LAS REFORMAS PROCESALES CIVILES Y SU CONTEXTUALIZACIÓN: LAS ÚLTIMAS EXPERIENCIAS EUROPEAS

JOAN PICÓ I JUNOY
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Rovira i Virgili (España)

SUMARIO:

I. LAS REFORMAS PROCESALES Y SU CONTEXTUALIZACIÓN
II. LAS ÚLTIMAS EXPERIENCIAS EUROPEAS
- **a. Introducción**
- **b. En España**
- **c. En Alemania**
- **d. En Italia**
- **e. En Portugal**
- **f. Valoración global de las últimas reformas procesales civiles en Europa**

III. UN EJEMPLO DE MEDITACIÓN SOBRE CÓMO REGULAR UNA MATERIA PROBLEMÁTICA: LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA
- **a. Introducción**
- **b. Una materia de difícil regulación: el conflicto entre el derecho al recurso de apelación y el derecho a la ejecución de las sentencias de primera instancia**
- **c. Confrontación de dos realidades**
- **d. Relatividad de la solución**
- **e. Reflexión final**

IV. DECÁLOGO PARA REALIZAR UNA REFORMA PROCESAL

I. LAS REFORMAS PROCESALES Y SU CONTEXTUALIZACIÓN

Las reformas procesales son una necesidad que, de manera recurrente, se plantea la doctrina científica. Pero ¿Cuándo y cómo debe hacerse una reforma procesal?

Con carácter general, las causas que la justifican una reforma normativa pueden clasificarse en dos grupos:

(a) *Causas exógenas*. Son aquellas que se hallan al margen de la propia ley. Encontramos aquí, entre las más frecuentes: (a.1) la aparición de nuevas doctrinas jurisprudenciales de las Cortes Supremas[1] o los Tribunales Internacionales[2]; (a.2) la exigencia de adaptar la normativa nacional a la supranacional[3]; (a.3) o la necesidad de adecuar el proceso a las nuevas realidades sociales, como la continua implantación de las nuevas tecnologías[4], o una inesperada situación de grave crisis económica del país[5].

(b) *Causas endógenas*. Son aquellas que se surgen de la propia aplicación diaria de la ley. Destacan aquí las reformas, entre otras, referentes: (b.1) al descubrimiento de los problemas que plantea una determinada institución

---

[1] Así, por ejemplo, en España, el Auto del Tribunal Supremo (ATS) de 5 de enero de 2010 (recurso 178/2009), y la posterior doctrina de este Alto Tribunal que, para el proceso monitorio, estableció que de descubrirse un nuevo domicilio del deudor, al formulársele la notificación del requerimiento de pago, distinto del partido judicial del que había realizado dicho requerimiento, debía procederse al archivo del proceso para que el acreedor pudiera ejercitar su derecho a instar de nuevo el proceso ante el Juzgado competente, motivó la reforma del art. 813.III LEC mediante la Ley 4/2011, de 24 de marzo (artículo primero).

[2] En España ello se manifiesta de manera muy clara en la regulación del juicio ejecutivo hipotecario, reformado recientemente en dos ocasiones debido a dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE): la primera, en materia de motivos de oposición, la STJUE de 14 de marzo de 2013 (recurso C-415/11) obligó la rápida introducción del párrafo 4º al art. 695.1 LEC -mediante la Ley 1/2013, de 14 de mayo- permitiéndose ahora alegar el carácter abusivo de la cláusula contractual que se ejecuta (antes no se permitía este motivo de oposición de fondo). Y la segunda, en materia de recursos contra la resolución que pone fin a la oposición hipotecaria, la STJUE de 17 de julio de 2014 (recurso C-169/14) obligó la también rápida modificación del art. 695.4 LEC -mediante el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre- permitiendo tanto al ejecutante como al ejecutado el recurso de apelación contra la resolución de la oposición hipotecaria (antes solo se permitía al ejecutante, lo que daba origen a una evidente situación de desigualdad procesal entre las partes).

[3] Este es el caso en España, por ejemplo, de la nueva regulación de la mediación en asuntos civiles y mercantiles aprobada con la Ley 5/2012 de 6 de julio, fruto directo de las exigencias derivadas de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008. O de la reforma del proceso monitorio previsto en la LEC 1/2000 mediante la Ley 4/2011, de 24 de marzo, en la que las nuevas exigencias comunitarias del proceso monitorio europeo previsto en el Reglamento (CE) nº 1896/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, obligaron la reforma de varios artículos de la originaria LEC 1/2000.

[4] Así, la implementación de las nuevas tecnologías ha provocado en España la reforma de la LEC mediante la Ley 18/2011, de 5 de julio, regulador del expediente judicial electrónico.

[5] En este sentido, por ejemplo, respecto del proceso de ejecución hipotecaria -que afecta al bien esencial de la vivienda familiar- en España se han acometido diversas reformas de la LEC dirigidas a favorecer los intereses del deudor hipotecario debido a la presión social provocada por la actual grave crisis económica española, permitiéndole una mayor posibilidad de oponerse alegando la abusividad de las cláusulas hipotecarias –mediante la Ley 11/2014, de 5 de septiembre-; reduciendo su deuda en las subastas judiciales obligando a quien se adjudique el bien a hacerlo por el 70% de la deuda reclamada –mediante la Ley 1/2013, de 14 de mayo-; y suspendiendo –por hasta dos años- el desalojo o lanzamiento del ejecutado cuando el bien sobre el que recae la ejecución sea su vivienda habitual y se encuentre en alguno de los supuestos legales de "vulnerabilidad" –mediante la citada Ley 1/2013-.

procesal y que exige su reforma[6]; (b.2.) o las que aparecen debido al desgaste del modelo normativo producido por su continua reforma parcial ya que, en este último caso, es justo reconocer que por la acción del tiempo pueden acumularse sucesivas reformas que hayan hecho perder la unidad o coherencia interna del sistema procesal.

En la doctrina se ha discutido arduamente si la ideología puede ser la causa desencadenante de un nuevo código procesal. En mi modesta opinión, y tomando como parámetro la experiencia española, entiendo que no, siendo ello válido tanto para el proceso civil como el penal. Así:

a) Respecto del proceso civil, la actual LEC española de 7 de enero de 2000 trae causa directa de la de 3 de febrero de 1881: como puede comprobarse, más de dos siglos de vida, con tres constituciones[7], tres dictaduras militares[8], tres monarquías[9] y seis periodos de democracia tras la Constitución de 1978[10] por medio.

b) Y con referencia al proceso penal, el texto actualmente vigente de 1882, tras las mismas vicisitudes históricas vividas, todavía sigue vigente. Si bien es cierto que en sus inicios estableció un avanzado sistema procesal penal acusatorio mixto, hoy en día está claro que se encuentra superado por los modernos sistemas procesales penales puramente acusatorios. Sin embargo, tras diversas mayorías absolutas –de todo corte ideológico: desde las más socialistas a las más conservadoras- todavía sigue vigente (y por lo que parece, durará aún bastantes años más[11]).

---

[6] Así, por ejemplo, en España, al constatar el evidente éxito práctico del proceso monitorio se ha ido aumentando su ámbito de aplicación: inicialmente, con la Ley 1/2000, de 7 de enero, tan sólo se previó para reclamaciones dinerarias de cuantía inferior a 30.000 euros; la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, incrementó la cifra a 250.000 euros; y desde la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no existe límite alguno de cuantía.

[7] La de 1876, promulgada por Cánovas del Castillo; la Constitución de 1931, de la Segunda República española, que duró hasta 1939, el final de la Guerra Civil española; y la vigente de 1978.

[8] La del general Primo de Rivera desde 1923 a 1930; la "dictablanda" del General Berenguer, en el periodo 1930-1931; y la del general Franco, desde 1939 a 1975. Desde 1975 hasta la Constitución de 1978 se produce la denominada "transición" dirigida por el Rey Juan Carlos I y el Presidente del Gobierno Adolfo Suárez.

[9] La de Alfonso XII, de 1874 a 1885; la de Alfonso XIII, de 1902 a 1931; y la de Juan Carlos I, de 1975 a 2014.

[10] De manera cronológica, me refiero a los gobiernos de la UCD (Unión del Centro Democrático) de Adolfo Suárez, desde 1979 hasta 1981, y Leopoldo Calvo Sotelo, desde 1981 hasta 1982; el del PSOE (Partido Socialita Español) de Felipe González, desde 1982 hasta 1996; el del PP (Partido Popular) de José María Aznar, desde 1996 hasta 2004; el del PSOE de José Luís Rodríguez Zapatero, desde 2004 hasta 2009; y el del PP de Mariano Rajoy, desde 2009 hasta 2015.

[11] Hago esta observación porque han habido diversos proyectos de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que han quedado en agua de borrajas: me refiero especialmente al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de julio de 2011 -del gobierno socialista-; y el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 –aún no presentado como Anteproyecto de Ley, del actual

En mi modesta opinión, la ideología no es tanto una causa de reforma procesal sino un elemento más que, consciente o inconscientemente, puede entrar en escena al redactar el contenido de la concreta reforma legislativa. Así, por ejemplo, en el debate procesal sigue actualmente discutiéndose el carácter más o menos conservador o progresista de la iniciativa probatoria del juez[12] o la exigencia de que las partes actúen con buena fe procesal[13].

II. LAS ÚLTIMAS EXPERIENCIAS EUROPEAS

a. Introducción

Como criterio de exposición de las "últimas experiencias europeas" voy a tomar en consideración la de los últimos cinco años, esto es, las habidas entre 2010 a 2015, y solo cuatro países que, directa o indirectamente, más han influido en los procesos de cambios normativos en Sudamérica, a saber, España, Italia, Alemania y Portugal.

Algunas reformas procesales han sido comunes debido al sistema normativo europeo. Así, las directivas comunitarias deben adaptarse en las distintas regulaciones de los Estados miembros de la Unión Europea: este es el caso de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, que obligó a promulgarse leyes en la mayoría de los Estados europeos como, por ejemplo, en Alemania, con la Ley de 26 de julio de 2012; en España, con la Ley 5/2012, de 6 de julio; en Francia, con la *Ordinance* 2011-1540, de 16 de noviembre, y el Decreto 2012-66, de 20 de enero; o en Italia, con el Decreto Legislativo 28/2010, de 4 de marzo[14].

b. En España

---

gobierno popular-.

[12] Ya he tenido ocasión de pronunciarme críticamente sobre el tema en diversos lugares a los que me remito: *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*, en "Proceso civil e ideología", coord. Juan Montero Aroca, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 109 a 127; y *El juez y la prueba*, editorial J.Mª. Bosch, Barcelona, 2007.

[13] Al igual que en el tema anterior, sobre éste también he tenido oportunidad de pronunciarme críticamente en *La buona fede processuale: una manifestazione dell'autoritarismo giurisdizionale?*, en "Rivista di diritto processuale", nº.1, 2013, pp. 171 a 181; y *El principio de la buena fe procesal*, 2ª edición, editorial J.Mª. Bosch, Barcelona, 2003 (la primera edición es de 2006).

[14] Para una panorámica general de la regulación de la mediación civil y mercantil en el ámbito europeo vid. BARONA VILAR, S., *Integración de la mediación en el moderno concepto de Acces to Justice. Luces y sombras en Europa*, en "InDret", 4/2014, pp. 1 a 29 (http://www.indret.com/pdf/1092.pdf -última fecha de consulta: 26 de mayo de 2015-).

Las últimas reformas del proceso civil español, promulgadas en la actual época de crisis económica (que se inicia a principios de la primera década del siglo XXI), se caracterizan por una triple finalidad:

- *Reducir al máximo la litigiosidad*: así, por ejemplo, responden a esta finalidad la introducción del pago previo de las tasas judiciales como presupuesto de admisibilidad de la demanda, tanto para las personas físicas como para las jurídicas, en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre; y la exigencia de pagar depósitos para admitir a trámite cualquier tipo de recurso -mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre-. La justificación oficial de todas estas leyes responde al interés de lograr nuevos recursos económicos para financiar el servicio público de la justicia (en claro desprecio al derecho a acceder a los tribunales de cualquier ciudadano). De igual modo, al mismo objetivo responde la eliminación del recurso de apelación en algunos tipos de procesos con la intención de reducir la litigiosidad en segunda instancia (así, ello ha sucedido para los procesos de cuantía inferior a 3.000 euros –mediante la Ley 37/2011, de 10 de octubre-). Finalmente, en esta misma línea, va orientada con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que pretende potenciar este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

- *En materia de ejecución civil, y respecto al consumidor, proteger al litigante más débil en la ejecución civil*: así, por ejemplo, tanto para las ejecuciones hipotecarias (que se han incrementado de manera brutal en los últimos cinco años) como en las ejecuciones ordinarias, se ha incrementado la posibilidad de defenderse, otorgándosele la posibilidad de oponerse alegando el carácter abusivo del título judicialmente ejecutado (si bien debo advertir que esta novedad no se debe tanto a la libre voluntad del legislador sino a la reiterada jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenando al Estado español por no adecuarse su regulación interna a la normativa comunitaria de protección de los consumidores).

- *Incrementar la eficacia del funcionamiento de la oficina judicial*: así, se aprobó dar una mayor protagonismo a los Secretarios Judiciales como responsables de la correcta tramitación del proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales –mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que introdujo la figura de la oficina judicial como órgano de gestión de la administración judicial-; o la implementación de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial –mediante la Ley 18/2011, de 5 de julio, que regula el expediente judicial electrónico-.

c. En Italia

El panorama de la Justicia civil en Italia es catastrófico: su proceso civil, modificado en los últimos 7 años hasta en 17 ocasiones, no levanta cabeza, y es

incapaz de ofrecer la tutela judicial a sus destinatarios en un plazo razonable de tiempo. Y el continuo proceder de reformas no ha ayudado a mejorar la situación: la duración media de los procesos declarativos ordinarios en primera y segunda instancia ha pasado de 5,7 años en 2005 a 7,4 años en 2011, habiéndose incrementado considerablemente su coste, pues los gastos de acceso al sistema judicial han subido un 55,62% para la primera instancia, un 119,15% para la apelación y un 182,67% para el recurso de casación[15]. Siguiendo el estudio de DALLA BONTÁ[16], las reformas procesales operadas a partir de 2009 dejan de tener un carácter orgánico para dirigirse a modificar diversos puntos del *codice di procedura civile* (CPC) italiano, teniendo en común la habitual intención implícita del legislador de imprimir mayor celeridad y eficacia al proceso. En este orden de ideas, pueden destacarse 4 grandes ámbitos de reforma del CPC italiano:

- *Reducir al máximo la litigiosidad tanto en primera instancia como en apelación y en casación.* Así, respecto de la primera instancia, la norma más evidente que pretende alcanzar este objetivo es la Ley 98/2013, de 9 de agosto, que establece el carácter obligatorio de la mediación como presupuesto de procedibilidad de la demanda judicial[17]. De igual modo, respecto de la segunda instancia y la casación, el decreto ley 83/2012, de 22 de junio, ha introducido diversas medidas dirigidas a limitar el acceso a estos medios de impugnación y que pretenden descongestionar de trabajo a los tribunales de apelación y a la Corte Suprema:

a) Con referencia al recurso de apelación, se ha establecido un filtro de admisibilidad, algunos nuevos requisitos de forma y contenido del acto introductorio y un posterior límite a la admisión de nuevas pruebas[18];

b) Y respecto a la casación -tras la Ley 69/2009, de 19 de junio, que vino a limitar el acceso al Tribunal Supremo introduciendo dos motivos de inadmisión

---

[15] Fuente de información: http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/area-stampa/comunicati-stampa/tutti-i-comunicati-stampa/articolo8407.html (última fecha de consulta: 1 de mayo de 2015). Para un completo estudio de la situación catastrófica de la justicia italiana -sus causas y posibles remedios- me remito al estudio de DI CIOMMO, T.: *La crisis de la justicia civil italiana*, editorial J.Mª Bosch, Barcelona, 2013.

[16] *Las modificaciones del codice di procedura civile italiano*, en "Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil", director Juan Francisco Herrero Perezagua, editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 115 a 136. También puede adquirirse pleno conocimiento de las recientes reformas procesales civiles italianas con el estudio de CARPI, F., *Algunas reflexiones sobre la enésima reforma procesal en Italia*, en "JUSTICIA" 2015/1.

[17] Con anterioridad, la sentencia de la Corte Constitucional 272/2012, de 6 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de las normas del Decreto Legislativo 28/2010 que preveían el carácter obligatorio de la mediación con carácter previo a la interposición de la demanda, pero solo en el aspecto formal de exceso de delegación sin valorar negativamente dicha obligatoriedad.

[18] Lo que ha conducido a PROTO PISANI a afirmar que "el recurso de apelación en Italia es un instituto en profunda crisis" (*Il ricorso per cassazione in Italia*, en "Il Foro Italiano", nº. 3, marzo, 2015, parte V, p. 188)

del recurso, siendo uno de ellos cuando sea manifiestamente infundada la censura relativa a la violación de los principios rectores del justo proceso- sigue la política de restringir todavía más el acceso a la Corte de Casación, en esta ocasión, en relación con los vicios de motivación[19].

- *Simplificar la sustanciación de los litigios e imprimirles celeridad*: así, la citada Ley 69/2009, de 19 de junio, introduce el principio de no contestación, en virtud del cual, el juez debe fijar como fundamentos de su decisión los hechos no específicamente contestados por la parte comparecida, con la consiguiente carga de contestar de modo concreto los hechos alegados por la contraparte. De igual modo, destacar que se incorpora una nuevo proceso ordinario, denominado de cognición sumaria, para los litigios sencillos y basados en una actividad probatoria de carácter sumario, y al que voluntariamente puede acogerse el actor para evitar el más complejo proceso declarativo ordinario. Por último, se aligera la carga de motivación de la sentencia pues, con la nueva normativa, se entiende cumplida siempre que el juez se limite a indicar, sucintamente, las razones de hecho y de derecho que constituyan el fundamento de su decisión, incluyendo en su caso la cita de los precedentes jurisprudenciales que le sirvan de apoyo, sin necesidad de exponer ya, ni siquiera brevemente, el desarrollo del proceso[20].

- *Dar satisfacción económica rápida al ciudadano que ha visto vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.* En este sentido, el Decreto Ley 83/2012, de 22 de junio, ha modificado la famosa Ley Pinto –que estableció un recurso de carácter interno ante la Corte de apelación tendente a sustituir el recurso existente ante el TEDH en el reconocimiento y resarcimiento económico por la infracción del derecho a la razonable duración del proceso (art. 6 CEDH)- introduciendo un procedimiento más flexible para el pago de la indemnización y la fijación de la duración razonable del proceso para cada grado jurisdiccional (un año para la primera instancia, dos para la segunda instancia, y un año para el recurso de casación).

- *Agilizar el proceso de ejecución*: diversas reformas de 2014 (así, por ejemplo, el Decreto Ley nº. 132 de 12 de septiembre de 2014, o la Ley n. 162 de 10 de noviembre de 2014) van dirigidas a intentar hacer más eficaz el proceso de ejecución a través de su informatización, con la esperanza de que los sistemas electrónicos del Ministerio de Justicia funcionaran correctamente[21]. De igual modo, respecto de la ejecución no dineraria, la citada Ley 69/2009, de 19 de junio, ha introducido la figura de la *astreinte* como medida coercitiva propia de

[19] Sobre este punto, vid. IMPAGNATIELLO, G.: *Pésimas noticias sobre apelación y recurso de casación*, en "Revista General de Derecho Procesal", núm. 34, 2014, pp. 1 a 23.

[20] También respecto de la sentencia, si bien se aparta del fin que estamos analizando aquí, se prevé la nulidad de aquella que se funde sobre una cuestión apreciable de oficio que el juez no haya sometido al previo debate contradictorio de las partes.

[21] Muy crítica se muestra sobre el particular CANELLA, M.G., *Novità in materia di esecuzione forzata*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2015, 1, pp. 271, 272 y 282.

una condena de hacer infungible o un no hacer, en virtud de la cual se impone una sanción pecuniaria que debe satisfacerse a la parte ejecutante en caso de desobediencia.

d. En Alemania

La situación de la justicia civil en Alemania es radicalmente distinta a la que encontramos Italia. Pese al razonable buen funcionamiento del proceso civil alemán, durante los últimos tres años se han producido algunos reformas de calado y otras más puntuales.

La reforma procesal más importante ha tenido lugar respecto de la mediación, y el intento del legislador de potenciar su uso como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Así, el 21 de julio de 2012 aprobó la Ley de Mediación alemana (*Gesetz zur Förderung der Mediation und der Verfahren Anderer außergerichtlichen Konfliktbeilegung*) que fue firmada como Ley por el Presidente de la República Federal cuatro días después de su publicación en el Boletín Oficial Federal (*Bundesgesetzblatt* I, 2012, p. 1577) entrando en vigor el 26 de julio de 2012. Se trata de la primera codificación de la mediación en el derecho alemán, estableciendo los principios básicos, las reglas de procedimientos y las obligaciones mínimas de los mediadores, y las relaciones entre mediación y proceso judicial. El alcance de esta Ley rebasa los requisitos de la Directiva europea 2008/52/CE: ésta únicamente contempla los litigios mercantiles y civiles transfronterizos, mientras que la norma alemana abarca todas las modalidades de mediación, con independencia del tipo de litigio o el lugar de residencia de las partes. La Ley sobre la mediación alemana sólo establece directrices generales, pues los mediadores y las partes interesadas han de disponer de un margen de maniobra considerable durante el proceso de mediación. Define inicialmente los términos «mediación» y «mediador», para diferenciar la mediación de otras formas de resolución de litigios. Con arreglo a la esa norma, la mediación es un proceso estructurado en cuyo marco las partes tratan de encontrar, de manera autónoma y voluntaria, una solución de mutuo acuerdo al litigio con la ayuda de uno o varios mediadores. Los mediadores son personas independientes e imparciales, sin poder decisorio, que guían a las partes interesadas en el procedimiento de mediación. Se ha evitado deliberadamente establecer en la Ley un código preciso de conducta para ese procedimiento. Sin embargo, sí se establecen una serie de exigencias de información y de limitaciones de la actividad, con el fin de proteger la independencia y la imparcialidad de la profesión de mediador. Además, la legislación obliga formalmente a los mediadores a preservar rigurosamente la confidencialidad de sus clientes. La Ley fomenta la resolución de los litigios de mutuo acuerdo al incluir una serie de diferentes incentivos fiscales (por ejemplo, la reducción o eliminación de las tasas judiciales si se intenta resolver el conflicto mediante la mediación). Así, en lo sucesivo, cuando las partes incoen un procedimiento civil, tendrán que indicar si ya han tratado resolver el asunto extrajudicialmente, por

ejemplo, a través de un procedimiento de mediación, y si existen razones concretas que desaconsejen esa vía. El tribunal puede además sugerir que las partes traten de resolver el litigio recurriendo a la mediación o a otra modalidad de resolución extrajudicial, suspendiéndose mientras tanto la tramitación del procedimiento judicial. Por el momento no se contempla la concesión de asistencia jurídica gratuita para la mediación[22].

Además, en Alemania se han producido recientemente otras reformas singulares del proceso civil. En especial, la *Zivilprozessordnung* se ha visto modificada con los objetivos confesados de:

– Reducir el volumen de trabajo de los juzgados: así, por ejemplo, las leyes de 1 de septiembre de 2014 y 1 de septiembre de 2013, transfirieron funciones de jurisdicción voluntaria a los notarios;

– Potenciar el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial: así, por ejemplo, la Ley de 1 de julio de 2014, para el fomento del tráfico jurídico-electrónico con los Tribunales; o la Ley de 1 de noviembre de 2013, para incentivar la introducción de la técnica de la videoconferencia en los procedimientos judiciales;

– Incrementar la eficacia del proceso de ejecución: así, por ejemplo, las leyes de 1 de julio de 2014 y 19 de julio de 2013, para la simplificación del proceso de liberación de deudas y el fortalecimiento de los derechos de los acreedores; o las leyes de 1 de enero de 2012 y 1 de julio de 2010, sobre el embargo de cuentas bancarias;

– Y simplificar la tramitación del proceso: así, por ejemplo, las leyes de 1 de enero de 2014 y 1 de enero de 2013, sobre la instrucción respecto a la procedencia del ejercicio de los recursos en el proceso civil.

e. En Portugal

En la República Portuguesa, con anterioridad al nuevo Código Procesal Civil de 2013, destacaron tres importantes reformas procesales en los últimos años, a saber, las producidas mediante:

- El Decreto-Ley nº 38/2003, de 8 de marzo: con esta ley, el proceso civil sufrió un profundo cambio de regulación respecto al ámbito de la ejecución. Entre estos cambios, destacó la consagración de la figura del "agente de la ejecución", sujeto privado revestido de autoridad pública, cuya competencia se extiende a todos los actos que no impliquen ejercicio de función jurisdiccional. Bajo la supervisión general del juez ejecutor, este agente procede al embargo de bienes y gestiona el procedimiento de apremio. Además, se modificaron otros aspectos del proceso de ejecución teniendo siempre como objetivo final reducir su duración (así, por ejemplo, se eliminó el preceptivo requerimiento de pago del ejecutado).

[22] Fuente de información: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-de-es.do?member=1 (última fecha de consulta: 1 de abril de 2015)

- El Decreto-Ley n° 303/2007, de 24 de agosto: con esta ley se modificó el recurso de apelación. Se pasó de un modelo dual de recursos devolutivos (en función de que la resolución recurrida fuese puramente formal o de fondo); a otro unitario, en virtud del cual, solo se previó un recurso de apelación que daba lugar a una segunda instancia, y el posterior acceso a la Corte Suprema. Además, otra reforma procesal importante que se introdujo fue la restricción del acceso al Alto Tribunal: así, por ejemplo, como regla general, se impidió acudir a él cuando la sentencia de apelación ratificaba la de primera instancia.

- Y el Decreto-Ley nº 20/2009, de 2 de julio, mediante la que se traspuso la Directiva comunitaria de 2008 en materia de mediación civil y mercantil.

Como he indicado, tras diversas reformas normativas, finalmente, la Ley nº 41/2013, de 26 de junio, aprobó el nuevo Código Procesal Civil. Este Código debe situarse dentro de los actos de ayuda económica que ha tenido el Estado portugués y, en concreto, lo encontramos dentro del "Memorando de Entendimiento sobre la política de condicionalidad económica, entre la República Portuguesa y el Banco Central Europeo, la Comisión Europea y el Fondo Monetario Internacional" en virtud del cual se procedió a la asistencia financiera a Portugal en 2011. La finalidad básica confesada del nuevo código es la de alcanzar la deseada "celeridad procesal", si bien, como admite la propia exposición de motivos de la Ley, ello necesariamente pasa por una renovada cultura judicial que afecta a todos los intervinientes en el proceso, por lo que se entiende imprescindible un nuevo modelo de proceso civil participativo, alejado de los formalismos dilatorios. Entre las principales características de este nuevo código procesal civil destaca:

- La consagración de un modelo de gestión procesal basado en el deber de cooperación de las partes con el juez;
- La plena vigencia del principio de oralidad;
- La relevancia de la "audiencia previa" con múltiples funciones (conciliadora, subsanadora y delimitadora de los términos del debate procesal);
- El mantenimiento del rol activo del juez;
- La instauración de sanciones taxativamente previstas para evitar comportamientos abusivos o de mala fe de los litigantes;
- La unificación de los procedimientos judiciales;
- El incremento de la actividad probatoria en segunda instancia;
- O la simplificación del proceso de ejecución, introduciendo modalidades resumidas o breves de la misma[23].

f. Valoración global de las últimas reformas procesales civiles en Europa

Vistas las líneas maestras de las reformas procesales civiles en los Estados europeos que he elegido, fácilmente pueden destacarse las actuales

[23] Para más información sobre este reciente código procesal civil puede consultarse la web del "Instituto Português de Processo Civil" (https://sites.google.com/site/ippcivil).

preocupaciones del legislador europeo. Hay tres ámbitos recurrentes en los que han incidido especialmente las reformas procesales europeas:

- La potenciación de los métodos alternativos de resolver los conflictos, especialmente con referencia a la mediación. Sin duda alguna, la Directiva comunitaria 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, obligó a los estados europeos a modificar normativa interna (así, en España, con la Ley 5/2012, de 6 de julio; en Alemania, con la Ley de 26 de julio de 2012; o en Italia, con el Decreto Legislativo 28/2010, de 4 de marzo). Hasta tal extremo ha llegado la voluntad de imponer la mediación que en diversos ordenamiento prevé el carácter obligatorio de la mediación (es el caso, por ejemplo, de Italia; o recientemente, el catalán, previendo la Ley 20/2014, de 29 de diciembre –que entró en vigor el 1 de abril de 2015- la mediación previa obligatoria en el ámbito de los procesos hipotecarios).
- La incentivación de los mecanismos de ejecución procesal, al objeto de aumentar la eficacia de la respuesta judicial (así, Alemania, España, Italia o Portugal)
- La restricción de los medios de impugnación, en orden a lograr lo antes posible la firmeza de las resoluciones judiciales. Esta restricción se materializa a través de dos vías de actuación: la eliminación del recurso de apelación para pleitos de escasa cuantía y la restricción de acceso al recurso de casación (así, España o Portugal).

III. UN EJEMPLO DE MEDITACIÓN SOBRE CÓMO REGULAR UNA MATERIA PROBLEMÁTICA: LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

a) Introducción

Una excelente materia sobre la que reflexionar cómo proceder a regularla es la de la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia, en la que colisionan diversos intereses constitucionales. Como es bien sabido, en las distintas constituciones y textos internacionales de protección de derechos humanos nos encontrarnos con garantías fundamentales del debido proceso[24]. En este punto voy a plantear los problemas –y soluciones- que se suscitan cuando dos de estas garantías entran en conflicto. Y en concreto, analizaré la colisión entre el derecho al recurso y el derecho a la ejecución de las sentencias civiles de primera instancia: uno garantiza que la sentencia de primera instancia pueda ser revisada por un tribunal superior, por lo que mientras no se produzca este segundo grado de enjuiciamiento no debería procederse a la ejecución de la sentencia de primera instancia; y el otro ampara que toda resolución judicial, en caso de incumplirse, pueda ejecutarse, por lo que al objeto de asegurar la máxima

[24] Al respecto, me remito a mi trabajo *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, editorial J.Mª. Bosch, Barcelona, 2012 (la primera edición es de 1997).

eficacia de este derecho, dicha ejecución no debería retrasarse por el hecho de interponerse un recurso contra la sentencia de primera instancia.

Aquí tenemos ya el conflicto servido: ¿qué garantía procesal debe hacer prevalecer el legislador? Antes de resolver este interrogante voy a examinar el contenido de ambas garantías.

b) Una materia de difícil regulación: el conflicto del derecho al recurso de apelación y el derecho a la ejecución de las sentencias de primera instancia

Tradicionalmente el recurso de apelación ha tenido efecto suspensivo, en virtud del cual la sentencia recurrida deviene inejecutable. Sin embargo, con carácter previo, ahora debemos preguntarnos si existe un derecho fundamental al recurso de apelación, esto es, la posibilidad de recurrir siempre y en todo caso para provocar un segundo enjuiciamiento sobre la cuestión litigiosa.

En España, su texto constitucional no reconoce el derecho a la segunda instancia en el ámbito del proceso civil[25]. Por ello, el Tribunal Constitucional español insiste en la idea de que el derecho a la tutela judicial del art. 24.1 C.E sólo garantiza el derecho a acceder a los tribunales y obtener de ellos una resolución fundada en Derecho a las pretensiones formuladas ante los mismos. Pero el derecho al recurso no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre para determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización[26].

[25] Sin embargo, respecto del proceso penal, el Tribunal Constitucional español entiende que el derecho a la segunda instancia se encuentra tácitamente amparado en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, por cuanto, como exige el art. 10.1 CE, los derechos fundamentales recogidos en la Carta Magna deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España; y al respecto, con referencia al proceso penal, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 establece: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"; y el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, prevé: "8. Garantías Judiciales […]. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho […] h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

[26] De forma reiterada insisten en esta idea las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 132/2011, de 18 de julio (f.j. 3º); 35/2011, de 28 de marzo (f.j. 3º); 19/2009, de 26 de enero (f.j. 3º); 248/2005, de 10 de octubre (f.j. 2º); 167/2003, de 29 de septiembre (f.j. 2º); 125/1997, de 1 de julio (f.j. 3º); 169/1996, de 29 de octubre (f.j. 2º); 26/1996, de 13 de febrero (f.j. 3º); 172/1995, de 21 de noviembre (f.j. 2º); 157/1995, de 6 de noviembre (f.j. 4º); 193/1994, de 23 de junio (f.j. 2º); 128/1993, de 16 de diciembre (f.j. 4º); 115/1992, de 14 de septiembre (f.j. 2º); 169/1991, de 19 de julio (f.j. 2º); 92/1990, de 23 de mayo (f.j. 2º); 157/1989, de 5 de octubre (f.j. 2º); 175/1988, de 3 de octubre (f.j. 1º); 130/1987, de 17 de julio (f.j. 2º); 145/1986, de 24 de noviembre (f.j. 3º); 139/1985, de 18 de octubre (f.j. 3º); 69/1984, de 11 de junio (f.j. 3º); o la 19/1983, de 14 de marzo (f.j. 2º).

Sin embargo, también dentro de este mismo derecho, ha establecido que si bien el legislador es libre de articular recursos o no contra una sentencia, de preverse un determinado recurso en las leyes de enjuiciamiento, el derecho a su utilización, ahora sí, pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva[27]. Y, por esta razón, el recurso legalmente establecido no pueda frustrarse mediante resoluciones judiciales que lo inadmiten sin ningún tipo de motivación o incurriendo en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, en cuyo caso, al convertir la legalidad tan sólo en una mera apariencia, sí se compromete el art. 24.1 CE[28].

Y a nivel de textos internacionales de derechos humanos sucede exactamente lo mismo, esto es, tampoco se garantiza el derecho al recurso en el proceso civil. Por ello, no es de extrañar que, al igual que sucede con el TC español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) reconozca que no existe una garantía fundamental al recurso en el ámbito del proceso civil, si bien, de configurarse legalmente el recurso, el acceso al mismo sí que se encaja dentro del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del Convenio de Roma (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Así, por ejemplo, ya en la sentencia del TEDH de 19 de diciembre de 1997 (caso Brualla Gómez de la Torre contra España) estableció:

> "El Tribunal recuerda que el derecho a los Tribunales, del que el derecho de acceso constituye un aspecto particular, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, en especial, en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad de un recurso, pues, por su propia naturaleza, requiere una regulación por parte del Estado, el cual goza, a este respecto, de libertad de configuración (apartado 33) […]. El Tribunal reafirma que el artículo 6 del Convenio no obliga a los Estados firmantes a crear Tribunales de apelación o de casación […]. Sin embargo, si existen dichos Tribunales, deben respetarse las garantías del artículo 6, especialmente, en lo que garantiza al litigante un derecho

[27] En este sentido, vid. las SSTC 35/2011, de 28 de marzo (f.j. 3º); 120/2009, de 21 de mayo (f.j. 2º); 19/2009, de 26 de enero (f.j. 3º); 270/2005, de 24 de octubre (f.j. 3º); 248/2005, de 10 de octubre (f.j. 2º); 115/2002, de 20 de mayo (f.j. 7º); 125/1997, de 1 de julio (f.j. 3º); 93/1997, de 8 de mayo (f.j. 3º); 88/1997, de 5 de mayo (f.j. 2º); 9/1997, de 14 de enero (f.j. 2º); 170/1996, de 29 de octubre (f.j. 2º); 169/1996, de 29 de octubre (f.j. 2º); 128/1996, de 9 de julio (f.j. 3º); 82/1996, de 20 de mayo (f.j. 3º); 186/1995, de 14 de diciembre (f.j. 2º); 100/1995, de 20 de junio (f.j. 2º); 37/1995, de 7 de febrero (f.j. 5º); o la 28/1994, de 27 de enero (f.j. 2º).

[28] Al respecto, me remito a las SSTC 132/2011, de 18 de julio (f.j. 3º); 35/2011, de 28 de marzo (f.j. 3º); 27/2009, de 26 de enero (f.j. 3º); 20/2009, de 26 de enero (f.j. 4º); 181/2007, de 10 de septiembre (f.j. 2º); 51/2007, de 12 de marzo (ff.jj. 3º y 4º); 15/2006, de 16 de enero (f.j. 3º); 309/2005, de 12 de diciembre (f.j. 2º); 248/2005, de 10 de octubre (f.j. 2º); 164/2004, de 4 de octubre (f.j. 2º); 150/2004, de 20 de septiembre (f.j. 3º); 46/2004, de 23 de marzo (f.j. 4º); 213/2003, de 1 de diciembre (f.j. 4º); 157/2003, de 15 de septiembre (f.j. 6º); 55/2003, de 24 de marzo (f.j. 6º); 221/2001, de 31 de octubre (f.j. 6º); 82/2001, de 26 de marzo (f.j. 2º); 87/2000, de 27 de marzo (f.j. 3º); 63/2000, de 13 de marzo (f.j. 2º); 25/2000, de 31 de enero (f.j. 2º); 147/1999, de 4 de agosto (f.j. 3º); 101/1997, de 20 de mayo (f.j. 2º); 93/1997, de 8 de mayo (f.j. 3º); 170/1996, de 29 de octubre (f.j. 2º); 55/1995, de 6 de marzo (f.j. 2º); o la 37/1995, de 7 de febrero (f.j. 5º).

efectivo de acceso a los Tribunales para las decisiones relativas a sus derechos y obligaciones civiles (apartado 37)".

Y en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su art. 8.2.h, también reconoce el derecho a la segunda instancia limitado al ámbito del proceso penal. Sin embargo, debe reconocerse que hay pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, si bien se refieren a un proceso penal, hacen formulaciones genéricas que, extrapoladas, podrían ser aplicadas a cualquier tipo de proceso jurisdiccional. Así, por ejemplo, su sentencia de 23 de noviembre de 2012 (caso Mohamed vs. Argentina) afirma:

"[…] 97. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica[29] […].

98. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona[30].

99. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz[31]. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada[32]. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido[33]. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho[34]. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[35].

---

[29] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158.

[30] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 88.

[31] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 161, 164, 165 y 167, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 88, 89 y 90.

[32] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 88.

[33] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 90.

[34] Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 164, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 90.

[35] Como podemos comprobar, esta resolución se fundamenta especialmente en la sentencia del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de 2 de julio de 2004, que efectivamente establece:

"[…] 158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el

Al igual que sucede con el derecho al recurso, el referente a la ejecución de las sentencias definitivas tampoco aparece expresamente reconocido en la Constitución Española. Sin embargo, el TC español ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva exige también que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el Derecho reconocido en el proceso se hace real y efectivo, garantizándose así el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente. Así, de manera clara, la STC 211/2013, de 16 de diciembre, destaca: "Este Tribunal tiene declarado que "el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial"[36].

Como es obvio, este derecho a la ejecución se refiere a las sentencias firmes por lo que no alcanza a la ejecución provisional de las sentencias recurridas, pues esta ejecución viene establecida, en su caso, por el legislador y se encuentra sometida a ciertos requisitos sobre su procedencia o improcedencia que deben ser valorados por los órganos judiciales[37]. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha ayudado a evidenciar el erróneo planteamiento de configurar la

---

proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia".

[36] Así nos lo recuerdan las SSTC 20/2010, de 27 de abril (f.j. 4º); 11/2008, de 21 de enero (f.j. 6º); 37/2007, de 12 de febrero (f.j. 4º); 322/2006, de 20 de noviembre (f.j. 2º); 49/2004, de 30 de marzo (f.j. 2º); 1/1997, de 13 de enero (f.j. 3º); 59/1996, de 15 de abril (f.j. 2º); 104/1994, de 11 de abril (f.j. 2º); 39/1994, de 15 de febrero (f.j. 2º); 251/1993, de 19 de julio (f.j. 3º); 210/1993, de 28 de junio (f.j. 1º); 206/1993, de 22 de junio (f.j. 2º); 158/1993, de 6 de mayo (f.j. 3º); 79/1993, de 1 de marzo (f.j. 1º); 189/1990, de 26 de noviembre (f.j. 3º); 12/1989, de 25 de enero (f.j. 2º); 119/1988, de 20 de junio (f.j. 1º); 92/1988, de 23 de mayo (f.j. 3º); 58/1988, de 6 de abril (f.j. 2º); 115/1986, de 6 de octubre (f.j. 3º); 67/1984, de 7 de junio (f.j. 3º); 61/1984, de 16 de mayo (f.j. 4º); 77/1983, de 3 de octubre (f.j. 4º); 26/1983, de 12 de abril (f.j. 2º); o 32/1982, de 7 de junio (f.j. 2º). Al respecto, me remito a CACHÓN CADENAS, M.: *Apuntes de ejecución procesal civil*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011, pp. 9-10; PICÓ JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales del proceso*, ob. cit., p. ; 93 a 97; o RUIZ DE LA FUENTE, C.: *El derecho constitucional a la ejecución de sentencias firmes*, en "La ejecución civil: problemas actuales", coords. Manuel Cachón Cadenas y Joan Picó Junoy, editorial Atelier, Barcelona, 2008, pp. 21 a 36.

[37] Cfr. las SSTC 312/2006, de 8 de noviembre (f.j. 4º); 5/2003, de 20 de enero (f.j. 5º); 266/2000, de 13 de noviembre (f.j. 4º); 105/1997, de 2 de junio (f.j. 2º); 87/1996, de 21 de mayo (f.j. 3º); 80/1990, de 26 de abril (f.j. 2º).

firmeza de la sentencia como presupuesto de toda ejecución, ya que cuando el art. 118 CE establece que "Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales" se limita a indicar que todas las sentencias firmes son ejecutables sin impedir ello que, además, lo puedan ser también las sentencias definitivas; o dicho de otro modo, el art. 118 CE contiene sólo una vertiente positiva, en función de la cual se obliga a cumplir las resoluciones judiciales firmes, pero no una vertiente negativa consistente en prohibir expresamente la ejecución de resoluciones judiciales que no sean firmes[38].

De igual modo a lo que sucede en el ámbito interno español, en los textos internacionales de derechos humanos tampoco se garantiza el derecho a la ejecución de las sentencias definitivas, y esta ausencia de reconocimiento lo encontramos tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y, curiosamente, al igual que sucede con el TC español, el TEDH reconoce que tácitamente el derecho a la ejecución de las sentencias firmes forma parte integrante del "derecho a un proceso equitativo" del art. 6.1 del Convenio de Roma. Así, por ejemplo, con suma precisión, la sentencia del TEDH de 10 de abril de 2012 (caso Pellya vs. Rusia) destaca en su párrafo 19º:

> "El Tribunal recuerda que una demora irrazonablemente larga en la ejecución de una resolución vinculante podrá constituir infracción de la Convención (véase Burdov contra Rusia, nº. 59498/00, CEDH 2002-III)"; por lo que sigue la doctrina clásica de esta tribunal, recogida, entre otras, por la STEDH de 19 de diciembre de 1997 (caso Hornsby contra Grecia), que insiste: "El Tribunal recuerda su constante jurisprudencia según la cual el artículo 6.1 garantiza a cada uno el derecho a que un Tribunal conozca toda impugnación relativa a sus derechos y obligaciones de carácter civil; consagra de este modo el "derecho a un Tribunal", en el que el derecho de acceso, a saber, el derecho a apelar a un Tribunal en materia civil, constituye un aspecto esencial (Sentencia Philis contra Grecia [núm. 1] de 27 de agosto de 1991, serie A núm. 209, pg. 20, ap. 59). Sin embargo, este derecho será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte. En efecto, no se entendería que el artículo 6.1 describiera en detalle las garantías del procedimiento –equidad, publicidad y celeridad- otorgadas a las partes y que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia, esto correría el riesgo de crear situaciones incompatibles con el principio de la preeminencia del derecho que los Estados

[38] Así, vid. ORTELLS RAMOS, M.: *Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil*, en "Justicia", 1991, II, p. 279; CABALLOL ANGELATS, Ll.: *La ejecución provisional en el proceso civil*, editorial J. Mª. Bosch editor, Barcelona, 1993, pp. 66-67; o YAÑEZ VELASCO, R.: *Lectura constitucional de la ejecución provisional civil*, en "Revista General del Derecho", 2000, marzo, núm. 666, p. 1926.

> contratantes se han comprometido a respetar ratificando el Convenio (ver, *mutatis mutandi*, la Sentencia Golder contra Reino Unido, de 7 de marzo de 1974, serie A núm. 18, pgs. 16-18, ap. 34-36). La ejecución de una sentencia, de la jurisdicción que sea, debe, por tanto, ser considerada como parte integrante del "procedimiento" en el sentido del artículo 6; el Tribunal así lo ha establecido en asuntos referentes a la duración del procedimiento (ver, en último lugar, las Sentencias Di Pene contra Italia y Zappia contra Italia, de 26 de septiembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Resoluciones 1996-IV, pgs. 1383-1384, ap. 20-24, y pgs. 1410-1411, ap. 16-20, respectivamente)"[39].

Y en la misma línea se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entiende que el derecho a la ejecución está íntimamente relacionado con el derecho a la propiedad y a la tutela judicial efectiva. En el primer sentido, por ejemplo, la sentencia del caso Furlan vs. Argentina, de 31 de agosto de 2012, establece:

> "IV. Protección judicial y derecho a la propiedad. 212. El Tribunal considera que en el presente caso se encuentra probado que, después de un retraso no justificado en el proceso civil por daños y perjuicios (…), Sebastián Furlan debió iniciar una segunda etapa administrativa con el objetivo de lograr el pago de la indemnización otorgada mediante la sentencia judicial. Sin perjuicio de que la duración de dicho proceso de ejecución ya fue analizado de manera conjunta en el capítulo anterior (…), la Corte examinara los siguientes alegatos: i) si la ejecución de la sentencia fue completa e integral; ii) si se encontraba justificada la aplicación de la Ley 23.982 de 1991 sobre emergencia económico-financiera en el presente caso, y iii) si lo anterior tuvo un impacto en el derecho a la propiedad […]. 219. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que en el presente caso la ejecución de la sentencia que otorgó la indemnización a Sebastián Furlan no fue efectiva y generó en la desprotección judicial del mismo, por cuanto no cumplió la finalidad de proteger y resarcir los derechos que habían sido vulnerados y que fueron reconocidos mediante la sentencia judicial […]. 223. Por todo lo anterior, la Corte considera que se vulneró el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada, consagrados en los artículos 25.1, 25.2.c y 21, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Claus Furlan".

De igual modo, la ejecución se relaciona con el derecho a la tutela judicial efectiva como, por ejemplo, en la sentencia del caso Mejia Idrovo vs. Ecuador, de 5 de julio de 2011, en la que de forma precisa indica:

> "Tutela judicial efectiva en la ejecución de fallos internos (artículo 25.2.c) de la Convención Americana.
> 103. El artículo 25.2.c. de la Convención establece que los Estados se comprometen a "garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"[40].

---

[39] De igual modo, vid. las SSTEDH de 12 de mayo de 2010 (caso Kalogranis y Kalograni contra Grecia); 1 de diciembre de 2009 (caso Khachatryan contra Armenia); 22 de septiembre de 2005 (caso Mavroudis contra Grecia); 27 de mayo de 2004 (caso Metaxas contra Grecia); o la de 28 de julio de 199 (caso Inmobiliaria Saffi contra Italia).

[40] Asimismo, la Corte ha declarado violaciones al artículo 25 con motivo de la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitar […recursos], así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo […] como práctica

104. Así, la Corte ha señalado que "[e]n los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado […] La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes[41], de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento[42]". Por tanto, "la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado"[43].

105. La Corte considera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral[44] y sin demora[45].

---

dilatoria en el proceso. Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, supra nota 78, párr. 120.

[41] Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 166, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, supra nota 5, párr. 142.

[42] Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, supra nota 76, párr. 73; Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, supra nota 76, párr. 66, y Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú, supra nota 19, párr. 75.

[43] Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, supra nota 76, párr. 82; Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párr. 220, y Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, supra nota 76, párr. 72.

[44] Cfr. T.E.D.H., Caso Matheus versus Francia, n° 62740/01, Sentencia del 31.03.2005, párr. 58; y T.E.D.H., Caso Sabin Popescu versus Romania, n° 48102/99, Sentencia del 2.03.2004, párrs. 68 y ss. Según los estándares elaborados por el Comité Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), un Órgano Consultivo del Comité de Ministros del Consejo de Europa en las materias relativas a la independencia, la imparcialidad, y la competencia profesional de los jueces, "la ejecución de las decisiones de justicia debe ser equitativa, rápida, efectiva y proporcionada" (Cfr. Opinión no. 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions, disponible en inglés, francés y polonés al siguiente enlace: https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2010)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864, último acceso 1 de julio de 2011).

[45] Cfr. T.E.D.H., Caso Cocchiarella versus Italia (GC), n° 64886/01, Sentencia del 29.03.2006, párr. 89; y T.E.D.H., Caso Gaglione versus Italia, n° 45867/07, Sentencia del 21.12.2010, párr. 34. A la luz de la jurisprudencia consolidada de la T.E.D.H., el retraso en la ejecución de la decisión de justicia puede constituir una violación del derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable protegido por el artículo 6 párr. 1 de la CEDH ya que dicha ejecución "debe ser considerada parte integrante del proceso a los fines del artículo 6 (traducción de esta Corte)". Cfr. T.E.D.H., Caso Hornsby versus Greece, n° 18357/91, Sentencia del 19.03.1997, párr. 40; y T.E.D.H., Casos Di Pede versus Italia y Zappia versus Italia, n° 15797/89 y 24295/94, Sentencia

106. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral[46]. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado[47] y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia[48]. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución[49]".

c. Confrontación de dos realidades

Los derechos al recurso y a la ejecución de las sentencias civiles son dos garantías procesales que, curiosamente, no estando expresamente recogidas ni en la Constitución Española ni en los Textos Internacionales de Protección de Derecho Humanos, son amparados por los Altos Tribunales de Justicia al entenderse que conforman el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (en términos del TC español) o el derecho al proceso equitativo (en palabras del TEDH) respectivamente.

Y en ocasiones pueden surgir zonas de conflicto entre ambos derechos como sucede, por ejemplo, con la ejecución provisional de las sentencias civiles de primera instancia. Nos encontramos aquí ante dos realidades confrontadas, dado que, como he indicado, responden a distintos intereses que merecen ser protegidos: por un lado, la conveniencia de que la sentencia sea revisada por un tribunal superior (derecho al recurso), y por otro, asegurar que la tutela judicial sea efectiva lo antes posible -en términos de tiempo- (derecho a la ejecución).

---

del 26.09.1996, párr. 16 y 20 respectivamente. "Un retraso en la ejecución de una decisión puede ser justificado en circunstancias particulares. Sin embargo, en ningún caso este retraso podrá comprometer la esencia del derecho protegido por el artículo 6" (traducción libre de la Secretaría de la Corte). Cfr. T.E.D.H., Caso Jasiūnienė versus Lithuania, n° 41510/98, Sentencia del 6.03.2003, párr. 27.

[46] Cfr. Opinion no. 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions, cit., conclusiones, H), supra nota 84.

[47] Cfr. Opinion no. 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions, cit., conclusiones, F), supra nota 84. Ver también Matheus versus Francia, supra nota 84, párrs. 58 y ss; y *Cabourdin versus France*, nº 60796/00, sentencia del 11 abril 2006, párrs. 28-30.

[48] Es decir que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva.

[49] La Corte Europea ha establecido en el *Caso Inmobiliare Saffi versus Italia*: "Si se puede admitir en principio que los Estados intervengan en un procedimiento de ejecución de una decisión de justicia, tal intervención no puede tener como consecuencia práctica que se impida, invalide o retrase de manera excesiva la ejecución en cuestión y menos aún que se cuestione el fondo de la decisión" (traducción libre de la Secretaría de la Corte). *Cfr*. T.E.D.H., *Caso Inmobiliare Saffi versus Italia,* n° 22774/93, Sentencia del 28.07.1999, párr. 74.

Vamos seguidamente a ver como este conflicto no admite una única solución legislativa, sino que puede permite diversas respuestas –todas ellas válidas- en función de la concreta situación social en la que pueda encontrarse la administración de justicia de cada estado.

d. Relatividad de la solución

El conflicto entre los derechos al recurso y a la ejecución de las sentencias admite dos soluciones legislativas radicales y otras muchas intermedias.

Como soluciones legislativas radicales encontramos:

a) *La prevalencia del derecho al recurso*, impidiendo la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia recurridas en apelación: este es el caso, por ejemplo, de la regulación nacional de Argentina de acuerdo a lo previsto en su Código Procesal Civil y Comercial de la Nación[50] (CPCCN); en el nuevo *Código de Processo Civil* de Brasil de 2015[51]; en el nuevo Código Procesal Civil de Bolivia de 2013[52]; en Croacia[53]; o en la originaria Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) española de 1881[54].

---

[50] Como destaca GOZAINI la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia no se recepciona en Argentina pues "nuestra tradición procesal considera como una garantía para el debido proceso, la doble instancia judicial; de manera que apenas una decisión se recurre, le priva de jurisdicción al juez de la instancia apelada mientras espera que el superior se pronuncie" (*Características del juicio ejecutivo argentino: problemas actuales*, en "La ejecución civil: problemas actuales", coordinadores Manuel Cachón Cadenas y Joan Picó i Junoy, editorial Atelier, Barcelona, 2008, p. 333).

[51] El nuevo Código Procesal Civil brasileño (aprobado mediante la Ley nº 13.105, de 16 de marzo de 2015), siguiendo lo ya previsto por su antecesor código de 1973, como regla general recoge el tradicional carácter suspensivo del recurso de apelación y no permite la ejecución provisional de las sentencias recurridas en apelación salvo, excepcionalmente, para los supuestos extraordinarios previstos en el §1º de su art. 1.012 que faculta la posibilidad de solicitar dicha ejecución provisional (*cumprimento provisório*).

[52] Este código, promulgado y publicado con la Ley 439, de 19 de noviembre de 2013 –y que tendrá plena vigencia a partir del 6 de agosto de 2014-, en cuyos artículos 223 y 224 establece:
"Art. 223.- (Efectos de la apelación). Dos son los efectos que produce la apelación: suspensivo y devolutivo. El primero suspende la competencia del juez, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo; y el segundo le permite continuar el trámite del proceso sin perjuicio del recurso".
"Art. 224.- (Apelación en el efecto suspensivo). La apelación en el efecto suspensivo procederá en los casos siguientes: 1) De las sentencias pronunciadas en procesos ordinarios. 2) De las sentencias pronunciadas en procesos de desalojo. 3) De los autos de carácter definitivo que cortaren todo procedimiento ulterior".

[53] Para los litigios de cuantía superior 700 euros -si el condenado es una persona física- o 1.500 euros –si el condenado es una persona jurídicas- (cfr. UZELAC, A.: *Croatia National Report*, citado por PÉREZ-RAGONE, A.: *The conflicts between the fundamental rights the creditor and the* debtor, Libro de Actas de la "International Association of Procedural Law Seoul

b) *La prevalencia del derecho a la ejecución*, impidiendo la posibilidad de recurso ordinario contra una sentencia: este es el caso, por ejemplo, de las sentencias dictadas en los juicios de cuantía inferior a 3.000 euros en España, según establece el art. 455.1 de la LEC.

Y como soluciones intermedias de ejecución provisional de la sentencia de primera instancia pueden mencionarse las siguientes cuatro opciones:

a) La *muy restringida*, consistente en exigir fianza al ejecutante –para cubrir los eventuales daños y perjuicios que se puedan causar al ejecutado si con su recurso se revoca la sentencia provisionalmente ejecutada-, y sólo si se justifica el *periculum in mora* que le puede ocasionar la apelación en tramitación. Ese fue caso, por ejemplo, del Código General del Procesal uruguayo antes de su reforma en 1995[55], y actualmente lo encontramos, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico cubano[56].

Conference", Seoul, 2014, p. 709, nota 377).

[54] En esta Ley se recogió el principio general de que la admisión del recurso de apelación comportaba el doble efecto suspensivo y devolutivo. Sin embargo, como destaca CACHÓN CADENAS (*Un estudio pionero sobre la ejecución procesal civil*, en "Justicia", 2011, núm.1, p. 510) encontramos originales reflexiones sobre los argumentos a favor de la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia en el estudio de BECEÑA GONZÁLEZ, F., *La ejecución procesal civil. Notas para una sistematización en la materia en el Derecho procesal civil español (1920)*, recientemente publicado en "Justicia", 2011, núm. 1, pp. 513 a 560 (vid. en especial las pp. 536 a 548, en las que analiza tanto la legislación como la doctrina italiana y francesa).

[55] Cfr. su art. 260 antes de su modificación por el art. 7º de la Ley 16.699, de 25 de abril de 1995.

[56] Así, el art. 606 de la Ley nº 7, de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico de 1977 de Cuba establece:

"Salvo los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario, la admisión de un recurso impedirá que se ejecute en todo o en parte la resolución contra la cual se hubiere interpuesto.

La regla que antecede no admite mas excepción que la de que, pudiendo la dilación de dicho cumplimiento causar perjuicio irreparable a la parte a cuyo favor la resolución se haya dictado, inste ésta la ejecución, ofreciendo prestar fianza para estar a las resultas del recurso.

Apreciado por el Tribunal el fundamento aducido y fijado en su caso el importe de la fianza, se constituirá ésta en efectivo a más tardar dentro de quinto día.

La ejecución a que se refiere este artículo se solicitará por escrito razonado presentado al Tribunal que conozca del recurso, el cual, una vez constituida la fianza, remitirá los oportunos testimonios al Tribunal inferior a los efectos de la ejecución interesada.

La fianza prestada quedará afecta a las responsabilidades por daños y perjuicios derivados de la ejecución, en el caso de ser revocada la resolución.

La solicitud del cumplimiento de la resolución conforme a este artículo no detendrá ni suspenderá en ninguna forma la sustanciación del recurso, a cuya efecto se formará pieza separada para tratar de ella".

b) La *restringida*, que también exige fianza al ejecutante pero sin necesidad de justificar el *periculum in mora*. Este es el caso de la LEC española en su versión reformada en 1984 –art. 385- que introdujo la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia pero con multitud de requisitos –de fondo y forma- que condujo a la inoperancia práctica de esta figura. De igual modo, hay ordenamientos que permiten dicha ejecución provisional si bien puede suspenderse si el recurrente presta contra caución "bastante para asegurar, en todo caso, lo que ha de ser objeto de la ejecución con más los intereses y costas que se pudieran irrogar" –como prevé el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en su art. 230; y el actual art. 260 del Código General del Proceso uruguayo-.

c) La *amplia*, en función de la cual la ejecución provisional opera *ope legis*, esto es, automáticamente, con la sola petición de parte y sin exigírsele fianza alguna, pero se permite al ejecutado oponerse y suspenderla cuando justifique la concurrencia de "graves motivos" para ello (es el caso del código procesal italiano: cfr. los arts. 282 y 283 del *Codice di Procedura Civile*) o bien preste caución (como prevé el código procesal civil alemán: cfr. los arts. 708 a 711 de la *Zivilprozessordnung*).

d) Y la *muy amplia*, según la cual ni se exige fianza al ejecutante ni tampoco se le permite al ejecutado oponerse a la ejecución provisional (salvo supuestos muy excepcionales). Este es el modelo adoptado en la actual LEC española (art. 526).

Todas estas soluciones legislativas –las más radicales y las intermedias- son válidas -con sus ventajas e inconvenientes- pues de acuerdo a las circunstancias concretas en las que se encuentre una determinada justicia civil debería prevalecer una u otra.

Seguidamente voy a analizar los motivos que justificaron la opción del legislador español a favor radicalmente del derecho a la ejecución frente al derecho al recurso. Antes de aprobar la LEC de 2000 se elaboró un "Libro Blanco de la Justicia Civil" en 1997, a cargo del órgano máximo de gobierno del Poder Judicial (el Consejo General del Poder Judicial)[57], en el que se recogió, mediante completos estudios estadísticos, el *status quo* de la situación real de los tribunales civiles en España. De dicho Libro se dedujeron dos datos relevantes: (a) el 73 % de las sentencias de primera instancia eran totalmente estimatorias –y sólo el 11% totalmente desestimatorios-; y (b) cerca del 70% de los recursos de apelación eran desestimados. Ante esta situación, la pregunta que cabía hacerse -estadísticamente hablando- era ¿Quién no debe soportar la pendencia del proceso

[57] Puede consultarse un ejemplar del mismo en http://procuradores-alicante.com/El%20libro%20blanco%20de%20la%20%20Justicia.html (última fecha de consulta: 1 de mayo de 2015)

una vez se ha dictado sentencia?. La respuesta era clara: el colectivo mayoritario de justiciables que veían cómo se les daba la razón tanto en primera como en segunda instancia, esto es, a los actores. Por ello, la regulación debía necesariamente favorecer la posición del acreedor ejecutante, permitiendo el mayor alcance posible a la ejecución provisional. Y con el tiempo, estas cifras se han ido confirmando a favor de la ejecución provisional: así, en la última Memoria Judicial aprobada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de julio de 2012, indica que el 64% de las apelaciones son confirmatorias de la sentencia de primera instancia[58]. Como es obvio, el peligro más evidente que presenta este modelo tan permisivo de ejecución provisional es que el recurso sea estimado[59], la ejecución provisional se haya consumado plenamente, y el ejecutante que ha visto revocada su sentencia haya perdido todo el patrimonio logrado merced a dicha ejecución. En este caso ¿Cómo podrá restablecerse la situación existente antes de la ejecución –como establece los arts. 534 y 534 LEC-?. Es éste un riesgo que cabe asumir y que debe minimizarse al máximo[60]: la práctica judicial diaria nos da la solución en algunos casos, pues lo cierto es que la ejecución suele durar bastante más tiempo que la apelación, por lo que de esta forma en cierta medida se conjura el citado peligro. Ello fácilmente se entiende si tomamos en consideración los datos de la Memoria Judicial que acabo de mencionar: la duración media del recurso de apelación en España es de 5,9 meses[61], mientras que la de la ejecución es de 31,5 meses, esto es, cinco veces más[62]. Sin embargo, para evitar un argumento sofista del tema, debo advertir que el dato estadístico de la duración de la ejecución se calcula haciendo la media de todas las ejecuciones, y ocurre que hay multitud de ejecuciones que, después de estar pendientes muchos años, siguen formalmente en curso por falta de patrimonio del ejecutado, por lo que, en estos casos, la ejecución provisional evidentemente no planteará problema alguno. Pero si lo hará en aquellos otros en los que la ejecución dura poco tiempo debido a que se tramitan contra ejecutados

---

[58] Esta memoria puede consultarse en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Memorias/Memoria_Anual/Memoria_anual_2012 (última fecha de consulta: 1 de mayo de 2015).

[59] Que según la citada Memoria Judicial se produce en un 36 % de los recursos (página 564). No es una cifra baja, pero en todo caso es inferior al tanto por ciento de recursos de apelación desestimados, que es del 64 %.

[60] Una forma de hacerlo es permitiendo la tramitación de la ejecución sin efectuarse la entrega de lo obtenido al ejecutante hasta tanto no se resuelva la apelación. En este sentido, el nuevo Código General del Proceso colombiano, aprobado por la Ley 1564, de 12 julio de 2012, en su art. 323.1, al regular los "efectos en que se concede la apelación" establece: "Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación".

[61] Página 563 de la Memoria Judicial.

[62] Página 563 de la Memoria Judicial.

con solvencia económica, en los que resulta muy fácil embargar bienes que ni siquiera necesitan de realización (como, por ejemplo, cuentas bancarias), por lo que en estos casos la ejecución provisional sigue planteando el peligro antes indicado.

En definitiva, la alta tasa de estimación de las demandas y la escasa prosperabilidad de los recursos de apelación, unido a la larga duración de la ejecución, aconsejó articular un sistema procesal favorable a la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia para que, de recurrirse, se pueda ganar tiempo a la ejecución.

Como puede comprobarse, en España ha habido un paulatino cambio normativo en la regulación de la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia: de la solución más radical, consistente en impedir dicha ejecución -que encontramos en la LEC de 1881-, se pasó a un modelo restringido con la reforma procesal de 1984, para finalmente, en la LEC 1/2000, acogerse un modelo muy amplio de la figura. Este radical cambio normativo se fundamenta, básicamente, en los siguientes seis motivos:

a) Favorecer al litigante que, en términos estadísticos, al final del proceso ve reconocida su pretensión tanto en primera como en segunda instancia, esto es, como acaba de verse, al actor.

b) Reforzar la virtualidad de los juicios efectuados en la primera instancia. En la medida en que la sentencia que en ella se dicte sea ejecutable provisionalmente, aumenta su valor, por lo que el enjuiciamiento de primera instancia adquiere un mayor protagonismo.

c) Evitar la formulación de recursos de apelación con el único ánimo dilatorio. Esta claro que, si con la ejecución provisional se desactiva el clásico efecto suspensivo de la ejecución de una sentencia definitiva, todas las apelaciones que estratégicamente se formulan para retrasar su ejecución carecen ya de sentido.

d) Reducir la duración de la segunda instancia. Como consecuencia directa de la reducción del número de apelaciones se deduce la disminución del tiempo en resolverse los recursos que se formulen contra las sentencias de primera instancia.

e) Mejorar la calidad de la justicia de segunda instancia. Puesto que disminuye el número de recursos de apelación, los magistrados encargados de resolverlos tendrán más tiempo para dedicarles, por lo que, en teoría, debería mejorar la calidad de sus sentencias.

f) Favorecer la transacción o conclusión anticipada del proceso. La posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia coloca a las partes en una situación muy diferente a la que existía al iniciarse el proceso, lo que puede auspiciar la mitigación de la inicial intransigencia de las partes a favor de la transacción o pacto entre ellas[63].

---

[63] A todo ello se refiere se refiere la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, cuando en su apartado XVI destaca:

e. Reflexión final

La regulación de una determinada institución procesal debiera atender a las concretas necesidades de la sociedad a la que va destinada. En este estudio se ha podido constatar que el conflicto entre las garantías procesales al recurso y a la ejecución, que se produce con la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia, puede resolverse de muy diversas formas, siendo todas ellas válidas en función de las peculiares circunstancias de la justicia civil ante la que nos hallemos.

"La regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de las principales innovaciones de este Texto Legal. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional.

[…] Mas el factor fundamental de la opción de esta Ley, sopesados los peligros y riesgos contrapuestos, es la efectividad de las sentencias de primera instancia, que, si bien se mira, no recaen con menos garantías sustanciales y procedimentales de ajustarse a Derecho que las que constituye el procedimiento administrativo, en cuyo seno se dictan los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas, inmediatamente ejecutables salvo la suspensión cautelar que se pida a la Jurisdicción y por ella se otorgue.

La presente Ley opta por confiar en los Juzgados de Primera Instancia, base, en todos los sentidos, de la Justicia civil. Con esta Ley, habrán de dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional; no sentencias en principio platónicas, en principio inefectivas, en las que casi siempre gravite, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados.

Ni las estadísticas disponibles ni la realidad conocida por la experiencia de muchos profesionales -Jueces, Magistrados, abogados, profesores de derecho, etc.- justifican una sistemática, radical y general desconfianza en la denominada «Justicia de primera instancia». Y, por otra parte, si no se hiciera más efectiva y se responsabilizara más a esta Justicia de primera instancia, apenas cabría algo distinto de una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuestiones de detalle, aunque fuesen muchas e importantes.

[…] Este nuevo régimen de la ejecución provisional deparará, a buen seguro, muchos más beneficios directos que perjuicios o casos injustos y serán muy positivos tanto los efectos colaterales de la innovación radical proyectada, como la disminución de recursos con ánimo exclusivamente dilatorio.

Con esta innovación, la presente Ley aspira a un cambio de mentalidad en los pactos y en los pleitos. En los pactos, para acordarlos con ánimo de cumplirlos; en los pleitos, para afrontarlos con la perspectiva de asumir seriamente sus resultados en un horizonte mucho más próximo que el que es hoy habitual. Se manifiesta así, en suma, un propósito no meramente verbal de dar seriedad a la Justicia. No resulta admisible atribuir muchos errores a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, argumento que, como ya se ha apuntado, está en contradicción con la realidad de las sentencias confirmatorias en segunda instancia. Por lo demás, una Ley como ésta debe elaborarse sobre la base de un serio quehacer judicial, en todas las instancias y en los recursos extraordinarios y de ninguna manera puede sustentarse aceptando como punto de partida una supuesta o real falta de calidad en dicho quehacer, defecto que, en todo caso, ninguna ley podría remediar".

En todo caso, entiendo que hay determinados elementos a tener en consideración para optar por el derecho al recurso o el derecho a la ejecución:

a) Si estadísticamente se demuestra que la tasa de estimación de los recursos de apelación es baja, parece aconsejable formular una regulación amplia de la ejecución provisional, pues de esta forma se favorece en mayor medida a quien, en principio, tiene más posibilidades de ver reconocido su derecho en segunda instancia; y por el contrario, si la tasa es alta, lo lógico es prever un sistema restrictivo de la misma. Y ello debería ser así especialmente cuando en la práctica judicial la duración de los recursos de apelación es muy superior a lo previsto en la ley, pues además de impedir acceder con rapidez a la ejecución –provisional- de la sentencia a quien se le ha dado la razón (y tiene más probabilidades de que luego se le confirme en su derecho), se le obliga a esperar más tiempo del legalmente previsto, por lo que el legislador, si es consciente de que su administración de justicia es incapaz de otorgar la tutela judicial en apelación dentro del plazo por él marcado, debería abrir las puertas a quien se ha visto beneficiado por la sentencia de primera instancia, no penalizándolo a esperar a la larga conclusión de la apelación. Aquí, el derecho a la ejecución debería prevalecer por encima del derecho al recurso.

b) Y si estadísticamente se verifica que la ejecución definitiva de las sentencias firmes se posterga mucho tiempo, parece aconsejable formular una regulación amplia de ejecución provisional para iniciar cuanto antes la práctica de las actividades ejecutivas; y por el contrario, si la ejecución se cumple en un plazo razonable, lo lógico es prever un sistema restrictivo de ejecución provisional.

En cualquier caso, como he indicado, todos los modelos posibles de ejecución provisional de las sentencias civiles de primera instancia tienen sus ventajas e inconvenientes, y sólo atendiendo a las circunstancias concretas en las que se encuentre una determinada justicia civil debería prevalecer una u otra. Dicho en otros términos, el conflicto entre derecho al recurso y derecho a la ejecución es relativo, pues debe solucionarse en función de la concreta realidad judicial en la que pretenda establecerse la citada ejecución provisional.

V. DECÁLOGO PARA REALIZAR UNA REFORMA PROCESAL

Desde el sentido común, más que desde la sabiduría, creo que hay diez pasos o consideraciones mínimas que deben tenerse en cuenta para afrontar con éxito una buena reforma procesal[64]:

[64] De manera dispersa podemos encontrar ideas similares a las aquí expuestas en COUTURE, E.J., *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispano-Americano*, en "Boletín de la Facultad de Derecho y C. Sociales", Universidad Nacional de Córdoba, marzo-junio, nº 1-2, 1940, pp. 233 a 287; y MILLAR, R.W., *La reforma procesal civil en la legislación de las*

Primero: *Localiza y define bien los problemas reales y las situaciones disfuncionales del proceso civil*. Para ello es básico, imprescindible y fundamental tener datos de campo que fundamenten dichos problemas y situaciones. Así, por ejemplo, como indiqué, la LEC 1/2000 española partió del "Libro Blanco de la Justicia, elaborado por el máximo órgano de gobierno del Poder Judicial durante más de un año, en el que se aparecieron, entre otros, datos demoscópicos, análisis estadísticos de duración de litigios, cuestionarios de instituciones y organizaciones relacionadas con la Justicia, opiniones de Asociaciones de Jueces y Magistrados así como de Colegios de Abogados y Procuradores, y entrevistas orales y escritas a los profesionales que participan en la Administración de Justicia así como a sus usuarios.

Segundo: *Ten claro los principios o pilares sobre los que se asentará todo el sistema procesal civil (o la concreta reforma)*. Sólo comprendiendo bien lo básico estamos en condiciones de articular lo concreto con las mínimas contradicciones posibles.

Tercero: *Redacta los preceptos con la máxima claridad y precisión*. De esta forma podemos minimizar al máximo los posteriores problemas interpretativos.

Cuarto: *Formula los preceptos de la forma más completa posible*. Así lograremos evitar que con su integración judicial se alteren los principios o pilares del nuevo sistema procesal, esto es, se traicione la *voluntas legislatoris*.

Quinto: *Usa inteligentemente el derecho comparado*, esto es, ten claro que no es la panacea de los problemas, por lo que copiar modelos extranjeros –que es relativamente fácil- no te asegura su solución. Cada país tiene una realidad social y económica propia y diferente del resto de países, incluso los de su entorno. Por ello, hemos de ser conscientes de esta situación para evitar reformas efímeras por irrealizables. Así, respecto de la realidad social, hemos de admitir, por ejemplo, que en un Estado del *civil law* difícilmente podría prosperar el *discovery* norteamericano o el *disclosure* inglés debido a que la cultura y tradiciones de los países del *common law* son muy diferentes a la de los Estados descendientes de una formación jurídica romano-canónica: no solo varían los valores éticos o estándares morales de sus individuos sino la tradición jurídica en la que se han formado[65].

---

naciones, traducción de Edgardo Fernández Sabaté, en "Revista de Derecho Procesal" (argentina), nº 3-4, 1950, pp. 12 a 35.

[65] Así, por ejemplo, en el *common law* la mentira esta interiorizada como algo imperdonable, el peor de los males en los que puede incurrir cualquier persona que colabora con la Administración de Justicia, lo que comporta las sanciones más duras del ordenamiento jurídico para su autor; mientras que en el *civil law*, por distintas razones culturales y sociales, si bien también se rechaza y reprime, se es más tolerante.

Dicho esto, debo advertir que el derecho comparado es un buen lugar en el que inspirarse para mejorar los sistemas jurídicos propios, y de él siempre se aprende algo: así por ejemplo, en España, es de justicia reconocer que la implantación del proceso monitorio (de reconocido prestigio en el derecho europeo) ha sido el mayor éxito de la nueva ley procesal civil. Y otras reformas positivas extraídas del derecho comparado -si bien podían haberse mejorado en su introducción en la regulación española- son la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia; o el deber de manifestación de bienes en el proceso de ejecución.

Sexto: *No inventes algo si no está debidamente contrastada su eficacia*. De lo contrario, puedes estar originando el germen de la necesidad de una futura reforma legislativa (así, por ejemplo, en España, la división del clásico recurso de casación en dos recursos extraordinarios -el extraordinario por infracción procesal, para vicios *in procedendo*, y el de casación, para vicios *in iudicando*-; o la privatización de la prueba pericial).

Séptimo: *Piensa que la tradición es un grado*, o dicho en otras palabras, no hay que perder el norte de dónde venimos. Debemos ser plenamente conscientes de nuestros orígenes para saber bien a donde queremos ir.

Octavo: *Analiza bien los costes de la reforma para su correcta aplicación*. Deben estudiarse los recursos económicos necesarios para implementar la reforma normativa, o examinar si la infraestructura tecnológica del país asegura el éxito de la reforma. Muchas de estas reformas procesales –técnicamente correctas- han quedado sin poderse aplicar por falta de recursos económicos: así, por ejemplo, el nuevo Código General del Proceso colombiano de 2012 ha tenido que posponer su entrada en vigor a la espera de obtener los medios materiales e inmateriales que aseguren la correcta aplicación de todo aquello que prevé el Código (la exigencia real de la oralidad –y la inmediación, publicidad y concentración de actuaciones- requiere adecuadas salas de vistas en las que desarrollar dicha oralidad y un perfecto sistema de grabación de las mismas que garantice que dicha oralidad no será una simple quimera).

Noveno: *Escucha a todos los colectivos implicados*, pues de todos se aprende algo. Ya he indicado que en la elaboración del "Libro Blanco de la Justicia Civil", que sirvió de base para la posterior redacción del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil en España, se consultó a todos los operadores jurídicos interesados en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Décimo: *No tengas prisas*, pues reformar requiere su tiempo de meditación. Los mejores códigos procesales han tenido un proceso de redacción prolongado, y ello ha sucedido tanto en los más solventes -como la clásica *Zivilprozessordung*

alemana[66] o el *Codice di Procedura Civile* italiano[67,68]- como en los más recientes -como los nuevísimos *Código de Processo Civil* brasileño de 2015[69] o el Código General del Proceso colombiano de 2012[70,71]-. Por ello, entiendo con

[66] Al respecto, MILLAR destaca que el Código alemán de 1877 "se ha beneficiado con seis años de preparación en los cuales aparecieron sucesivamente tres proyectos oficiales, los de 1871, 1872 y 1874 y solo luego de dos años de discusión y enmiendas el último anteproyecto citado pasó a ser el código promulgado" (*La reforma procesal civil* …, ob. cit., pp. 32-33).

[67] Sobre este Código de 1940 MILLAR indica que "estuvo precedido por quince proyectos aparecidos desde poco después de la sanción del viejo código. De más relevancia fueron aquellos que siguieron a la terminación de la primera guerra mundial, entre los cuales tienen especial significación el de Chiovenda y el de Carnelutti (1926). Finalmente un proyecto en 1937 bajo la dirección de Solmi, entonces Ministro de Justicia, fué el que produjo las bases sobre las que fueron elaboradas las disposiciones del nuevo código" (*La reforma procesal civil* …, ob. cit., p. 33).

[68] De igual modo, debo destacar que el "Código Procesal Civil Modelo en Iberoamérica" aprobado en las XIas Jornadas en 1988, lo fue tras un largo proceso de elaboración de casi dos décadas de estudios y debates colectivos, que comenzó por las Bases, encargadas en 1967 y consideradas en 1970, a partir de lo cual se comenzó con el Anteproyecto obra de los profesores Gelsi Bidart, Torello y Vescovi.

[69] Este Código ha tenido una tramitación parlamentaria de cerca seis años y ha pasado por múltiples comisiones técnicas: en concreto, trae causa de la Comisión creada en 2009 formada por 11 juristas que, a instancia del gobierno, fue nombrada por el Senado. En octubre de 2010 se entregó el proyecto de Ley a la Cámara de los Diputados, en la que tras su discusión por otra comisión técnica oficialmente nombrada, se culminó la Relación General del nuevo texto normativo que se devolvió al Senado, donde una nueva comisión de 5 miembros volvió a examinar la reforma legislativa que finalmente fue sancionada por la Presidenta Dilma.

[70] El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, bajo la dirección de su Presidente Jairo Parra Quijano, emprendió la redacción de este Código en el año 2003.

[71] En la actualidad existen países inmersos en un proceso de debate de cambio de Ley de Enjuiciamiento Civil abierto hace muchos años: este es el caso, por ejemplo, de Chile, en el que se reclama la renovación de su Código *de Procedimiento Civil* de 1902. Durante el periodo 2007-2008, el Foro para la Reforma Procesal Civil, compuesto e integrado por académicos y abogados de diversas regiones, revisó un Anteproyecto de Reforma de la Universidad de Chile artículo por artículo. En subcomisiones los miembros deliberaron sobre los temas abiertos a discusión y se definieron las posturas finales -ya por consenso o votación-. El Ministerio después modificó el anteproyecto a partir de las deliberaciones del Foro, generando la versión final del proyecto de Código. En abril de 2009 el gobierno de Concertación presentó el Proyecto de Ley bajo la firma de la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria y como Ministro de Justicia Carlos Maldonado Curti. El proyecto ingresó al Congreso con urgencia simple y necesitado de varias correcciones y reformulaciones en su texto. Con las elecciones presidenciales del 2010 el nuevo gobierno conservador de 'Coalición por el Cambio' y la presidencia de Sebastián Piñera Echeñique –con su Ministro de Justicia Felipe Bulnes Serrano- se comenzó una completa revisión del articulado del Proyecto convocando a una Comisión Interministerial de 6 miembros, de los cuales 3 fueron miembros del anterior Foro Procesal Civil más la participación directa del Ministro Bulnes. Durante los años 2010 y 2011 la Comisión Interministerial realizó entregas parciales del articulado revisado del Código para someterlo a comentarios por el Consejo Asesor -una comisión ampliada con otros juristas de diversas regionales y extracciones. A mediados del 2011 el Ministro Bulnes fue reasignado a la cartera de Educación, y el nuevo Ministro de Justicia -Teodoro Ribera Neumann- anunció que sería presentado un nuevo proyecto de ley y no indicaciones al anterior. En efecto, el 13 de marzo del 2012 se presentó al Congreso el Proyecto que establece un Nuevo Código Procesal

MILLAR que si bien la lentitud del proceso de reforma normativa no puede preservarlo de todos los errores, los largos debates y tiempo para su crítica constructiva posibilita, desde luego, la corrección de los más importantes y favorece la mejora de la iniciales propuestas de modificación de la legislación cuya reforma se pretende[72].

Civil que sí tuvo tramitación legislativa -a diferencia del anterior-. Para agilizar su tramitación, se acordó que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sesionaría todos los lunes con la participación directa de los académicos de la anterior Comisión Interministerial. El 27 de noviembre de 2013 se terminó de discutir iíntegramente dicho proyecto, que pasó a la Sala el 18 de diciembre de 2013, aprobándose en sesión general el 22 de enero de 2014. En la misma fecha, el proyecto fue devuelto a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia con el objeto de pronunciarse sobre las indicaciones presentadas. Hasta aquí duró la evolución legislativa, ya que en ese mismo año 2014 subió al poder el partido Nueva Mayoría, con Michelle Bachelet al frente, y a instancia conjunta del Ministerio de Justicia entrante y la Comisión de Senadores, se acordó suspender por 18 meses la tramitación del mencionado código (esta información me ha sido facilitada directamente por el Prof. Alvaro Pérez Ragone).

[72] MILLAR, R.W., *La reforma procesal civil* …, ob. cit., p. 33.