

EJECUCIÓN PROVISIONAL: SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA; CONDENA CON RESERVA*

Fernando Gascón Inchausti

INESPAL S.A. y otros c. ERPIN S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y otros.
Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª).

Auto de 17 de septiembre de 1996, rollo de apelación núm. 305/94 (acumulados a él los rollos núm. 624/94, 625/94 y 221/95).

Recurso de apelación frente a los autos de 28 de febrero de 1994, de 6 de junio de 1994, de 25 de abril de 1994 y de 10 de octubre de 1994, todos ellos del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid.

Ponente: Quecedo Aracil.

Abogados: Huidobro, Bazán Leclaustra, Revilla Macho y Rayón Suárez.

Hechos y cuestiones jurídicas

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia condenando a los demandados a indemnizar a las demandantes, en virtud de contrato de seguro, los daños acaecidos en una instalación industrial, la fijación de cuya cuantía se defería a la fase de ejecución de la sentencia. La sentencia fue apelada por los condenados, adheriéndose a ella en algunos extremos también las actoras. El Juzgado acordó por providencia, tras admitir las apelaciones, demorar los emplazamientos ante la Audiencia en tanto no transcurriera el término para pedir la ejecución provisional. En dicho plazo se solicitó por las demandantes la ejecución provisional, que fue concedida. Los condenados se alzaron en apelación contra tres resoluciones del Juzgado, apelaciones que, iniciadas separadamente, fueron posteriormente acumuladas y resueltas por el presente Auto. En concreto, y previa reposición, se alzan los condenados:

- contra la providencia del Juzgado demorando los emplazamientos ante la Audiencia;
- contra el auto del Juzgado, acordando la ejecución provisional de la sentencia;
- contra el auto del Juez declarando no haber lugar a la solicitud de oposición a la ejecución provisional.

Fallo

El Auto de la Audiencia desestima los tres recursos, y confirma así lo actuado por el Juez de Primera Instancia.

COMENTARIO

* Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 1996, publicado en *Tribunales de Justicia*, 1997-7, pp. 790 y sigs.

El presente Auto de la Audiencia Provincial de Madrid es un claro exponente de la doctrina y de la práctica que siguen nuestros Juzgados y Tribunales civiles en materia de ejecución provisional de sentencias definitivas dictadas en primera instancia. El propio tenor de la resolución, y de modo especial sus fundamentos jurídicos segundo a décimo, se asemejan en realidad a lo que podría considerarse como un breve artículo doctrinal sobre la naturaleza, función, presupuestos y efectos de la ejecución provisional de las sentencias dictadas en primera instancia en nuestro Ordenamiento.

En efecto, la Audiencia asume plenamente las corrientes doctrinales predominantes, en cuanto a la naturaleza jurídica de la ejecución provisional como auténtico proceso de ejecución, que no es provisional en sentido estricto, sino condicional y anticipada (F.J. 3º). Y en cuanto a su función, es doble la que la Audiencia -en sintonía con la doctrina científica- le asigna a esta figura: de un lado, le atribuye la finalidad de anticipar los efectos del fallo, concibiéndola así como “mecanismo ordinario de satisfacción del acreedor, en el doble frente de satisfacción de su derecho de crédito, y de su derecho de tutela efectiva”; de otro, le otorga también la finalidad de “evitar que el recurso, amén su dilación natural, se convierta en refugio legal, seguro, y cómodo, de la morosidad más recalcitrante” (F.J. 2º).

Respecto de la legitimación para pedir la ejecución provisional, señala la Audiencia en el Auto que la ejecución provisional sólo procede a instancia de parte (F.J. 5º), y, con buen criterio, interpreta en sentido amplio la previsión legal de que será la “parte apelada” quien pueda solicitarla (art. 385 IV LEC). En efecto, estima que también ostenta esta legitimación quien se haya adherido a la apelación, cuando en el mismo proceso y en la misma sentencia se hayan ventilado y resuelto, respectivamente, objetos procesales diversos; y la extiende también a quien haya obtenido en primera instancia una estimación parcial de sus pretensiones, aunque haya recurrido en apelación por el resto. Por ello, precisa que estará legitimado para solicitar la ejecución provisional, de modo más genérico, aquél “que sea beneficiado en todo o en parte por la sentencia cuya ejecución se pretende” (F.J. 4º).

En cuanto a las resoluciones ejecutables provisionalmente, se inclina decididamente por entender que es preceptivo para el órgano judicial acordar la ejecución provisional en los casos de sentencias definitivas de condena al pago de prestaciones pecuniarias líquidas, o de fácil liquidación (F.J. 6º), criterio éste que, aunque seguido por gran parte de la doctrina, encuentra también sólidos detractores, que certeramente han puesto de relieve la clara irreparabilidad de los perjuicios que puede generar la ejecución provisional de una sentencia de condena pecuniaria, si es posteriormente revocada.

También considera “perfectamente ejecutables” por los cauces de la ejecución provisional las sentencias ilíquidas (F.J. 7º), y, en clara consecuencia

lógica con todo esto, estima que “no existe obstáculo para la ejecución provisional ... en sentencias con condena a reserva y sobre cantidad ilíquida” (F.J. 8º). Esto último, sin embargo, parte, en nuestra opinión, de una errónea intelección de la figura de la condena con reserva del art. 360 LEC, en la que, dada la brevedad del presente comentario, no podemos ahora detenernos (sobre esta cuestión, debemos recomendar vivamente la lectura del artículo de ARIAS LOZANO, “La llamada ‘condena con reserva’. Estudio del art. 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista General de Derecho*, núms. 625-26, 1996, pp. 11141-11172, esp. pp. 11167-68). Junto al riesgo de sentencias contradictorias (*rectius*, de títulos ejecutivos contradictorios) que tal posibilidad podría plantear, nos parece, cuando menos, difícilmente imaginable que se pueda acordar la ejecución provisional de una sentencia que contenga una condena con reserva. En efecto, si se dictó condena con reserva, fue porque en primera instancia fue materialmente imposible fijar la cuantía a que ascendían los daños y perjuicios, y la prestación era entonces ilíquida: ¿es entonces concebible que -salvo fraude- una prestación ilíquida se convierta en liquidable en el plazo de seis días a contar desde la notificación de la sentencia...? O ya era liquidable en el momento de dictarse la sentencia, en cuyo caso fue incorrecto dictar la condena “con reserva”, o sigue sin serlo en el momento de la solicitud, resultando innecesaria y perturbadora entonces la concesión de la ejecución provisional.

No podemos tampoco compartir el criterio que la Audiencia formula en el F.J. 9º del Auto comentado, en el que precisa que, siendo la ejecución provisional una actividad ejecutiva, no es posible otorgar una audiencia preliminar a las partes anterior al despacho de la ejecución. Esta opinión nos parece errónea, y parte de lo que, a nuestro juicio, consiste en una confusión entre lo que es la integración del título ejecutivo “sentencia provisionalmente ejecutable” y el ulterior despacho de la ejecución.

Como acertadamente se señala en el F.J. 5º de la resolución que comentamos, el título ejecutivo lo integra la decisión judicial acordando la ejecución provisional en relación con la sentencia definitiva. De ahí la fuerza constitutiva procesal de dicha resolución, que, en términos de la propia Audiencia, es expresión de un “derecho al cambio jurídico” (F.J. 5º): se atribuye a la sentencia definitiva de primera instancia una eficacia ejecutiva que, de no mediar tal declaración judicial, no tendría.

Una vez integrado el título ejecutivo, coincidimos con la Audiencia en que las ulteriores actuaciones procesales constituyen ya un genuino proceso de ejecución, regido, entre otras, por la regla de que el despacho de la ejecución se ha de acordar *inaudita parte debitoris*. Sin embargo, creemos que la audiencia preliminar que fue solicitada en la instancia, y cuya denegación estima la Audiencia como correcta, no pretendía ser previa al despacho de la ejecución. Parece, más bien, que a través de ella la parte ejecutada pretendía ser oída antes de que el Juzgado decidiera sobre la oportunidad o no de acordar la ejecución provisional solicitada. La pretendida audiencia, por tanto, se insertaría en el

proceso de declaración, no en el de ejecución, pues en el momento procesal en que se solicita aún no existe título ejecutivo alguno: y en el proceso declarativo, como el propio Auto reconoce, debe respetarse siempre el principio de igualdad procesal y la forma contradictoria (F.J. 9º). Es cierto que tal audiencia no está legalmente prevista; sin embargo, aplicando los propios criterios de la Audiencia, una interpretación de las normas procesales conforme al artículo 24 CE podría amparar la celebración de tal audiencia previa a la decisión acerca de si se concede o no la ejecución provisional de la sentencia definitiva. Por ello, nos parece que, si tal audiencia fue expresamente solicitada -como sucedió en el supuesto de autos-, la negativa a concederla puede entenderse contraria al derecho de defensa, a la forma contradictoria que rige el proceso civil de declaración, y, en última instancia, generadora de indefensión.

Por último, y para concluir este comentario, nos resta señalar que en los FF.JJ. 10º y 11º, realiza la Audiencia una serie de consideraciones en torno a la posibilidad de que el sujeto pasivo de la ejecución provisional pueda formular oposición. Con razonable criterio admite la Audiencia esta posibilidad, aunque la limita a los supuestos en que se acredite la concurrencia de los eventuales hechos que desvirtúen la licitud de la actividad ejecutiva y cuya alegación en la primera instancia no hubiera precluido, por haber acaecido “después del cierre definitivo de las alegaciones en el proceso” (F.J. 10º).