

RETOS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS

SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ¹
Universidad de Alicante
sago_va@yahoo.es

Cómo citar/Citation

González-Varas Ibáñez, S. (2017).
Retos de la ejecución provisional de sentencias.
Revista de Administración Pública, 203, 185-209.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.06>

Resumen

Este trabajo, doctrinal, profundiza en la ejecución provisional como «acción» de la parte procesal, a la luz de la LEC, y también aborda problemas prácticos que se plantean en los procesos administrativos, no tratados hasta el momento, dando solución a los interrogantes.

Palabras clave

Ejecución provisional; acción; cosa juzgada; costas; intereses.

Abstract

This doctrinal work delves into the provisional execution as «action» of the procedural part, in the light of the LEC, and also addresses practical problems that arise in administrative processes, not treated so far, trying to find answers for the questions.

Keywords

Provisional execution; action; res judicata; costs; interests.

¹ Catedrático de Derecho Administrativo.

SUMARIO

I. LA LEC COMO PUNTO DE REFERENCIA, ADEMÁS DE LA LJCA. II. ¿DERECHO A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL? III. ELEMENTOS QUE LA PARTE CONSIDERA EN EL MOMENTO DE PLANTEARSE SI SOLICITAR LA EJECUCIÓN PROVISIONAL. IV. LA VALORACIÓN, POR EL ACCIONANTE EJECUTANTE, DE LA SITUACIÓN RESULTANTE SI EN APELACIÓN O CASACIÓN SE REVOCA LA SENTENCIA DE INSTANCIA. V. LAS COSTAS. VI. LA OPCIÓN DEL FRACIONAMIENTO DEL PAGO. VII. COSA JUZGADA Y EJECUCIÓN PROVISIONAL.

I. LA LEC COMO PUNTO DE REFERENCIA, ADEMÁS DE LA LJCA

Estudiar con cierta profundidad la ejecución provisional de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo lleva a preguntarse primeramente por ciertas cuestiones que no están resueltas en la LJCA, sino en el marco de la LEC y de las resoluciones de la jurisdicción civil, pese a que se trata de incidencias que se plantean en la práctica procesal contencioso-administrativa. En este trabajo nos centramos en la ejecución de las sentencias apelables que condenan al pago de una cantidad y se abordan problemas y situaciones que se plantean, intentando aportar soluciones y criterios.

Por otra parte, surge la reflexión de hasta qué punto, cuando existen —por contrapartida— las debidas referencias legales en la LJCA distintas de la LEC, es pertinente procurar una aplicación final lo más acorde posible a dicha ley de ritos. Habrá, por tanto, que distinguir entre posibles enseñanzas, del marco general civil, o formas de integrar lagunas, o posibles debates *lege ferenda* que se suscitan, o bien particularidades del proceso administrativo.

Antes de avanzar en estos planteamientos, conviene empezar haciendo alguna referencia a la ratio de la ejecución provisional en el marco de la ejecución de las sentencias.

En este sentido, la ejecución provisional tiene un *carácter condicionado*, dada la falta de firmeza de la resolución judicial que le sirve de título y la posibilidad de que esta sea revocada, con las consecuencias restitutorias

e indemnizatorias que ello implica, pero esto no le priva de su *naturaleza ejecutiva*, de manera que la ejecución provisional es un verdadero proceso de ejecución e forzosa, y al que se le otorga un tratamiento legal semejante al de la ejecución ordinaria derivada de un título judicial firme².

Se entiende igualmente que la ejecución provisional no procede si, por el tiempo transcurrido, en el momento de juzgarse, el asunto se refiere ya a la ejecución definitiva, habiendo aquella, por tanto, *perdido objeto* (STS de 23 de octubre de 2015, recurso 932/2014; STS de 14 de marzo de 2014, rec. 6461/2011).

Distinto es que la ejecución provisional no sea procedente porque aquello que pretende el interesado es impropio de dicha ejecución provisional, por ser un caso de simple ejecución que se intenta anticipar interesadamente³.

² Por otro lado, el carácter condicionado de la ejecución provisional *no tiene un efecto suspensivo sino resolutorio*, de modo que los actos ejecutivos realizados despliegan todos sus efectos, con una *vigencia sometida al resultado definitivo del proceso declarativo*, y su eficacia se mantiene, plenamente en el caso de que la resolución ejecutada de forma provisional sea confirmada, y solo en parte cuando la revocación es parcial, pero en ambos casos la ejecución prosigue su curso, salvo cuando ya hubiera finalizado, convirtiéndose la ejecución provisional, automáticamente y sin necesidad de declaración al respecto, en definitiva; transformación que alcanza a todas las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo (Sentencia de la AP de La Coruña 270/2011 de 24 de junio de 2011, JUR 2011\277933; SAP de Navarra 32/2010 de 26 de marzo de 2010).

En caso de *revocación parcial* de la condena dineraria, es claro que la ejecución provisional realizada mantiene su validez y eficacia, ya como ejecución definitiva, con respecto a aquella parte de la condena que se ha visto confirmada, sin perjuicio de la devolución a que hubiere lugar de conformidad con el art. 533.2 de la LEC.

³ Este y no otro sería el contexto en que situar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de octubre de 2006, rec. 758/2003, informando de estos otros posibles *límites lógicos o materiales de la ejecución provisional en torno a la posible irreversibilidad*: «[...]“la medida de ejecución” provisional que pretenden los recurrentes es únicamente la publicación de la sentencia en diario oficial, haciendo expresa mención al art. 107 LJCA; el fin de su petición es dar eficacia actual a la sentencia, hacer desaparecer la norma del panorama jurídico, y ante ese vacío de norma que las administraciones competentes resuelvan dictar o no nueva norma sobre el canon. Imposible encaje tiene la pretensión interesada en un incidente de ejecución provisional. La publicación de una sentencia estimatoria es condición de eficacia “erga omnes”, que sólo puede obtenerse cuando el pronunciamiento es firme, y en este caso no lo es; por otra parte, la publicación y los efectos que produce son irreversibles, pues ante la certeza jurídica de la desaparición de una norma no existe posibilidad de retorno. Lo que los recurrentes interesan, en definitiva, es una ejecución plena de la sentencia, pero anticipada, algo muy distinto a la ejecución provisional asociada al desencade-

Por otro lado, la ejecución provisional pertenece al ámbito del juez de ejecución y no al de la Administración, y *desplaza en su caso la medida cautelar* adoptada en el proceso originario (Sentencia del TSJ de Andalucía 2754/2003, Málaga, de 25 septiembre de 2003)⁴.

Por tanto, debe tenerse en cuenta la posibilidad de instar la ejecución provisional de la sentencia recurrida, por la parte favorecida, ya que dicha ejecución provisional no queda impedida por la interposición de un recurso de apelación (STS de 16 de mayo de 2001; STC 312/2006). Es más, es el hecho de que la apelación tenga *dos efectos* lo que explica el hecho mismo de la ejecución provisional. Téngase en cuenta que el art. 80.1.e de la LJCA reconoce el recurso de apelación, en un solo efecto, contra los autos recaídos en aplicación de este art. 84.

Procesalmente, el escrito *se presenta en el mismo órgano* jurisdiccional que dictó la sentencia favorable (arts. 462 y 524.2 de la LEC), siempre que la sentencia sea ejecutable provisionalmente conforme al art. 525 LEC y que la parte esté *legitimada* (art. 526 de la LEC)⁵.

namiento controlado y bajo condición de reversibilidad de los efectos propios que la sentencia origina en la esfera de actuación del demandado, por lo que no puede prosperar la ejecución provisional solicitada».

En coherencia con lo expuesto, los autos por los que se resuelven los incidentes de ejecución provisional son *recurribles en casación o apelación* (en función del órgano jurisdiccional que lo dicta), rechazándose tales recursos si se confirma la denegación de la ejecución provisional por el hecho de que la parte beneficiada por la sentencia está pidiendo, mediante la ejecución provisional, cuestiones que no son realmente las resueltas por la sentencia recurrida y llamada a ser provisionalmente ejecutada (STS de 30 de octubre de 1999, rec. 8374/1997; STS de 20 de septiembre de 2010, rec. 4752/2009).

⁴ Igualmente, J. Huelin Martínez de Velasco (1994), «La ejecución anticipada de las sentencias contencioso-administrativas condenatorias de la Administración», *Revista Jurídica de Navarra*, 17, págs. 59-68 (pág. 63).

⁵ En cuanto a la *legitimación* para solicitar la ejecución provisional, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de octubre de 2006, rec. 758/2003, afirma: «debe confirmarse la legitimación de los recurrentes para instar de la Sala la ejecución provisional, al recaer en ellos la condición de “parte favorecida por la sentencia”, a quienes el art. 91.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa literalmente faculta; sin que el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo que las demandadas mencionan contenga criterio contrario, toda vez que la causa de la denegación de la legitimación estribaba en que siendo el fallo parcialmente estimatorio, los distintos pronunciamientos de la sentencia estaban tan íntimamente relacionados que el alcance del aceptado dependía de que se confirmase o no el recurrido por la misma parte».

Si, como es común, la ejecución provisional se refiere a la reclamación de una cantidad de dinero, la propia sentencia hace de título ejecutivo *sin necesidad de requerir* el pago al ejecutado (art. 580 de la LEC). En estos casos es preciso tener en cuenta el art. 542.e de la LEC (ejecución frente al deudor solidario), permitiendo la ejecución contra un deudor, todos, o alguno de ellos.

También es importante, en lo procesal, el art. 527 de la LEC (y 463.2) al permitir que, si la ejecución provisional se solicita en el momento de la oposición a la apelación, basta con que el letrado de la Administración de justicia expida directamente los *testimonios que precise* evitando el ejecutante tener que encargarse de ello. Esta regulación facilita la tramitación de la ejecución provisional al bastar con invocar tal precepto, cuando la ejecución provisional no se solicita con posterioridad a la oposición de la apelación. Puede asimismo recordarse que en el proceso contencioso-administrativo, al igual que en el proceso civil, es posible aprovechar la apelación formulada de contrario para adherirse a la apelación, es decir, impugnar la sentencia pese a no haberse recurrido en tiempo y forma (15 días en vía contencioso-administrativa y 10 en la vía civil).

El régimen de ejecución provisional de la sentencia en este contexto no difiere esencialmente hablando del previsto para el recurso de *casación*⁶.

«El derecho a la ejecución provisional de las sentencias no es un *derecho fundamental* comprendido en el art. 24.1 CE» (STC 73/2000). Ahora bien, ¿en qué medida es un derecho? Seguidamente se profundiza en esta cuestión.

⁶ Se reproduce seguidamente el art. 84 de la LJCA: 1. La interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida. Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de esta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquellos. En este caso no podrá llevarse a cabo la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos. 2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el art. 133.2. 3. No se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación. 4. Previa audiencia de las demás partes por plazo común de cinco días, el juez resolverá sobre la ejecución provisional en el término de los cinco días siguientes. 5. Cuando quien inste la ejecución provisional sea una Administración pública, quedará exenta de la prestación de caución.

II. ¿DERECHO A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL?

En el proceso administrativo, aun cuando exista un punto de partida favorable al acogimiento de la pretensión de ejecución provisional (en casos de ejecuciones provisionales de sentencias condenatorias al pago de una cantidad), parece primar, pensando en la Administración, la idea del enjuiciamiento discrecional judicial sobre los posibles perjuicios que pueda causar la ejecución provisional, negándose esta en caso de que se corroboren tales perjuicios.

En cambio, en la vía civil, como vamos a poder comprobar igualmente, se ha optado más decididamente por un derecho a la ejecución provisional.

Por ello, en el proceso administrativo surge la posibilidad de profundizar en los modos de ejecución provisional del proceso civil. Y por esta dirección parecen caminar resoluciones recientes de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin descartar el debate de los posibles perjuicios, la actitud cada vez es más abierta a la posible consideración de un derecho a la ejecución provisional. Se trataría de una evolución en este sentido, después de que la propia LJCA supuso en su día una mayor apuesta por este mecanismo ejecutorio⁷. En virtud de este modelo, basado en la acción de ejecución provisional, el contrapeso estará, más bien, en la reflexión que se impone *al propio ejecutante o accionante*, en el sentido de si merece la pena asumir el riesgo de que, una vez se revoque en su caso la sentencia recurrida, tenga que ser devuelta la cantidad *más los intereses y posibles perjuicios*.

Pero es interesante desplazar el quid de la ejecución provisional desde el factor del libre enjuiciamiento judicial sobre las circunstancias existentes (y si la ejecución provisional causa o no perjuicios irreparables) a ese otro *elemento* de la pura acción de la parte procesal, quien pasa a tener el dominio decisorio en la materia; sin obviar, entonces, las consecuencias que para él mismo puede tener la revocación de la sentencia recurrida, hecho este que alcanza incluso mayor significación en la vía contencioso-administrativa, considerando que las apelaciones duran mucho más que en la jurisdicción civil.

⁷ I. Martínez de Pisón Aparicio (1999), *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Madrid: Civitas; del mismo autor, «Comentario al art. 84», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 100, págs. 605-617 (pág. 607); A. Pérez Andrés (2000), *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Pamplona: Aranzadi; G. Pérez del Blanco (2003), *La ejecución forzosa de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*, León: Del Blanco Editores, y Pérez Morate (1999), «Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias», *Cuadernos de Derecho judicial*, 8, págs. 143-182 (pág. 155).

Lo característico, en la jurisdicción contencioso-administrativa, parece ser partir de una posición favorable a la ejecución provisional, pero centrándose después en la consideración de los posibles perjuicios que aquella pueda causar⁸, en cuyo caso se denegaría.

Lo suyo es, en sede contencioso-administrativa, que, pese a reconocer las distancias conceptuales entre las medidas cautelares y la ejecución provisional (afirmando, de hecho, que no rige el criterio de aquellas del *periculum in mora*), finalmente el enjuiciamiento se basa en si se causa a la Administración un perjuicio irreparable. Por eso, por no concurrir tal perjuicio irreparable, concede la ejecución provisional la STSJ de Andalucía, Granada, 1932/2016, de 4 de julio de 2016.

Determinados fallos no obvian el examen de la reparabilidad o irreparabilidad del perjuicio (siempre pensando en la Administración), pero enfatizan esa perspectiva de lo que vengo caracterizando como derecho a la ejecución provisional, o al menos poniendo el énfasis en la procedencia de tal ejecución, sobre la base de resoluciones del TC o de la LEC. Puede citarse la STSJ del País Vasco 732/2013, de 18 de diciembre de 2013, recurso 621/2013, cuando primero se fija en si la ejecución provisional se refiere o no a derechos

⁸ Un primer ejemplo podría ser la STSJ de Andalucía (Granada) 2715/2012 de 15 de octubre de 2012: «[...] la jurisprudencia (ha señalado que) la ejecución provisional de las sentencias comporta *anteponer su ejecución a la firmeza de la misma*, es decir, alterar el orden secuencial lógico que vendría dado por la firmeza de la sentencia primero y tras la misma ejecutar la decisión en sus propios términos, después, evitando, de este modo, que pudieran producirse situaciones irreversibles que pudieran comprometer la ejecución definitiva. *En atención a la finalidad expuesta*, esta alteración del orden en la ejecución —cumpliendo el fallo de modo anticipado a su firmeza— se sujeta a una serie de *exigencias*, que ponen de manifiesto las garantías y prevenciones que han de observarse en esta materia».

En la línea de un derecho a la ejecución provisional, cabe argumentar (conforme a la citada sentencia de 15 de octubre de 2012) que esta doctrina se halla en congruencia con la *presunción de veracidad* y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales en la instancia; todo ello sin perjuicio de que hayan de adoptarse ciertas cautelas y cumplir determinados requisitos para posibilitar semejante ejecución anticipada, que nunca puede tener otro carácter que el meramente provisional.

Pero la cuestión finalmente se reconduce al dominio judicial y no a la acción de la parte recurrente. De hecho, la sentencia citada en último lugar afirma que, en cuanto a los *requisitos* y circunstancias que permiten esa ejecución provisional, la jurisprudencia ha venido señalando los siguientes: a) Expresa solicitud de la parte vencedora en la instancia, que se ha producido. b) Prestación de caución suficiente para responder de los posibles perjuicios que pudieran ocasionarse. c) La consideración razonada de la reparabilidad de dichos perjuicios y la reversibilidad de lo provisionalmente ejecutado.

patrimoniales, ya que en estos casos (citando el ATC de 28 de febrero del 2005) no se «causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985 o 275/1990)». No obstante, se alude al juicio necesario del posible perjuicio irreparable⁹.

Interesante es que esta resolución termina citando la LEC en el punto a que antes aludíamos: «en la actualidad, una manifestación de esta restricción a la oposición respecto a la ejecución provisional en caso de condenas dinerarias se encuentra plasmada en la disposición del art. 528.2.3º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“Si la sentencia fuese de condena dineraria, el ejecutado no podrá oponerse a la ejecución provisional, sino únicamente a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, cuando entienda que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios”»).

Y concluye esta sentencia, entonces, de esa forma tan característica, de la jurisdicción contencioso-administrativa, razonando que no se produce un perjuicio irreparable en el marco del derecho a la ejecución; que es como se razona cuando el ponente va a otorgar la ejecución provisional¹⁰.

Otra característica del mundo contencioso-administrativo es la posible exigencia de *caución*, prevista expresamente y con especial énfasis en la propia LJCA. Lo ejemplifica perfectamente esta misma STSJ del País Vasco

⁹ Afirma: «Sólo en aquellos supuestos —prosigue el TC— en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986 y 52/1989, entre otros), hemos accedido a la suspensión».

¹⁰ «Aplicando este principio al supuesto de autos, hemos de concluir que no se ha acreditado que concurra ninguno de los supuestos que permitiría no acceder a la ejecución provisional de una sentencia de condena dineraria, pues como señala el Auto de primera instancia la alegación de la Administración no va acompañada de ninguna corroboración adicional. El hecho de que los ejecutantes provisionales alegaran en favor de la no exigencia de caución o fianza, apelando a su situación económica, no puede asimilarse a una situación acreditada de insolvencia que convierta en imposible la recuperación de las cantidades o en irreversible la transferencia patrimonial realizada a su favor».

732/2013, de 18 de diciembre de 2013, imponiendo tal garantía por el principal y por un 10 % de intereses¹¹.

Todo esto contrasta con el ámbito civil, más proclive a la simple ejecución provisional, pese a que la LJCA ha avanzado en la ejecución provisional de las sentencias. Y sin que se prevean, en aquel, tales cauciones.

En el contexto jurídico-administrativo, pese a los testimonios expuestos, llega a debatirse si la ejecución provisional tiene más *naturaleza ejecutiva* que cautelar. El caso es que constan también ejemplos en la praxis de que, para dilucidar la procedencia o no de la ejecución provisional, se realiza el típico razonamiento de prevalencia de *interés público o particular* como si se tratara de un juicio cautelar (STS de 8 de octubre de 2001, recurso de casación 6238/1999; igualmente, Auto 213/16, de 1 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Valencia, que no accede a la ejecución provisional por los perjuicios que se causan al ejecutado, entre otros argumentos).

Es interesante, por eso, el ATSJ de 3 de diciembre de 2008 de Canarias (Las Palmas), recurso de súplica 132/2007: las propias partes llevaban al debate de si, a la hora de decidir judicialmente, primaba sin más el derecho a la ejecución provisional debiéndose decretar esta, o si tal decisión dependía más bien de la valoración de los posibles perjuicios que la ejecución provisional pudiera causar; en un asunto de una condena dineraria de más de 90 millones de euros. La Sala significativamente se decantó por lo primero hablando de que el TS no solo es proclive a la ejecución provisional, sino que la «impone forzosamente mediando la oportuna garantía» (FJ 2), ya que lo contrario

¹¹ Razona esta sentencia que «el perjuicio de cualquier naturaleza a que supedita la prestación de caución o garantía el art. 84.1, segundo párrafo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sí concurre en el presente caso, pues ciertamente existe un riesgo de que las cantidades a que se contrae la ejecución provisional resulten de difícil recuperación, en el supuesto de revocación de la sentencia de primera instancia, con el consiguiente quebranto al erario público. En este sentido, tanto por la cuantía de la condena dineraria como por esa situación económica a que aluden los aquí apelados en su escrito de fecha 4 de junio de 2013, se hace necesario exigir la prestación de caución o garantía, en cualquiera de las formas admitidas en Derecho (arts. 84.2 y 133.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) por importe de 40.000 euros más un 10 % en concepto de intereses. Por tanto, en conclusión, la situación patrimonial de los ejecutantes no es suficiente para impedir la ejecución provisional despachada pero sí para asegurar los eventuales perjuicios derivados de ésta. En el presente caso, la ejecución provisional ya ha sido acordada, por lo que la caución o garantía deberá constituirse en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución».

supondría situarse en una zona de exención del derecho. Pese a ello, la resolución entra finalmente, a mayor abundamiento, en el característico debate de los perjuicios alegados (por el gobierno canario), a efectos de reforzar la Sala su conclusión de la debida ejecución provisional. Al mismo tiempo, no accede a la pretensión (del gobierno) de que el aval se extendiera a otros conceptos diferentes de la cantidad objeto de condena.

En el contexto de la LEC (arts. 524 y ss.) se prevé la *innecesariedad de caución*, lo que puede ser un problema en caso de posible insolvencia ulterior del ejecutante. Sin embargo, la LJCA insiste en este asunto de la debida caución. Esta, por su parte, obviamente, en un plano técnico, ha de entenderse «un cálculo aproximado de lo que es necesario para evitar o paliar los perjuicios que de ésta puedan derivarse, pero no es, por ello, un límite que no pueda ser rebasado si se acredita que tales perjuicios superan aquel importe» (STS de 5 de febrero de 2004, rec. 2866/2000).

En todo caso, si el solicitante es una Administración, estará *exenta* de *garantizar* la remoción de la situación transformada por la actividad ejecutiva en caso de revocación de aquella. Se trata de un privilegio de la Administración previsto en el art. 84.5 LJCA, cuyo fundamento se ha de ver en la teórica solvencia que pueden ofrecer los entes públicos¹². Esta regla no se extendería a las sociedades públicas, al regir solo para las administraciones.

La STSJ 157/2002 de Canarias (Tenerife), de 12 de septiembre de 2002, es un *ejemplo* de sencilla procedencia de la ejecución provisional (en un proceso administrativo), en un caso en que una parte (la Administración) había sido condenada al pago de una cantidad sin que sea aceptable, para denegar la ejecución provisional, la afirmación de que «si la sentencia de instancia fuese revocada podría no recuperarse la indemnización adelantada si el demandante careciese de recursos, máxime cuando, como la propia Administración reconoce, el actor sigue trabajando, y, por otro lado, además, se le ha exigido una caución para proceder a la ejecución provisional de la sentencia».

No obstante, en el proceso administrativo, si no procede la caución es porque se considera que no es necesaria en el caso concreto. En cambio, la LEC propugna más bien la *innecesariedad* de las mismas en general.

Más allá de este extremo de las cauciones, lo que interesa destacar (sin perjuicio de que el dato de su exención en la LEC también lo corrobora) es la mayor configuración como una «acción de ejecución provisional» en la LEC. Y es que uno de los extremos destacables de la reforma de la LEC 2000 es el de

¹² E. Bal Francés (1999), «Exención de depósitos y cauciones», en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en Homenaje a José Antonio Piqueras Bautista* (págs. 375-384 —pág. 375—), Pamplona: Aranzadi.

reforzar la ejecución provisional de la sentencia, que pasa a configurarse como un *derecho de la parte* que vence en juicio sin que la parte contraria pueda oponerse (con los matices del art. 528 de la LEC) o sin que exista discrecionalidad judicial sobre el sí o el no de la ejecución provisional (y todo ello en virtud del art. 528.3 de la LEC)¹³.

El AAP de Madrid 254/2010 de 1 de octubre de 2010 informa de que «la idea es que en la ejecución provisional el deudor debe cumplir necesariamente el *deber* impuesto, aunque ello le cause perjuicios, que el legislador reputa necesarios»¹⁴. Por su parte, el Auto de Juzgado de 1ª Instancia de Madrid (s/n) de 13 de octubre de 2011 (ejecución provisional 907/2011), tras incidir en que la LEC establece un *derecho a* la ejecución provisional («la prioridad para el legislador es que el ejecutante cobre la cantidad objeto de condena...») y tras incidir igualmente en que la ejecutada ni siquiera puede oponer que el abono de la cantidad «provocaría el cierre de su negocio originando su quiebra económica [...]», sin embargo, accede a que, como la ejecutante presenta grandes riesgos de insolvencia y de declararse en concurso, pueda prestarse un aval por la ejecutada suspendiendo por tanto los efectos de la ejecución.

Se trata de un derecho de la parte procesal. «No se trata de asegurar pro futuro la eficacia de una sentencia, sino de poner en práctica lo exigido por su fallo»¹⁵.

¹³ Por todos, J. Damián Moreno (2009), «La ejecución provisional de sentencias en el proceso civil», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1, págs. 1-17: «Una de las mayores innovaciones de la LEC de 7 de enero de 2000 consiste en haber modificado el sistema de ejecución de sentencias a fin de intentar afianzar la posición procesal de quien ha obtenido una sentencia a su favor en la instancia, procurando con ello aspirar al ideal, no siempre alcanzable, de la inmediata ejecutabilidad de la sentencia dictada en el primer grado jurisdiccional. Así pues, y frente al principio que hasta ahora venía rigiendo, la ley ha concedido al litigante vencedor, el derecho a «pedir y obtener» de manera provisional la ejecución de la resolución dictada en la instancia sin tener que adelantar cantidad alguna por este concepto (art. 536 LEC)» —F. Córdón Moreno (2002), *El proceso de ejecución*. Pamplona: Aranzadi; V. Magro Servet (2008), «La ejecución provisional de sentencias civiles. Respuesta de los tribunales», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 3; V. M. Moreno Velasco (2007), «Las costas en ejecución provisional», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 3, y R. Soria de Quintana, «La ejecución provisional de sentencias civiles: un problema, una reflexión y una posible solución», en www.ialmenara.com.

¹⁴ No obstante, en el caso enjuiciado el asunto se encontraba en fase de ejecución no provisional y se planteó la posibilidad de la excesividad de las medidas de aseguramiento de la ejecución del art. 584 de la LEC.

¹⁵ I. Martín Delgado (2006), «La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de las sentencias contenciosos-administrativas», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 28, págs. 87-114.

Se ha destacado que «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»¹⁶. Destacándose que firmeza y ejecutabilidad son conceptos independientes¹⁷.

En un plano doctrinal administrativo, se reconoce que prima el planteamiento del juicio de previsibilidad por parte del órgano jurisdiccional sobre la reversión de lo ejecutado, lo que viene a traducirse en un juicio de proporcionalidad, y es que el *límite* es la «situación irreversible» o «los perjuicios de imposible o difícil reparación», *si bien* «es claro que ni una ni otro se darán en las sentencias condenatorias al pago de una cantidad líquida». Recordemos que el art. 81.1 del proyecto de ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, restrictivo en relación con los supuestos en que cabía la ejecución provisional, admitía esta cuando el fallo condenare al pago de cantidad líquida. Sin perjuicio de la caución que tenga que prestar la parte beneficiaria de la ejecución (I. Martín Delgado).

En consecuencia, en cuanto a las ejecuciones provisionales de carácter dinerario, «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 limitación (citando la STS de 19 de junio de 1997)»¹⁸. Acaso en términos teóricos podría debatirse alguna excepción en *supuestos extraordinarios de cantidades muy altas de dinero*.

El caso es que no es lo mismo un enjuiciamiento judicial simplemente sobre si versan los requisitos de la acción de ejecución provisional que

¹⁶ G. Pérez del Blanco (2009), «La reversibilidad de las prestaciones como presupuesto de la ejecución provisional en el proceso contencioso-administrativo español», *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, 1, pág. 5.

¹⁷ Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil. Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 455.

¹⁸ G. Pérez del Blanco (2009), «La reversibilidad de las prestaciones como presupuesto de la ejecución provisional en el proceso contencioso-administrativo español», *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, 1, pág. 5.

un sistema de libre criterio judicial en atención a los posibles perjuicios y circunstancias a valorar. A mi juicio, la ejecución provisional, en el orden contencioso-administrativo, puede profundizar (en estos casos de ejecuciones provisionales de cantidades dinerarias) en el planteamiento de «la acción» del justiciable, máxime cuando hay una caución como medio de contrapesar las posibles consecuencias adversas. Es decir, el poder decisorio ha de estar en el ejecutante, de modo que los propios límites de tal acción vendrán de la posible consideración de los riesgos, en caso de perder finalmente —el ejecutante— en apelación y casación, con la consiguiente devolución de la cantidad más los intereses y posibles daños y perjuicios.

Seguidamente se profundiza en estas cuestiones, nuevamente con un enfoque práctico. *El quid pasa a estar en el accionante*, en torno a dos momentos estelares o dos niveles de razonamiento a la hora de pensar sobre si ejercitar o no la acción de ejecución provisional; primero, los conceptos que puede solicitar en el marco de tal ejecución, y segundo, observar la situación en que quedaría, como ejecutante, una vez se dicta sentencia si esta revoca la sentencia de instancia. El enfoque, seguidamente, será práctico, pero dado a la reflexión teórica.

III. ELEMENTOS QUE LA PARTE CONSIDERA EN EL MOMENTO DE PLANTEARSE SI SOLICITAR LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

En un plano más técnico, cuando se pide la ejecución provisional, hay que prestar especial atención primeramente a los *conceptos que pueden incluirse* en el escrito de ejecución provisional.

Cuando se trata del caso de la ejecución de deudas dinerarias reconocidas en sentencia, lo suyo es reclamar la cantidad reconocida, más los intereses moratorios, más los intereses procesales, y una cantidad en concepto de costas. La regulación de la LJCA debe completarse, nuevamente, con posibles referencias del orden jurisdiccional común.

Los *intereses moratorios* se refieren al momento desde la interpelación (generalmente, la demanda, o bien un momento anterior a esta, art. 1100 del Código Civil) y procederán siempre y cuando la sentencia los reconozca, pero no solo eso. Si la sentencia los reconoce, pero la demanda no los solicitó, el derecho decaerá por este hecho. Es decir, un auto en fase de ejecución provisional, de otro tenor (reconociendo tales intereses en tal situación) sería recurrible con posible éxito en apelación. El cálculo exacto de tales intereses moratorios los hará ejecutante en su escrito de ejecución provisional. A veces no es fácil la estrategia a seguir, si cabe interpretar que hay (en el caso concreto) dos posibles momentos en cuanto al *dies a quo*, bien el de la presentación

del recurso contencioso-administrativo (o la demanda si el proceso fuera civil) o bien algún momento anterior, de interpelación de la deuda, lo cual complica las posibles actuaciones, considerando la necesidad de que el suplico del escrito tenga la claridad necesaria, sin asumir riesgos de inadmisión por falta de precisión del suplico, pese a que cabe (a mi juicio) una formulación subsidiaria en el sentido de pretender los intereses moratorios desde dicho recurso (o demanda) y subsidiariamente desde la reclamación en fase previa a tal demanda, si es el caso.

Los *intereses procesales* aluden al momento entre la fecha de la sentencia y el pago efectivo. Ante esta situación, relativa a que la cifra se va agrandando en caso de impago tras la sentencia de instancia estimatoria, y ante la tendencia legal favorable a la ejecución provisional de las sentencias, parece fácil entender que se produzcan pagos por el ejecutado en tales fases procesales de ejecución provisional, para evitar males mayores y a resultas de la situación que pueda surgir a raíz del fallo de apelación o casación que, si es contrario a la sentencia de instancia, pondrá al ejecutado en la misma posición exigente que la ley coloca al ejecutante tras la primera sentencia. Una vez consignado el pago y pronunciado el órgano jurisdiccional, procede el abono al ejecutante de la cantidad, de forma provisional, a la espera de lo que resulte en vía de recurso.

Los intereses procesales o legales no son determinables por el ejecutante, pero el art. 575 de la LEC soluciona el problema, junto al otro tema conflictivo (en este contexto) de la cantidad en concepto *de costas* que proponer en el escrito de ejecución provisional¹⁹. En la praxis se fijan en un 30 % del principal tales conceptos, regidos por una idea de provisionalidad a la espera de lo que resulte en apelación (o casación).

Por tanto, los intereses procesales vienen establecidos *ope legis* mientras que los moratorios solo proceden si se reclaman de parte (STS de 18 de marzo de 1993 y 18 de noviembre de 1996, respectivamente; igualmente TSJ del

¹⁹ *Artículo 575* («Determinación de la cantidad y despacho de la ejecución»): «1. La ejecución se despachará por la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, *incrementada por la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de ésta*. La cantidad prevista para estos dos conceptos, que se fijará provisionalmente, no podrá superar el 30 % de la que se reclame en la demanda ejecutiva, sin perjuicio de la posterior liquidación. Excepcionalmente, si el ejecutante justifica que, atendiendo a la previsible duración de la ejecución y al tipo de interés aplicable, los intereses que puedan devengarse durante la ejecución más las costas de ésta superaran el límite fijado en el párrafo anterior, la cantidad que provisionalmente se fije para dichos conceptos podrá exceder del límite indicado».

País Vasco 386/2016 de 19 de septiembre de 2016). Y si el reclamado paga durante el proceso los intereses moratorios se producen por la diferencia (STS civil 453/2011 de 28 de junio de 2011).

También, de confirmarse la ejecución provisional en apelación o casación, el ejecutante tiene derecho a que la Administración le abone los gastos resultantes de tener que haber constituido el aval (STSJ de Murcia 818/2006, de 29 de septiembre de 2006).

En *conclusión*, nos interesa destacar la oportunidad de profundizar en este sistema de «acción procesal» del ejecutante accionante, destacando su ratio y sus elementos positivos (para ambas partes procesales y para el propio juzgado). En cierto modo, este sistema de ejecución provisional lo que hace es causar un efecto de presión sobre la parte procesal que ha perdido el juicio, para que aporte la cantidad objeto de litigio, poniendo fin al problema de la acumulación de intereses. Y, sobre todo, dicha presión es hasta gráfica cuando se permite la exoneración de las costas de la ejecución provisional con tal de pagar en los primeros veinte días desde que se notifica al ejecutado la solicitud de contrario de ejecución provisional. Ahora bien, teniendo la cantidad (objeto de litigio) consignada, se consigue dar satisfacción en general a los intereses de ambas partes facilitando los posibles resarcimientos recíprocos, una vez que la cantidad ya se ha hecho «visible»; para el ejecutante ello es obvio, pero también para el ejecutado para el caso en que la apelación o casación siga otro criterio distinto a la sentencia recurrida. Pero, en el fondo, se facilita la ejecución misma, más allá de la provisional: la «materialización» de la cantidad de litigio evita el característico tedioso trabajo frente a las resistencias del cumplimiento final del fallo una vez firme; pese a que es evidente que la ejecución provisional implica, en cuanto tal, también trabajo y la necesidad en su caso de tener que hacer ajustes, en el momento de la liquidación final respecto de las consignadas. Pero siempre es una labor más grata y menos compleja y frustrante a veces, que esa otra de tener que gestionar cobros y superar las posibles renuencias de pago.

IV. LA VALORACIÓN, POR EL ACCIONANTE EJECUTANTE, DE LA SITUACIÓN RESULTANTE SI EN APELACIÓN O CASACIÓN SE REVOCA LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Nos ocupa el problema de la situación del ejecutante cuando la sentencia de apelación (o casación) revoca la sentencia apelada.

Pongamos un ejemplo: un particular obtiene una sentencia estimatoria de su recurso contencioso-administrativo, en cuya virtud la Administración ha de abonar una determinada cantidad dineraria, procediendo la parte a so-

licitar ejecución provisional, pese a que con posterioridad la sentencia de apelación revoca la sentencia de instancia.

Es obvio que, en estos casos, el ejecutante tendrá que devolver la cantidad en cuestión. También está claro que el ejecutado podrá invocar posibles daños y perjuicios; pero no queda del todo claro si la cantidad a devolver ha de ser *con intereses*, y si computan desde que se produjo la consignación del abono por parte del ejecutado (o desde el momento en que el ejecutante en su caso lo recibe), en todo caso hasta el momento en que devuelve la cantidad el ejecutante; toda vez que la sentencia de apelación revoca el fallo recurrido y deja sin base la ejecución provisional.

La LJCA nuevamente no prevé una respuesta a las posibles incidencias de este tipo que se plantean en el proceso contencioso-administrativo, con lo cual es preciso acudir al art. 533 de la LEC²⁰, pese a que tampoco queda del todo claro el asunto a la luz de este precepto, debiéndose indagar en la praxis existente.

En un contexto de cierta confusión entre las variopintas resoluciones existentes, destacaría, por ejemplo, por su claridad, la SAP de Bilbao 292/2006, de 27 de abril de 2006²¹: en suma, tal pretensión al cobro de intereses encontraría

²⁰ Según este art. 533 («Revocación de condenas al pago de cantidad de dinero»): «1. Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá por el Secretario judicial la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado. 2. Si la revocación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero. 3. Si la sentencia revocatoria no fuera firme, la percepción de las cantidades e incrementos previstos en los apartados anteriores de este artículo, podrá pretenderse por vía de apremio ante el tribunal que hubiere sustanciado la ejecución provisional. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los arts. 712 y siguientes de esta Ley. El obligado a devolver, reintegrar e indemnizar podrá oponerse a actuaciones concretas de apremio, en los términos del apartado 3 del art. 528». Y en el art. 534 de la LEC se regula la revocación en casos de condenas no dinerarias.

²¹ «FUNDAMENTOS JURÍDICOS. PRIMERO.—Ejecutada provisionalmente la sentencia de primera instancia, ésta fue revocada por esta propia Sección, lo que motivó que se dejara sin efecto la ejecución provisional y procediera al cálculo de los daños y perjuicios que el ejecutante deberá resarcir al ejecutado, conforme señala el art. 533, 1, de la LEC. *El Auto recurrido, a la hora de cuantificar los daños y perjuicios toma en consideración el hecho incuestionado de que la parte ejecutada estuvo privada de una suma*

cabida en el concepto de «daños y perjuicios» a que se refiere el art. 533 LEC para estos casos en que hay que restituir las prestaciones.

El espíritu de la norma es reintegrar al ahora acreedor (antes deudor) en la situación exacta del patrimonio que tenía antes de la primera sentencia. Se ha considerado algo «excesivo» este régimen, ante el hecho de que la cantidad percibida fue con ocasión de una sentencia a su favor²², pese que tiene su fundamento es que no se puede situar en un plano de igualdad una sentencia no firme y una sentencia que sí lo es (STS de 1 de diciembre de 2007, civil).

La explicación acaso más convincente estaría en la *doctrina de la «culpa o responsabilidad por riesgo»*, que se erige en el criterio explicativo determinante de esta procedencia de intereses. Lo afirma por ejemplo el AAP de Madrid de 8 de marzo de 2000 (AC\2000\1552²³). Conviene desmenuzar un poco su explicación en esta ocasión. Primero afirma este auto, abiertamente, el derecho a percibir los intereses, del ejecutado que pasa a ser ejecutante tras la apelación,

de dinero durante el tiempo que duró la ejecución provisional, concretamente 180303,63 euros; y para resarcir al ejecutado de ello condena a la parte contraria al abono del interés del art. 576 de la LECivil a calcular desde el día 2 de febrero de 2000 hasta el 2 de marzo de 2004, período de tiempo que duró la ejecución provisional. SEGUNDO. Alega la recurrente que la ejecución provisional se hizo en virtud de un título legítimo, la sentencia de primera instancia, alegación que compartimos plenamente pero que nada tiene que ver con el tema debatido, pues evidentemente toda ejecución provisional lo es de una resolución judicial. La cuestión sometida a debate es indemnizar a una parte por las consecuencias derivadas de una ejecución provisional que luego se deja sin efecto, indemnización que es mandato del art. 533 de la LEC y que no proviene de haberse constituido en mora el deudor. Lo que hace el auto recurrido es acudir a un criterio legal de fijación de interés superior al legal del dinero en dos puntos, por el sencillo motivo de estimar que la privación que sufrió el ejecutado debe indemnizarse con una cifra legal, no arbitraria, conforme señala el mencionado art. 533; y como quiera que fijar tal indemnización en el interés legal del dinero perjudica al ejecutado pues la depreciación real de la moneda ha sido superior, incrementa la misma en dos puntos conforme al criterio señalado por la LEC. Por ello las consideraciones del auto son plenamente acertadas y las compartimos. TERCERO. Otro tanto cabe decir en cuanto a las costas. El Auto recurrido deja pendiente de resolver las costas devengadas en la ejecución provisional, pues las mismas no han sido tasadas y, evidentemente, si no existen no van a ser abonadas por quien no las ha percibido, por lo que el recurso también carece de objeto en este particular. CUARTO. Desestimado el recurso procede imponer al recurrente las costas de esta apelación».

²² E. Fernández Ruiz (2013), «Concepto y regulación de los intereses procesales», *La Ley*, 8154, pág. 1.

²³ Puede verse en esta línea el AAP 104/2001, de Jaén de 22 de noviembre de 2001, a cuya lectura nos remitimos, o el AAP de Cuenca 4/2017 de 31 de enero de 2017.

en consideración a que, al perderse la apelación, la cantidad ha de devolverse con intereses en virtud de la propia LEC²⁴. No obstante, curiosamente (pese a tal contundencia), acto seguido el Auto se plantea la cuestión de si, pese a ello, podría proceder un impago de tales intereses, en atención a que la cantidad no fue indebidamente percibida por el ejecutante, ya que fue reconocida por una sentencia²⁵. Y, finalmente, concluye el Auto con una densa argumentación, que resumimos, en el sentido de que prevalece el hecho de que el «ejecutante, sabedor de las consecuencias que puede causar el agotamiento en su favor de la ejecución de la sentencia en forma provisional, las asume en su integridad y consciente de ello la solicita y la concluye percibiendo aquello que en principio y sometido a la condición de la confirmación de la sentencia en base al sistema procesal de recursos, debe abonar o cumplir el ejecutado». «Se trata, pues, de una *elección libre del ejecutante* que puede decidir si esa sentencia no firme se ejecuta, pero *asumiendo el riesgo* de que se revoque y por tanto de dejar indemne al ejecutado, o no ejecutarla, incumbiendo al mismo la valoración y consideración de las circunstancias concurrentes para decidir en un sentido o en otro, pero sin que tal decisión, en cuya toma no interviene el ejecutado, pueda suponer a este perjuicios de ningún tipo. De lo contrario, el legislador no habría previsto la necesidad de avalar los posibles daños que esa ejecución provisional cause si la sentencia es revocada»²⁶. Se rechaza, igualmente, que los daños los tenga que asumir el poder público, tampoco por la vía de las dilaciones indebidas; en conclusión, el ejecutante tuvo que abonar los intereses por cinco años.

En definitiva, no sino este tipo de gravámenes lógicos son los que, en definitiva, condicionan el derecho de la parte a la ejecución provisional. Nos

²⁴ Apunta el Auto: «[...] es evidente que el art. 385 LEC prevé expresamente tal obligación cuando impone el afianzamiento no sólo de la devolución de lo que se perciba, sino también de los daños y perjuicios que puedan producirse, y es también palmario que cuando en virtud de esa ejecución provisional se percibe una cantidad líquida, el ejecutado al dejar de poseerla deja también de percibir sus frutos, que no son otros que los intereses de la misma, obteniéndolos al contrario quien recibe la suma, de lo que se sigue que la entrega de la cantidad causa un perjuicio al ejecutado valorable en esos intereses que dejó de percibir».

²⁵ Afirma: «[...] ahora bien, es también claro que esa ejecución no viene determinada sino por la existencia de una resolución jurisdiccional que, con fundamento legal, a ello faculta al ejecutante con lo que podría argumentarse que aunque se ha causado un daño no existe fundamento para la imputación del mismo a una conducta del beneficiado con esa ejecución, con lo que no habría base para obligar a éste a abonar intereses puesto que la suma principal no fue indebidamente percibida».

²⁶ En esta línea también FJ 6º de la SAP 26/2005 de Madrid de 25 de enero de 2005.

interesa destacar el dato aludido, igualmente, de la «elección libre del ejecutante», como *ratio* de la ejecución provisional según estamos propugnando.

Así pues, la parte ejecutada puede pedir que se le indemnice por los perjuicios sufridos como consecuencia de la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia, si esa resolución es revocada en apelación.

Se plantea igualmente *si el día de comienzo del cómputo* ha de ser el de la fecha que el juzgado le hizo entrega del dinero consignado o el día de la consignación. Son estas cuestiones que evidentemente se plantean en un proceso contencioso-administrativo y que no pueden resolverse al albur, como a veces da la impresión, sino al menos partiendo de la doctrina de derecho común existente al efecto, al aportar esta criterios en la materia.

La norma en principio aplicable, la contenida en el art. 533 LEC, no nos ofrece una respuesta. De ese modo, no se establecen limitaciones temporales señalando un momento concreto para iniciar el cálculo, como sí hace, por el contrario, en el ordinal segundo al regular el supuesto de la revocación parcial, que limita el momento inicial del cómputo a aquel en que se hubiera producido la percepción del dinero por el ejecutante provisional («si la revocación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero»).

Este hecho lleva al AAP de Madrid 51/2005 de 17 de marzo de 2005 (JUR 2005\107709) a afirmar que «los perjuicios para el ejecutado se producen *desde la fecha en que perdió la posesión del dinero consignado*, no cuando el ejecutante los percibe, de modo que el cálculo del interés ha de realizarse sobre la totalidad de la cantidad que se deposita y computándolo a partir de ese momento». Recordemos que tal consignación se refiere al principal, los intereses y las costas.

Tampoco el art. 533 LEC da respuesta a la cuestión de si, siendo el objeto de la ejecución provisional una cantidad de dinero, se fijan los daños y perjuicios por el interés legal del dinero *y dos puntos más*. Al no preverse una base de cálculo objetiva, los perjuicios computables serán los que demuestre el ejecutado, y puesto que nos hallamos ante una deuda de dinero donde el daño se causa por el tiempo en el que el consignante ha permanecido sin su posesión, situación equivalente a la mora, la norma aplicable que nos dice como se prueba y fija el perjuicio es la contenida en el art. 1108 CC, que dirige hacia el interés pactado, y de no haberlo, como es el caso, al legal sin elevación alguna, no siendo aplicable al caso lo dispuesto en el art. 576 LEC, que regula la mora procesal, es decir, el retraso en cumplir una resolución judicial, no el perjuicio causado al acreedor como consecuencia del tiempo que tarda en recuperar su dinero. «Por tanto, en este punto discrepamos de la resolución apelada, y tras reducir esos dos puntos porcentuales que se han aplicado de más en cada una de las operaciones mate-

máticas, resulta la cantidad, salvo error de cálculo, de 10 574,78 euros» (AAP de Madrid 51/2005 de 17 de marzo de 2005).

En el ámbito contencioso-administrativo se parte, igualmente, de la necesidad de que el ejecutante resarza al ejecutado de todos los posibles daños de la ejecución provisional (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de junio de 2000, recurso de casación 10799/1998²⁷). Las pautas que acabamos de ofrecer sirven para completar la casuística en el proceso administrativo.

V. LAS COSTAS

Importante y singular es asimismo la materia de *costas*. Ni en la LJCA, y ni siquiera esta vez en la LEC, está claramente regulada esta cuestión de las costas en fase de ejecución provisional. Pero de la propia configuración legal de la ejecución provisional, que estamos viendo, tanto en la LEC como en la LJCA, resulta fundada la obligación del ejecutado de abonar las costas de la ejecución provisional.

Así parece desprenderse también implícitamente del art. 531 de la LEC, que contempla la suspensión de la ejecución provisional de condenas dinerarias cuando el ejecutado pusiere a disposición del juzgado, para su entrega al ejecutante, la cantidad a la que hubiere sido condenado más los intereses correspondientes y «las costas por las que se despachó ejecución» (Sentencia de la AP de La Coruña 270/2011 de 24 de junio de 2011, JUR 2011\277933; SAP de las Islas Baleares 422/2010, de 4 de noviembre de 2010).

Ha cobrado arraigo en esta materia el criterio a cuyo tenor el ejecutado evita la imposición de costas si consigna la cantidad en el plazo de veinte días tras la notificación del escrito del ejecutante instando la ejecución provisional (tajante o clara la SAP de Navarra 34/2011 de 25 de febrero de 2011, así como la SAP de Madrid 802/2007, de 19 de diciembre de 2007).

Se trata, aquella, de una regla que encuentra apoyo indirecto en la regulación general de las ejecuciones de sentencias, del art. 548 de la LEC («plazo de espera de la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación»): «no se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbi-

²⁷ De hecho, la STS de 19 de junio de 2000 (recurso de casación 10799/1998) parte de esta indemnizabilidad de daños y perjuicios a cargo del beneficiado por la ejecución provisional que sufre suerte adversa en casación (al no verse confirmada la sentencia recurrida), pero revoca el Auto (recurrido en casación) de la misma Sala de instancia por la que había fijado una cantidad de daños y perjuicios derivados por la ejecución provisional. Ello, ante el hecho de no haberse probado tales daños invocados por la Abogacía del Estado en tal trámite.

trales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado».

Por tanto, si consigna en ese plazo de veinte días el ejecutado evitaría las costas, no así en caso contrario (igualmente, SAP de Albacete 229/2004, de 2 de noviembre de 2004; SAP de Burgos 346/2006, de 31 de julio de 2006).

Sería, a mi juicio, en estos casos cuestión de consignar la cantidad del principal, más los intereses moratorios si fueron reconocidos en sentencia y reclamados por la demanda, más los procesales hasta el día del pago, y siempre pendiente de la liquidación final.

A nuestro juicio, puede ser esta una posible referencia para los procesos contencioso-administrativos, en aplicación supletoria de la LEC, o bien ha de reflexionarse de alguna manera, suficientemente, sobre estos problemas que no son baladíes, llegando el juzgador al menos a una solución justa y no fruto del azar.

VI. LA OPCIÓN DEL FRACCIONAMIENTO DEL PAGO

Por lo expuesto, se entiende la virtualidad asimismo de la discusión, interesante, acerca del posible *fraccionamiento de pago*, si es que concurren circunstancias así, a la luz del art. 106.4 de la LJCA.

En relación con la posibilidad de los *pagos fraccionados* por la parte condenada, la Administración alega frecuentemente el art. 106.4 de la LJCA (trastorno grave a la Hacienda pública), que suele interpretarse de forma restrictiva por los tribunales (en torno a la aplicación del art. 106.4). Así, la STSJ de Andalucía (Granada) 2715/2012 de 15 de octubre de 2012 deniega tal fraccionamiento en una ejecución provisional donde la Administración invocaba el art. 106.4 de la LJCA.

Accede al fraccionamiento, en cambio, el ATSJ de Canarias (Las Palmas) de 29 de septiembre de 2009 rec. 132/2007, que nos plantea una problemática singular, ya que inicialmente, al plantearse la ejecución provisional, la Administración se opuso a la misma pero sin interesar el fraccionamiento del pago, ya que se plantea con posterioridad. La Sala, en un recurso de súplica contra el auto denegatorio de la ejecución provisional, accede finalmente al fraccionamiento del pago (por motivos de la situación económica actual conforme a un informe aportado por la Administración autonómica) aportando motivos de equidad y pese a que considera que no debió haberse transgredido el plazo para solicitar tal fraccionamiento de pago.

A mi juicio, al menos lo que es claro es que el ejecutante tiene todo su derecho para pedir un pago fraccionado, si eso le interesa (por tomarse de este modo cautelas frente a la posible revocación en apelación de la sentencia

de instancia), pese a que consta algún testimonio que deniega tal derecho (haciendo primar el juicio de las «circunstancias» sobre el del derecho del ejecutante), es decir, el Auto 213/16, de 1 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia, que deniega la petición de un ayuntamiento (en el marco de una ejecución provisional tras ganar aquel un proceso de lesividad) a cobrar de forma fraccionada (en atención a la cantidad elevada objeto de la sentencia), para hacer menos gravosa la ejecución provisional al ejecutado (haciendo ver entonces la especial procedencia de esta petición de ejecución provisional). Se denegó esta porque el juzgador consideró los posibles perjuicios alegados por la ejecutada.

VII. COSA JUZGADA Y EJECUCIÓN PROVISIONAL

Una duda que se plantea es si, tras rechazarse una solicitud de ejecución provisional, se puede presentar otra. El debate lleva a la cosa juzgada. A mi juicio, estamos ante una situación con matices propios, estamos hablando por un lado de la posibilidad de repetir un escrito sin sujeción a plazos, en materia de inadmisión (no con resolución de fondo) y con un referente en la regulación de la LJCA de las cautelares (con las que la ejecución provisional presenta claras similitudes) que permite presentar (por cambio de circunstancias) un nuevo escrito (art. 132 LJCA). El problema, más bien, es encontrar el debido fundamento en que basar estas posibles pretensiones de parte. Podemos plantear *tres situaciones*:

La primera, cuando la ejecución provisional se inadmite, por ejemplo, por *presentarse prematuramente*. En estos casos debe confirmarse la inadmisión, pero también la posibilidad de una nueva solicitud. En este sentido puede citarse el Auto de la AP de León 26/2010 de 4 de marzo de 2010, dando por hecho la posibilidad de presentar una nueva solicitud de ejecución provisional toda vez que la primera solicitud se había interpuesto antes de tener plazo para ello (considérese que el art. 527 de la LEC establece que puede pedirse la ejecución provisional desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación).

La segunda situación sería cuando se presentó una primera solicitud referida a ciertas cuestiones o fallos de la sentencia, pero no a otros que se plantean en la segunda petición. Debiendo ser favorable, nuevamente, el criterio de admisión. Así, en el caso del Auto de la AP de Madrid 80/2012 de 12 de mayo de 2012, la parte procesal había instado la ejecución provisional en dos ocasiones anteriores a la que es objeto de enjuiciamiento, de modo que el juzgado inadmitió de plano la ejecución provisional por considerarla «mera reproducción de otras dos previas, ya rechazadas por el Juzgado con el aval de la

AP en resoluciones que son firmes». El Auto revoca este criterio en apelación y establece que no hay cosa juzgada, ni puede inadmitirse la solicitud de ejecución provisional. En este caso, pesó que «la solicitud de ejecución provisional (fue) *por algo distinto*». Es decir, «sobre esta circunstancia no se había producido antes ninguna solicitud de ejecución ni se había pronunciado antes el Juzgado, ni por lo tanto tampoco esta Audiencia Provincial, luego no podía ser este el motivo para denegar la pretensión del apelante. Estamos ante una petición distinta y como tal debió de ser tratada».

Ahora bien, pese a que este Auto 80/2012 accede a la nueva ejecución provisional por el hecho de tratarse de una cuestión distinta, sin embargo, *se da a entender que hay un derecho a instar la ejecución provisional con posterioridad a la primera solicitud: porque* «la parte apelante dispone de un título que le confiere el derecho a instar una ejecución provisional, como lo es una sentencia de segunda instancia que todavía no es firme (pues se halla en trámite de recurso de casación) y que no está incurso en ninguna de las prohibiciones del art. 525 de la LEC».

Este criterio nos lleva a la tercera situación, de mayor interés: el planteamiento de una *nueva solicitud por circunstancias nuevas*. A mi juicio, tampoco la cosa juzgada en esta situación puede suponer un impedimento para ello. Una referencia es el art. 132 de la LJCA en materia cautelar cuando se permite plantear un cambio de criterio por cambio de circunstancias. Parece, esta ratio, ajustada al hecho provisional de estos asuntos. Si, además, concurre un interés público, por plantearse la petición por la Administración, la cuestión parecería aún más clara. Otro refrendo es la propia lógica de la ejecución forzosa de una resolución judicial, ya no provisionalmente.

Relevante es, en este contexto, el ATSJ (Sala de lo Civil y de lo Penal) de Andalucía (Granada) 49/2004 de 27 de septiembre de 2004 (JUR 2004\305080) cuando rechaza la interpretación en cuya virtud no es posible plantear una nueva ejecución provisional si se produce un cambio de circunstancias. Se trataba de un proceso penal (una querrela) contra un magistrado por haber interpretado que procedía cambiar de criterio y resolver de forma distinta la ejecución provisional por el hecho de un cambio de circunstancias. En este auto se observa cómo el Tribunal rechaza tal argumento, al afirmar que para nada la LEC prohíbe entender que sea posible un cambio de criterio respecto de la ejecución provisional. En todo caso, los autos de referencia previos a este proceso del ATSJ 49/2004, que esta Sala no contraría y los considera posibles, son un buen ejemplo de la posibilidad de plantear esta opción. Alude el ATSJ a que «la Ley de Enjuiciamiento Civil, al regular esta materia, no se plantea de manera expresa la posibilidad de reiterar la demanda de ejecución provisional, pero de esa falta de regulación no debe deducirse de manera ineluctable la prohibición [...]. Particularmente en el caso en que se acredite por

el demandante de la ejecución un cambio relevante de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta a la hora de estimar la causa de oposición a la ejecución contemplada por el art. 528.2.2ª LEC, no parece arbitraria ni carente absoluta y groseramente de justificación la posibilidad de admitir a trámite una segunda demanda de ejecución y resolver de manera diferente a como se decidió a la vista de las circunstancias iniciales, después alteradas. [...]».

