que la resolución a ejecutar provisionalmente estuviese pendiente de apelación o de casación. Paradójicamente la coherencia entre el procedimiento de la ejecución provisional frente a la apelación y a la casación fue la justificación de la enmienda (nº 95 del GPCIU – BOCG, Senado, 6 de mayo de 1998, serie II, nº 77c) – que dio lugar, como se analizará a continuación, con su incorporación al texto en el Senado, a la supresión de cualquier trámite procedimental respecto del procedimiento de ejecución provisional durante la casación.

⁴² MORENO CATENA se muestra contrario a esta previsión pues considera que no siempre la parte condenada por la sentencia puede cumplir voluntariamente, por lo que “debe considerarse la posibilidad de que ello no sea

partes favorecidas por la resolución quiere referirse – acertadamente – también a la posibilidad de que se pueda solicitar la ejecución forzosa por los condenados que se conviertan en apelantes, quienes a pesar de haber sido condenados pueden haberlo sido como fruto de la estimación parcial de las pretensiones del demandado en cuyo caso puede resultarles de interés la ejecución de los pronunciamientos de la sentencia⁴³, si tiene dificultades para cumplirlo voluntariamente; estos supuestos pueden incluirse en los amplios conceptos en torno a los que se configura la legitimación para solicitar la ejecución en el contencioso-administrativo. En este sentido se debe permitir que cualquiera de los legitimados para solicitar la ejecución forzosa de las resoluciones firmes insten las que aún no lo son, por lo que las normas aplicables al supuesto deberían ser las comunes que rigen el inicio de la ejecución forzosa.

El momento oportuno para instar la ejecución provisional se encontrará entre la admisión a trámite del recurso – o bien, desde que se comunica al apelante la adhesión a la apelación del apelado, momento desde el cual como parte apelada que es puede solicitar la ejecución forzosa⁴⁴–, y la emisión de la resolución de la impugnación que esté en curso.

El órgano ante el que se debe formular la solicitud o demanda ejecutiva es el competente para conocer del proceso de ejecución, que, en el proceso contencioso-administrativo⁴⁵, será el órgano *a quo* en el recurso interpuesto⁴⁶.

así, y se deba legitimar al propio condenado para promover la ejecución tanto en su interés como en el interés de quien ganó la sentencia”, *Comentarios...*, op.cit., pag. 599.

⁴³ Señala DAMIÁN MORENO, en *Comentarios...*, op.cit., pag. 2504, que en estos casos por la entrada en juego de la *reformatio in peius* los contenidos de la sentencia son inatacables desde el punto de vista del demandado, a no ser de que medie una adhesión a la apelación.

⁴⁴ Para la determinación de este momento se ha de acudir a la previsión del art. 527 LEC que precisa el momento a partir del cual se puede solicitar la ejecución. En cuanto a la mención del momento en que se notifica la adhesión del apelado, parece innecesaria pues tanto la propia LEC como la LJCA – como se ha visto – de modo textual permiten formular la solicitud de la ejecución a cualquier parte favorecida por la resolución (legitimación que en el proceso contencioso-administrativo se ha de aumentar a cualquier parte o sujeto afectado, como se ha argumentado) con lo que ocupar la posición de apelado no es condición para poder solicitar la ejecución provisional, como por otra parte parece inferirse de la previsión de esa comunicación de la adhesión como momento inicial a partir del cual se podrá instar la ejecución, como consecuencia de lo cual la parte apelante podrá interponer la demanda ejecutiva una vez conozca la admisión a trámite – preparación – de la apelación.

⁴⁵ En el proceso contencioso-administrativo, porque el órgano *a quo* es siempre el competente para conocer de la ejecución pues es el que ha conocido en instancia del asunto recurrido, al no existir la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo – de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia – resolviendo los recursos de apelación planteados contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, lo que generaría la única posibilidad de que no se produjera coincidencia entre el órgano competente para conocer de la ejecución y el órgano *a quo* del recurso, tal como sucede por otra parte en el proceso civil.

⁴⁶ En este punto hay que excluir la posibilidad de que, en el ámbito del recurso de casación, la ejecución se plantee ante el propio Tribunal Supremo, tal como considera MORENO CATENA, *Comentarios...*, op.cit., pag.

Recibida la solicitud de ejecución, el art. 84.4 LJCA prevé que se otorgue audiencia por un plazo de tres días a las partes, mientras que en el art. 91 LJCA existe un vacío legal al respecto⁴⁷. Y, si negativa es la inexistencia de regulación – más por su origen, en deficiencias del *iter* parlamentario que por la ausencia de previsión –, casi peor es la existencia de una regulación insuficiente o demasiado sintética como la del propio art. 84 LJCA⁴⁸. La verdad es que dar audiencia en el plazo de tres días desde que se notifique la solicitud de ejecución no deja de ser algo complicado, más aún cuando el objeto de las alegaciones son cuestiones que pueden revestir especial complejidad como las propias a la ejecución provisional⁴⁹. Se ha de tener en cuenta que la propia LJCA en el art. 109 prevé un período de veinte días para formular alegaciones en los supuestos de tramitación del procedimiento para resolver cuestiones incidentales, que en la mayor parte de los supuestos tendrán como objeto cuestiones más sencillas – y de menor trascendencia – que las del incidente de ejecución provisional. Ese vacío legal respecto de la necesidad de otorgar audiencia a las partes en el caso de que se solicite la ejecución provisional de una resolución recurrida en casación no puede interpretarse en ningún caso como una exclusión de esa audiencia, lo que supondría una conculcación del principio del mismo nombre⁵⁰. En este punto cabe la duda respecto del plazo que debe otorgar, si el de tres días previsto para la audiencia respecto de la solicitud de ejecución provisional de resoluciones apeladas, o el

651, pues lo correcto es que el órgano que ha de conocer de la solicitud sea el mismo que ostenta la potestad de ejecución; así lo confirma por otra parte el tenor de la LEC al respecto pues obliga, en su art. 535.2 *in fine*, a presentar la solicitud ante el “tribunal que haya conocido del proceso en primera instancia”; sobre el particular, vid. DAMIÁN MORENO, *Comentarios...*, op.cit., pag. 2520; MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional...*, op.cit., pag. 542.

⁴⁷ En el texto del Proyecto, así como en el aprobado en el Congreso de los Diputados, sí existía previsión al respecto, concretamente se establecía un período para audiencia de cinco días (arts. 88.1 PLJCA, y art. 91.1 del texto remitido por el Congreso de los Diputados, 13 de abril de 1998, serie II, nº 77-a), pero ese inciso fue eliminado al aprobar la enmienda del GPCIU justificada por una presunta coherencia con la enmienda nº 90 del mismo grupo propuesta y también admitida respecto del art. 84 del texto. El problema es que los integrantes de la ponencia al recoger en su informe el texto propuesto por esas enmiendas – de carácter prácticamente idéntico – para el primer apartado tanto del art. 84 como del 91, no se percató de que el art. 84 preveía en otro apartado los trámites procedimentales que se suprimían en el art. 91, es decir, la coherencia que justifica la enmienda del texto se plasmó únicamente en el primer apartado y no en el resto del precepto, ante lo que no cabe otra justificación que una importante deficiencia técnica del legislador.

⁴⁸ MORENO CATENA afirma al respecto que la síntesis excesiva lleva a omisiones que resulta difícil salvar, *Comentarios...*, op.cit., pag. 599.

⁴⁹ En este sentido MORENO CATENA considera que la norma “será en la mayoría de los casos de imposible cumplimiento”, por lo que postula que el período de tres días concluya con una comparecencia de las partes, a no ser de que se dé traslado de la audiencia de las demás partes al solicitante, *Comentarios...*, op.cit., pag. 600. Parece que el legislador se ha dejado llevar en este punto por la perentoriedad que debe presidir toda la materia de ejecución provisional, pero de ahí a establecer limitaciones temporales poco asumibles hay un cierto trecho.

⁵⁰ Vid. JIMÉNEZ BLANCO, *Comentarios...*, op.cit., pag. 715; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, op.cit., 1998, pag. 1626; MORENO CATENA, *Comentarios...*, op.cit., pag. 651.

de veinte previsto por el art. 109 LJCA dentro del procedimiento incidental ejecutivo, o incluso el establecido en el art. 131 LJCA – de hasta diez días – para la audiencia en el incidente cautelar⁵¹; ante esta disparidad lo más adecuado es que sea el propio órgano jurisdiccional quien establezca un período adecuado a la solicitud planteada y a la naturaleza de la condena a ejecutar, siempre dentro de los márgenes referidos por los preceptos citados. Si bien por tratarse de una cuestión incidental del proceso de ejecución – aún no ha dado comienzo, ni siquiera en su versión provisional, pero las pretensiones declarativas de carácter incidental pueden ser formuladas con anterioridad incluso al inicio del proceso de ejecución – y lo insuficiente del plazo previsto en el art. 84 LJCA, lo más adecuado será el otorgamiento de los veinte días. Sobre las alegaciones de las partes se considera la necesidad de dar traslado de las mismas al solicitante, en cuyo caso, lo óptimo hubiese sido prever una comparecencia de las partes sobre las cuestiones alegadas⁵².

Las alegaciones de las partes han de versar sobre las causas o razones por las que se debe o no despachar la ejecución provisional, y todos los aspectos referentes a este asunto, tales como la entidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de la hipotética revocación de la resolución, su reparabilidad, las medidas que se pueden adoptar para evitarlos o paliar sus efectos, así como, en su caso, la cuantía a la que debería ascender la caución a prestar por el ejecutante para que se pueda desarrollar la actividad ejecutiva⁵³, en definitiva todas aquellas cuestiones relativas a la concurrencia de los presupuestos para acordar la ejecución provisional y a la suficiencia y eficacia de los medios a prestar para salvaguardar la posición del ejecutado.

En la resolución del incidente, con forma de auto, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre la admisión o denegación de la ejecución, dependiendo de la concurrencia de los presupuestos o causas impeditivas de la misma. Además si el pronunciamiento es favorable a la admisión de la ejecución, han de imponerse, si resultasen necesarias, las medidas tendentes a evitar o paliar los perjuicios que se pudiesen producir en caso de revocación. Si lo que se determina es la necesidad de prestar caución se concretará la cuantía de la misma.

En el supuesto de que la ejecución solicitada no fuese susceptible de generar perjuicio alguno en caso de revocación de la resolución condenatoria – lo que resulta un tanto

⁵¹ Propuesto por GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, op.cit., 1998, pag. 1626.

⁵² Vid. MORENO CATENA, *Comentarios...*, op.cit., pag. 651.

⁵³ Pues es en este trámite del incidente donde se han de analizar la necesidad de las medidas de garantía, así como su concreción, de lo que se infiere que no es requisito para que se pueda formular la solicitud de ejecución – sino para acordar ésta – el ofrecimiento de estas medidas de garantía, tal como señala MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución...*, op.cit., pag. 155.

extraordinario –, el órgano admitirá la ejecución provisional procediendo a despachar la ejecución en el mismo auto.

En cambio, si en el auto se acuerda la adopción de medidas – caución incluida –, la ejecución no se despachará hasta que el ejecutante proceda a su constitución y así conste en los autos, tal como establecen los arts. 84.1 y 91.1 LJCA⁵⁴. La adopción de las medidas o la prestación de la caución se constituyen en condición suspensiva de la ejecución provisional, pues hasta que no se produzcan no se podrá despachar ejecución⁵⁵. Constituidas por el ejecutante las medidas de garantía exigidas, el órgano jurisdiccional procederá a despachar la ejecución y a proseguir el proceso como si de una ejecución definitiva se tratase.

Una vez resuelto el recurso planteado contra la sentencia se procederá en consecuencia y según el contenido de esa resolución. En el caso de que fuese confirmatoria de la resolución originaria, las actividades ejecutivas realizadas pasarán a ser firmes y se proseguirá el proceso de ejecución – si continuase abierto –; en el caso de que fuese revocatoria, se paralizará el procedimiento de ejecución y se procederá a reintegrar la situación jurídico-fáctica a la preexistente, así como, en su caso, resarcir al ejecutado de los perjuicios que se le hubiesen podido irrogar por lo indebidamente ejecutado, para lo que se procederá a la liquidación de las medidas y garantías adoptadas⁵⁶.

En el caso de que se hubiese denegado la ejecución provisional, por generarse con ella una situación irreversible, y la resolución del recurso fuese de carácter confirmatorio se procederá, en su caso, a la ejecución forzosa de la condena, sin que ello se deba ver afectado por aquella resolución denegatoria. Con ello se quiere decir que el pronunciamiento que recaiga en el incidente de ejecución provisional no tiene influencia alguna sobre el futuro proceso de ejecución.

⁵⁴ MORENO CATENA señala que en este auto “se debería señalar un plazo para que el ejecutante realice la actividad ordenada, ponga a disposición de la Sala lo que ésta hubiera acordado, o preste caución, con el fin de evitar la paralización de la pieza de ejecución por el desinterés del ejecutante”, *Comentarios...*, op.cit., pags. 651 y 652; no obstante a este respecto se ha de tener en cuenta que en el proceso de ejecución rige el principio dispositivo, por lo que el ejecutante podría en este aspecto desistir en su derecho – por no interesarle, por ejemplo, la prestación de la caución que se ha señalado por resultarle más gravoso que esperar a la resolución del recurso –, en este punto no parece necesario el establecimiento de plazo alguno al efecto.

⁵⁵ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución...*, op.cit., pag. 155.

⁵⁶ En este sentido es de imprescindible consulta el estudio de GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN “La revocación de sentencias de primera instancia ejecutadas provisionalmente”, *La Ley*, nº 5584, 10 de julio de 2002, pags. 1-6. Como es obvio ningún efecto tendrá la revocación de la sentencia si el pronunciamiento sobre la ejecución provisional fue de carácter denegatorio.

Con anterioridad a la realización de trámite procedimental alguno relacionado con la ejecución provisional, pero en previsión de la posible solicitud de ésta, se exige en la LJCA, pero únicamente en referencia al ámbito de la casación, concretamente por el art. 91 – volviéndose una vez más a la disparidad injustificada de regulación con el art. 84 LJCA –, que el órgano *a quo* – en este caso las Salas de lo Contencioso-administrativo, bien de la Audiencia Nacional, bien del Tribunal Superior de Justicia – deje testimonio bastante de los autos y de la resolución dictada sobre el fondo de un asunto cada vez que tenga por preparado un recurso de casación, a los efectos de una posible solicitud de ejecución provisional, para evitar que la falta de intermediación respecto del asunto pudiese influir o entorpecer.

En el caso de la ejecución provisional en el marco de la apelación existe, una vez más, una laguna legal que se ha de colmar. En este sentido existen dos opciones, la más lógica es entender extendida la obligación que el art. 91 establece para los órganos *a quo* del recurso de casación a los órganos *a quo* del recurso de apelación, es decir, los Juzgados – Centrales incluidos – de lo Contencioso-administrativo, con lo que estos deberán dejar testimonio de los autos; por otra parte, la segunda opción, que será de aplicación si no se cumple esa carga por parte del órgano *a quo* – por lo que cabe extenderse también al ámbito del recurso de casación –, consiste en aplicar supletoriamente lo que establece al respecto el art. 526 LEC. En este sentido, la norma procesal civil impone la carga al solicitante de la ejecución de proveer al órgano *a quo* del testimonio de “lo que sea necesario”⁵⁷ para la ejecución, lo que resultará de aplicación en el proceso contencioso-administrativo más que como carga del ejecutante como posibilidad que tiene de, solicitando y adjuntando testimonio de los autos, evitar demoras en el despacho de la ejecución si el órgano *a quo* no hubiese cumplido con su obligación⁵⁸.

En este punto por razones de economía procesal y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales es más correcta y adecuada la regulación de la LEC, pues lo lógico es que el testimonio de los autos exista cuando sea necesario y no siempre como recoge la LJCA – con las consiguientes dudas sobre la necesidad de dejar testimonio de todas las resoluciones o únicamente de aquellas que pudiesen llevar aparejada ejecución, y los

⁵⁷ Art. 527.2 LEC; en el mismo sentido el art. 535.2 *in fine* para la solicitud de ejecución provisional de sentencias pendientes de casación exige que se presente “testimonio de cuantos particulares se estimen necesarios”, y además que se adjunte al testimonio “certificación de la sentencia cuya ejecución se pretenda”, pues esta puede ser desconocida para el órgano jurisdiccional de instancia al poder haber sido dictada por el órgano competente para conocer de la apelación, lo que por otra parte no puede suceder en el proceso contencioso-administrativo. Por esto en caso de que el órgano *a quo* no cumpliera la carga que le atribuye el art. 91.4 LJCA podría ser el propio solicitante quien adjuntase el testimonio de los autos.

⁵⁸ Huelga todo lo dicho sobre la obtención del testimonio en aquellos supuestos en que la ejecución provisional se solicite con anterioridad a que el órgano jurisdiccional *a quo* dé traslado de los autos al órgano *ad quem*, puesto que en estos casos será el propio órgano quien libre testimonio con anterioridad al traslado al órgano superior, tal como recoge el art. 527.2.II LEC.

inconvenientes materiales que ello puede generar, pues el volumen de los autos de los procedimientos contencioso-administrativo suele ser más que notable -. En fin, es más correcto que sea la propia parte interesada quien adjunte el testimonio que resulte necesario para valorar la conveniencia de la ejecución provisional y, en su caso, desarrollar las actividades ejecutivas necesarias.

Contra el auto por el que se resuelva la admisión de ejecución provisional de una resolución cabrá recurso de apelación o de casación dependiendo del órgano que lo dicte. En este sentido los preceptos que regulan la impugnación de los autos dictados en el proceso contencioso-administrativo otorgan autonomía a la resolución de la solicitud de ejecución provisional frente a las dictadas en el proceso de ejecución, así el art. 80.1.e) LJCA admite expresamente que serán apelables en un solo efecto los autos dictados en el procedimiento de ejecución provisional⁵⁹, mientras que el art. 87.1.d) LJCA reconoce que son susceptibles de recurso de casación los autos dictados en ejecución provisional⁶⁰.

La impugnación en el ámbito de la ejecución provisional ha de entenderse limitada únicamente a la resolución que se pronuncia sobre la pertinencia o no de la ejecución provisional. Porque al margen de ésta el resto de resoluciones que se puedan adoptar en el proceso de ejecución provisional – auténtico proceso de ejecución pero con la particularidad de la provisionalidad – se regirán por el sistema legal de impugnación de las resoluciones ejecutivas⁶¹. La mención independiente de las resoluciones resolutorias de la solicitud de ejecución provisional no ofrece ninguna particularidad respecto del resto de resoluciones ejecutivas en lo que se refiere a las causas de impugnación y en la tramitación y resolución de la misma – lo que sí sucede con otras resoluciones ejecutivas sí que gozan de un régimen especial de impugnación, como las vertidas al amparo del art. 110 y 111 LJCA –.

Se ha de reiterar el efecto no suspensivo de los recursos que se puedan interponer contra las resoluciones que acuerden la ejecución provisional, pues de otro modo resultaría paradójico que una institución encarnadora del efecto no suspensivo de determinados recursos sobre la eficacia resolución principal se viese privada de eficacia precisamente por

⁵⁹ La previsión se realiza por remisión a los autos recaídos en aplicación del art. 84, si bien únicamente será susceptibles de apelación los autos que resuelvan la solicitud de ejecución de sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, excluyéndose aquellos dictados en procesos en los que no quepa apelación contra la sentencia principal; Vid. MORENO CATENA, *Comentarios...*, op.cit., pag. 600.

⁶⁰ En este caso la previsión se realiza también de modo indirecto remitiéndose “al caso previsto en el art. 91”, y también en este supuesto el ámbito de la casación se limita pues sólo cabrá recurso cuando las resoluciones recaigan en el ámbito procesal objetivo establecido en el art. 86.2 LJCA, vid. MORENO CATENA, *Comentarios...*, op.cit., pag. 652.

⁶¹ Este régimen es el contenido en el art. 80.1.b) LJCA – que determina las resoluciones recurribles en apelación –; en el art. 87.1.c) y 2 LJCA – que determina las resoluciones recurribles en casación –; y el art. 79 LJCA – que es el régimen subsidiario de recursos para las resoluciones contra las que no quepa ni apelación ni casación –.

la interposición de un recurso⁶². Si se ha de generalizar el argumento de que resulta necesaria la ausencia de efecto suspensivo de los recursos en el proceso de ejecución, tanto más sucederá en la ejecución provisional donde existe una resolución expresa que contrarresta, abriendo paso a la ejecución provisional, el efecto suspensivo de los recursos planteados contra la resolución principal.

Como todo el desarrollo de la ejecución provisional su impugnación también está vinculada a la resolución del recurso interpuesto contra la sentencia principal. Si llega ese momento con el recurso interpuesto contra el auto tramitándose, deberán ser archivadas las actuaciones por desaparición del objeto. Es lo lógico, pues el pronunciamiento sobre la licitud de la resolución recurrida excluirá pronunciamiento alguno sobre la pertinencia o no de la ejecución provisional, pues la esfera de la provisionalidad es eliminada al pasar a ser definitivos los pronunciamientos dictados sobre el fondo del asunto⁶³, y en un sentido u otro lo provisional ha de adaptarse a lo definitivo, de ahí que huelgue cualquier resolución sobre la pertinencia de una resolución que ya no tiene ninguna validez. Para evitar esa posibilidad, lo que perjudicaría indudablemente al derecho de ejecución, especialmente si la resolución es denegatoria de la ejecución provisional, puede utilizarse la posibilidad señalada por el art. 527 LEC en cuanto al otorgamiento de carácter preferente a los recursos planteados⁶⁴.

No cabe en el proceso de ejecución provisional contencioso-administrativo la oposición al auto por el que se admite la ejecución provisional de la sentencia, tal como sí sucede en el proceso civil⁶⁵. La razón de ello es que los motivos de oposición a los que alude la LEC son las causas por las que se ha de denegar la ejecución provisional de la sentencia, que en el proceso contencioso-administrativo pueden ser alegadas en la audiencia previa a la resolución sobre la solicitud de ejecución – se ha de tener en cuenta que en el proceso civil

⁶² El art. 80.1 LJCA sí reconoce expresamente la ausencia de efecto suspensivo al determinar la apelabilidad en un solo efecto, pero esto no se menciona expresamente en el art. 87 LJCA, ni en ningún otro de los que regulan el recurso de casación, de lo que se debería inferir que el recurso se plantea en ambos efectos, lo que es completamente criticable en el caso de estas resoluciones.

⁶³ En este sentido MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, dice que “la provisionalidad de la ejecución de suyo implica una situación interina cuya prolongación en el tiempo está en función de lo que tarde en resolverse el recurso contra la sentencia que trata de ejecutarse anticipadamente”, *La ejecución...*, op.cit., pag. 171. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia, así el Tribunal Supremo en su auto de 1 de abril de 1996 (ar. 3027) declaraba que “dejada sin efecto la sentencia cuya ejecución provisional se pretende a través del recurso que resolvemos, la solicitud de ejecución provisional carece de objeto y el recurso de apelación ha quedado sin objeto”, igualmente hacía en la sentencia de 21 de octubre de 1994 (ar. 8088): “...el recurso de apelación contra el citado auto (refiriéndose a la resolución que se pronunciaba sobre la ejecución provisional), al resolverse en esta misma sentencia el recurso de apelación contra la sentencia apelada, ha dejado de tener contenido efectivo”.

⁶⁴ Este precepto prevé la posibilidad de recurso únicamente contra el auto que deniegue la ejecución provisional, señalado que aquél “se tramitará y resolverá con carácter preferente”.

⁶⁵ La LEC regula la oposición a la ejecución provisional en los arts. 528, 529 y 530.

no existe la posibilidad de formular alegaciones pues la ejecución provisional (igual que la definitiva) se despacha *inaudita pars*.

Además se prevé la posibilidad de interponer recursos contra la resolución sobre la procedencia de la ejecución provisional, sin distinción alguna por el tenor de ésta, mientras que en el proceso civil el art. 527.4 LEC limita la posibilidad de plantear apelación a aquellas resoluciones que denieguen la ejecución provisional⁶⁶.

⁶⁶ Esta apelación se tramitará y resolverá “con carácter preferente”; mientras la posibilidad de impugnar la resolución que acuerde la ejecución se subsume en la mencionada oposición a la ejecución, pues establece que “contra el auto que despache la ejecución provisional no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado”.

BIBLIOGRAFÍA.

- BAL FRANCÉS, E.: “Exención de depósitos y cauciones”, en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en Homenaje a José Antonio Piqueras Bautista* (Coors.: PIZARRO MORENO, TORRES FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ SOCÍAS y MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA). Pamplona, 1999, pags. 375-384.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte general*. Valencia, 2008.
- CABALLO ANGELATS, L.: *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona, 1993.
- DAMIÁN MORENO, J.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. III.* (dirs. LORCA NAVARRETE y GUILARTE GUTIÉRREZ). Valladolid, 2000.
- DAMIÁN MORENO, J.: “La ejecución provisional de sentencias en el Proceso Civil español”, RIEDPA, Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje, <http://www.riedpa.com>, nº 1, 2009.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R.; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A.: *Práctica procesal contencioso-administrativa. VII. Ejecución de sentencias*. Barcelona, 1999.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.: “Ejecución provisional de sentencias luego revocada. Indemnización de los perjuicios causados al ejecutado (TS 3ª. S. 19 de junio de 2000)”, TJ, nº 3, 2002, pags. 100-105.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.: “La revocación de sentencias en primera instancia ejecutadas provisionalmente”, La Ley, nº 5584, 10 de julio de 2002, pags. 1-6.
- GONZÁLEZ ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBAO, L.: “La ejecución de sentencias: principales problemas que plantea”, en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista* (Coors: PIZARRO MORENO, SÁNCHEZ SOCÍAS y MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA). Pamplona, 1999, pags. 423-440.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. L.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid, 1998.
- JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa* (Ley 29/1998, de 13 de julio) (dir. SANTOS VIJANDE). Madrid, 1999, pags. 677-721.
- MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*. Madrid, 1999.
- MONTERO AROCA, J.: *Derecho jurisdiccional. II. Proceso civil* (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR). 9ª ed., Valencia, 2001.

- MORENO CATENA, V.: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Madrid, 1999.
- ORTELLS RAMOS, M. P.: “Recursos contra las resoluciones de los Jueces de primera instancia y ejecución provisional de las mismas”, *Comentarios a la reforma de la LEC*, (coor. CORTÉS DOMÍNGUEZ), Madrid, 1985. Pags. 280 y ss.
- PÉREZ GORDO, A.: *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona, 1973.
- SAINZ MORENO, F.: *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Trabajos parlamentarios. Madrid, 1998.
- SENÉS MOTILLA, C.: “La ejecución de sentencias en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *La Ley*, nº 4692, 14 de diciembre de 1998, pags. 1-8.