

## LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

ISAAC MARTÍN DELGADO

Doctor Europeo en Derecho. Universidad de Castilla- La Mancha

**Sumario:** I. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS—I.1. La naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional: A) El argumento normativo; B) El argumento de la alternatividad; C) El argumento de la *vis atractiva* de la ejecución.—I.2. La ejecución provisional como derecho del administrado.—II. LA EJECUCIÓN COMO NORMA GENERAL TAMBIÉN EN LAS SENTENCIAS NO FIRMES: II.1. La tendencia a la ejecución.—II.2. El límite a la ejecución.—III. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL FORZOSA DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS: III.1. Sentencias susceptibles de ejecución provisional.—III.2. Los medios de ejecución forzosa.—IV. CONCLUSIONES.

### I. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

#### **II.1. LA NATURALEZA EJECUTIVA DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL**

La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas —institución tan antigua como la propia jurisdicción contenciosa<sup>1</sup>— es una de las materias que más necesita de estudio dentro

---

<sup>1</sup> Efectivamente, el art. 71 del Real Decreto de 1 de Octubre de 1845, que aprueba el reglamento de desarrollo de los Consejos Provinciales como tribunales, disponía que «*El recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la sentencia, salvo si en esta se hubiese mandado lo contrario*».

del ámbito de la justicia administrativa española, por las especiales implicaciones que aporta la presencia de la Administración, así como por las dudas que existen en torno a los distintos elementos integrantes de su régimen jurídico.

Un análisis completo de todas las cuestiones, materiales y procesales, que guardan relación con la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas escaparía de la razonabilidad de los límites a que debe ceñirse un trabajo de las características del presente; sin embargo, puede resultar de utilidad profundizar en la que consideramos la más importante de ellas —importante porque su respuesta depende de la solución que se dé a las demás, que es la naturaleza jurídica que debe darse a la ejecución provisional, para realizar después una serie de consideraciones derivadas directamente de la misma.

Desde siempre, la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas ha seguido un régimen procesal y material distinto del resto de sentencias. Lo mismo ha ocurrido con la ejecución provisional, que ha pasado de admitirse con la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa, a negarse con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956. Sólo la Constitución Española, a través de sus arts. 24.1 y 117.3, ha conseguido servir de base para ir eliminando esas diferencias, y así ha sido confirmado por la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA, en adelante), que ha atribuido finalmente poderes reales y efectivos a los Jueces y Tribunales del contencioso-administrativo. Falta ahora que doctrina y jurisprudencia hagan correcta interpretación y aplicación de estas normas, con una finalidad evidente: conseguir «la normalización del contencioso-administrativo»<sup>2</sup>.

En relación con la ejecución provisional, el primer paso para conseguir esa normalización —y el primer reto que se plantea en tal sentido—, es demostrar su naturaleza jurídica ejecutiva.

A tal fin, utilizaremos tres argumentos: el argumento normativo, el argumento de la alternatividad y el argumento de la *vis atractiva* de la ejecución.

<sup>2</sup> Es expresión de GARCÍA DE ENTERRÍA, postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas», en *Documentación Administrativa*, n.º 209, 1987, p. 8. Para un estudio de la ejecución de las sentencias formes en nuestro ordenamiento jurídico desde una perspectiva histórica, constitucional, normativa y jurisprudencial, puede verse MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejercicio de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Peus, Madrid, 2005.

## A) El argumento normativo

La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas no es una medida cautelar<sup>3</sup>. El primer argumento que nos lleva a ello es lo dispuesto en el art. 83 LJCA, en contraposición con lo previsto en el art. 84 de la misma norma.

Efectivamente, el art. 83, después de afirmar que el recurso de apelación será admisible en ambos efectos —devolutivo y suspensivo—, señala en su apartado segundo que «*el Juez, en cualquier momento, a instancia de la parte interesada, podrá acordar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia*», y se remite precisamente a los artículos que regulan la aplicación de las medidas cautelares<sup>4</sup>; por su parte, inme-

<sup>3</sup> En contra, PÉREZ ANDRÉS, que sigue a AROZAMENA SIERRA, encuadra la ejecución provisional en el ámbito de la tutela cautelar, *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 64. Una postura intermedia, en el sentido de afirmar que se trataría de un *tertium genus*, a caballo entre las medidas cautelares y la actividad ejecutiva, es mantenida por PÉREZ DEL BLANCO, *La ejecución forzosa de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*, Del Blanco Editores, León, 2003, pp. 116 y 117. En su opinión, se trataría de tutela ejecutiva en tanto en cuanto se materializa lo previsto en la sentencia, y de tutela cautelar porque se evita la alteración de las circunstancias fácticas y jurídicas en las que se desarrollará la ejecución cuando sea firme la sentencia. En una postura intermedia también se muestra MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO en su obra *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, para quien este instituto procesal posee una doble naturaleza, al ser una modalidad de la ejecución de sentencias y, al mismo tiempo, una medida cautelar (pp. 26 y 27). No obstante, en páginas posteriores se pronuncia principalmente a favor de esta segunda naturaleza, afirmando que «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» (pp. 59 y 60). Reitera estas ideas en su «Comentario al artículo 84», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 100, pp. 607 y 608.

Quien más se acerca al planteamiento defendido en este trabajo es DEL SAZ, para quien «como la tutela cautelar, la ejecución provisional no deja de ser eso, una institución provisional supeditada a lo que resuelva la sentencia firme (...) y, por tanto, ha de administrarse con un exquisito cuidado a fin de que el remedio no venga a agravar la enfermedad», de tal manera que «aunque 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 cautelares», «Comentario al artículo 91», op. cit., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa...*, pp. 646 y 648, respectivamente.

<sup>4</sup> Remisión al Capítulo II del Título VI que no estaba en el Proyecto de Ley presentado a las Cortes Generales y que se introdujo en el informe de la Ponencia del Congreso. Con ello queda claro que el art. 83.2 (artículo 80.2 en el Proyecto) hace referencia a medidas cautelares en sentido estricto, y no a medidas de ejecución provisional.

diatamente después, el art. 84 afirma que «[l]a interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida». Con ello se da a entender que la aplicación de medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia es algo diferente de la ejecución provisional de la misma<sup>5</sup>.

En nuestra opinión, el art. 83.2 está previsto básicamente para los supuestos de suspensión de la ejecución —admisión del recurso de apelación con efecto suspensivo—, en los que puede resultar necesaria la aplicación de alguna medida cautelar que asegure *pro futuro* la eventual ejecución de la sentencia o, mejor dicho, que garantice que dicha suspensión no va a producir efectos perjudiciales en relación con el cumplimiento de la sentencia si el recurso es resuelto en sentido favorable al vencedor en la instancia y levantada la misma. La medida cautelar, en tal caso, se adoptará a instancia de la parte interesada (nótese que el artículo no emplea el término parte favorecida por la sentencia, con lo que deja abierto que la solicitud de medidas cautelares sea efectuada tanto por la parte vencedora como por la vencida).

Se plantea la duda de a qué sentencia se refiere el mencionado artículo —que, por cierto, no tiene equivalente en relación con el recurso de casación—.

Entendemos que será la sentencia recurrida en el supuesto de que el recurso sea admitido en ambos efectos, porque se puede perjudicar su eficacia por la dilación en la producción de efectos jurídicos; en tal caso, la medida cautelar operaría exactamente igual que en el proceso declarativo de instancia: al no haberse admitido la aplicación de medidas ejecutivas de la sentencia, sus efectos se aseguran mediante la adopción de medidas cautelares.

No se refiere, pues, a la sentencia resolutoria del recurso de apelación: de acordarse la ejecución provisional, la eficacia de la sentencia posterior se asegurará, en sede ejecutiva, a través de las medidas que puede adoptar el Juez de la ejecución para paliar los posibles perjuicios derivados de aquélla; si, por el contrario, no se acuerda (porque el recurso ha sido admitido en ambos efectos o porque se deniega la ejecución provisional ante el riesgo de que pueda dar lugar a una situación irreversible o a perjuicios de imposible o difícil reparación), muy raramente se podrán dañar los efectos de la

<sup>5</sup> No era así con la redacción originaria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, que no preveía expresamente la ejecución provisional. Ante tal situación (insistimos, originariamente), todo lo que fuere actuar en el ámbito de la concesión de las ventajas reconocidas en la sentencia era tutela cautelar, y no tutela ejecutiva. Sin embargo, con la nueva Ley no es así.

sentencia resolutoria del recurso. En el hipotético caso de que fuera necesario asegurar la eficacia de esa sentencia futura, el art. 83 legitima al Juez para la adopción de medidas cautelares en tal sentido. En este supuesto, no obstante, ya no estaríamos hablando de ejecución de una sentencia, sino de protección cautelar de una sentencia ulterior.

Sólo en el caso de que sea la Administración quien solicite la ejecución de una sentencia total o parcialmente desestimatoria de la pretensión de instancia del administrado tendrá sentido que se adopten cautelas, pero éstas serán las previstas en el art. 84.1, esto es, las decididas por el Juez de la ejecución para evitar o paliar los perjuicios que puedan derivarse de esa ejecución provisional y, por tanto, de naturaleza ejecutiva.

La sentencia a la que se refiere el art. 83 es, de este modo la sentencia recurrida, para los supuestos en que se admita el recurso en ambos efectos o se rechace el despacho de la ejecución provisional.

En consecuencia, una cosa es solicitar del Juez que decrete determinadas medidas para asegurar la ejecución de la sentencia (lo que sólo se entiende si esa ejecución no es posible en el momento en que se solicitan tales medidas), y otra muy distinta pedirle que se otorgue —forzosamente, si fuere necesario— la ventaja reconocida en la sentencia. Lo primero es tutela cautelar; esto último, tutela ejecutiva. Y la diferencia entre una y otra es evidente: mientras que la primera pretende garantizar la ejecutividad de la sentencia para cuando ésta adquiera firmeza, la segunda persigue la ejecución misma<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> En el ámbito civil es clara la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional (valga la redundancia, justificada por la necesidad de aclarar su correcta naturaleza jurídica). Así lo afirma DÍAZ MARTÍN, para quien «se trata de verdadera ejecución, no estamos ante una actividad ejecutiva distinta de la ejecución de una sentencia judicial firme, ni ante una medida cautelar». Además, señala con claridad que la finalidad de la ejecución provisional es «conseguir la eficacia inmediata de la resolución judicial, y al propio tiempo evitar la utilización de los recursos como táctica meramente dilatoria», «La ejecución provisional de resoluciones judiciales en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley*, vol. 3, 1999, p. 1980.

Por todos, sirva lo afirmado por MONTERO AROCA, según el cual, «[t]omada la decisión política de regular la ejecución provisional, ésta es simplemente actividad ejecutiva, como demuestra el art. 524 LEC, para el que, primero, la ejecución provisional se despachará y se llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria y, segundo, las partes dispondrán en ella de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria»; por ello, «[l]a ejecución provisional es simplemente un proceso de ejecución, que constituye una institución sustancialmente única. Lo que diferencia a la provisional de la ordinaria no es la naturaleza ni la función; son las razones que mueven al legislador para establecer la ejecución de las sentencias de condena no firmes», *Derecho Jurisdiccional II*, Proceso Civil, Undécima edición, Tirant lo Blanc, Valencia, 2002, p. 543.

Esta afirmación es clara cuando quien insta la ejecución es la parte favorecida por la sentencia (siempre pedirá medidas de ejecución y no medidas cautelares, salvo que la solicitud de ejecución sea rechazada); cuando quien solicita la intervención del Juez es la parte vencida, lo hará en dos sentidos: bien oponiéndose a la ejecución provisional por el riesgo que puede implicar para la relación de fondo la aplicación de medidas de ejecución, ante la eventualidad de daños de imposible o difícil reparación, o solicitando medidas para evitar o paliar dichos perjuicios; bien pidiendo medidas cautelares, para garantizar a su favor la eficacia de la sentencia resolutoria del recurso. Pero en tal caso no se pretende la adopción de medidas para otorgar la ventaja reconocida en la sentencia y, por tanto, no puede hablarse de ejecución. 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 recurrida 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.

## **B) El argumento de la alternatividad**

Si se solicita y admite la ejecución provisional de la sentencia recurrida, el administrado pedirá al Juez la adopción de medidas de ejecución, y no medidas que aseguren la ejecución hasta que se resuelva el recurso. Por ello, la tutela cautelar admisible en sede de apelación o casación actúa en sustitución de la ejecución provisional. Tutela cautelar y tutela ejecutiva son, pues, alternativas<sup>7</sup>. Este es el segundo argumento para demostrar la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional.

Efectivamente, en el caso de la ejecución provisional, no se trata de asegurar *pro futuro* la eficacia de una sentencia<sup>8</sup>, sino de poner en

---

<sup>7</sup> Así lo mantiene MORENO CATENA, *Derecho Procesal Administrativo*, Segunda edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 163. Es por ello, y así lo reconoce PÉREZ ANDRÉS, que no es posible solicitar simultáneamente la aplicación de medidas cautelares y de medidas de ejecución provisional (op. cit., *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, p. 70).

<sup>8</sup> Defiende lo contrario MARTÍNEZ DE PISÓN, quien, como se dijo, considera que más que ante el derecho a la ejecución de sentencias, estamos en el ámbito de la tutela cautelar, de tal manera que la ejecución provisional es «un mecanismo de garantía para la eficacia real y futura de una sentencia que aún no es firme» (op. cit., *La ejecución provisional de sentencias...*, pp. 59 y 60).

Bajo nuestro punto de vista, no es correcto catalogar la ejecución provisional como medida cautelar; por ello, tampoco lo es lo que mantiene más adelante cuando afirma que «la configuración de los recursos contra las sentencias como recursos a

práctica lo exigido por su fallo. Por ello, las medidas en que se traduce su aplicación no pretenden garantizar una posible ejecución posterior, sino que persiguen precisamente ejecutar, desde ese momento<sup>9</sup>. La cautelaridad de una medida hace referencia a su carácter precautorio, destinado a prevenir la consecución de un determinado fin, a precaver lo que pueda dificultarlo y, en definitiva, a evitar las consecuencias de un riesgo existente. Sin embargo, en este supuesto, lo que se pretende la parte favorecida es beneficiarse de efectos de una resolución judicial. En definitiva, la LJCA ha querido otorgar prevalencia al derecho de ejecución sobre la eventualidad de que la sentencia pueda ser modificada en la instancia posterior.

doble efecto, devolutivo y suspensivo, no impide la ejecución provisional, que se considera como una medida cautelar que pretende garantizar los efectos de la sentencia una vez sea confirmada y desanimar a quien irrazonablemente pretenda demorar los efectos de la sentencia recaída en primera instancia» (op. cit., *La ejecución provisional de sentencias...*, p. 74). Como ya a sido señalado, a nuestro entender lo que pretende precisamente esta modalidad de ejecución es hacer valer los efectos de la sentencia sin necesidad de esperar a la firmeza de la misma. De hecho, este planteamiento lleva al autor a considerar la ejecución provisional como parte integrante del derecho reconocido en el art. 24 CE, pero no en su vertiente del derecho a la ejecución, sino en el aspecto del derecho a la protección cautelar (*ibidem*, p. 114). Sin embargo, llega a reconocer implícitamente que la voluntad del legislador es considerar la ejecución provisional como tutela ejecutiva, al manifestar que el art. 80 LJCA declara la apelabilidad en un solo efecto de los autos recaídos en aplicación de lo dispuesto en los arts. 83 y 84, separándolos así de los autos dictados en incidente cautelar. Esto es, el hecho de que los autos dictados en ejecución provisional no sean susceptibles de suspensión «hace ver que el legislador no considera a la ejecución provisional como una medida cautelar, desnaturalizando así esa figura» (op. cit., «Comentario al artículo 84»..., p. 616).

<sup>9</sup> Un claro ejemplo de que ello es así lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 2002 (RJ 2002\10728), donde, en ejecución provisional, se anula la resolución de devolución de un extranjero considerada ilegal, en lugar de proceder a la suspensión de sus efectos hasta que se resuelva el correspondiente recurso. En esta sentencia, el órgano jurisdiccional, ante la alegación por parte del Abogado del Estado en el sentido de que no cabía tal anulación por carecer la sentencia en cuestión de fuerza ejecutiva, señala que no es válida una afirmación de este tipo en tanto en cuanto se está utilizando el mecanismo de la ejecución provisional.

Igualmente clara es la Sentencia de 28 de Enero de 2002 (RJ 2002\2217), donde se afirma lo siguiente: «*es indudable que la necesaria correlación que existe entre los actos impugnados y el fallo dictado (denegación de la licencia solicitada, y nulidad de dicha denegación) hacen que la ejecución provisional impugnada sea una consecuencia obligada del fallo que se ejecuta. Entender las cosas de otra manera, en el sentido de que una cosa es el fallo anulatorio y otra, bien distinta, el otorgamiento de la licencia, implica hacer exclusión del fin práctico que tras todo proceso late, y que la ejecución no solo alcanza a los estrictos pronunciamientos contenidos en el fallo, sino que alcanza también al cumplimiento de todo lo que exijan las declaraciones contenidas en el fallo. El efecto obligado, no existiendo cuestiones procedimentales pendientes, como es el caso, de la anulación de una denegación de licencia es su otorgamiento*» (F.J. 2.º).

Además, la propia lógica de las medidas cautelares descarta que la ejecución provisional pueda ser considerada como tal. Efectivamente, por definición, la medida cautelar es un medio para evitar que el recurso pierda su finalidad legítima —como señala el art. 130.1 LJCA—, que se aplica después de ponderar entre la efectividad de la decisión judicial y el principio de eficacia administrativa. De ello se derivan dos conclusiones: de una lado, la medida cautelar es parte incidental de un proceso principal, al cual sirve; de otro, su función consiste en evitar temporalmente que tal proceso pueda perder su sentido en el caso de que la ventaja que puede obtener en el mismo quien solicita la medida cautelar le fuere concedida (*periculum in mora*). Pues bien, en la ejecución provisional no se da ni una ni otra. En primer lugar, el proceso de ejecución no es accesorio al recurso de apelación o de casación, sino que sería un proceso autónomo de carácter incidental (si bien la permanencia de su resultado depende de la sentencia posterior), asociado al anterior proceso declarativo donde ha recaído la sentencia cuya ejecución se pretende; en segundo lugar, no se persigue evitar que la ventaja concedida en la sentencia pudiera resultar dañada, sino que directamente se busca la obtención de tal ventaja, y no sobre la base de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y para evitar un posible daño a esa ventaja, sino por la existencia de un derecho declarado por la sentencia cuya materialización se pretende, que es definitiva y resuelve sobre el fondo un asunto<sup>10</sup>.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de Septiembre de 2003 (JT 2003\1440) afirma claramente que la finalidad del instituto de la ejecución provisional es «*la satisfacción a la parte que obtiene una Sentencia favorable a sus pretensiones sin necesidad de ver gravada su situación, a la espera de la firmeza de la misma*» (F.J. 2.º).

Por todo ello, concedida la ejecución provisional, cabe ejecutar y no tutelar cautelarmente; la tutela cautelar se ve desglosada por la tutela ejecutiva; únicamente en el caso de admisión a doble efecto sin petición de ejecución provisional por el rechazo de la misma, insistimos, entrará en juego la aplicación de medidas cautelares, sin posibilidad alguna para la tutela ejecutiva.

Por su parte, las medidas que puede adoptar el Juez de la ejecución para paliar o evitar los perjuicios que puedan derivarse de la ejecución provisional —previstas en el art. 84.1 con carácter absoluta-

<sup>10</sup> De la misma opinión, PÉREZ MORATE en «Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias», en *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, Cuadernos de Derecho Judicial*, 1999, p. 155, quien, por cierto, emplea el concepto ejecución anticipada.

mente genérico, bajo la discrecionalidad de aquél—, tampoco pueden considerarse medidas cautelares en sentido estricto. Se trata de medidas que pretenden corregir la ejecución, aminorar o impedir los daños que pueden derivarse de la misma. Son «cautelares», pero no en el sentido de medidas que buscan asegurar los efectos futuros de una decisión, porque su función es matizar la ejecución provisional en sus efectos frente a la relación de fondo enjuiciada. En ejecución de sentencia firme no se adoptan este tipo de medidas porque ya no existe riesgo de que la situación de fondo sea modificada con posterioridad, de tal forma que los daños y perjuicios que se deriven para la parte vencida de la ejecución de la sentencia habrán de ser asumidos por ésta. En cambio, en la ejecución provisional, dado que la situación por ella creada es susceptible de ser alterada por la sentencia que resuelva el recurso, los daños que se pudieren derivar de una decisión contraria a la recurrida deben ser prevenidos o paliados —por ejemplo, denegando una concreta medida de ejecución—, o cubiertos —mediante el pago previo de una caución—. Se trata, insistimos, de cautelares que corrigen la ejecución provisional, adoptadas por el Juez de la ejecución en garantía de la parte ejecutada, cuya finalidad no está en asegurar los efectos de una resolución judicial futura, sino en evitar, paliar o cubrir los daños derivados de la resolución judicial cuya ejecución provisional ha sido acordada. Son medidas similares a las contracautelas reguladas en el art. 133.1 LJCA para hacer frente a las consecuencias que pueden derivarse de la adopción de medidas cautelares en el proceso declarativo, si bien acordadas en el seno de un proceso ejecutivo, que se justifican por la provisionalidad de la sentencia. Se podría hablar así de medidas contraejecutivas, emanadas en ejercicio de la tutela ejecutiva.

Refuerza el argumento de la alternatividad de la tutela ejecutiva frente a la tutela cautelar la aproximación a la cuestión desde la óptica de la pretensión. La parte favorecida por la sentencia definitiva solicitará del Juez que se despache la ejecución y que se adopten las medidas necesarias para conseguir que la Administración lleve a cabo la concreta actividad precisa para conformar la realidad a lo declarado en la sentencia. Si entendemos la ejecución como «[el proceso] en el que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional»<sup>11</sup>, el proceso que se sigue en el caso de la ejecución provisional es un proceso ejecutivo, porque la pretensión

<sup>11</sup> La definición es de MONTERO AROCA, op. cit., *Derecho Jurisdiccional II...*, p. 506.

que lo inicia es una pretensión ejecutiva, y no cautelar. Así pues, el argumento de la alternatividad entre tutela cautelar y tutela ejecutiva lleva igualmente a mantener la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional desde el momento en que aquélla tiene lugar cuando no se ha decretado la ejecución, mientras que ésta actuará precisamente tras el acuerdo de ejecución provisional.

### C) El argumento de la *vis atractiva* de la ejecución

Por último, un tercer argumento a favor de la naturaleza ejecutiva de la ejecución provisional viene dado por el hecho de que, una vez impugnado el acto administrativo<sup>12</sup>, todo lo que ocurra en relación con el mismo pertenece al ámbito del Juez de la ejecución, y no al de la Administración.

La manifestación más inmediata de esta afirmación está en que, aun cuando el recurso contencioso-administrativo sea desestimado, la Administración no podrá en ningún caso hacer uso del privilegio de autotutela, sino que deberá instar la ejecución provisional si desea que el acto impugnado surta efectos<sup>13</sup>.

Una segunda manifestación de la misma es la conversión de las medidas cautelares adoptadas en el proceso originario en medidas de ejecución de sentencia, en el supuesto de que ésta fuere estimatoria de las pretensiones del administrado. Efectivamente, la ejecución provisional, por su fuerza atractiva, desplaza la medida cautelar adoptada en el proceso originario. Aunque el art. 132.1 LJCA señala que «*Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley*», el hecho de que el Tribunal dicte sentencia en el proceso donde han sido adoptadas y se inste la ejecución provisional de la misma, influye sobre ellas. Así, en el supuesto de medidas cautelares

---

<sup>12</sup> Entiéndase esta expresión con carácter general, englobando tanto actos y resoluciones, como actuaciones, vías de hecho e inactividad de la Administración.

<sup>13</sup> Está habilitada para ello en tanto en cuanto los arts. 84 y 91 hablan de «*las partes favorecidas por la sentencia*» como sujetos legitimados para instar la ejecución provisional.

En el supuesto que planteamos, la ejecución provisional será la regla general —salvo que de ella puedan derivarse perjuicios de imposible reparación para el administrado—, de tal manera que el Juez concederá que la sentencia desestimatoria sea ejecutada provisionalmente y, en consecuencia, el acto surtirá efectos. En este caso, estamos igualmente en el ámbito de la tutela ejecutiva, y no de la tutela cautelar. Evidentemente, el administrado puede oponerse a la ejecución y solicitar la aplicación de medidas para paliar los efectos de una eventual sentencia favorable a sus intereses en segunda instancia o en casación.

negativas, si la sentencia estima el recurso interpuesto por el administrado, declarando la nulidad del acto o resolución impugnados, la medida ya no tiene sentido, porque el acto es nulo y así se hará valer, de tal manera que la continuación de la ausencia de efectos de ese acto no se producirá como consecuencia de la medida cautelar, sino de la vinculación de la actividad administrativa a la sentencia, dado que aplicar el acto sería inejecución; si la sentencia es desestimatoria, la suspensión podrá ser levantada a instancia de la Administración, pero no como cambio de la situación a que hace referencia el art. 132.2, sino en ejecución provisional, previa solicitud al Juez de la ejecución. En el caso de medidas cautelares positivas ocurre lo mismo<sup>14</sup>, puesto que si la sentencia da la razón al administrado, la continuación de la medida será una cuestión relativa a la ejecución provisional, mientras que si es contraria a sus intereses, la medida podrá ser eliminada sólo en ejecución provisional de sentencia.

En ambos supuestos, insistimos, la tutela ejecutiva desplaza, absorbe, a la tutela cautelar originaria, que pierde su sentido<sup>15</sup>. Ello, cla-

<sup>14</sup> Imaginemos el caso en que se haya concedido como medida cautelar la readmisión del funcionario en su puesto de trabajo. Aquí, la estimación de la ilegalidad del acto de separación del servicio haría que la medida cautelar —la readmisión— se transformase en ejecución provisional de la sentencia, mientras que ante la desestimación del recurso, la eliminación de la medida se haría sólo por decisión del Juez de la ejecución provisional y la separación del servicio no sería aplicación del acto, sino ejecución provisional de la sentencia.

<sup>15</sup> Así lo entiende el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de Diciembre de 2002 (RJ 2003\191) cuando afirma que *«en caso de haberse dictado sentencia en los autos principales, aunque no sea firme por ser susceptible de recurso de casación, carece de significado la suspensión cautelar del acto administrativo impugnado ya que en este caso no se trataría de la ejecutividad de éste, sino de la ejecución provisional de una sentencia recurrible, de tal manera que huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión del acto administrativo impugnado, y toda pretensión de suspensión deberá hacerse ante el Tribunal que dictó la sentencia»* (F.J. 2.º). También en la Sentencia de 15 de Enero de 2003 (RJ 2003\1337), donde mantiene que *«recaída dicha sentencia, no puede ya discutirse en vía cautelar la procedencia o improcedencia de la suspensión, pues las cuestiones atinentes a la ejecución del acto o disposición impugnado deben resolverse acudiendo a lo ordenado en el fallo»* (F.J. 1.º). En el mismo sentido, la Sentencia de 9 de Julio de 2001 (RJ 2001\6167), según la cual *«en los supuestos de haberse pronunciado sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada»* (F. J. 1.º).

De la misma opinión, entre otras, las Sentencias de 9 de Febrero de 1999 (RJ 1999\3920), de 31 de Mayo de 1999 (RJ 1999\927), de 15 de Septiembre de 1999 (RJ 1999\6750), de 21 de Septiembre de 1999 (RJ 1999\6616), de 14 de Octubre de 1999 (RJ 1999\7443), de 17 de Febrero de 2000 (RJ 2000\1542) y de 6 de Julio de 2001 (2001\6155). Entre los Tribunales inferiores, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de Enero de 2001 (JUR 2001\121645).

ro está, salvo en los supuestos en que la concreta medida cautelar continúe teniendo sentido, en relación con las circunstancias del proceso, lo cual ocurrirá, entre otros casos, cuando la ejecución provisional no tenga lugar, bien porque no se solicita, bien porque se rechaza.

Entendemos que estos tres argumentos permiten afirmar la naturaleza ejecutiva de las medidas dictadas en ejecución provisional de las sentencias que aún no han alcanzado firmeza.

Ahora bien, al afirmar que la ejecución provisional es ejecución y no medida cautelar, no pretendemos negar algo que es igualmente cierto: el funcionamiento de la ejecución de las sentencias no firmes es, en cierto modo, similar al de las medidas cautelares, tanto por su provisionalidad —la continuación de su vigencia una vez dictada la sentencia que resuelve el recurso dependerá del contenido de ésta—, como por las consecuencias que de esa provisionalidad se derivan, que conllevan la necesidad de garantizar la ausencia de perjuicios a la parte contraria, principalmente a través de caución, y la no concesión en los supuestos en que puedan causarse daños de imposible o difícil reparación<sup>16</sup>.

La ejecución de las sentencias que no han alcanzado firmeza es, en definitiva, ejecución provisional y condicionada en su eficacia<sup>17</sup>, porque la firmeza de las medidas adoptadas y la continuidad indefinida y permanente de la situación creada con la misma depende de la sentencia resolutoria del recurso interpuesto.

---

<sup>16</sup> Hasta tal punto el funcionamiento es similar, que el art. 84.2 LJCA, se remite al art. 133.2 en lo relativo a la constitución de la caución. La razón de esta remisión está no en que la ejecución provisional sea medida cautelar, sino en el hecho de que se trata de garantizar los efectos de un hipotético cambio de criterio judicial sobre la situación enjuiciada, finalidad que no es exclusiva de la tutela cautelar, sino de cualquier medida judicial susceptible de revisión en un proceso posterior. Y esto es precisamente lo que ocurre en el caso de la ejecución provisional: existe una sentencia que, aunque obligatoria, no es firme, por lo que puede ser modificada por la sentencia que resuelva el recurso de apelación o casación, de ahí que resulte necesario garantizar los efectos de esta última.

<sup>17</sup> Provisional, porque posee carácter temporal, en tanto se resuelve el recurso interpuesto contra la sentencia a la que se refiere; condicionada, porque depende de una circunstancia ulterior que resulta indispensable para su existencia y que afecta a su estado, cual es la decisión judicial resolutoria de ese recurso. No es correcto hablar de ejecución interina, porque no suple a otra decisión, sino que es ejecución de una sentencia que se presume cierta y veraz y que posee carácter autónomo (si bien no es independiente); como tampoco lo es hablar de ejecución anticipada porque no se ejecuta antes de lo que corresponde, sino en su momento, que es desde el instante en que hay una sentencia definitiva.

## **1.2. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL COMO DERECHO DEL ADMINISTRADO**

En consecuencia, no hay diferencia de principio, desde el punto de vista de su ejecución, entre sentencias firmes de condena y sentencias no firmes, que son provisionalmente ejecutables, pues ambas contienen pronunciamientos condenatorios<sup>18</sup> que exigen una actividad posterior digna de tutela judicial ejecutiva y no meramente cautelar.

Cabe, por ello, plantearse si la ejecución provisional constituye un derecho fundamental, integrado en el derecho reconocido en el art. 24.1 CE.

La jurisprudencia constitucional parece haber negado que ello sea así. Por todas, la Sentencia 105/1997, de 2 de Junio (donde se resuelve la cuestión de si la decisión judicial de no ejecutar provisionalmente una sentencia vulnera o no el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales), ha afirmado —tomando como referencia otras sentencias anteriores— que *«[c]on carácter general, este Tribunal ha manifestado que el derecho a la ejecución provisional de las Sentencias no es un derecho fundamental comprendido en el art. 24.1 C.E, 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»*. Junto con ello, *[d]ebe tenerse en cuenta que ni siquiera el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes —directamente derivado del art. 24.1 C.E.— se presenta como un derecho absoluto (...) ya que, como ha manifestado este Tribunal, no lesionan aquel derecho las decisiones judiciales de inejecutar 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»; de esta manera, volviendo a la ejecución provisional<sup>19</sup>, «tampoco, pues (...) cabe deducir que esté constitucionalmente proscribida toda consideración, por parte del órgano jurisdiccional, de circunstancias excepcionales que limiten el derecho contenido en él o hagan imposible su ejercicio, preservando tanto los derechos procesales de la otra parte, si es el caso, como las funciones de los Tribunales ordinarios en la fijación del alcance de sus propios fallos».*

---

<sup>18</sup> En este sentido, PÉREZ DEL BLANCO, op. cit., *La ejecución forzosa de sentencias...*, p. 115.

<sup>19</sup> La Sentencia analiza el art. 301 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En el mismo sentido, la Sentencia 5/2003, de 20 de Enero, ha reiterado esta afirmación al mantener que *«[t]ratándose de la ejecución provisional de las sentencias (...) no estamos ante un derecho fundamental directamente comprendido en el art. 24.1 CE, sino ante un derecho de configuración legal que el legislador puede establecer sometiendo a determinados requisitos y garantías, dictados tanto en interés de una buena administración de la justicia como en orden a la adecuada protección de los intereses de las partes en el proceso»* (F.J. 5.º)<sup>20</sup>.

Bajo nuestro punto de vista, esta afirmación no significa en absoluto que la ejecución provisional de una sentencia recurrida no constituya un derecho del vencedor en el pleito de instancia; su correcto significado consiste en dar a entender que la ejecución provisional podrá denegarse cuando concurra una causa legal y razonable para ello, que se concreta en la fórmula de los perjuicios de difícil o imposible reparación contemplada en los arts. 84 y 91 LJCA.

Efectivamente, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de Enero de 2001 (JUR 2001\162125), *«[e]s sabido que, a diferencia de lo que sucede con el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes, que se integra en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (...), 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»*. Sin embargo, la propia Sentencia reconoce que el art. 91 de la LJCA (y, de la misma manera, el art. 84) *«establece un principio general favorable a la ejecución»*, que se deriva de la presunción de veracidad que posee toda sentencia judicial.

Por esta razón, el hecho de que el derecho a la ejecución provisional no se halle directamente comprendido en el art. 24 CE no implica ni que no se trate de un derecho subjetivo del administrado, ni que, una vez configurado como tal por el Legislador, no sea susceptible de vulneración por parte del órgano judicial. Así, aunque el recurso es admisible en ambos efectos, desde el momento en que los arts. 84 y 91 LJCA permiten a las partes favorecidas por la sentencia instar su ejecución provisional, y desde el momento en que esa ejecución ni se limita a supuestos específicos ni constituye una medida residual, entendemos que existe un derecho a la ejecución provisional, de tal modo que el Juez, salvo que concurran circunstancias que le legitimen para decidir lo contrario, deberá acordar la misma, so pena de in-

<sup>20</sup> En el mismo sentido, la STC 266/2000, de 13 de Noviembre.

cumplir su función de proporcionar una tutela efectiva al administrado. Tales circunstancias serán la admisión del recurso en ambos efectos y la concurrencia de daños o perjuicios de imposible o difícil reparación —aparte de las causas que impiden la ejecución específica de las sentencias firmes—. El papel del Juez de la ejecución, aun siendo bastante amplio en cuanto a la discrecionalidad de que goza en ese sentido, debe limitarse a controlar que se cumplen los distintos requisitos para conceder la ejecución provisional solicitada por la parte favorecida por la sentencia. Cumplidos los mismos, y ante la ausencia de causas que impidan su concesión, no podrá denegar la ejecución.

En otras palabras, aun cuando el derecho a la ejecución provisional no se integre directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, como ocurre con las sentencias firmes, la configuración legal de que goza actualmente el mismo, dada por los arts. 84 y 91 LJCA, hace de él un derecho en toda regla, cuya vulneración por el Juez posibilita a la parte favorecida por la sentencia para invocar la violación del mismo y, con él, de la tutela judicial efectiva. Por ello, en expresión de MONTERO AROCA —realizada sobre el proceso civil, pero aplicable igualmente al contencioso-administrativo—, la ejecución provisional «encuentra su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque en el mismo se justifican también sus límites»<sup>21</sup>.

Lo contrario supondría una absoluta indefensión del administrado, tanto frente al Juez, cuya conducta denegatoria de la ejecución provisional por razones injustificadas dejaría a aquél sin protección jurisdiccional ejecutiva, debiendo esperar a la resolución definitiva del recurso (con todo lo que ello implica en términos de tiempo y pérdida del disfrute inmediato de la ventaja), como frente a la Administración, cuya actividad o inactividad incumplidora de la sentencia quedaría inmune.

La ejecución provisional debe verse igualmente desde la perspectiva de la función jurisdiccional, consagrada en el art. 117.3 CE. De esta manera, la encomienda constitucional a los órganos jurisdiccionales de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo

---

<sup>21</sup> El propio autor defiende que «[l]a efectividad de la tutela judicial 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» (op. cit., *Derecho Jurisdiccional II...*, p. 542).

de procesos, abarca tanto la ejecución de sentencias firmes, como la ejecución de sentencias definitivas pendientes de recurso.

En conclusión, cabe la ejecución provisional de la sentencia, que es un derecho del administrado, susceptible de tutela jurisdiccional, que se puede hacer valer ante el Juez de la instancia dentro de los límites marcados por el Legislador, concretados en la fórmula de los perjuicios de difícil o imposible reparación.

## II. LA EJECUCIÓN COMO NORMA GENERAL TAMBIÉN EN LAS SENTENCIAS NO FIRMES

### II.1. LA TENDENCIA A LA EJECUCIÓN

La consideración de la ejecución provisional como medida de ejecución y no como medida cautelar nos lleva a un planteamiento general distinto del que haríamos en el caso contrario.

Efectivamente, su integración en el ámbito de la tutela cautelar, como señala PÉREZ ANDRÉS (partidario del carácter cautelar de la misma), hace que su aplicación requiera una ponderación previa de intereses, entendiendo el término interés como perjuicio; así, deberá comprobarse qué perjuicio es mayor, si el derivado del retraso en la ejecución o, por el contrario, el producido por la irreversibilidad de la situación causada por la ejecución provisional<sup>22</sup>.

En la concepción ejecutiva que defendemos, en cambio, el planteamiento que debe hacerse es justo el contrario, porque los intereses en juego no deben ponderarse en términos de perjuicios, sino de ventajas para el administrado (o ejecución de la sentencia). En otras palabras, existe una sentencia, y ésta es obligatoria<sup>23</sup>; y, como tal, ha de ser ejecutada, por norma, sin ponderar entre perjuicios para el administrado en el caso de retraso de la ejecución y perjuicios para la Administración en el supuesto de ejecución inmediata. Debe existir, pues, una tendencia a la ejecución<sup>24</sup>, que sólo será limitada cuando

<sup>22</sup> Op. cit. *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, p. 73.

<sup>23</sup> Es obligatoria con independencia de que aún no sea firme. Lejos quedan, pues, las opiniones que se mostraban partidarias de negar la posibilidad de la ejecución de las sentencias no firmes por ser contraria al art. 118 CE, que habla sólo de «*sentencias y demás resoluciones firmes*».

<sup>24</sup> En contra, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, para quien el hecho de que el art. 83 disponga que el recurso de apelación es admisible en ambos efectos significa que el efecto suspensivo constituye la regla general (al igual que ocurría de conformidad con lo previsto por el art. 96 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956), regla cuya aplicación se mitiga en los casos en que, a petición de la parte interesada, el Juez adopta «*las medidas cautelares pertinentes para asegurar, en su*

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. A ello contribuye igualmente el hecho de que en el contencioso-administrativo, a diferencia del orden penal, no rige el derecho a una doble instancia<sup>25</sup>, de tal forma que la sentencia emitida en primera instancia goza de total autonomía.

Muy claro en este sentido resulta el primer apartado de los arts. 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 administrado 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 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<sup>26</sup>— a que su posición constitucional no sea irreversiblemente perturbada en el

---

caso, la ejecución de la sentencia» («Comentario al artículo 83», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 100, 1998, pág. 603). Este planteamiento le lleva a entender que la Administración puede proceder a emplear su privilegio de autotutela para llevar a cabo la ejecución de su resolución cuando el Tribunal ha desestimado el recurso.

Sin embargo, el propio autor, al final de su trabajo, termina admitiendo que «el efecto suspensivo de apelación sufre un importante condicionamiento por la posibilidad de que la nueva Ley (art. 84.1) otorga a las partes la facultad de instar la ejecución provisional de la sentencia recurrida; (...) consideraciones de política legislativa referidas a la necesidad de evitar perjuicios innecesarios por la excesiva dilación de los procesos así como la asunción de un criterio favorable a la posición de la parte provisionalmente vencedora justifican la aceptación de esta figura a pesar de que el recurso de apelación sea admisible en ambos efectos» (op. cit. «Comentario al art. 83»..., p. 605).

<sup>25</sup> De existir tal derecho, la ejecución provisional de la medida produciría su vaciamiento.

<sup>26</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1994, de 18 de Julio. *Vid.* la monografía de VELASCO CABALLERO, *Administraciones Públicas y derecho a la tutela judicial efectiva: la administración como titular del derecho fundamental del art. 24.1 de la Constitución*, Bosch, Barcelona, 2003.

Como señala MARTÍNEZ DE PISÓN, en el caso de la ejecución provisional estamos ante la tensión entre dos intereses contrapuestos que se enmarcan ambos dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto en cuanto la Administración es titular del mismo y aún posee medios para hacerlo valer, a través de la interposición de un recurso contra la sentencia cuya ejecución provisional se pretende, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de las sentencias firmes, donde el derecho a la tutela judicial de la Administración —en su vertiente de juzgar— ya está sustanciado (op. cit., *La ejecución provisional de sentencias...*, pág. 62).

eventual caso de que la apelación o la casación fuere estimada<sup>27</sup>; y el interés del Juez a la ejecución de sus sentencias, como función encomendada constitucionalmente por el art. 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.

Avala esta afirmación que estamos argumentando el hecho de que se eliminase del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la mención a que la ejecución provisional se otorgaría sólo en el caso de que resultase la única medida para garantizar los intereses de la parte solicitante<sup>28</sup>.

En consecuencia, no hay diferencia de principio entre ejecución provisional y ejecución de sentencias firmes, de tal modo, que aquélla tendrá lugar cuando se cumplan tres requisitos: petición de parte<sup>29</sup>,

---

<sup>27</sup> Ello, en relación también con el principio de seguridad jurídica, como señala SÁNCHEZ DE LAMADRID Y OLIVA, «La ejecución provisional en lo contencioso-administrativo», *La Ley*, n. 3211, 1993, p. 3.

En opinión de MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, es criticable el hecho de que no se haga ninguna mención al interés general como criterio para ponderar la conveniencia o no de la ejecución (op. cit., «Comentario al artículo 84»..., pp. 613 y 614). Bajo nuestro punto de vista, sin embargo, el interés general se concreta en definitiva en la cláusula general «*situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación*», con lo que no resulta necesaria tal mención explícita.

<sup>28</sup> Efectivamente, el art. 81.1 del Proyecto de Ley tenía el siguiente tenor literal:

«*Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional en los siguientes casos:*

a) *Cuando el fallo condenare al pago de cantidad líquida*

b) *Cuando la ejecución provisional sea la única medida adecuada para garantizar los intereses de quien la solicita, siempre y cuando dicha ejecución no sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible o difícil reparación».*

Con ello se dejaba claro que el Proyecto concebía la ejecución provisional como medida excepcional, y no como consecuencia natural de la sentencia.

El artículo fue modificado en el Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, obteniendo así la redacción que posee actualmente, en el sentido de afirmar que la interposición del recurso de apelación no impide la ejecución provisional y de no limitar la ejecución a ningún caso ni a ninguna circunstancia distinta de la eventualidad de perjuicios irreparables o situaciones irreversibles.

Sí pretendía la configuración de la ejecución provisional como medida cautelar la enmienda n. 15 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (PNV), en virtud de la cual se sustituía el primer apartado del art. 81 del Proyecto por el siguiente tenor literal: «*A instancia de las partes favorecidas por la sentencia impugnada, el Juez podrá acordar la medida cautelar consistente en la ejecución provisional...*».

<sup>29</sup> No podrá solicitar la ejecución provisional quien haya recurrido directa o indirectamente la sentencia, como indica la Sentencia de 18 de Octubre de 2000 (RJ 2000\10008).

prestación de caución suficiente para poder responder de los eventuales daños que de ella puedan derivarse, y que esos perjuicios no sean en ningún caso de difícil o imposible reparación.

La ejecución de la sentencia definitiva, aún no firme, es, pues, la regla general<sup>30</sup>.

## II.2. EL LÍMITE A LA EJECUCIÓN

El planteamiento general a que nos conduce la consideración de la ejecución provisional como medida de ejecución es, pues, a que ésta deberá llevarse a cabo cuando lo solicite la parte favorecida, salvo en el supuesto contemplado en los artículos 84.3 —«cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación»—, y 91.3 —«cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación»—<sup>31</sup>, que son la fórmula en que se concreta el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración y la garantía de la protección del interés general que ésta representa.

Esta fórmula constituye el límite a la ejecución provisional. Y es límite tanto frente a la decisión de concederla, en general, como frente a la decisión de adoptar medidas concretas para forzar el cumplimiento por parte de la Administración.

Cuando se estime adecuado despachar la ejecución provisional, se apercibirá a la Administración para que proceda al cumplimiento de la sentencia y, de no hacerlo, se decretarán las medidas de ejecución

---

<sup>30</sup> Así lo mantiene MORENO CATENA, que considera que la suspensión está regulada en la LJCA como una excepción, op. cit., *Derecho Procesal Administrativo...*, p. 163.

<sup>31</sup> Fórmula la del art. 83 aparentemente menos restringida que la que utilizaba la Ley anterior, que hablaba de daños de imposible o difícil reparación. Para PÉREZ ANDRÉS ello no supone ningún cambio (op. cit., *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, p. 71). En el mismo sentido, PÉREZ MORATE, op. cit., «Tutela cautelar y ejecución provisional...2, p. 161, y PÉREZ DEL BLANCO, op. cit. *La ejecución forzosa de sentencias...*, p. 120. En consecuencia, el límite a la ejecución provisional viene determinado por la eventualidad de causar perjuicios de difícil reparación.

En opinión de este mismo autor, la distinta expresión utilizada por el art. 91 tampoco significa que en el supuesto del recurso de casación haya menos espacio para la ejecución provisional que en el caso del recurso de apelación (*Ibidem...*, pp. 75 y 76). De la misma opinión, MARTÍNEZ DE PISÓN, que reconduce sendas expresiones a la contenida en el antiguo art. 385 LEC, op. cit., *La ejecución provisional de sentencias...*, p. 133.

forzosa que correspondan. Tanto en el primer caso como en el segundo la eventualidad de causar daños de imposible o difícil reparación o situaciones irreversibles deberá ser tomada en consideración, ponderando el Juez de la ejecución en ambos momentos entre ejecución y posibles daños.

Por «*situación irreversible*» se entenderá la situación creada por la ejecución de características tales que no pueda volver al estado o condición anterior a la adopción de medidas ejecutivas, mientras que los «*perjuicios de imposible o difícil reparación*» serán aquéllos que llevan consigo para la relación de fondo un detrimento de cualquier naturaleza que no se pueda remediar, corregir o subsanar.

Es claro que ni una ni otro se darán en las sentencias condenatorias al pago de una cantidad líquida<sup>32</sup>, porque los eventuales daños podrán cubrirse con la caución que debe prestar la parte beneficiaria de la ejecución. Sin esa caución, que deberá ser suficiente<sup>33</sup>, la ejecución provisional no se llevará a efecto, según lo previsto en los arts. 84.1 y 91.1<sup>34</sup>.

Por tanto, la fórmula debe ser analizada en relación con las condenas de hacer y de no hacer<sup>35</sup>.

En el caso de las condenas a hacer o a no hacer, habrá situación irreversible cuando, ante la eventualidad de una sentencia de apelación o casación revocatoria de la decisión judicial recurrida, no pueda volverse a la misma situación en que se encontraba la relación de fondo antes de la ejecución provisional, esto es, no sea posible reponer las cosas a su estado originario. La posibilidad de sustituir tal si-

---

<sup>32</sup> Recordemos que el art. 81.1 del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, absolutamente restrictivo en relación con los supuestos en que cabía la ejecución provisional, admitía ésta «*cuando el fallo condenare al pago de cantidad líquida*».

<sup>33</sup> El objeto de la caución, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Mayo de 2002 (RJ 2002\6524), es garantizar los perjuicios que la ejecución provisional pueda causar, con independencia de la situación —incluso económica— de las partes; por esta razón su importe se fijará en función del montante de los perjuicios que se trata de proteger.

<sup>34</sup> Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Diciembre de 2002 (RJ 2002\10825), la falta de prestación efectiva de la caución opera como condición suspensiva de la ejecución provisional, de tal manera que ésta no podrá llevarse a cabo en tanto que aquélla no sea prestada.

<sup>35</sup> Las sentencias meramente declarativas —anulatorias o declarativas de derechos— no necesitan, en general, de ningún tipo de medida ejecutiva. No obstante, difícilmente nos encontramos con sentencias que, aún de carácter declarativo, no lleven consigo la necesidad de realizar una determinada actividad o abstenerse de hacerla.

tuación por su equivalente económico no elimina la irreversibilidad<sup>36</sup>; como mantiene DEL SAZ, no cabe ejecución provisional cuando como consecuencia de la misma sea necesario ejecutar la sentencia firme por equivalente<sup>37</sup>. Por su parte, la imposibilidad o dificultad de reparar los daños que se pudieren derivar de la ejecución provisional debe conectarse con la monetarización de los perjuicios que pueda sufrir una de las partes en la relación de fondo como consecuencia de la ejecución, de tal forma que se dará tal dificultad o imposibilidad cuando los daños no puedan cuantificarse —o difícilmente pueda hacerse—, y cuando la cuantificación de los mismos alcance un importe sumamente elevado.

En definitiva, la situación irreversible estaría conectada con la relación de fondo y la posibilidad de retrotraer las actuaciones al momento en que se encontraba la relación antes de acordar la ejecución provisional —con las mismas condiciones y circunstancias, fácticas y jurídicas—, mientras que 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<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Pensemos en el claro supuesto de una sentencia de condena a derruir un edificio recién construido por un Ayuntamiento, por ser contrario al planeamiento urbanístico. Aunque la destrucción puede valorarse económicamente y el ejecutante puede ser obligado a pagar tanto el valor del edificio como los perjuicios ocasionados por su destrucción, la situación debe ser tratada como irreversible a efectos de la denegación de la ejecución provisional.

<sup>37</sup> Señala, además, que no es obstáculo en tal sentido la jurisprudencia constitucional asentada por la Sentencia 58/1983, de 29 de Junio, en virtud de la cual tan constitucional es la ejecución específica como la ejecución por equivalente (op. cit., «Comentario al artículo 91»..., p. 652).

Un ejemplo que secunda esta afirmación lo tenemos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 1999, donde se considera que la ejecución provisional decretada por la Sala de instancia, que conlleva la demolición de una Estación de Servicio, lleva aparejada perjuicios irreparables y, por tanto, no debería haberse concedido.

<sup>38</sup> Así se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Abril de 2002 (RJ 2002\6904), donde se señala que «[l]a 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 actor en el recurso de casación produciría el efecto inmediato de que el acto anulado por la sentencia de instancia recupera toda su fuerza ejecutiva, y los actos posteriores realizados como consecuencia de la ejecución provisional perderían su eficacia» (F.J. 3.º).

Un ejemplo de la aplicación de esta fórmula en el ámbito contencioso-administrativo es el asunto de fondo discutido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de Noviembre de 2001 (RJCA 2001\1251), donde se confirma la denegación de la ejecución provisional de una sentencia que anulaba la puntuación dada a la recurrente en la lista de una bolsa de trabajo oficial, por entender que podía dar lugar a perjuicios para terceros y para el propio interés público al llevar consigo

Muy claro en la descripción de esta fórmula es el art. 530.2.2 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, según el cual nos encontramos ante tal límite «[s]i la oposición se hubiese formulado en caso de ejecución provisional de condena no dineraria, cuando el tribunal estimare que, de revocarse posteriormente la condena, sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar».

Finalmente, hemos de afirmar que, lejos de ser considerada de carácter absoluto, la cláusula-límite de la imposibilidad o de la dificultad en la reparación de los daños que pueda causar la ejecución provisional debe ser interpretada en sentido restrictivo, favorable siempre a la ejecución. De esta manera, no cualquier perjuicio impedirá la misma, sino sólo aquéllos que sean totalmente irreparables o cuya reparación resulte ciertamente difícil<sup>39</sup>. En el resto de los casos, esto es, cuando el perjuicio que pueda derivarse de la ejecución no alcance tal grado, la ejecución provisional seguirá adelante, con la única diferencia de que, en tal caso, el órgano de la ejecución adoptará las medidas que estime oportunas bien para evitar, bien para paliar tales perjuicios, entre las que se encuentra la adopción de una caución<sup>40</sup>. Importante, por ello, 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 contra-

---

una gran cantidad de actuaciones administrativas. Ello en relación con el hecho de que los perjuicios que se podrían derivar de la no ejecución son meramente económicos y, por tanto, indemnizables.

<sup>39</sup> Ello es así porque, como señala MORENO CATENA, toda ejecución lleva consigo menoscabos, inconvenientes, privaciones o pérdidas; pues bien, en tal caso, el Tribunal adoptará las medidas que considere oportunas, pero concederá la ejecución provisional. Sólo en los casos en que las actividades ejecutivas puedan crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil o imposible reparación se denegará la misma (op. cit., *Derecho Procesal Administrativo...*, p. 164).

<sup>40</sup> Así, PÉREZ ANDRÉS entiende que pueden simultanearse o, incluso, no exigirse ninguna (op. cit., *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, p. 69). Como mantiene MARTÍNEZ DE PISÓN, la caución no es requisito para la estimación de la solicitud de ejecución provisional, sino para la eficacia de las medidas en que se manifieste la misma (op. cit., *La ejecución provisional de sentencias...*, p. 155).

La jurisprudencia contencioso-administrativa tiene declarado 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 (RJ 2003\6259).

prestación para proceder a la ejecución provisional podría convertirse en obstáculo a la misma.

### III. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL FORZOSA DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

#### **III.1. SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DE EJECUCIÓN PROVISIONAL**

Una vez dictada la sentencia, ésta debe ser ejecutada, pues está respaldada por una presunción de validez<sup>41</sup>, aun siendo susceptible de ser revocada total o parcialmente.

Por ello, en relación con las sentencias no firmes rige también la vinculación negativa, que se concreta en la prohibición de eludir el contenido de la sentencia, en tanto en cuanto será aplicable lo dispuesto en el art. 103, apartados 4 y 5 LJCA<sup>42</sup>, de tal forma que cualquier actividad ulterior que perjudique y eluda lo dispuesto en la sentencia será nula de pleno derecho y así podrá ser declarado por el Juez de la ejecución; así como la vinculación positiva, porque la sentencia, con independencia de que no haya alcanzado firmeza, es ejecutable y, por ello, el Juez puede hacer uso de los medios previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (y, supletoriamente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil) para forzar a la Administración al cumplimiento del fallo<sup>43</sup> siempre que lo solicite la parte favorecida por el mismo y no concurra causa susceptible de producir situación irreversible o daño de difícil o imposible reparación.

La duda que se plantea en este caso es qué sentencias son susceptibles de ejecución provisional o, dicho en otras palabras, en qué

---

<sup>41</sup> Es expresión de MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, op. cit., *La ejecución provisional de sentencias...*, p. 65.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Noviembre de 1999 (RJ 1999\8799) habla de «presunción de veracidad y acierto». La misma expresión es utilizada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 5 de Noviembre de 2001 (RJCA 2001\1251).

<sup>42</sup> De hecho, los mencionados preceptos hacen referencia a sentencias, en general, sin mencionar la necesidad de su firmeza. Así lo entiende HUERGO LORA, «La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley», en *Revista de Administración Pública*, n.º 156, 2001, p. 295.

<sup>43</sup> Así lo afirma ORTEGA ÁLVAREZ, «La ejecución de sentencias», en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Dir. Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN, 2.ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 514.

momento puede instarse la ejecución provisional por la parte interesada.

Ni el art. 84 ni el 91 prevén plazo para instar la ejecución provisional. Parte de la doctrina considera que, dada la naturaleza cautelar que en el fondo posee la ejecución provisional, sería aplicable el art. 129.1 LJCA, de tal manera que la ejecución podría ser solicitada en cualquier momento<sup>44</sup>.

Bajo nuestro punto de vista, sin embargo, sin negar la similitud de fondo existente entre la medida cautelar y la medida de ejecución, por la provisionalidad de ambas, entendemos que debe otorgarse un periodo mínimo entre la emanación de la sentencia y la solicitud de medidas de ejecución, en el cual se dé a la Administración la posibilidad de ejecutar voluntariamente la sentencia (porque, además, las medidas concretas exigidas por el fallo necesitarán de un tiempo para su adopción), plazo cuya determinación corresponderá al Juez, bien expresamente en sede incidental, bien vetando la aplicación de los medidas de ejecución solicitadas por el administrado si considera que no ha existido tiempo suficiente para la Administración. Este es el sentido que debe darse al hecho de que el art. 104 LJCA se refiera sólo a las sentencias firmes a la hora de fijar un plazo de cumplimiento de las mismas: no existe plazo prefijado para aplicar medios de ejecución forzosa en el caso de las sentencias provisionales. La determinación del mismo, en consecuencia, corresponderá al Juez.

Somos conscientes de que dejar libertad al órgano judicial para la fijación del plazo de cumplimiento voluntario de las sentencias no firmes va en detrimento del principio de seguridad jurídica. En tal sentido, para favorecer la seguridad jurídica, podría considerarse la posibilidad de tomar como plazo de cumplimiento voluntario el de remisión de las actuaciones al órgano de apelación o casación por parte del órgano que ha dictado la sentencia cuya ejecución provi-

---

<sup>44</sup> En tal sentido, MORILLO VELARDE, «La ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo», en *Poder Judicial*, n.º 55, 1999, p. 334, y MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, op. cit., «Comentario al artículo 84»..., p. 614).

Para MORENO CATENA la solicitud de ejecución provisional podría tener lugar en cualquier momento posterior a la interposición del recurso ante el Tribunal *a quo*, op. cit., *Derecho Procesal Administrativo*..., p. 165.

<sup>45</sup> De esta manera, en caso de apelación, el periodo sería de 30 días —o 33 si hay réplica a la oposición de la ejecución por parte de la Administración—, mientras que en casación sería de tan sólo 10 días, lo cual se podría justificar sobre la base del carácter limitado de este recurso, que se interpone más por razones de forma que de fondo.

sional se pretende<sup>45</sup>. O el plazo de cortesía de 20 días que prevé el art. 548 LEC, aplicable supletoriamente en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final 1.<sup>a</sup> LJCA. La propia LEC permite solicitar la ejecución provisional en cualquier momento desde la notificación de que el recurso interpuesto contra la sentencia está preparado.

Transcurrido el plazo, el administrado podría instar la ejecución provisional y solicitar del Juez la aplicación de cualquiera de las medidas de ejecución y, en su caso, de anulación, previstas en los arts. 103 a 112 LJCA<sup>46</sup>.

### **III.2. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA**

Despachada la ejecución provisional, se procederá por los trámites de la ejecución ordinaria. Así reza el art. 524.2 LEC, y así debe predicarse respecto de la ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas<sup>47</sup>.

De todos los previstos en los arts. 103 a 113 LJCA, sólo los arts. 104, 107, 110 y 111 hacen referencia expresa a sentencias firmes<sup>48</sup>. Ello tiene pleno sentido en los tres últimos supuestos, porque para publicar o registrar la anulación de un acto y para extender los efectos de una sentencia a terceros que no han participado en el proceso o a partes de otros procesos acumulados al principal, se requiere el máximo grado de seguridad y permanencia de la resolución y, por tanto, firmeza. El supuesto del art. 104, en cambio, podría plantear mayores problemas, en tanto en cuanto regula los trámites de despacho de la ejecución y del plazo para proceder al mismo, refiriéndose solamente a las sentencias firmes. Ello podría ser interpretado en el sentido de que excluye la ejecución de las sentencias que aún no han alcanzado firmeza. Sin embargo, ya se ha visto que no es así, pues los arts. 84 y 91 permiten la ejecución provisional.

Podría igualmente entenderse que se admite la ejecución, pero no la ejecución forzosa, de tal manera que el órgano jurisdiccional podría dirigirse a la Administración solicitando la ejecución voluntaria

---

<sup>46</sup> Con la excepción de las reguladas en el art. 107, como ya se afirmó.

<sup>47</sup> La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha procedido a equiparar la ejecución provisional de las sentencias a la ejecución ordinaria y a facilitar la misma a través de medidas concretas como la no exigencia de prestación de caución como norma general. Esa es la conclusión a la que lleva la lectura de los arts. 524 a 537.

<sup>48</sup> A diferencia del Proyecto de Ley, los arts. 84 y 91 no distinguen distintos supuestos en los que cabe la ejecución provisional. El Proyecto, en su art. 81, diferenciaba entre condenas pecuniarias y resto de sentencias.

de la sentencia, pero careciendo de la posibilidad de hacer uso de los medios de ejecución previstos en los arts. 106, 108 y 112. Sin embargo, ello tampoco puede ser entendido de este modo. En primer lugar, porque el propio art. 106, en su quinto apartado, prevé expresamente la aplicación de los medios en él regulados a la ejecución provisional de sentencias pecuniarias<sup>49</sup>. Y, en segundo lugar, porque ni el 108 ni el 112 hablan de sentencias firmes: el primero se refiere simplemente a aquéllas que condenen a la Administración a realizar una actividad o dictar un acto, o a abstenerse de hacerlo, y el segundo habla con carácter general de fallo.

La única virtualidad de lo dispuesto en el art. 104 —que regula el plazo de cumplimiento voluntario transcurrido el cual se podrá instar la ejecución forzosa—, radica en entender que la ejecución provisional seguirá un régimen procesal especial —trámites y plazos—, precisamente por la provisionalidad de la sentencia cuya ejecución se pretende, que puede ser modificada en su contenido en vía de apelación o casación.

Así, concedida la ejecución provisional, el Juez de la ejecución podrá hacer uso de los medios ordinarios de ejecución forzosa<sup>50</sup>, con la misma obligación de aplicarlos en virtud del principio de garantía de la tutela judicial efectiva —de igual alcance, salvo en lo relativo a la posibilidad de causar perjuicios—; la relación entre Juez y Administración será igualmente coactiva, porque ésta puede ser forzada a cumplir el fallo sin o, incluso, contra su voluntad; y el proceso para hacerlos valer, el incidente de ejecución, el mismo, aunque con distintos trámites y plazos.

Si, ejecutada provisionalmente la sentencia, incluso como consecuencia de la coerción o la coacción ejercida por el Juez de la ejecución, el Tribunal *a quo* revoca la misma, se producirá el sobreseimiento de la ejecución provisional, y el Juez ordenará el retorno de las cosas a su estado originario —devolución de lo pagado, entrega del bien recibido o deshacimiento de lo realizado<sup>51</sup>— y concretará los

<sup>49</sup> Como señala PÉREZ DEL BLANCO, ello no ha de entenderse como exclusión de la ejecución provisional para el resto de condenas, sino como un reforzamiento de la misma para las dinerarias (op. cit. *La ejecución forzosa de sentencias...*, p. 118). La única excepción a la ejecución provisional, señalada por este autor en aplicación supletoria de la LEC, sería la condena a emanar una declaración de voluntad, esto es, la condena a dictar un acto.

<sup>50</sup> Así lo mantiene también REQUERO IBÁÑEZ en op. cit., «Ejecución de sentencias en el proyecto de Ley...», p. 6.

<sup>51</sup> Si la condena era de no hacer, y la sentencia se ha ejecutado, normalmente no habrá necesidad de realizar ninguna actividad material para hacer volver la situación a su estado originario; simplemente habrá que hacer frente a los daños y perjuicios causados como consecuencia de esa inactividad mantenida en ejecución provisional de la sentencia.

daños y perjuicios causados por aquélla, ordenando su pago por la parte beneficiada.

#### IV. CONCLUSIONES

Tal y como está configurado el sistema de ejecución provisional en el contencioso-administrativo, la conclusión a la que debe llegarse es que el Juez posee márgenes más amplios de decisión que los que tiene en el caso de la ejecución de sentencias firmes, en tanto en cuanto no sólo le corresponde aplicar las medidas que estime convenientes para el cumplimiento del fallo, sino que, además, deberá pronunciarse con carácter previo sobre si tales medidas pueden causar o no un daño de difícil o imposible reparación y acordar o denegar la ejecución en consecuencia. Así se lo exige el derecho a la tutela judicial del administrado y de la Administración, respectivamente.

Sin embargo, ni desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de la actividad jurisdiccional, ni desde la óptica de los poderes de ejecución forzosa de que puede hacer uso el Juez de la ejecución existen diferencias. La Administración está igualmente vinculada a la sentencia definitiva, aún no firme, y debe cumplirla voluntariamente. Cuando no sea así, se verá sometida a los poderes coercitivos y coactivos del Juez administrativo, que aplicará sin ningún tipo de diferencia.

En definitiva, la Administración está sujeta al Juez de la ejecución también en relación con las sentencias que aún no han alcanzado firmeza. El contencioso-administrativo, en el aspecto relativo a la ejecución provisional, se encuentra, pues, normalizado. Resta ahora que ello se plasme en su aplicación práctica.

*Imdelga*