

La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas

Javier E. Quesada Lumbreras

Profesor de Derecho Administrativo

Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PROBLEMA DE FONDO: TUTELA EJECUTIVA O TUTELA CAUTELAR. III. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS Y LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UNA MIRADA HACIA LA JURISDICCIÓN SOCIAL. IV. LA NECESARIA DELIMITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE EJECUCIÓN. V. DE LA TEORÍA A LA NORMALIZACIÓN PRÁCTICA. VI. CONCLUSIONES A MODO DE *LEGE FERENDA*. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La regulación actual de la ejecución provisional de sentencias no firmes en el proceso contencioso-administrativo requiere una reforma importante si de verdad queremos hablar, en propiedad, de normalización de esta jurisdicción. Para fundamentar esta posición indagaremos sobre la esencia de este instituto jurídico, nada pacífico entre la doctrina, e iremos comprobando los viejos vestigios de proteccionismo a la Administración que, en esta materia, aún perduran y que carecen de argumentación jurídica alguna en cualquier proceso judicial.

PALABRAS CLAVE: Ejecución provisional, proceso contencioso-administrativo, tutela judicial efectiva.

ABSTRACT: The current regulation to provisional orders of execution a appealable judgment in the administrative procedure requires great reform if we want to talk about normalization of this jurisdiction. To substantiate this position we delving on the essence of this legal institute, nothing peaceful between the doctrine, and we will be checking the old vestiges of protectionism to the administration which still remain and which do not have legal argumentation in any judicial procedure.

KEY WORDS: Provisionals orders of execution, administrative procedure, effective judicial protection.

I. INTRODUCCIÓN

Va a cumplirse el veinte aniversario de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) y la «normalización», en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, de este orden jurisdiccional sigue su curso aunque continúan perviviendo algunas prerrogativas o privilegios para una de las partes del proceso carentes de justificación a día de hoy (y desde el momento de su promulgación).

Concretamente, en el objeto de estudio de nuestro trabajo, ya podemos adelantar que la regulación establecida para la ejecución provisional de sentencias mantiene ciertos privilegios para la Administración que, mucho me temo, resultan en el momento presente carentes de fundamentación jurídica alguna. La efectividad de la tutela judicial efectiva, a juicio del autor, «exige despejar definitivamente ese viejo reducto de la comodidad, no de la necesidad de funcionamiento, de la Administración que es el régimen de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Uno de los mandatos expresos y la virtualidad efectiva de los valores superiores de la Constitución se juegan en este empeño, que es algo más que una mera *technicality* propia del estamento de los juristas»¹.

Y es que si bien es cierto que existe una tendencia generalizada en el ordenamiento jurídico-procesal español a favorecer la ejecución provisional de aquellos contenidos en resoluciones definitivas que se encuentren pendientes de recurso, siempre que se produzcan los presupuestos para ello, no puede decirse que la regulación de esta institución en la jurisdicción contencioso-administrativa presente esta homogeneización con respecto al resto de órdenes jurisdiccionales. Entre las razones que nos podría hacer entender esta paradoja, y que como veremos más adelante podrían convencernos en ciertos casos, se sitúa precisamente en la opción del legislador por seguir privilegiando a la Administración en un sector (el poder judicial) que debería garantizar la igualdad de las partes en el proceso.

El problema de fondo, con carácter general y más allá de la particular sistemática seguida en la LJCA, es el tratamiento jurídico diferenciado que se establece entre las sentencias firmes y las sentencias provisionales. Pues aunque el tratamiento desigual puede resultar obvio, dado la provisionalidad de éstas como consecuencia de la posibilidad de recurso establecida, no es menos cierto también que desde un punto de vista material no hay diferencia. La fuerza ejecutiva, como señala PÉREZ DEL BLANCO, «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

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas», *Documentación Administrativa*, núm. 209, 1987, págs. 14-15.

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 ejecutables».

Y es que, en efecto, al margen de que la ubicación de esta regulación en la LJCA pueda ser más o menos adecuada desde el punto de vista formal, como indica el autor, «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»².

Precisamente aquí radica una de las cuestiones de fondo más relevantes, la de su configuración jurídica y que nos lleva a reflexionar sobre la naturaleza jurídica de esta institución, es decir, si la ejecución provisional de sentencias presenta una na-

² PÉREZ DEL BLANCO, G., «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*, núm. 1, 2009, págs. 4-6. Por ello es más adecuada, a su juicio, «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 ejecución. 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 independiente – el II: “De la ejecución provisional” – dentro del Libro IV dedicado íntegramente al proceso de ejecución – “De la ejecución de sentencias” –».

En la LJCA, como señala el autor, «con carácter general los recursos devolutivos se configuran con efecto suspensivo, 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».

La regla general que sigue la LJCA en materia de recursos, como añade, «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”».

turalidad o finalidad de carácter ejecutivo o más bien, como así parece vislumbrarse sistemáticamente de la regulación establecida en la LJCA, de carácter cautelar.

II. EL PROBLEMA DE FONDO: TUTELA EJECUTIVA O TUTELA CAUTELAR

La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de sentencias no es un tema pacífico entre la doctrina que se ha ocupado del tema. A diferencia de la ejecución de sentencias firmes que encuentra, doctrinal y jurisprudencialmente aceptada, su inserción en el ámbito de protección de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE; la ejecución de sentencias provisionales no alcanza esa plena aceptación. La razón principal gira en torno a la naturaleza jurídica o la finalidad que se persigue con las mismas, a saber: una función cautelar para garantizar que el sentido de la resolución judicial definitiva (pero no firme y, por tanto, susceptible de impugnación) se mantiene durante la tramitación y resolución del correspondiente recurso; o, por el contrario, una función ejecutiva que se incardinaría también con la obligación jurisdiccional emanada del art. 117.3 CE de no sólo juzgar sino también de hacer ejecutar lo juzgado.

Sin embargo, esta dicotomía no es aceptada por todos sino que más bien, como apunta MONTERO AROCA, presenta una naturaleza jurídica de carácter mixto o una doble naturaleza, al ser una modalidad de la ejecución de sentencias y, al mismo tiempo, una medida cautelar³. En una postura intermedia también se muestra PÉREZ DEL BLANCO, para quién se trataría de «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 ellas»⁴.

DEL SAZ CORDERO asimismo viene a afirmar que «como la tutela cautelar, la ejecución provisional no deja de ser eso, una institución provisional supeditada a lo que resuelva la sentencia firme» aunque, como matiza, «como actividad de ejecución de sentencias comparte la naturaleza y los problemas de la ejecución definitiva, en tanto en cuanto está supeditada a lo que resulte de la sentencia definitiva, debe someterse a una serie de requisitos o cautelas»⁵.

³ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil* (Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar), 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 538.

⁴ De hecho, como señala el autor (PÉREZ DEL BLANCO, G., 2009: 5), «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».

⁵ DEL SAZ CORDERO, S., «Título IV. Procedimiento Contencioso-Administrativo. Capítulo III Recursos contra Providencias, Autos y Sentencias: Artículo 91», *Revista Española de Derecho Administrativo*,

A favor de una postura más decidida por la naturaleza cautelar se declinan otros autores como PÉREZ ANDRÉS o MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, para quién si se trata de sentencias que no han adquirido firmeza, «más que ante el derecho a la ejecución de sentencias, estamos en el ámbito de la tutela cautelar»⁶. Por su parte, y a favor de la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional de sentencias, se posiciona claramente DÍAZ MARTÍN⁷ o MARTÍN DELGADO en base a tres argumentos que, en síntesis, vendrían a fundamentarse en las siguientes ideas⁸:

1) Por la regulación establecida en la LJCA («argumento normativo»): si analizamos la redacción establecida en los arts. 83 y 84 LJCA podemos comprobar que la aplicación de medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia es distinta a la ejecución provisional de ésta⁹.

núm. 100, 1998 (Ejemplar dedicado a: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998), págs. 646 y ss.

⁶ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 59-60. Esta línea puede verse asimismo, como decimos, en el trabajo de PÉREZ ANDRÉS, A., *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2000.

⁷ DÍAZ MARTÍN, F. R., «La ejecución provisional de resoluciones judiciales en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 1999, págs. 1980-1988.

⁸ MARTÍN DELGADO, I., «La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas», *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 28, 2006, págs. 89 a 99.

⁹ Así el art. 83 LJCA viene a señalar que:

1. El recurso de apelación contra las sentencias es admisible en ambos efectos, salvo en los casos en que la presente Ley disponga otra cosa.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Juez, en cualquier momento, a instancia de la parte interesada, podrá adoptar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia atendiendo a los criterios establecidos en el capítulo II del Título VI.

Por su parte, el art. 84 LJCA regula expresamente la ejecución provisional, a diferencia de la LJCA de 1956 que no contemplaba esta institución, y viene a establecer que:

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 ésta 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 aquéllos. 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 artículo 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.

Como concluye el autor (MARTÍN DELGADO, I, 2006: 92): «En definitiva, la distinción que efectúan los arts. 83 y 84 LJCA entre medidas cautelares para el caso de suspensión de los efectos de la sentencia

2) Por la alternatividad de las medidas a adoptar («argumento de la alternatividad»): no se pueden solicitar simultáneamente la aplicación de medidas cautelares y medidas de ejecución provisional. Tras la admisión de la ejecución provisional se solicitarán medidas de ejecución de la sentencia y no medidas que aseguren la ejecución una vez que el recurso (de apelación o casación) sea resuelto. Las medidas cautelares se aplican, en definitiva, en sustitución de la ejecución provisional (que no se solicita o se rechaza).

3) Por la extensión de los efectos de la decisión judicial sobre el objeto de la controversia («argumento de la *vis atractiva* de la ejecución»): si el recurso contencioso-administrativo es admitido requerirá la solicitud (y admisión) de la ejecución provisional de ineficacia de la resolución adoptada en vía administrativa, desplazando asimismo las medidas cautelares de suspensión de la eficacia de la resolución administrativa adoptada que se hayan podido conceder al inicio del proceso judicial (SSTS de 9 de julio de 2001, de 12 de diciembre de 2002 y de 15 de enero de 2003). Asimismo, ante la desestimación del recurso, la Administración tendrá que requerir la ejecución provisional para que el objeto de la controversia surta efectos (y será admitida salvo que de ella puedan derivarse perjuicios de imposible reparación para la otra parte), y por ello, en consecuencia, la autotutela administrativa no tiene cabida.

La ejecución provisional de sentencias, a nuestro juicio, es también una institución de naturaleza ejecutiva. A pesar de ser una ejecución condicionada en su eficacia por la resolución del recurso de apelación o casación, su finalidad se inserta en el derecho a la ejecución de la resolución del fondo del asunto que han de garantizar los jueces y tribunales por mandato del art. 24.1 CE. No se dirige a proteger el objeto del proceso para impedir que la resolución firme carezca de sentido o ya no pueda producir efectos que son los fundamentos propios de la medida cautelar. La clave, en suma, está en la materialización del fondo del asunto cuya resolución ha sido establecida por sentencia judicial. Finalidad ésta que es la que constituye la esencia de esta institución y que garantiza el art. 24.1 CE aunque sometida a los requisitos o límites establecidos en la Ley, en este caso, en la LJCA.

III. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS Y LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UNA MIRADA HACIA LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Como hemos apuntado, a nuestro juicio, la ejecución provisional de sentencias se inserta en el ámbito de protección de la tutela judicial efectiva que garantiza el art.

recurrída y medidas ejecutivas para el caso en que se solicite y admita la ejecución provisional lleva a afirmar la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional».

24.1 CE. Y ello a pesar de que la doctrina del Tribunal Constitucional en este punto ha sido bastante clara¹⁰.

Se acepta así, como señalan RUIZ-RICO RUIZ y CARAZO LIÉBANA, que «forme parte del derecho a la tutela judicial efectiva que el fallo judicial se cumpla, de manera que el ciudadano que ha obtenido la sentencia vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, que las sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin fuerza ejecutiva. El TC tiene aquí una función limitada de control, orientada a comprobar únicamente si el órgano judicial ha adoptado, durante la fase de ejecución de la sentencia, decisiones basadas al ejecutar criterios de razonabilidad y coherentes con lo resuelto en el juicio, además de la eventual pasividad o “desfallecimiento” de los tribunales»¹¹.

¹⁰ Como señala el Tribunal Constitucional: «(...) el derecho a la ejecución provisional de las Sentencias no es un derecho fundamental comprendido en el art. 24.1 CE, sino que viene establecido, en su caso, por el legislador y se encuentra sometido a ciertos requisitos sobre su procedencia o improcedencia que deben ser valorados por los órganos judiciales (...) ni siquiera el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes –directamente derivado del art. 24.1 CE– se presenta como un derecho absoluto (...) ya que, como ha manifestado este Tribunal, no lesionan aquel derecho las decisiones judiciales de inexecutar una Sentencia que se han fundado en una causa legal y no resulten irrazonables, inmotivadas, fundadas en causas inexistentes o entendidas restrictivamente (...) y de las que no se derive indefensión o desconocimiento de alguna garantía sustancial para la obtención de tutela judicial» (STC 105/1997, de 2 de junio).

¹¹ De esta forma, como expresa la STC 156/2002, de 23 julio: «Es doctrina reiterada de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento, lo que significa, tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente reconocidos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una resolución firme dictada en un proceso anterior ante las mismas partes (SSTC 159/1987, de 26 de octubre [RTC 1987, 159], F. 2; 135/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 135], F. 2; 198/1994, de 4 de julio [RTC 1994, 198], F. 3; 59/1996, de 15 de abril [RTC 1996, 59], F. 2; 43/1998, de 24 de febrero [RTC 1998, 43], F. 3; 53/2000, de 28 de febrero [RTC 2000, 53], F. 6; 55/2000, de 28 de febrero [RTC 2000, 55], F. 4; 207/2000, de 24 de julio [RTC 2000, 207], F. 2; 309/2000, de 18 de diciembre [RTC 2000, 309], F. 3; 151/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 151], F. 2; 135/2001, de 18 junio [RTC 2001, 135], F. 5; 15/2002, de 28 de enero [RTC 2002, 15], F. 3).

Por ello el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto negativo, o excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al resuelto por resolución judicial firme, como en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre las mismas partes, puedan desconocer o contradecir las situaciones declaradas o reconocidas en resolución judicial que haya adquirido firmeza (SSTC 15/2002, de 28 de enero, F. 3)... ».

En efecto, como reitera en la STC 3/2002, de 14 enero: «(...) el derecho a la ejecución de sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (SSTC 202/1998, de 14 de octubre

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también, como subrayan los autores, «el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiéndose configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental incorporado al art. 24.1 de la Constitución. El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho. Es, por tanto, además de un derecho de carácter subjetivo, un principio esencial de nuestro ordenamiento»¹².

La titularidad de la potestad de ejecución, en consecuencia, corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional establecida en el 117.3 CE¹³.

[RTC 1998, 202], F. 2; 240/1998, de 15 de diciembre [RTC 1998, 240], F. 2; 108/1999, de 14 de junio [RTC 1999, 108], F. 4; 110/1999, de 14 de junio [RTC 1999, 110], F. 3; y 170/1999, de 27 de septiembre [RTC 1999, 170], F. 3) (...). En el mismo sentido se pronuncia en la STC 140/2003, de 14 julio.

¹² RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 545 y ss.

¹³ De acuerdo con ello, las decisiones y medidas oportunas que en cada caso hayan de adoptarse en el ejercicio de dicha potestad jurisdiccional ejecutiva, y concretamente en la jurisdicción contencioso-administrativa serían como especifica la STC 167/1987, de 28 octubre: «(...) en primer lugar, las que, al amparo de su legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa requerida por el pronunciamiento judicial, recabando para ello la colaboración precisa, incluso al margen del régimen ordinario de competencias. Pero también lo son, y si cabe con mayor razón, cuantas medidas sean necesarias, de acuerdo con las Leyes, para impedir lo que expresivamente el Tribunal Supremo ha calificado como “la insinceridad de la desobediencia disimulada” por parte de los órganos administrativos (STS, Sala Quinta, de 21 de junio de 1977) (RJ 1977\2940), que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son entre otras la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo.

Conviene insistir en esta última dimensión del derecho a la tutela judicial, porque es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos tanto para el sistema jurídico en general como para los derechos de los particulares. Pues, en efecto, el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface sólo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio *pro actione* que inspira el art. 24.1 de la Constitución. Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no la dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental...»

Así como expresa la STC 119/1988, de 20 junio: «(...) el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al art. 24.1

Ciertamente, no llegamos a entender por qué la ejecución de sentencias firmes es un derecho que deriva directamente del art. 24.1 CE y la ejecución de sentencias no firmes, por el contrario, no puede ser considerada en este ámbito de protección. La línea que mantenemos es que en ambos casos nos encontramos ante sentencias judiciales que resuelven de forma definitiva (aunque no firme en el caso de las provisionales) el fondo del asunto. Ambas sentencias cumplen una función de tutela ejecutiva y como tales debería prevalecer el derecho a la ejecución sobre los posible riesgos o perjuicios que puedan derivarse de las mismas, y más aún teniendo que éstos pueden paliarse o cubrirse mediante las medidas que se establece en el art. 133 LJCA¹⁴.

Desde esta perspectiva, el derecho a la ejecución de sentencias provisionales también debería derivar directamente del art. 24.1 CE aunque tampoco se presente, como señala el Alto Tribunal, como un derecho absoluto ya que pueden existir circunstancias excepcionales fundadas en una causa legal que limiten el derecho contenido en él o hagan imposible su ejercicio como así se establece en los arts. 84 y 91 LJCA. La ejecución provisional, en palabras de MONTERO AROCA, «encuentra su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque en el mismo se justifican también sus límites».

de la Constitución. El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho (STC 15/1986, de 31 de enero) (RTC 1986\15).

También ha sostenido este Tribunal que presupuesto para el ejercicio de tal derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el principio de la intangibilidad de las sentencias que “entra a formar parte, por lo mismo, del cuadro de garantías que el art. 24.1 de la Constitución consagra”, de modo que el derecho a la tutela judicial efectiva proscribiera que, fuera de los supuestos taxativamente previstos, las resoluciones firmes queden sin efecto (STC 15/1986, de 31 de enero). Los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal de los arts. 9.3 y 117.3 de la Constitución impiden, como ha dicho la STC 67/1984, de 7 de junio (RTC 1984\67), “que los Jueces y Tribunales, al margen de los casos previstos por la Ley, puedan revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad aplicable” (...).

¹⁴ El art. 133 LJCA viene a establecer lo siguiente:

1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos.

2. La caución o garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. La medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida y acreditada en autos, o hasta que conste el cumplimiento de las medidas acordadas para evitar o paliar los perjuicios a que se refiere el apartado precedente.

3. Levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración, o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud dentro de dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho, se cancelará la garantía constituida.

La efectividad de la tutela judicial, como también sostiene el autor, «no puede desconocer que la sentencia, aunque no sea firme, es un pronunciamiento judicial con todas las garantías y con vocación de permanencia, al que no puede privarse de toda eficacia porque contra el mismo se haya preparado un recurso, si bien ese mismo derecho a la efectividad de la tutela judicial ha de impedir la ejecución provisional cuando sea imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado si la sentencia es revocada»¹⁵. Y es que, en efecto, la tutela judicial efectiva como ha afirmado la STC 107/1992, de 1 julio:

«(...) no tratándose de un derecho de libertad, sino de un derecho prestacional, el de tutela judicial efectiva, en sus distintas vertientes –y entre ellas la de la ejecución de sentencias–, es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio. De este modo, al tratarse de un derecho de configuración legal, el Legislador puede establecer límites al pleno acceso a la ejecución de las sentencias, siempre que los mismos sean razonables y proporcionales respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución [STC 4/1988 (RTC 1988\4)]. Consecuentemente, cabe que un Tribunal adopte una decisión de inejecución de una sentencia, siempre que se haga expresamente en resolución motivada y con fundamento en una causa obstativa de la ejecución prevista por el ordenamiento. La aplicación judicial de una causa legal de inejecución debe estar guiada por el principio *pro actione* que inspira todas las manifestaciones del art. 24.1 CE, de manera que debe adoptarse la interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial, en este caso del derecho a la ejecución (...).

Quizá la solución para que la ejecución provisional de sentencias contencioso-administrativas se entienda comprendida en el art. 24.1 CE pase por atribuirle una especial significación como ocurre en la jurisdicción social y que el propio Tribunal Constitucional reconoce en su Sentencia 105/1997, de 2 junio:

«(...) Sin embargo, por lo que se refiere específicamente al procedimiento laboral, la denominada ejecución provisional presenta una serie de particularidades cuya finalidad consiste tanto en evitar recursos meramente dilatorios de la parte condenada como dotar de eficacia inmediata a la resolución que estima la pretensión del trabajador, considerando la situación en la que ha podido quedar. Actúa por tanto como mecanismo compensador

¹⁵ MONTERO AROCA, J. (2001: 542).

de la desigual posición material existente entre las partes, en el contexto de un proceso como el laboral, dirigido precisamente a garantizar la igualdad efectiva y no meramente formal de aquéllas [SSTC 3/1983 (RTC 1983\3), 14/1983 (RTC 1983\14), 114/1983 (RTC 1983\114), 20/1984 (RTC 1984\20) y 125/1995 (RTC 1995\125)] y en el que prima esencialmente la resolución de instancia y la apariencia de certidumbre creada por ella. Este Tribunal ha entendido que las cargas que la ejecución provisional suponen para la parte condenada no son desproporcionadas ni lesivas de su derecho a la tutela judicial, precisamente por la finalidad que cumplen en relación a los derechos reconocidos al trabajador en la sentencia de instancia [SSTC 80/1990, 61/1992 (RTC 1992\61) y AATC 767/1986 y 103/1993] (...).

Y es que, como sostiene GÓNZALEZ CALVET, «a diferencia de lo que sucede con el derecho a la ejecución de sentencias firmes, que integra el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho a la ejecución provisional no forma parte de ese núcleo esencial del Art. 24.1 CE. Sin embargo, merced a la voluntad política del legislador, en el procedimiento laboral la ejecución provisional de sentencias integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocida en el Art. 24.1 CE (STC 87/1996, de 21 de mayo), aunque sin formar parte de su núcleo esencial pero sí de su contenido adicional. Por ello mismo, si la opción del legislador fuera suprimir supuestos de sentencias ejecutables provisionalmente, esta decisión política sería perfectamente constitucional puesto que el legislador goza de ese margen de maniobra, ya que este derecho a la ejecución de sentencias no firmes no deriva del Art. 24.1 CE, del mismo modo que tampoco de este precepto constitucional deriva el derecho a los recursos en la jurisdicción social. No obstante, a pesar de no integrar el contenido esencial de la tutela judicial efectiva, la denegación sin causa legal del despacho de la ejecución provisional de una sentencia no firme supone la vulneración del derecho fundamental contenido en el Art. 24.1 si esta ejecución provisional está contemplada legalmente»¹⁶.

¹⁶ GÓNZALEZ CALVET, J., *Ejecución provisional de las sentencias en la jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 37 y ss. Así conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva, como explica el autor, «es un derecho de configuración legal y que se constituye a partir de un núcleo esencial de carácter fijo e inalterable que deriva del texto constitucional y respecto del cual el legislador no tiene libre disponibilidad. Sin estos derechos que configuran el núcleo esencial de la tutela judicial efectiva, el derecho en sí mismo no sería reconocible. De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha integrado en el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entre otros, el derecho a acceder al proceso y a obtener una resolución fundada en derecho que dé respuesta a la acción planteada (SSTC 101/1993, de 22 de marzo; 164/2003, de 29 de setiembre; 55/1983, de 22 de junio; 116/1986, de 8 de octubre; etc.).

Igualmente, se ha sostenido que forma parte del núcleo esencial de la tutela judicial el derecho a la efectividad de los pronunciamientos judiciales entendido como derecho a la ejecución de resoluciones judiciales firmes en sus propios términos (SSTC 15/1986, de 31 enero; 322/1994, de 28 de noviembre; etc.).

Nos encontramos así con una serie de argumentos que, creo que podrá ser compartido por todos, perfectamente podrían trasladarse a la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que también se puede considerar que no haya una posición igual entre las partes (esencialmente cuando una de ellas es una persona física o jurídica –no comprendida en los apartados 2 y 3 del art. 1 así como del art. 19.5 LJCA¹⁷–) y que también debería garantizar la igualdad efectiva y no meramente formal de aquellas.

De hecho, como mantiene el autor, «la totalidad de los supuestos de ejecución provisional regulados específicamente en esta jurisdicción han previsto la legitimación activa tan solo para el potencial beneficiario de prestaciones sociales o para quien ostentara la condición de trabajador asalariado. La aparición y desarrollo de esta institución procesal en la jurisdicción laboral ha transcurrido en paralelo con la finalidad protectora de los derechos del trabajador y del beneficiario de indem-

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional también ha considerado la existencia de otros derechos de configuración legal que integran el derecho a la tutela judicial efectiva pero sin formar parte de su núcleo esencial. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a los recursos legalmente establecidos, que deberán ejercerse en los términos contemplados en la Ley (STC 165/1989, de 16 de octubre). El legislador es el que establece el sistema de recursos, configurando así de un determinado modo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el Art. 24 CE y erigiéndose el acceso a estos recursos en parte de este derecho fundamental (STC 132/1987, de 21 de julio). En coherencia con ello, también se ha declarado que no existe un derecho constitucional al acceso al sistema de recursos, salvo en la vía penal (STC 132/1997, de 15 de julio). En el ámbito procesal laboral es el legislador ordinario y no el constitucional el que establece un determinado sistema de recursos (STC 28/1987, de 5 de marzo). El sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse al mencionado derecho fundamental proclamado en el Art. 24 CE en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales, con excepción del penal por razón de un derecho del condenado al doble grado de jurisdicción (STC 118/1993, de 29 de marzo y 72/2002, de 8 de abril). En consecuencia, la limitación injustificada o arbitraria del acceso a los recursos legalmente previstos constituye una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 9/1992, de 16 de enero)».

¹⁷ Se entenderá, conforme al art. 1.2 LJCA, por Administraciones públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local; d) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.

Asimismo, los órganos que especifica el apartado 3 del precepto también quedarían excluidos de la condición de parte débil del proceso que venimos manteniendo, a saber:

1) Órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.

2) Consejo General del Poder Judicial y órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales.

3) Administración electoral.

A todos ello habría que añadir, y por ende excluir de la consideración de parte débil del proceso, al Tribunal Administrativo del Deporte a que hace referencia el art. 19.5 LJCA.

nizaciones derivadas de accidente de trabajo y, posteriormente, de prestaciones de Seguridad Social»¹⁸.

Nada impide, en consecuencia, que el legislador de la jurisdicción contencioso-administrativa pueda establecer la legitimación activa para solicitar la ejecución provisional de sentencias sólo a los sujetos que no ostentan la condición de Administración Pública ni de los otros órganos a que se refiere los arts. 1.3 y 19.5 LJCA.

Y es que el legislador de la jurisdicción contencioso-administrativa nunca debería perder de vista que este orden que controla la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, una rama del ordenamiento jurídico que, además de regular las relaciones internas y externas entre los órganos que integran el sector público, presta especial atención a la relación Administración-ciudadano. Y en la que, al igual que en el Derecho Laboral con la relación empresario-trabajador, también existe una parte fuerte dotada de prerrogativas exorbitantes y una parte débil a la que el Derecho Administrativo procura dotar de todas las garantías posibles como fórmula que permita equilibrar esta desigual relación jurídica.

Por todo ello, en suma, la configuración legal de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en la jurisdicción contencioso-administrativa debería orientarse también hacia una garantía de la igualdad efectiva de las partes del proceso, con la finalidad protectora de los derechos de los destinatarios de la actividad administrativa. Y todo ello, sin perjuicio, de que puedan establecerse limitaciones justificadas y no arbitrarias que garanticen la tutela judicial efectiva, tanto su contenido esencial como su contenido adicional del que forma parte la ejecución de sentencias no firmes, una vez que ha quedado contemplada legalmente.

¹⁸ GÓNZALEZ CALVET, J. (2016: 40 y ss.) Como explica el autor: «La doctrina científica igualmente ha postulado esta regla común a la ejecución provisional. En este sentido, Blasco Pellicer sostiene que frente al principio general de la LEC que consagra el derecho a la ejecución provisional de todo favorecido por una sentencia recurrida, nos encontramos ante el principio social de ejecutividad provisional en el proceso laboral sólo a favor del trabajador o beneficiario de Seguridad Social, principio cuya aplicación constituye un mecanismo específico al servicio de la finalidad protectora de todo el ordenamiento laboral al que sirven no sólo las normas sustantivas sino también las procesales. En el mismo sentido, Cruz Villalón afirma que las reglas relativas a la legitimación activa y pasiva materializan técnicamente aquella orientación general de que el instituto de la ejecución provisional está concebido como instrumento de compensación y reequilibrio de la parte más débil en la relación procesal, que a su vez viene condicionada de la relación jurídica sustantiva; en otros términos, la ejecución provisional va dirigida a garantizar con efectividad los intereses tanto de los trabajadores como de los beneficiarios del régimen de Seguridad Social, y de ello cabe concluir “sensu contrario” en la imposibilidad de que la parte empresarial intente instar ante el órgano jurisdiccional la ejecución provisional de las sentencias de condena que le sean favorables».

IV. LA NECESARIA DELIMITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE EJECUCIÓN

La ejecución provisional de sentencias, conforme a la actual redacción de la LJCA, presenta los siguientes presupuestos, y ello con independencia de que la otra parte interponga el correspondiente recurso de apelación o de casación:

a) Su puesta en funcionamiento deberá ser instada por la parte favorecida por la sentencia no firme.

b) El órgano jurisdiccional podrá acordar la adopción de medidas así como la prestación de caución o garantía, en cualquiera de las formas admitidas en Derecho, para evitar o paliar los perjuicios que puedan derivarse de la ejecución de la sentencia no firme.

c) La ejecución no podrá llevarse a cabo hasta la constancia del cumplimiento de la medida acordada o hasta la constitución y acreditación en autos de la prestación de la caución o garantía.

d) La eventual producción de situaciones irreversibles o perjuicios de imposible/difícil reparación son las causas legalmente establecidas que limitan o impiden la ejecución provisional de la sentencia.

e) El procedimiento a seguir tras la solicitud de la parte favorecida, y la interposición exclusivamente del recurso de apelación por la otra parte, consta de dos fases: 1ª) audiencia previa a las partes por plazo común de cinco días y, 2ª) resolución en el término de los cinco días siguientes¹⁹.

f) La Administración Pública, como requerimiento de cierre y a modo de prerrogativa, estará exenta de presentar caución ante la interposición también del recurso de apelación.

¹⁹ La única referencia establecida en el art. 91 LJCA, ante la interposición del recurso de casación, la podemos encontrar en su apartado 4: «Cuando se tenga por preparado un recurso de casación, el Letrado de la Administración de Justicia dejara testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida a los efectos previstos en este artículo».

La actual regulación del recurso de casación, artículos 86 a 93, responde a la redacción establecida por el apartado uno de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante; las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se registrarán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen, conforme establece el Acuerdo no jurisdiccional del Poder Judicial sobre «Criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la Disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio)».

A partir de este procedimiento establecido en los arts. 84 y 91 LCJA para la ejecución provisional de sentencias varios serían, en consecuencia, los principales interrogantes que podríamos subrayar, a saber: 1º) ¿cuál es el plazo para solicitar la ejecución provisional ante la interposición del recurso de apelación?; 2º) ¿es aplicable el procedimiento de ejecución provisional establecido en el recurso de apelación a los supuestos en que se interponga el recurso de casación?; y 3º) ¿está exenta la Administración, si fuera la parte favorecida por la sentencia no firme, de presentar caución o garantía?

Para la resolución de estos interrogantes, y otros tantos que iremos analizando, se hace precisa la aplicación de la Disposición Final Primera de la LJCA por la que se establece la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Una supletoriedad que podría haberse evitado en este punto, por lo que a la ejecución provisional de sentencias se refiere, si la propia LJCA hubiese realizado una regulación sistemática más acorde a la materia, esto es, en el Capítulo dedicado propiamente al proceso de ejecución como así sucede en la LEC y en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS)²⁰. Y ello porque, como iremos comprobando, buena parte de estos interrogantes responden más bien a una laguna del legislador contencioso-administrativo ante la dispersión normativa de la materia en la propia LJCA.

En cualquier caso, la resolución del primer de los interrogantes planteados, esto es, cuál es el plazo para solicitar la ejecución provisional ante la interposición del recurso de apelación, nos obligan a acudir a las normas establecidas en la LEC, concretamente a su art. 527.1. De esta forma, podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la resolución en que se tenga por interpuesto el recurso de apelación, o en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste.

Y todo ello teniendo en cuenta además que en este punto, como señala PÉREZ DEL BLANCO, «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»²¹.

²⁰ Así la ejecución provisional de sentencias se regula en el Título II del Libro III de la LEC («De la ejecución provisional de resoluciones judiciales»), en los arts. 524 a 537. Por su parte, en el orden social la LRJS regula la materia en el Título II del Libro Cuarto («De la ejecución provisional»), en los arts. 289 a 305.

²¹ PÉREZ DEL BLANCO, G. (2009: 19 y ss.). Como expresa el autor: «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

En segundo lugar, y ante la omisión del art. 91 LJCA del procedimiento a seguir en la ejecución provisional de sentencias recurridas en casación, entendemos que son aplicables las mismas reglas que expresamente establece el art. 84 LJCA, o por aplicación supletoria de la LEC, ya que el instituto jurídico es el mismo y carecería de sentido distinguir en función del recurso que pueda ser interpuesto. Por tanto, las fases de este procedimiento serían las siguientes:

1^a) La parte favorecida por la sentencia podrá solicitar la ejecución provisional desde la notificación de la interposición del recurso hasta la resolución del mismo.

2^a) El órgano jurisdiccional concederá un plazo común de cinco días de audiencia a las partes y resolverá en los cinco días siguientes, ponderando los perjuicios que puedan derivarse de su admisión²².

3^a) La resolución favorable a la ejecución provisional podrá estar condicionada a la prestación efectiva de caución o garantía. Asimismo se adoptarán las medidas necesarias para evitar o paliar los perjuicios que puedan derivarse ante la resolución estimatoria del recurso.

Como particularidad propia a la interposición del recurso de casación, no establecida ante la interposición del recurso de apelación, el art. 91.4 LJCA establece la obligación del Letrado de la Administración de Justicia de dejar testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida a los efectos de poder garantizar la efectividad de una eventual solicitud de ejecución provisional de la misma. Una obligación

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».

Por lo que se refiere al órgano competente en el proceso contencioso-administrativo, como explica, «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».

²² En este punto cabe la duda respecto de si el plazo a otorgar podría ser el 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 cautelar. A juicio de PÉREZ DEL BLANCO lo más adecuado sería el otorgamiento de los veinte días («La reversibilidad de las...», *op.cit.* pág. 22). En cualquier caso, como deja bien claro JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)* (dir. Jesús María Santos Vijande), EDERSA, Madrid, 1999, pág. 715, el principio de audiencia a las partes debe regir inexcusablemente en la solicitud de ejecución provisional de sentencia recurrida en casación.

que, a nuestro juicio, debe entenderse aplicable también ante la interposición del recurso de apelación²³.

Las consecuencias que se derivan del auto que admite o deniega la solicitud de la ejecución provisional de la sentencia, susceptible asimismo de recurso de apelación o casación como así se establece en el art. 80.1 e) y 87.1 d) LJCA respectivamente²⁴, están supeditadas lógicamente a la resolución del respectivo recurso de apelación o casación frente a la sentencia originaria; así:

– En los supuestos de admisión de la ejecución provisional, si es confirmatoria las medidas de ejecución pasarán a ser firmes y, en caso contrario, se procederá a la restitución del objeto del proceso judicial a su situación preexistente además del resarcimiento de los perjuicios ocasionados sobre la garantía constituida para la ejecución provisional de la sentencia que ha sido revocada.

– En los supuestos de denegación de la ejecución provisional, ante la eventual producción de situaciones irreversibles o perjuicios de imposible/difícil reparación, si es confirmatoria se procederá a la ejecución forzosa de la sentencia y, en caso contrario, lógicamente se procederá a la revocación de la sentencia originaria.

En cuanto al tercer de los interrogantes planteados, esto es, si la exención de la Administración (favorecida por la sentencia no firme) de presentar caución o ga-

²³ Otra opción sería, como plantea PÉREZ DEL BLANCO (2009: 24 y 25), «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” 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 obligación». A su juicio, «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».

²⁴ El artículo 134 LJCA, a juicio de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. («La Jurisdicción Contencioso-Administrativa: el procedimiento y la sentencia», *Curso de Derecho Administrativo II*, Undécima edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 682): «resuelve el problema de la ejecución inmediata de las medidas cautelares, no obstante cualquier impugnación del auto que las acuerda, incluida, pues, la casación. La misma regla debiera mantenerse para los autos de ejecución de Sentencias no firmes, resultando absurdo y propiamente contradictorio con la institución, hacer estos autos [susceptibles de recurso de casación! [art. 87.1 d)]. ¿Con efectos suspensivos?, habría de preguntarse. La lógica institucional más elemental debe excluir esa consecuencia, aunque la Ley no lo precise; entendemos que debiera valer la invocación del citado artículo 134, dada la naturaleza cautelar de la institución de la ejecución provisional de las Sentencias pendientes de recurso. No estaría justificado, en modo alguno, mostrar una inexplicable desconfianza hacia los órganos ordinarios de la jurisdicción, someténdolos a una especie de tutela, completamente inadecuada, por parte del Tribunal Supremo para hacer eficaces sus decisiones. En todo caso, ha aquí otro precepto, el apartado d) del artículo 87.1, de imprescindible reforma».

Un planteamiento que asimismo, a nuestro juicio, podría trasladarse al art. 80.1 e) LJCA.

rantía ante su solicitud de ejecución provisional (establecida en el art. 84.5 LJCA) es asimismo aplicable en los supuestos en que se vaya a interponer recurso de casación, cabría hacer varias consideraciones.

En efecto, como consideración de fondo, esta exención a modo de privilegio o prerrogativa de la Administración no admite justificación jurídica alguna y vulnera el principio procesal de igualdad de las partes en el proceso. Ni siquiera el argumento de la solvencia económica de las Administraciones puede constituir una justificación no arbitraria. Desde esta lógica, como señala MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, «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»²⁵.

En este punto, conforme a la actual redacción de la LJCA, la omisión a la exención de la caución o garantía ante la interposición del recurso de casación debería interpretarse estrictamente y por ello, desde la perspectiva que venimos manteniendo, la Administración tendría que prestar la caución. Del mismo modo que, ante la interposición del recurso de apelación, debería suceder ya que en ambos supuestos concurre la necesidad de garantizar económicamente los posibles perjuicios que se pueden derivar de la ejecución provisional de la sentencia no firme.

Finalmente dos interrogantes más se suscitan ante el exiguo procedimiento establecido en los arts. 84 y 91 LJCA, a saber: ¿cuáles son las normas a seguir en los supuestos de cumplimiento provisional voluntario?, ¿son aplicables las reglas sobre ejecución ordinaria de sentencias en los supuestos de ejecución provisional forzosa?

Y es que si bien es cierto que se prevén los supuestos de ejecución provisional de sentencias apeladas y recurridas en casación, guardan el más absoluto silencio acerca del plazo de que dispone la Administración para proceder a su cumplimiento voluntario, antes de que se pase o sea pertinente acudir a la ejecución forzosa. La alternativa interpretativa pasa, a juicio de EZQUERRA HUERVA, «por entender aplicables las reglas establecidas en el art. 104 en relación con la ejecución de sentencias y autos firmes, lo que llevaría a concluir que la Administración dispone de un plazo de dos meses a computar desde la notificación del auto por el que el órgano judicial acuerde la ejecución provisional». Una interpretación que, además, encuentra su acomodo en la aplicación supletoria del art. 524.2 LEC²⁶.

²⁵ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., (1999: 157).

²⁶ Conforme el referido precepto de la LEC: «La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia».

En cuanto a la ejecución provisional ordenada por el órgano judicial en caso de incumplimiento voluntario por parte de la Administración parece asimismo que, como mantiene el autor, «lo razonable es que la forma de llevar materialmente el fallo de la sentencia al terreno de los hechos, con independencia de que dicha materialización sea puramente provisional, sea la prevista en los arts. 103 y siguientes de la LJCA» y ello fundamentado también por aplicación supletoria del art. 424.2 LEC²⁷.

V. DE LA TEORÍA A LA NORMALIZACIÓN PRÁCTICA

Las limitaciones legalmente establecidas para no admitir la solicitud de ejecución provisional de la sentencia están justificadas, como hemos visto, ante la eventual producción de situaciones irreversibles o perjuicios de imposible/difícil reparación (arts. 84.3 y 91.3 LJCA).

Más allá de la diferenciación terminológica ente imposible y difícil reparación establecida en los arts. 84.3 y 91.3 *in fine*, y que en la práctica su apreciación por el órgano jurisdiccional exige, a nuestro juicio, la presencia de supuestos de hecho equivalentes; nos preocupa esencialmente que estas situaciones o perjuicios respondan a una realidad fáctica, valga la redundancia, que ha de estar motivada suficientemente y no constituya otra posición de privilegio para la Administración condenada.

Y es que, en efecto, bajo el «paraguas» del interés general al que sirve objetivamente la Administración por mandato constitucional del art. 103.1 pueden fundamentarse situaciones que no necesariamente pueden provocar daños irreversibles

²⁷ EZQUERRA HUERVA, A., «La ejecución de sentencias», *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (dirs. Antonio Ezquerro Huerva y Javier Oliván del Cacho), Tiran lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 1016 y ss. Nuevamente cabe apelar, como defiende, el art. 424.2 LEC, a cuyo tenor, recuérdese, la ejecución provisional se despachará y llevará a cabo «del mismo modo que la ejecución ordinaria».

La ejecución provisional de la sentencia, «como medida precautoria, está subordinada en su eficacia a que la sentencia que se trate de ejecutar no sea firme, como cabe deducir de los arts. 84 y 91 LJCA (relativos respectivamente a la ejecución provisional en casos de recurso de apelación y de casación), pues en caso contrario lo procedente sería acudir al procedimiento de ejecución definitiva que, partiendo de la firmeza de aquella sentencia, se ha de seguir ante el Tribunal “a quo”». Se pronuncian en tal sentido, entre otras muchas, las SSTs de 26 de junio de 2012 (recurso de casación 3740/2011); de 25 de enero de 2011 (recurso de casación 5584/2009), o de 28 de diciembre de 2007 (recurso de casación 3483/2005).

Conviene subrayar, como añade el autor, «que la ejecución provisional sólo procede en caso de que la sentencia haya sido impugnada. Aunque esta afirmación sea una pura obviedad, merece la pena observar que tiene una consecuencia inmediata en los casos en que, habiéndose estimado parcialmente las pretensiones del recurrente, la Administración no impugna la sentencia. En tales ocasiones, por pura lógica, hay que entender que el recurrente --o cualesquiera afectados, ex art. 104.2 LJCA-- podrá instar la ejecución forzosa definitiva de la parte del fallo de contenido estimatorio. Así lo ha entendido el TSJ del País Vasco en su auto de 14 de julio de 2005 (incidente de ejecución núm. 1849/2003)».

o perjuicios de imposible reparación²⁸. La objetividad, precisamente, es la que debe guiar al Juez o Tribunal en su apreciación limitadora de la ejecución de la sentencia no firme.

Conscientemente, hemos querido también hacer un punto y aparte para referirnos al Juez. Y es que la *ratio dedidendi* del Juez, también en la jurisdicción contencioso-administrativa, escapa a la mera aplicación de la norma. Es más, como sostiene CASTILLO BLANCO, «no debemos olvidar que la tarea de todo sistema jurídico es proporcionar la necesaria seguridad jurídica y si ésta no viene totalmente garantizada con la mera aplicación de la ley necesariamente habrá de acudir a otras técnicas que completen la decisión del Juez»²⁹.

Y es que el principio de seguridad jurídica, en cuanto definidor de un status de certeza en el individuo en sus relaciones con el Poder Público, se manifiesta, como no podía ser de otra forma, en los más diversos campos, incluido el ámbito procesal. Como expresa la Sentencia de 18 de mayo de 1989 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana:

«La jurisprudencia propende a tratar las causas de inadmisibilidad con una clara cautela, tendiendo a que las mismas sólo sean declaradas en casos extremos y con un aquilatamiento de los supuestos concretos, pues toda pretensión tutelante de derechos materiales debe prevalecer sobre aptitudes procedimentales yugulantes, procurando que las mismas queden soslayadas cuando exista alguna posibilidad hermenéutica que permita rechazarlas y prestar la tutela solicitada; de este modo, en la tensión dialéctica de los valores jurídicos primarios –seguridad jurídica, como expresión de la legalidad formal, y la justicia material– serán las circunstancias del caso

²⁸ Sí sería el supuesto de los daños medioambientales, donde la Sentencia del tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008, deja bien claro que: «Hemos visto que en el primero de los autos recurridos se transcriben algunos párrafos de la sentencia de cuya ejecución provisional se trata para poner con ello de manifiesto el impacto considerable que el desarrollo de la actividad puede tener en el entorno, con riesgo de afectación importante o incluso irreversible a valores medioambientales merecedores de protección. En atención precisamente a estas razones, la Sala de instancia concluye otorgando prevalencia a tales valores medioambientales sobre los perjuicios alegados por el recurrente referidos a los intereses de la empresa y de las personas que trabajan en ella; de ahí que se acceda a la ejecución provisional de la sentencia en la que se confirma la resolución administrativa que ordena paralizar las actividades de explotación de cantera».

²⁹ CASTILLO BLANCO, F., *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del Derecho*, INAP, Madrid, 2008, págs. 57 y ss.

Para NIETO GARCÍA, A., *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000, pág. 15, la decisión judicial implica, salvo excepciones, un cierto arbitrio, que es necesario, y, por ende, lícito en principio sin perjuicio de la posibilidad de un uso indebido que es cabalmente la arbitrariedad. Quien además subraya que la recuperación de éste no responde sino a un movimiento de mayor envergadura frente a la discrecionalidad administrativa y la arbitrariedad legislativa.

concreto las que, en última instancia, motiven la conciencia judicial para dar prioridad efectiva a uno u otro valor».

Siendo inexcusable una estimación de valores, como expresa GARCÍA DE ENTERRÍA, «en toda interpretación y aplicación de las normas, esta interpretación es necesariamente creativa y no puede ser meramente reproductiva, automática, burocrática, ni confiarse, por ello mismo, a una máquina, a un ordenador quizás. Ese carácter *rechtsschöpfende* (de creación jurídica) de todo proceso interpretativo es de sobra conocido, está reconocido de manera expresa en nuestro artículo 1.6 del Código Civil, al precisar que “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico”». Interpretar es, añade, «reconducir las normas a esos principios, los cuales son hoy para los juristas españoles de dos clases: los “superiores” contenidos en la Constitución (y aquí, por la amplitud de estos principios –justicia, dignidad humana, libertad, igualdad, etcétera–, entran virtualmente todos los tradicionalmente tenidos por Derecho Natural), y los institucionales, que articulan alrededor de un núcleo institucional dado, a la vez, una idea material de la justicia referida a una concreta relación social con el funcionamiento interno de todos los elementos técnicos que la institución organiza».

Por ello, el principio de legalidad de la Constitución, a su juicio, «lejos de imponer un legalismo entendido en el sentido del positivismo normativo, apela en realidad a un Estado material de Derecho y a una jurisprudencia de valoración o de valores, resulta un amplísimo campo creador a la jurisprudencia de los Tribunales, la cual, sin mengua de su debida fidelidad a la Ley, puede crear y encontrar las soluciones jurídicas más propias para hacer pasar por el sistema los valores materiales de la Constitución y los institucionales de toda la materia jurídica»³⁰.

La ejecución provisional de la sentencia, desde estos planteamientos, va a exigir una valoración entre la efectividad del derecho solicitado y la posibilidad de que se produzcan situaciones o perjuicios que no se puedan restituir tras una eventual revocación de la sentencia. Como todo en Derecho, no siempre existen soluciones antagónicas sino también alternativas no traumáticas o irreversibles que pueden ser adoptadas garantizándose la finalidad perseguida en la norma. En este caso mediante la adopción de las medidas que sean necesarias para evitar o paliar los perjuicios que se puedan producir así como, en los supuestos que lo requieran, la prestación efectiva de una garantía económica.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, págs. 36 y ss.

En último extremo, los supuestos que pueden perjudicar a intereses generales o colectivos, y que deben quedar acreditados, constituirían la limitación por antonomasia que quiere evitar la norma. Este criterio, como señala PÉREZ DEL BLANCO, «ha sido introducido por la jurisprudencia para los supuestos en que la inexecución provisional de la sentencia perjudicase a intereses colectivos, 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 que son un claro ejemplo de perjuicios irreparables, principalmente por la falta de concreción del sujeto al que afectan»³¹.

Más allá de estos perjuicios colectivos, la valoración de las situaciones irreversibles debe orientarse a los términos establecidos en el art. 530.2 LEC, esto es, «cuando el tribunal estimare que, de revocarse posteriormente la condena, sería imposible o excesivamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar». Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002:

«(..) la irreversibilidad de la situación a que se refiere el art. 91 de la Ley Jurisdiccional como óbice a la ejecución provisional ha de ser contemplada en el propio proceso en que se invoca, por lo que una sentencia favorable al

³¹ PÉREZ DEL BLANCO, G., (2009: 10 y 11). 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” ».

Puede ponerse asimismo, añade, «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».

No obstante, a su juicio, «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.».

actor en el recurso de casación produciría el efecto inmediato de que el acto anulado por la sentencia de instancia recuperase toda su fuerza ejecutiva, y los actos posteriores realizados como consecuencia de la ejecución provisional perderían su eficacia».

Los ejemplos de irreversibilidad que denegarían la ejecución provisional pueden ser variados: la anulación de la puntuación obtenida en una oposición o la demolición de un edificio declarado ilegal y los perjuicios que se derivan a terceros y al propio interés público, entre otros³². Los perjuicios de imposible o difícil reparación, por su parte y como señala MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, se identifica con

³² Interesante, en este sentido, el número 3 del artículo 108 introducido por el apartado cuatro de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el que se establece que: «El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe». Para SÁNCHEZ LAMELAS, A., «La ejecución de las sentencias de derribo. El artículo 108.3 de la LJCA: la ejecución de sentencias de derribo y la garantía de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe», *Recientes Reformas de la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (coord. M^a Belén Navarro Vega), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 200 y ss.: «el artículo 108.3 de la LJCA demora la ejecución de las Sentencias de derribo al incorporar trámites y exigencias que suspenden la materialización del fallo, pero no cumple el confesado objetivo que se proponían los redactores del precepto y que según ha quedado expuesto más atrás buscaban fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico, para proteger el derecho de propiedad y para proteger a terceros adquirentes de buena fe.

Los terceros de buena fe no quedan protegidos porque el precepto no garantiza el pago de las indemnizaciones sino que se limita a prever que se adopten unas garantías sin sustituir en absoluto al procedimiento de responsabilidad patrimonial que deberá seguirse tras el derribo. El art. 108.3 no prevé, como sí preveía la Ley de Cantabria 2/2011, que se suspenda la ejecución del derribo entretanto se tramita por la Administración el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, el edificio será derribado en el momento en que se presten las garantías mientras que el tercero de buena fe tendrá que esperar aún mucho tiempo hasta que efectivamente se realice el pago de las correspondientes indemnizaciones.

De otro lado, el hecho de que el artículo 108.3 incida sobre la ejecución de las Sentencias hace que sea difícil que produzca efectos relevantes para la seguridad jurídica y el tráfico jurídico cuya protección requiere la adopción de medidas preventivas que reduzcan el riesgo de los terceros adquirentes.

En efecto, las medidas que se adoptan a posteriori, una vez decretada la ilegalidad de la edificación, son normalmente insatisfactorias por diversos motivos. La responsabilidad patrimonial no satisface por su duración y por la generación, a su vez, de nuevos recursos contenciosos que hacen interminable los procesos indemnizatorios. Lo mismo puede decirse de las acciones civiles frente al transmitente, máxime cuando ésta sea una persona jurídica que puede haberse disuelto o liquidado al momento de ordenarse el derribo, lo que quizás pueda verse paliado únicamente con la doctrina sentada por la Sentencia de la Sala de lo Civil del TS, la Sentencia núm. 527/2016, de 12 de septiembre, que prevé que responda la aseguradora mediante las garantías legales de las cantidades anticipadas para adquisición de viviendas que regula la ley 57/1968 también en los casos en que el vendedor ocultó al comprador la existencia de un litigio que versaba sobre la legalidad urbanística de la actuación».

aquellos que no se pueden valorar económicamente como así viene manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo³³.

Pero fuera de estos supuestos la apreciación del Juez debe orientarse hacia la admisión de la ejecución provisional de la sentencia bajo la adopción de las medidas que sean necesarias y de la garantía que, en su caso, deba prestarse. Importante, por ello, como advierte MARTÍN DELGADO, «es destacar que la amplitud con que está configurada la adopción de medidas para impedir o minimizar los perjuicios derivados de la ejecución provisional puede ser instrumento para favorecer la propia ejecución provisional, en el sentido de que una interpretación rigurosa de la caución como única contraprestación para proceder a la ejecución provisional podría convertirse en obstáculo a la misma»³⁴.

Y ello teniendo en cuenta, además, que en la LJCA, y a diferencia de la LEC donde no se recoge la necesidad de prestar garantía ante la ejecución provisional de sentencias, la caución económica se presenta como la medida principal para evitar los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse; aunque no debemos perder de vista, asimismo, que la caución no resulta obligatoria, sino meramente potestativa³⁵.

El problema se agudiza fundamentalmente en las condenas de hacer o no hacer en las que la valoración tendrá que ser aproximada pero ello no debería impedir la admisión de la ejecución provisional de la sentencia. Más si cabe teniendo en cuenta

³³ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., (1999: 134).

³⁴ MARTÍN DELGADO, I., (2006: 108). La jurisprudencia contencioso-administrativa tiene declarado, como señala el autor, «que la prestación de la caución se impone sólo para los casos en que de la ejecución provisional pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, a juicio del Tribunal de instancia, y no como norma para decretar la ejecución. Entre las más recientes, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 2003». A su juicio, «la dificultad o imposibilidad de reparar los daños guarda relación con los perjuicios que puede sufrir la parte ejecutada y la posibilidad de indemnizar los mismos».

³⁵ Como así nos recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010: «Debemos insistir en la misma línea expuesta hasta ahora:

a) Que tanto la adopción de las medidas a las que el precepto se refiere, como la caución en su caso exigible, parten de la existencia de unos perjuicios de cualquier naturaleza; circunstancia esta que la Sala de instancia ha negado.

b) Que, partiendo, en su caso, de la concurrencia de los mismos perjuicios, tanto las medidas como la caución no resultan obligatorias, sino meramente potestativas, habiendo razonado la Sala sobre este punto en el sentido de que la exigencia de las mismas haría inviable la ejecución.

c) Que, en todo caso, la Sala toma en consideración dos aspectos específicos de la situación de autos: 1º. El origen de los perjuicios, cual es un anterior Convenio Urbanístico que, obviamente, ha de ceder en sus efectos frente a la legalidad del planeamiento al que se incorpora y que lo dota de eficacia jurídica; legalidad negada por la sentencia de instancia. Y,

2º. Que, con independencia de su legalidad, la Sala ha dejado abierta la posibilidad de ciertas actuaciones urbanísticas en tanto se adecuaran al planeamiento anterior (...) En consecuencia, no es cierto que no se adoptara ninguna medida para “evitar o paliar” los efectos derivados de la ejecución provisional de la sentencia».

también que, en estos supuestos y a pesar de la sobriedad de la LJCA en este punto, el Juez puede tener a su alcance el auxilio de otros medios que le permitan determinar el *quantum*³⁶.

Ahora bien la interpretación de estas situaciones de irreversibilidad y de perjuicios de imposible o difícil reparación deben ser valoradas, como decimos, en su justa medida, evitando cualquier apreciación prioritaria, a modo de regla general, ante cualquier alegación incorrecta, abstracta o etérea de la Administración condenada. Los ejemplos, en este sentido, también pueden ser muy variados. Así, como queda constancia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2007:

«(...) la primera de ellas se refiere a que la ejecución provisional priva a la Academia de Policía de la capacidad de cumplir e interpretar la Ley, lo que no resulta correcto pues la capacidad de una Administración Pública de interpretar una norma jurídica cesa cuando han intervenido, como en este caso, los Tribunales, que tienen constitucionalmente encomendada la función de aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, alega la Administración demandada que la ejecución provisional causaría un perjuicio a la imagen de la Academia de Policía (...). Este argumento resulta incorrecto pues el cumplimiento, aún con carácter provisional, de una sentencia que aplica e interpreta una Ley, en este caso, la 39/1981, no puede causar perjuicio de imagen alguno, antes al contrario, lo que causaría perjuicios de imagen sería negarse a efectuar tal cumplimiento pues ello implicaría romper las reglas del Estado de Derecho en el que los Tribunales tienen atribuida la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La Jurisprudencia también ha venido especificando los requisitos y circunstancias que permiten esa ejecución provisional (el ATS de 11 de enero de 1993, o las SSTS de 30 de junio de 1998 y 26 de febrero de 1999), señalando como requisitos que habilitan esa ejecución provisional los siguientes:

³⁶ PÉREZ DEL BLANCO, G., (2009: 16 y 17): «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 influenciada por la casuística, por lo que a pesar de imperar la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales– 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».

- 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, que aquí resulta innecesaria.
- c) La consideración razonada de la reparabilidad de dichos perjuicios y la reversibilidad de lo provisionalmente ejecutado.

(...) Por tanto, en modo alguno podemos apreciar ni la irreversibilidad en la definitiva ejecución de la sentencia ni la existencia de perjuicio, que incluso, en ámbito de los símbolos en el que el recurrente sitúa la cuestión, dificultarían tal ejecución inversa definitiva (...) pues se trata de ejecutar provisionalmente una resolución previamente avalada por el Tribunal Supremo, potenciando pues el derecho a la ejecución y reduciendo la provisionalidad de la misma situación»³⁷.

Otro ejemplo ilustrativo, en este caso, relativo a la irreparabilidad de los perjuicios para las Administraciones Públicas como consecuencia de la ejecución provisional de sentencias que condenan al pago de considerables sumas de dinero, lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio del 2005 en la que se viene a señalar lo siguiente:

«Lo que sucede es que es obligación de este Tribunal administrar con prudencia y con arreglo a Derecho los derechos y obligaciones de las partes sin privilegio de clase alguna, más allá de los reconocidos en la ley. No existe fundamento para que el Ayuntamiento de (...) intente solucionar sus problemas económico-financieros a costa de los derechos de sus, por el momento, legítimos acreedores, como tampoco para concluir que no pueda hacer frente a sus obligaciones con sus activos. No cabe confundir dificultad con imposibilidad. El Ayuntamiento dispone, como ya se le indicaba en el auto publicado, de la vía establecida en el art. 106.4 de la Ley Jurisdiccional.

³⁷ Como fundamenta el Tribunal Supremo en la referida Sentencia: « (...) En todo caso la parte recurrente se refiere, desde la perspectiva de la función significativa de los símbolos, a unos perjuicios, de carácter inmaterial, que la ubicación de la bandera nacional puede producir en la imagen de la Academia de Policía, conectando con el apartado 3 del citado artículo 91 que, como sabemos, impone la denegación de la ejecución provisional cuando la misma “pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación”. Sin embargo, aun en este supuesto, tanto la irreversibilidad de los perjuicios –que se sitúan por la recurrente en ámbito tan etéreo como el del mundo de los símbolos– como la posibilidad de reparación resultarían plenamente posibles; en modo alguno puede plantearse irreversibilidad cuando la ejecución de una sentencia definitiva –en su caso– bastaría con el obligado arriado de la bandera nacional, con todo lo que de simbólica dicha ejecución supondría e implicaría».

Ir más allá es pretender situarse en una zona de inmunidad obligacional carente de amparo leal».

O por poner un último ejemplo de admisión de la ejecución provisional de sentencia, frente a las alegaciones por parte de la Administración condenada de perturbación al interés general o de creación de situaciones irreversibles o que causen perjuicios de difícil reparación, en este caso, por la suspensión de las obras de urbanización y edificación, lo podemos encontrar también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010:

«Esta decisión hemos de ratificarla, y –como de suspensión hablamos– nos sirve para ello la doctrina jurisprudencial elaborada en relación con la adopción de medidas cautelares después de la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC); nos referimos, obviamente, a las normas que regulan y la jurisprudencia establecida en torno al denominado *periculum in mora*.

En consecuencia, la Sala de instancia ha llevado a cabo una adecuada contraposición de los criterios legales y jurisprudenciales esgrimidos así como una correcta ponderación de los intereses en conflicto. Esto es, el criterio adoptado viene determinado fundamentalmente por la interpretación que del expresado criterio del *periculum in mora* ha sido realizado por la Sala de instancia, pues, la no adopción de la medida provisional de suspensión hubiera determinado la generación de un evidente riesgo consistente en una consolidación edificatoria en una situación en la que existe un pronunciamiento jurisdiccional contrario a tal ejecución edificatoria. Es cierto que están en juego unos importantes intereses empresariales y municipales, derivados de la paralización edificatoria ordenada, pero la Sala de instancia, al margen de la ponderación de intereses ya puesta de manifiesto, ha procedido a valorar los intereses en conflicto, como hemos expresado, y ha considerado procedente adoptar la medida cautelar de referencia, sin que en esta instancia contemos con otros datos para poder alterar tal decisión (...).

Los razonamientos expuestos también nos sirven para rechazar el motivo A.5º en el que se alega infracción de la jurisprudencia (en concreto de las SSTs de 13 de julio de 2004 y 27 de enero de 2008), por cuanto la ejecución provisional atenta contra el interés general o de la colectividad. Pues bien, tal interés –sobre el que volveremos mas adelante– no puede prevalecer, por lo que acabamos de exponer, y tratándose de una ejecución

provisional, frente a lo que la Sala de instancia ha calificado de “presunción de acierto de la resolución de la Sala”»³⁸.

38 Como se fundamenta en la referida Sentencia: «En los AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000 se señala que “esta Sala ya ha declarado de manera reiterada, en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Y esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del “*periculum in mora*”; resoluciones que señalan que el mismo “opera como criterio decisor de la suspensión cautelar”».

Por su parte, los AATS de 2 de noviembre de 2000 y 5 de febrero, 21 de marzo y 25 de junio de 2001 exponen que en el nuevo régimen de medidas cautelares, ya no sólo limitado a la suspensión, instaurado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, partiendo de aquel principio general, –no otro sentido puede tener el adverbio “únicamente” del artículo 130.1–, se permite al Órgano jurisdiccional en sus artículos 129 y 130, la adopción de las medidas cautelares teniendo en cuenta una doble referencia: valorando no sólo la posibilidad de que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, sino también la de que con la medida cautelar pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada.

La exégesis del precepto conduce a las siguientes conclusiones:

a) la adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso;

b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y,

c) en todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Como hemos señalado en nuestra reciente STS de 18 de noviembre de 2003 “la finalidad legítima del recurso es, no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él; de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria, aunque no única, en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad.

La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto”.

De conformidad con lo anterior y para evitar que la dilación del proceso (en este caso, el recurso de casación que tramitamos ante esta Sala) haga imposible o muy difícil la eficacia del eventual resultado procesal, la Sala de instancia ha contemplado en su valoración el criterio legal invocado (*periculum in mora*), y, por otra parte, ha enfrentado la protección de los intereses generales (que defiende el Ayuntamiento) y los de terceros (Comisión Gestora del Sector del Suelo Urbanizable) con los alegados por la recurrente, ya investidos de una presunción de legalidad jurisdiccional, al haberse obtenido ante la misma Sala una sentencia anulatoria».

Es más, incluso en los supuestos de sentencias de carácter declarativo, su ejecución es igualmente posible, si bien con ciertas matizaciones. Efectivamente, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2004:

«(...) Si bien es cierto que no puede afirmarse con carácter absoluto que las sentencias meramente declarativas o constitutivas no puedan ser objeto de ejecución forzosa, sí lo es que su ejecución reviste ciertas peculiaridades que no es posible ignorar. La ejecución es posible en aquellos casos en que, simultáneamente con la declaración de nulidad o anulabilidad del acto, se produce el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y sea preciso adoptar las medidas legales necesarias para que ese reconocimiento resulte efectivo, o las indemnizaciones sustitutorias pertinentes en el caso de que no fuese material o legalmente posible efectivizar el reconocimiento; y a esa misma conclusión hemos de llegar (Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2001) cuando la efectivización del fallo requiera una actividad ejecutiva de cualquier clase que sea».

Todos estos ejemplos, en suma, nos hacen comprender el proceso de evolución normativa en materia de ejecución provisional de sentencias no firmes que nos explica el Tribunal Supremo (por todas, la STS de 12 de noviembre de 2001):

«Se inicia en La Ley 61/1978, de 26 de diciembre y en la reforma del artículo 385 de la LECiv efectuada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, y culmina, en el orden civil, en el nuevo artículo 526 de la Ley 1/2000, de 7 de enero no aplicable todavía a este caso. La Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil señala la regulación de la ejecución provisional como una de las principales innovaciones del texto legal, en cuanto representa –dice– una decidida opción por la Administración de Justicia. El proceso evolutivo a que nos referimos se inspira en la conveniencia de evitar que los recursos sean utilizados al margen de su finalidad objetiva de medios de impugnación para convertirse en una táctica dilatoria que aprovecha los retrasos que provoca todo proceso. Como se dijo en el Auto citado de 23 de abril de 1991, la ejecución provisional supone la existencia de una sentencia que representa, aunque no sea firme, que ha existido ya un control jurisdiccional pleno del acto impugnado: dicho control permite en aras de la tutela judicial efectiva de los justiciables examinar la conveniencia de ejecutar provisionalmente, al menos en casos determinados y con las debidas garantías, el fallo judicial no definitivo.

(...) La evolución que acabamos de indicar ha llegado a disociar, como ponen de relieve nuestros procesalistas, las nociones de firmeza y de

ejecutabilidad de las sentencias. Se trata ahora de conceptos independientes, y cada uno de ellos actúa en su esfera propia. La dicción de los nuevos artículos 84.1 y 91.3 de la LJCA demuestra, ya por sí misma y sin necesidad de recurrir a la nueva LECiv, que la regla general en la materia que nos ocupa es, precisamente, la contraria a la que se postula en el motivo.

El ordenamiento procesal permite hoy como regla general la ejecución de resoluciones judiciales que no han adquirido firmeza; es decir, de resoluciones que, siendo susceptibles de recurso, han sido efectivamente recurridas. Es ese el punto de partida de la ejecución provisional a discutir en este motivo en el que nos encontramos, además, ante una sentencia recurrida en la vía limitada y extraordinaria que representa la casación contencioso-administrativa, lo que acentúa las posibilidades de ejecución provisional».

La doctrina general que indiscutiblemente ha de primar en relación con el tema y que se halla en congruencia perfecta con la presunción de veracidad y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales, podría sintetizarse asimismo en los términos empleados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2011:

«Una vez dictada sentencia, ésta es obligatoria y, como tal, ha de ser ejecutada por norma, sin ponderar entre perjuicios en el caso de retraso de la ejecución y perjuicios en el supuesto de ejecución inmediata. Por ello, debe existir una tendencia a la ejecución, que sólo será limitada cuando resulte susceptible de causar perjuicios de difícil o imposible reparación, en relación con la situación a que puede dar lugar, a juicio del órgano judicial. Muy claro en este sentido resulta el primer apartado de los artículos 84 y 91 LJCA, ambos de idéntico tenor literal, cuando afirman que la interposición o preparación del recurso de apelación o de casación, respectivamente, “no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida”. Así, los intereses que deben ponderarse serían tres: el interés del vencedor a la ejecución –si bien provisional– de lo juzgado, con el fin de obtener la ventaja reconocida en el fallo (y de evitar que la Administración vencida haga un uso fraudulento de los recursos que están en sus manos con finalidad dilatoria); el interés de la Administración –también titular del derecho a la tutela judicial efectiva que su posición constitucional no sea irreversiblemente perturbada en el eventual caso de que la casación fuere estimada–; y el interés del juez a la ejecución de sus sentencias, como función encomendada constitucionalmente por el artículo 117.3 CE. El primero y el tercero de estos intereses aconsejan la

ejecución provisional, y así será, salvo que el segundo de ellos pueda resultar inalterable o gravemente perjudicado (...)»³⁹.

VI. CONCLUSIONES A MODO DE *LEGE FERENDA*

La ejecución de sentencias, firmes o provisionales, no presentan materialmente ninguna diferenciación, ambas son títulos ejecutivos y como tales comparten los mismos medios para hacer efectiva la resolución definitiva adoptada por un órgano

³⁹ Especial interés, asimismo, presentan los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en esta Sentencia para rechazar los motivos alegados para no admitir la ejecución provisional: «En el caso aquí debatido la sentencia a cuya ejecución se ha accedido provisionalmente por el auto recurrido anula una resolución administrativa dictada por el Tribunal Económico Administrativo Central, que había declarado que el Embalse de Arrocampo forma parte integrante de la Central Nuclear de Almaraz y, ligado a ello, que ambos constituyen un único bien inmueble de características especiales; dado el contenido de este fallo, ninguna situación irreversible puede crear, toda vez que es perfectamente posible volver al estado o condición anterior a la adopción de la medida ejecutiva, retroacción que será posible restituyendo validez jurídica a la resolución del TEAC de 11 de julio de 2007, con la consiguiente configuración en una relación de interdependencia del Embalse de Arrocampo y la Central Nuclear de Almaraz.

En cuanto a la dificultad o imposibilidad de reparar los daños, teniendo en cuenta que éstas se traducen en la posibilidad de indemnizar los mismos, no existen tales dificultades ni imposibilidad, puesto que en el supuesto de que la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de noviembre de 2009 fuese revocada la Corporación perjudicada sería resarcida mediante la devolución de cantidades indebidas, según mantiene el auto recurrido, o mediante la indemnización por responsabilidad patrimonial.

En cualquier caso, no se causa ningún daño al interés general, toda vez que los intereses que se ventilan afectan a varios municipios en un conflicto entre ellos, no a varios municipios frente a la Administración General del Estado; prueba de ello es que el Abogado del Estado no interpuso recurso de casación después de haberlo preparado.

Las mismas razones que amparan a los recurrentes para sostener que resultarán perjudicados los vecinos de los municipios de Romangordo, Serrejón y Saucedilla, si se ejecuta provisionalmente la sentencia, amparan al Ayuntamiento de Almaraz para argüir que los vecinos del municipio de Almaraz resultarán perjudicados si no se lleva a cabo la mencionada ejecución, con la importante diferencia de que a éstos les asiste el derecho a ejecutar provisionalmente las sentencias dictadas a su favor.

El hecho de que el Catastro tenga que rectificar la configuración de un bien inmueble de características especiales como independiente de otro (el Pantano de Arrocampo respecto de la Central Nuclear de Almaraz), como lo ha hecho a raíz de la sentencia de la Audiencia Nacional, no conduce a ninguna situación irreversible ni genera por sí solo ningún perjuicio, ya que si el recurso de casación es estimado los dos bienes volverán a ser considerados como uno solo y deberá realizarse una nueva rectificación catastral de los mismos.

En ninguno de los casos se aprecian los graves perjuicios económicos derivados de la privación por parte de la Corporación de Romangordo de la cuota de 877.611 euros, o al menos éstos sería infinitamente menores de los que ocasionaría al Ayuntamiento de Almaraz la privación de gran parte de los ingresos procedentes del recibo que en la actualidad percibe por el IBI de la Central Nuclear de Almaraz. En este sentido, yerran los Ayuntamientos recurrentes al asimilar perjuicio irreparable o difícil de reparar con la merma de ingresos que supone el pasar de unos ingresos tributarios elevados a otros inferiores, ya que ese argumento siempre puede ser utilizado a la inversa por el otro Ayuntamiento en conflicto, en este caso el de Almaraz, que vería reducido su recibo por el IBI en una cantidad ocho veces mayor que la del Ayuntamiento de Romangordo».

jurisdiccional. La única particularidad reside en la formalidad que caracteriza a las provisionales en la medida que no ha concluido (o adquirido firmeza) el proceso judicial pues admite la interposición del correspondiente recurso.

En ambos supuestos, en consecuencia, nos encontramos con una institución jurídica que se dirige a hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE aunque, como mantiene la jurisprudencia constitucional, no forme parte de su contenido esencial pero sí de su contenido adicional cuya denegación injustificada o arbitraria viene siendo admitida vía recurso de amparo por el Tribunal Constitucional como así sucede en la jurisdicción social.

Su configuración jurídica está en manos, por tanto, del legislador, en nuestro caso del contencioso-administrativo. Sin embargo, la regulación actual de esta institución dista mucho de la que podemos encontrar en otras legislaciones procesales. A nuestro juicio, en esta materia siguen perviviendo los viejos vestigios de proteccionismo administrativo a modo de privilegios o prerrogativas carentes de argumentación jurídica alguna que pueda justificar cualquier vulneración del principio de igualdad de partes que debe imperar en todo proceso judicial.

Por todo este estado de cosas consideramos que la LJCA requiere una reforma imprescindible, en este punto, si de verdad queremos hablar en propiedad de una normalización, normativa y en la práctica, de esta jurisdicción.

Como planteamiento de fondo, y como finalidad esencial a la que se dirige el Derecho Administrativo, se han de dotar de todas las garantías posibles a la parte débil de la relación jurídica Administración-ciudadano. En este sentido, y al igual que sucede en la jurisdicción social, la ejecución provisional sólo debería ser solicitada por la parte favorecida por la sentencia no firme que no ostente la condición de Administración pública ni del resto de órganos cuya actividad controla la jurisdicción contencioso-administrativa.

A partir de este nuevo esquema la exención de prestar caución o garantía por parte de la Administración cuando solicita la ejecución provisional de la sentencia no firme carecería de sentido, ya sea en vía de apelación o de casación. Es más, desde el planteamiento que mantenemos, es la parte débil de la relación jurídica la que debería estar exenta de prestar caución como así, aunque en términos generales, se establece en la jurisdicción civil.

Del mismo modo, se plantea la necesidad de una sistematización de la materia como asimismo sucede en otras leyes procesales y ubicar este instituto jurídico en su sede natural, esto es, en el Capítulo dedicado propiamente al proceso de ejecución y en la que se deberían replantear algunas cuestiones no menos importantes:

La primera, de carácter más global, relativa a la necesidad de una regulación más profusa, en sede del proceso de ejecución, que aborde las lagunas jurídicas que se derivan ante el actual exiguo procedimiento de ejecución provisional (plazo de solicitud, reglas a seguir en los supuestos de cumplimiento provisional voluntario y de ejecución provisional forzosa, determinación de la caución o garantía a prestar); propiciando así que la aplicación supletoria de la LEC sea materialmente excepcional.

La segunda, y de forma más particular, relativa a la supresión de la posibilidad de interponer recurso de apelación o casación al auto que admita o deniegue la solicitud de ejecución de la sentencia no firme. Nos encontramos ante una resolución adoptada por el mismo órgano jurisdiccional que ha adoptado la sentencia provisional y carece de justificación esta revisión o tutela a modo de desconfianza. Y ello teniendo en cuenta, además y como hemos apuntado, que la denegación de la solicitud de forma arbitraria o carente de justificación legal sería susceptible de interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

La normalización práctica, por lo demás, está en manos del Juez contencioso-administrativo y en su apreciación de las limitaciones legales que justifican la denegación de la solicitud de la ejecución provisional de la sentencia no firme. Su apreciación, en definitiva, va exigir una valoración, dentro de los parámetros de la objetividad del caso concreto y evitando los viejos paternalismos de lo público, entre la efectividad del derecho solicitado y la posibilidad de que se produzcan situaciones o perjuicios que no se puedan restituir tras una eventual revocación de la sentencia. Más allá de los supuestos en que se pueda producir una afección a intereses colectivos o cuyo resarcimiento no se pueda garantizar, la apreciación del Juez debe orientarse hacia la admisión de la ejecución provisional adoptando las medidas y los medios que sean necesarios para evitar o paliar los perjuicios que se puedan producir ante una eventual revocación de la sentencia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CASTILLO BLANCO, F., *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del Derecho*, INAP, Madrid, 2008.

DEL SAZ CORDERO, S., «Título IV. Procedimiento Contencioso-Administrativo. Capítulo III Recursos contra Providencias, Autos y Sentencias: Artículo 91», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, 1998 (Ejemplar dedicado a: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998), págs. 645-655.

DÍAZ MARTÍN, F. R., «La ejecución provisional de resoluciones judiciales en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 1999, págs. 1980-1988.

EZQUERRA HUERVA, A., «La ejecución de sentencias», *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (dirs. Antonio Ezquerro Huerva y Javier Oliván del Cacho), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 929-1022.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas», *Documentación Administrativa*, núm. 209, 1987, págs. 7-15.

«Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, págs. 11-62.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «La Jurisdicción Contencioso-Administrativa: el procedimiento y la sentencia», *Curso de Derecho Administrativo II*, Undécima edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, págs. 623-705.

GÓNZALEZ CALVET, J., *Ejecución provisional de las sentencias en la jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)* (dir. Jesús María Santos Vijande), EDERSA, Madrid, 1999, págs. 677-721.

MARTÍN DELGADO, I., «La naturaleza jurídica de la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas», *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 28, 2006, págs. 87-113.

MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1999.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil* (Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar), 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

NIETO GARCÍA, A., *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000.

PÉREZ ANDRÉS, A., *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2000.

PÉREZ DEL BLANCO, G., «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*, núm. 1, 2009, págs. 1-29.

RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SÁNCHEZ LAMELAS, A., «La ejecución de las sentencias de derribo. El artículo 108.3 de la LJCA: la ejecución de sentencias de derribo y la garantía de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe», *Recientes Reformas de la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (coord. Mª Belén Navarro Vega), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 173-212.