

# Ejecución provisional de condena dineraria y estimación parcial del recurso de apelación

**Faustino Cordón Moreno**

Catedrático de Derecho Procesal

Consejero académico de GA\_P

---

*Incidencia en la ejecución provisional de la sentencia de apelación que, estimando parcialmente el recurso, disminuye la cantidad adeudada y, en concreto, dentro de ella, el cauce para hacer efectiva tal reducción.*

1. La hipótesis que analizo es la incidencia en la ejecución provisional de una sentencia de condena dineraria de la revocación parcial, en el sentido de disminuir la cantidad objeto de la ejecución contenida en la sentencia de apelación.

Los supuestos que pueden plantearse son dos, según que la ejecución provisional haya o no terminado. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) según el artículo 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), «[l]a ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante...»; b) esta satisfacción se produce cuando se otorga la tutela ejecutiva pretendida en la demanda, en relación con el título ejecutivo que aduce (art. 549.1-2.º LEC), delimitada en su caso por el resultado de la eventual oposición del ejecutado, y, c) en el caso de ejecución de un título de condena dineraria, esta tutela se concretará en la demanda, precisando en ella (salvo en los casos excepcionales de condena ilíquida) la cantidad que se reclame por los diferentes conceptos previstos en el artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que son los siguientes: principal, intereses ordinarios y moratorios vencidos e intereses y costas de la ejecución, cuya cuantía, que se fijará provisionalmente,

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

no podrá superar el 30 % de la que se reclame en la demanda ejecutiva, sin perjuicio de la posterior liquidación (art. 575.1).

2. Si la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia no ha terminado (con la completa satisfacción del ejecutante porque se han pagado las cantidades correspondientes a todos los conceptos indicados anteriormente) y se dicta sentencia de apelación que reduce la cantidad, estaremos ante un supuesto del artículo 532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque dicha sentencia confirma los pronunciamientos de primera instancia provisionalmente ejecutados, aunque reduciendo su cuantía. Por tanto, conforme a lo dispuesto en dicho precepto, «la ejecución continuará si aún no hubiera terminado, salvo desistimiento expreso del ejecutante».

Deberán exceptuarse aquellos casos en que la cantidad reducida por la sentencia de segunda instancia es igual o superior a la que quede pendiente de satisfacer al ejecutante (al que, por ejemplo, se le hizo un pago parcial): si la cantidad reducida fuera del mismo importe, deberá entenderse aquél satisfecho y la ejecución terminada por aplicación del artículo 570; si fuera de un importe mayor, la cantidad que supere ese límite que supone la referida satisfacción resultará retenida por el acreedor indebidamente y, en consecuencia, será aplicable la «devolución» del artículo 533.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el ejecutado podrá formular su reclamación por la «vía de apremio» prevista en el 533.3 —que vemos más adelante—.

Dejando de lado este último supuesto, en estos casos en que la sentencia de apelación se limita a disminuir la cantidad contenida en el título (y, por tanto, objeto de la ejecución, salvo pluspetición), se plantea cuál es el cauce para hacer llegar al juez de la ejecución (provisional) la reducción de la cuantía, de forma que ésta (la reducción) sea eficaz para el ejecutado. Los supuestos son diversos:

- Si la sentencia de apelación no es firme (porque ha sido recurrida en casación o por infracción procesal), no se comunica al juez, aunque éste puede tener conocimiento de ella por diversas vías, de oficio o porque se lo comunique el ejecutado (o el ejecutante) por medio de un escrito informal, ya que el trámite no está legalmente previsto.
- Por el contrario, si dicha sentencia es firme (por ser irrecurrible o no ser recurrida en tiempo), se comunicará de oficio al juez de primera instancia y, a partir de ese momento, la ejecución provisional se convertirá en definitiva, salvo desistimiento del ejecutante (art. 532 II).

En tal caso, si el ejecutante no reduce la cantidad objeto de la ejecución ni lo hace el juez a la vista de la sentencia de apelación que le haya sido comunicada por cualquiera de los cauces vistos —es dudoso que pueda hacerlo de oficio, aunque yo creo que sí—, habrá una pluspetición sobrevenida (a la demanda de ejecución provisional), aunque el cauce para hacerla valer

dependerá del momento en que se encuentre la ejecución pendiente (no —como a continuación digo— de que la misma sea provisional o definitiva, porque es firme la sentencia revocatoria de apelación):

- a) Si dentro de la ejecución es posible todavía (aunque será improbable que ocurra en la práctica) plantear oposición, el problema se centra en ver si el ejecutado puede alegar en ella la pluspetición, que es el único cauce legalmente previsto para lograr la reducción de la cuantía por la que se despachó ejecución (v. art. 572.2).

Si bien se observa, la pluspetición ni está prevista en el artículo 528.3 que regula la oposición a la ejecución provisional de condenas dinerarias ni tampoco en el 556 (al que se remite el artículo 528.4), que regula la oposición a la ejecución definitiva de dichas sentencias de condena. La Ley de Enjuiciamiento Civil la prevé como causa de oposición a la ejecución fundada en títulos negociales (art. 557.1-3.º), haciéndola objeto de un tratamiento específico en el artículo 558. Sin embargo, entiendo que puede cobijarse en el artículo 556, oponible también en la ejecución provisional al amparo de lo dispuesto en el artículo 528.4. El precepto, al hablar del pago como causa de oposición, no distingue entre el total y el parcial, por lo que nosotros tampoco debemos distinguir (v. el AAP Barcelona, Sección 12.ª, de 16 de marzo del 2007, JUR 2007\120528).

- b) Lo normal, sin embargo, será que haya transcurrido el plazo para la oposición a la ejecución. En tal caso, la única vía abierta al ejecutado es la del artículo 562: la de los recursos previstos en este precepto contra la resolución —o el silencio— del juez, denegatoria de la reducción de la cantidad objeto de la ejecución solicitada.
- c) Si todos los expedientes fracasaran y la ejecución de la sentencia de primera instancia sigue adelante por el total (sin la reducción decidida por la sentencia de apelación), estaríamos en el supuesto del artículo 533.2 y 3: se cobraría más tarde, pero con intereses (533.2) y daños y perjuicios.

3. Si la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia ha terminado con la satisfacción completa del acreedor ejecutante y la sentencia de apelación la revoca parcialmente reduciendo su importe, habrá que tener en cuenta lo mencionado a continuación:

- a) Resulta aplicable el artículo 533.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el ejecutante sólo «devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero». Aunque entiendo que esta norma debe completarse, en su caso, con lo dispuesto en el apartado primero del mismo artículo: el ejecutante deberá reintegrar también al ejecutado la parte de las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirlo de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado, limitados unas y otros a lo que corresponda a la cuantía objeto de la reducción.

- b) Dice el artículo 533.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Si la sentencia revocatoria no fuera firme, la percepción de las cantidades e incrementos previstos en los apartados anteriores de este artículo podrá pretenderse por vía de apremio ante el tribunal que hubiere sustanciado la ejecución provisional. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de esta ley. El obligado a devolver, reintegrar e indemnizar podrá oponerse a actuaciones concretas de apremio, en los términos del apartado 3 del artículo 528».

Es cuestión discutida el cauce que debe utilizar el ejecutado conforme a este precepto porque, aunque es claro que la norma habla con claridad de «vía de apremio», también lo es que «vía de apremio» no es sinónimo de ejecución (es una parte de ella) y que, en principio, no debe despacharse ejecución para el cobro de la diferencia porque no hay título que ejecutar.

A este tema dediqué una nota hace tiempo, en la que citaba el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.<sup>a</sup>, de 2 de diciembre del 2011 (JUR 2012/153648), que da una respuesta negativa a la pregunta de si la sentencia revocatoria es título ejecutivo y, por tanto, las cantidades a devolver pueden ser reclamadas por esa vía (ejecutiva). Por eso, entiendo que el procedimiento adecuado para obtener la devolución «no es el proceso de ejecución instado *ex novo* en base a la sentencia revocatoria parcial [...], sin perjuicio, claro está, de que tenga derecho a ser reintegrado en aquella cantidad que pagó en exceso». A juicio del mismo auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, para la efectividad de la devolución «es suficiente con una solicitud dirigida al juzgado a fin de que sean requeridos los que solicitaron la ejecución provisional y obtuvieron la cantidad objeto de la misma para que devuelvan la diferencia entre la que percibió y la que resulta de la sentencia revocatoria parcial, incrementada con los intereses, en el plazo que se les señale, con los apercibimientos correspondientes». Y añadido ahora que por parte de algunos autores se ha sostenido que el ejecutado puede solicitar la apertura de la vía de apremio frente al ejecutante provisional dentro de la ejecución provisional en que se inserta el «incidente» para la devolución de la cantidad.

En cambio, en opinión del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.<sup>a</sup>, de 7 de febrero del 2008 (JUR 2008\123034), el ejecutado «tiene abierta la vía de ejecución, siendo título ejecutivo la sentencia firme absolutoria recaída en los autos en los que se procedió a la ejecución provisional ahora revocada». Como el título ejecutivo tiene que estar previsto en la ley, habrá que entender que el señalado tendría su encaje en la cláusula genérica del artículo 517.2-9.<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque no me parece que ello sea posible porque el título es una sentencia y ésta no tiene pronunciamiento de condena, único que puede fundamentar la ejecución.

- c) Si bien se observa, el artículo 533.3 sólo prevé este cauce en los casos en que la sentencia revocatoria no sea firme. Sin embargo, hay que entender con el Auto de la

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.<sup>ª</sup>, de 8 de mayo del 2009 (JUR 2010/279303), que, «[a]unque los artículos 533 y 534 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no contemplan específicamente el supuesto de sentencias ejecutadas provisionalmente revocadas por sentencias firmes, es evidente que el ejecutado provisionalmente no puede verse obligado, si a la postre la sentencia ejecutada es revocada, a promover un nuevo juicio declarativo para que se restaure la situación anterior a la ejecución provisional o para se le compense económicamente de los perjuicios sufridos». El sentido de la norma (art. 533.3) es resaltar el reconocimiento al ejecutado provisionalmente del cauce de la vía de apremio con fundamento en una sentencia que no es firme, pero dando por supuesto que esa vía la tiene a su disposición también en los casos de firmeza de la sentencia.

En caso de seguirse la tesis contraria —dice el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.<sup>ª</sup>, de 7 de febrero del 2008 (JUR 2008\123034), antes citado, «se daría el contrasentido de que el ejecutado tendría abierta la vía de ejecución cuando la sentencia revocatoria no fuera firme, y cerrada cuando hubiera alcanzado grado de firmeza obligándosele a acudir a la vía declarativa, haciéndole en este caso de peor condición que al primero y eso que la resolución que le es favorable no puede ser ya revocada, como podría ocurrir en el primer supuesto».

4. Por último, cabría todavía plantear la hipótesis de que en apelación se revocará el pronunciamiento desestimatorio de una reconvención formulada en primera instancia por el ejecutado provisionalmente. Me parece fuera de discusión que se trata de un título ejecutivo nuevo que, en el caso de ser recurrido tal pronunciamiento en casación, podría servir de título ejecutivo al reconviniente-ejecutado provisionalmente en primera instancia para instar la ejecución provisional independiente (art. 535 LEC).

También podría ocurrir que en apelación se estimara una compensación alegada por el ejecutado provisionalmente en primera instancia y rechazada por el juez. En tal caso, me parece que hay que defender una doble operatividad del crédito compensable reconocido: como reducción de la cantidad por la que se despachó ejecución y como crédito en sí mismo que puede fundamentar, en su caso, la ejecución provisional de la sentencia de segunda instancia.