

Letrado, Francisco Solano Puyuelo



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION 5

Recurso de Apelación nº: 5 /000537/2009-  
N.I.G: 46250-33-3-2009-0006719

**NOTIFICACION:** En VALENCIA a \_\_\_\_\_, notifiqué,  
leí íntegramente y di copia literal de la anterior sentencia al **Procurador ENRIQUE  
MIÑANA SENDRA**, en representación de **SALEM BENHASSEN AOUINI** con indicación  
de que es firme, y contra ella **NO CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.**

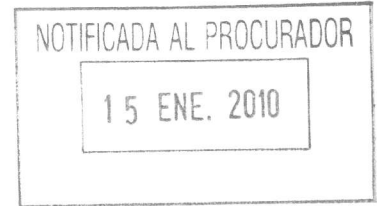
Quedó enterado, se da por notificado y firma conmigo en prueba de todo ello.



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD  
VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

En la Ciudad de Valencia, a 21 de diciembre de dos mil nueve.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos.Srs. D. JOSE BELLMONT MORA, Presidente, D<sup>a</sup>. ROSARIO VIDAL MAS y D. FERNANDO NIETO MARTIN, Magistrados, han pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA NUM: 409/2009**

En el recurso de apelación tramitado con el número de rollo 537/2.009, en el que ha sido parte apelante la Administración del Estado, a través del Abogado del Estado y parte apelada D. SALEM BENHASSEN AOUINI, representado por el Procurador D. ENRIQUE MIÑANA SENDRA y asistido por el Letrado D. FRANCISCO SOLANS PUYUELO, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE BELLMONT MORA.



GENERALITAT  
VALENCIANA

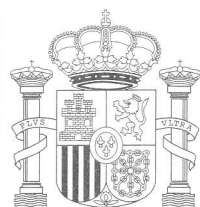
## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 14-04-09 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Valencia dictó Auto Nº 123/09, en el recurso contencioso-administrativo número 911/07 cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, dice: "ACUERDO: ESTIMAR el incidente de ejecución provisional de la sentencia 642/08 promovido por el recurrente SALEM BENHASSEN AOUINI. Comuníquese vía fax la presente resolución a la Delegación de Gobierno en Valencia para que proceda a la inmediata ejecución de la misma ".

**SEGUNDO.-** La parte demandada presentó en fecha 19 de mayo de 2009 escrito por el que interponía recurso de apelación contra el citado auto y en el que, tras efectuar las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba la estimación del recurso de apelación, dejando sin efecto el auto apelado y acordando la no ejecución provisional de la sentencia dictada.

**TERCERO.-** El Juzgado de instancia admitió el recurso y dio traslado del mismo a las demás partes comparecidas para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición, verificándolo en fecha 20 de julio de 2009.

**CUARTO.-** Acordada la remisión a este Tribunal de los autos (expediente administrativo) y escritos presentados; y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo de apelación, se señaló para la votación



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



GENERALITAT  
VALENCIANA

y fallo del recurso el día 15 de diciembre de 2009, teniendo lugar la misma el citado día.

**QUINTO.-** En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia dictó Sentencia en el Recurso nº 911/07 por la que se anulaba el acto impugnado y se reconocía el derecho del actor a la obtención del permiso de residencia y trabajo solicitado.

Frente a dicha Sentencia la Administración demandada entabló recurso de apelación, y el actor interesó su ejecución provisional que fue acordada por el referido Juzgado en resolución que ahora es objeto del presente recurso.

**SEGUNDO.-** Entiende la Administración recurrente en apelación que, además de considerar que la apelación es un recurso de doble efecto y que la ejecución provisional tiene carácter excepcional, en el caso presente, la ejecución provisional acordada crea perjuicios de difícil o imposible reparación para el interés general, pues convierte en legal la situación irregular de un extranjero en España, discriminando a los españoles desempleados y extranjeros en situación legal en España.

Pues bien, ciertamente, el recurso de apelación es admisible en ambos efectos, a tenor del artículo 83.1 Ley Jurisdiccional, si bien lo cual el artículo 84 de la misma Ley declara que "la interposición de un recurso



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



GENERALITAT  
VALENCIANA

de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida".

Establece, además el citado precepto, que dicha ejecución provisional podrá ser instada por las partes favorecidas por la Sentencia; que podrán adoptarse medidas adecuadas para evitar o paliar los perjuicios que pudieran derivarse de dicha ejecución, incluso exigirse caución o garantía para responder de ellos; y precisa, finalmente, que no se acordará la ejecución provisional cuando sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación.

El derecho a la ejecución provisional se halla vinculado a la presunción de veracidad y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales en la instancia; teniendo en cuenta que, en cualquier caso, dicha ejecución anticipada es temporal (durante el tiempo que dure la tramitación y resolución del recurso de apelación) y que podrán adoptarse ciertas cautelas y cumplir determinados requisitos para posibilitarla.

El Tribunal Supremo tiene declarado que no puede obstaculizar la conclusión de ejecución provisional de las Sentencias, una hipotética consideración del interés de mantener y cumplir el contenido de una resolución administrativa en tanto no sea revocada por sentencia firme. Frente a lo que cabe recordar el privilegio de la autotutela de la Administración y que, toda vez que la presunción de legitimidad de los actos administrativos sigue plenamente vigente, sería preciso preguntarse si, tras la primera instancia, donde se ha producido ya un control jurisdiccional pleno, no se debe permitir -en aras de la tutela judicial efectiva de los justiciables- examinar la conveniencia de ejecutar



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

provisionalmente, al menos en casos determinados y con las debidas garantías, el fallo judicial no definitivo, en cuanto la presunción de validez ha quedado cubierta por fallo jurisdiccional en sentido contrario... y sirve para ratificar el criterio de la posibilidad de ejecución provisional de las sentencias de primera instancia por aplicación supletoria de las normas LEC.

En definitiva y concluyendo, la ejecución provisional se ha previsto legalmente para la situación transitoria creada por la interposición del recurso, y hasta tanto se resuelve definitivamente (y adquiere firmeza) la cuestión examinada en instancia y sometida a la consideración del órgano de apelación.

Es por ello que se prevé como límite de esa ejecución "transitoria" que la misma no genere una situación irreversible de imposible reposición en caso de que prosperase el recurso interpuesto.

**TERCERO.**- En el caso que nos ocupa, en que la resolución apelada accedía a la ejecución provisional de Sentencia en virtud de la cual se reconocía el derecho del ciudadano extranjero a obtener los permisos de residencia y trabajo interesados, se razonaba por la Juzgadora de instancia que no se producirían a los intereses públicos perjuicios de difícil o imposible reparación y sí al recurrente hasta tanto no se dicte sentencia en el recurso de apelación.

En nuestro supuesto, frente a las razones que esgrime la Administración apelante (la ejecución provisional en los supuestos de extranjería, conllevaría que un ciudadano extranjero en situación ilegal



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

accediera al mercado laboral, discriminando a españoles en paro y a extranjeros legales), ha de esgrimirse que el mantenimiento en España del ciudadano extranjero, no produce situación irreversible ni de imposible reparación, pues no comporta la obtención definitiva de los mismos.

De esta manera, caso de prosperar el recurso de apelación entablado por el Sr. Abogado del Estado contra la precitada Sentencia, la denegación de dichos permisos surte plenos efectos, que no han sido, pues neutralizados ni afectados por la ejecución provisional.

Consideramos, pues, que la resolución cuestionada ha ponderado de manera adecuada las circunstancias que hacen posible la ejecución provisional de la sentencia, procediendo la desestimación de la apelación entablada.

**CUARTO.-** Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que concurre en el presente caso, por lo que procede, de conformidad con el nº 3 de dicho precepto, imponerlas al mismo en cuantía de 508,75 euros, correspondiendo 375 euros a honorarios del Letrado y 133,75 a derechos del Procurador.

VISTOS los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación



GENERALITAT  
VALENCIANA

## FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Administración General del Estado, contra el Auto nº 123/09, dictado con fecha 14 de abril de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo número 911/07.

Se imponen las costas de la presente instancia a la parte apelante en cuantía de 508,75 euros.

A su tiempo, con certificación literal de la presente Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



GENERALITAT  
VALENCIANA