

TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIAS(*)

CARLOS GUTIERREZ GONZALEZ

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LOS RECURSOS ORDINARIOS EN EL PROCESO DE EJECUCION: A. Cuestiones previas. B. Los recursos "no" devolutivos. C. Los recursos devolutivos. III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN EJECUCION DE SENTENCIAS: A. Ambito de aplicación. B. Tratamiento procesal del recurso de casación en ejecución de sentencias: planteamiento y sustanciación. C. Conclusiones y aportaciones de *lege ferenda* que consideramos oportunas.

I. INTRODUCCION

Es objeto de este trabajo detectar y sistematizar, en la medida de lo posible, las resoluciones judiciales que, dictadas por el ejecutor en el transcurso del proceso de ejecución, son susceptibles de ser impugnadas por la parte que se considere perjudicada; y, correlativamente con lo anterior, plantear cuál es el cauce procesal oportuno con que cuentan las partes para controlar toda la actividad ejecutiva.

Las normas procesales, sabiamente combinadas, deben crear un Ordenamiento procesal adaptado a los intereses del ejecutante y del ejecu-

(*) El presente artículo ha sido elaborado y radactado en abril de 1984 cuando no estaban avanzados los trabajos parlamentarios sobre el proyecto de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil. En la actualidad, es posible que cuando vea la luz pública ya haya entrado en vigor la ley, o bien estén prácticamente ultimados los trámites legislativos. Sin perjuicio de que en su día realicemos una revisión de lo que hoy mantenemos, hemos considerado que es perfectamente válida la publicación por cuanto las posibles reformas no inciden sustancialmente en el régimen de recursos en el proceso de ejecución de sentencias firmes.

tado, pero sin perder de vista la finalidad fundamental para la que han sido creadas: actuar el contenido de la sentencia dictada en el proceso de declaración. Ahora bien, en este contexto surge un interrogante fundamental que trataremos de resumir en el presente trabajo: ¿qué sucede si la ejecución forzosa no se adecúa a las normas procesales contempladas en la Ley de enjuiciamiento civil?; ¿cómo podrá defenderse la parte que se considere perjudicada por una determinada medida ejecutiva?

Se debe precisar de inmediato que, ante un acto "irregular" (1), cualquiera que sea, el Ordenamiento jurídico debe conceder a las partes la posibilidad de impugnarlo. Nuestra Ley de enjuiciamiento civil, a diferencia de otros Ordenamientos jurídicos europeos (2), nada dice en este sentido, por lo que, ante la ausencia de un cauce oportuno, y ante la no existencia de una prohibición expresa, nada parece que impida acudir a los principios generales de la ley en materia de recursos (3). Este será el primero de los apartados que analizaremos: los recursos ordinarios en el proceso de ejecución.

Por otra parte, la Ley de enjuiciamiento civil prevé un cauce *ad hoc* para acceder al tribunal Supremo en casación contra las resoluciones dictadas por el ejecutor durante la tramitación de la actividad ejecutiva. Esta será la tarea que abordaremos en segundo lugar: analizar el recurso extraordinario *ex art.* 1695 de la Ley de enjuiciamiento civil.

No ignoramos que existen otros medios de impugnación (o de control como gusta decir a la doctrina italiana) de la actividad ejecutiva: el incidente de nulidad de actuaciones contenido en el art. 745, I LEC, que

(1) Debe entenderse por acto "irregular" todas aquellas resoluciones que, dictadas por el ejecutor, no se ajustan a las normas procesales ordenadas por el legislador, o bien, a juicio de una parte, contravienen el contenido de la sentencia ejecutoriada.

(2) En los Ordenamientos jurídicos europeos, claramente más avanzados que el nuestro, existe un trámite *ad hoc* para la impugnación de los actos ejecutivos concretos de las partes del proceso de ejecución. Así, por ejemplo, los artículos 616, 617 y 618 del C.P.C. italiano regulan la oposición a la ejecución en cuanto a la actividad ejecutiva que no ha sido acorde a unas determinadas normas procesales; de esta forma la parte podrá, inmediatamente, poner remedio a estos abusos que surgen en la actividad ejecutiva. Véase en este sentido Furno, *Dissegno sistematico delle opposizione nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pág. 80 y ss. Por su parte, el Ordenamiento alemán se hace eco de la impugnación en los párrafos 767 y ss. de la Z.P.O. Véase Rosemberg, *Derecho procesal civil*, (trad. Romero Vera), Buenos Aires, 1955, Tomo III, pág. 106 y ss.

(3) Afirma de forma rotunda Miguel Angel Fernández que "...para exigir el cumplimiento de las normas de carácter imperativo, impugnar los actos discrecionales que resulten lesivos o impedir la exclusión de los preceptos dispositivos cuando así convenga, quienes son parte en el proceso de ejecución disponen de los recursos ordinarios..." (cfr. *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1982, pág. 249).

podrá encontrar su ubicación en el proceso de ejecución en virtud de los artículos 949 y 950 LEC y las tercerías (tanto de dominio como de mejor derecho), medios de impugnación reservados a los terceros, pero que incide directamente en la actividad ejecutiva. Pero no haremos referencia a ellos en el presente trabajo, ya que supondría extralimitarnos en los objetivos planteados. Así pues, centraremos nuestra atención en los recursos que se pueden producir en el proceso de ejecución, tanto de carácter ordinario como extraordinario.

II. LOS RECURSOS ORDINARIOS EN EL PROCESO DE EJECUCION

A. Cuestiones previas

Antes de adentrarnos en el estudio de los recursos ordinarios en el proceso de ejecución conviene resaltar algunas características que éste presenta:

a) En primer lugar, el legislador intenta que la impugnación de los actos ejecutivos no paralice el proceso de ejecución. Por eso, como regla general la apelación “debe admitirse en un sólo efecto” (cfr. art. 949, I LEC). Este precepto (4) que es aplicable a todas las apelaciones que pueden plantearse en ejecución de sentencias si cualquiera de las partes considera que ha sido perjudicada (5), tiene una justificación clara: impedir que el ejecutante resulte perjudicado, ante cualquier dilación, fraudulenta, en el proceso de ejecución (6).

b) La segunda característica, que afecta al régimen general de los recursos en el proceso de ejecución, surge ante la posibilidad de que el juez ejecutor realice algún acto ejecutivo con una simple manifestación de voluntad, que no consta de modo expreso en una resolución judicial

(4) El mismo está redactado conforme a la base 3ª de la Ley de 21 de junio de 1880. Véase Manresa, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1955, Tomo IV, pág. 524.

(5) Posición del legislador que tan sólo quiebra en los supuestos contemplados en el art. 949, II LEC, al afirmar dicho precepto que “...no se comprenderán en esta disposición —se refiere a la apelación en un sólo efecto— los incidentes que puedan promoverse sobre cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria”. Véase lo que diremos en infra.

(6) Como afirma Cañada “el curso de la vía ejecutiva es más impetuoso que la declarativa”. Véase también Ortiz Navacerrada, *El concurso de acreedores en la ejecución singular*, Salamanca, 1979, pág. 34 y ss.

(V.gr. el embargo de bienes muebles y joyas que consta en un acta circunstancial expedida por el Secretario o funcionario en quien delegue). En este caso, el demandado deberá presentar al juzgado un escrito alegando que el acto ejecutivo no es acorde a Derecho y lesiona sus intereses; la contestación del ejecutor, que deberá ser en forma de resolución, podrá ser recurrida ante el tribunal competente (7).

c) Por otra parte, nos podemos encontrar ante actos ejecutivos del juez que son nulos de pleno derecho. Puede suceder, por ejemplo, que el ejecutor embargue un bien que no reúna los requisitos de embargabilidad, patrimonialidad o alienabilidad. En este caso, el ejecutado podrá hacer caso omiso a dicha traba (8). Ahora bien, como pone de manifiesto el profesor Carreras (9), el embargo nulo puede afectar a bienes muebles que, además, son sustraídos del poder del ejecutado (sustracción del lecho cotidiano, con posterior depósito en persona distinta al ejecutado). En este caso se deberá recurrir directamente la resolución que decreta el embargo —si ésta existe— o bien incitar al juez a dictar una resolución, como veíamos en el apartado anterior.

En este contexto, y una vez vistas las especialidades que, a nuestro entender, son más importantes, debemos entrar en el fondo de esta primera parte del trabajo, y analizar de forma pormenorizada todos los posibles cauces de impugnación de los actos ejecutivos; teniendo en cuenta, como es obvio, todas aquellas cuestiones formuladas en las líneas precedentes.

Con carácter previo, sin embargo, hay que destacar que existen ciertas resoluciones que la ley taxativamente califica de irrecurribles. Son las contenidas en los artículos 930, 936 y 948 LEC: las dos primeras relativas a la liquidación de sentencias ilíquidas; y la tercera referente a la computación a metálico de las deudas en especie.

La irrecurribilidad de las primeras (art. 930 y 936 de la Ley) resulta lógica ya que constituyen un tipo de sanción a la parte que ha omitido la realización de una carga procesal y, por ello, debe estar y pasar por las consecuencias desfavorables de su falta de diligencia. El art. 930 especifica que si el deudor consiente en la relación de daños y perjuicios presentada por el ejecutante, el juez aprobará la relación y la cuantía que en ella se refleja, sin ulterior recurso. De igual modo, el art. 936 LEC

(7) Cfr. Carreras, *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, pág. 197.

(8) Cfr. Miguel Angel Fernández, op. cit., pág. 125.

(9) Op. cit. pág. 196 y ss.

prevé que si el ejecutante es el que se conforma con la evaluación de daños realizada por el ejecutado, el juez aprobará aquella sin más trámites.

La imposibilidad de recurrir en el supuesto del art. 948 LEC, aunque no se prevé como una sanción al incumplimiento de una carga, no deja de ser lógica también, al disponer el art. precedente que la liquidación de las condenas a la entrega de frutos en especie debe realizarse por medio de los tipos que existan en el mercado acreditándose el precio por el Síndico del Colegio de Corredores de Comercio o, en su caso, por la autoridad municipal. Es, precisamente, la fiabilidad de las autoridades públicas lo que permite al legislador disponer que la aprobación de la reducción a metálico de la sentencia no sea sometida a posterior revisión, aunque ello no impida que los errores de tipo matemático puedan ser corregidos (art. 948, II LEC).

Por último, también debemos incluir entre las resoluciones declaradas irrecurribles por disposición legal aquellas providencias que otorgan el recibimiento a prueba en fase de liquidación de sentencias ilíquidas, a tenor de una interpretación, a *sensu contrario*, del art. 937 LEC. La ley no lo especifica claramente, pero se debe deducir con base en dos ideas: a) por una parte, el art. 937, II tan sólo hace referencia al auto que deniega el recibimiento a prueba, que será recurrible en apelación; b) por otra parte, al no decir nada el legislador, debemos acudir a la teoría general en materia de recibimiento a prueba, y el art. 551, I LEC declara que el auto que otorga el recibimiento a prueba en el juicio de mayor cuantía no será recurrible.

B. Los recursos no devolutivos

La operatividad en fase de ejecución de sentencias de los recursos de reposición y súplica es bastante limitada. Veámosla detenidamente:

a) En primer lugar. Existen resoluciones que, ya sea por disposición específica de la ley, ya por la disposición general contenida en el art. 376, I LEC tan sólo son recurribles en reposición. Así, las providencias dictadas en ejecución de sentencias que deben ser consideradas como de mera tramitación (V.gr. aquella que acuerda convocar a las partes a comparecencia a tenor del art. 940 LEC), o las providencias que deniegan la práctica de una determinada diligencia de prueba en el incidente de liquidación de sentencias ilíquidas por ser impertinente o ir dirigida a contrariar las bases fijadas en la ejecutoria (cfr. art. 939, II LEC).

b) En segundo lugar, las providencias de “no” mera tramitación y los autos (no incluidos en el art. 382 LEC) podrán ser recurridos en reposición a tenor del art. 377 LEC y, resuelto el recurso de reposición, cabrá recurrir en apelación. El principal ejemplo lo encontraremos en el art. 1441 LEC que expresa literalmente: “contra el auto que denegare el despacho de la ejecución procederán los recursos de reposición y apelación, conforme los artículos 377 y 380...”. Pero existen otros, como la posibilidad del ejecutado de recurrir en reposición, y posterior apelación, contra el auto que acuerda el despacho de la ejecución.

c) El recurso de súplica presenta más problemas. Sabido es que este recurso procede contra determinadas resoluciones dictadas por los tribunales colegiados para que por el mismo tribunal se reforme la resolución interlocutoria; es decir, la resolución que no suponga un pronunciamiento sobre el fondo.

La Ley de enjuiciamiento civil, en sus artículos 401, 402 y 403 contempla las resoluciones que son recurribles en súplica. En primer lugar, el art. 401 elimina la posibilidad de recurrir contra las providencias de mera tramitación; y con respecto a las providencias de “no” mera tramitación, al no decir nada la ley, las debemos englobar en el art. 403, II LEC, que se refiere a las “demás resoluciones”, impidiendo entablar el aludido recurso de súplica (10).

Distinto problema se nos plantea con los otros tipos de resoluciones (sentencias y autos). El art. 402, I LEC se refiere a las sentencias y autos resolutorios de incidentes que se promuevan en segunda instancia, lo que de por sí sería suficiente para descartar cualquier resolución que pueda dictar la Audiencia en apelación de los actos ejecutivos concretos, con la excepción del “incidente de liquidación de sentencias ilíquidas”, que consta de segunda instancia a tenor del juego combinado de los artículos 942 y 944 de la propia Ley.

Ahora bien, con respeto a este incidente el problema es más complejo. Dictado auto por el juez executor resolviendo el incidente (cfr. art. 942 LEC) el mismo podrá ser apelado, siguiendo dicha apelación los trámites de los art. 887 y ss. LEC (art. 944, II LEC). La resolución de la Audiencia en la segunda instancia del “incidente” adoptará la forma de auto (art. 896 LEC), que no es suplicable por no tratarse de un inci-

(10) Pese a lo controvertido de la cuestión nos inclinamos por la tesis mantenida recientemente por Tapia Fernández, *El recurso de súplica en la Lec y en la Jurisprudencia*, en Cuadernos de la Facultad de Derecho, Palma de Mallorca, 1984, Tomo V, pág. 110 y ss.

dente surgido durante la tramitación de la segunda instancia, sino procedente de la propia ejecución de sentencias tramitada ante el ejecutor. Pero, en el caso de que al tramitarse la segunda instancia del incidente de liquidación de sentencias ilíquidas surja un nuevo incidente de los contemplados en el art. 745 LEC (11) se deberá tramitar por los art. 741 y ss. (art. 759, I LEC), y la resolución del mismo adoptará la forma de sentencia (art. 758 LEC), siendo suplicable ante el tribunal colegiado al estar inmerso en el párrafo 2º del art. 759 de la Ley de enjuiciamiento civil.

De igual modo, se debe contemplar el supuesto de que en fase de ejecución surja un incidente cualquiera de los admitidos por el art. 949 LEC. Dicho incidente será tramitado en 1ª instancia por los arts. 741 y ss. LEC, y en la 2ª instancia por los arts. 887 y ss. LEC, y contra su resolución no cabrá recurso de súplica. Pero, en el supuesto de que al tramitarse la 2ª instancia surgiera un nuevo incidente, éste sería tramitado por los art. 741 y ss. y la resolución, en forma de sentencia, sería suplicable a tenor del art. 759, II LEC.

C. Los recursos devolutivos

1. El recurso de apelación

La Ley de enjuiciamiento civil admite el recurso de apelación en el proceso de ejecución de sentencias firmes de condena, salvo en aquellos casos en que esté taxativamente prohibido. Entre estas prohibiciones se encuentran lógicamente las referentes a aquellas resoluciones insertas en los art. 930, 936 y 948 LEC, ya estudiadas anteriormente. Igualmente, debemos englobar en este apartado aquellos autos resolutorios de los recursos de reposición contra las providencias de mera tramitación, a tenor de la prohibición expresa contenida en el art. 377 LEC.

El estudio de las resoluciones que sí son recurribles en apelación permite distinguir tres grupos perfectamente diferenciados:

a) En primer lugar, las resoluciones dictadas por el juez al resolver los recursos de reposición interpuestos contra providencias de “no” mera tramitación y autos (excluidos los contemplados en el art. 382 LEC), cuya apelación, según vemos, es permitida por el art. 380 LEC.

b) En segundo lugar, aquellas resoluciones que son recurribles di-

(11) Posibilidad admitida a tenor de los artículos 949 y 950 LEC.

rectamente en apelación, sin necesidad de interponer previamente el recurso de reposición. Podemos distinguir, a su vez, tres tipos:

a') Las sentencias definitivas, los autos resolutorios de las excepciones dilatorias y de incidentes, contemplados en el art. 382 LEC. Respecto de las dos primeras no tiene sentido hablar en este trabajo porque no afectan al proceso de ejecución. Las últimas, en cambio, hacen referencia a las sentencias resolutorias de alguno de los incidentes contemplados en el art. 745 LEC, que son directamente apelables en virtud del art. 758, II LEC. Por lo demás, la contradicción entre el art. 758, II, que dice taxativamente que la apelación de la sentencia del incidente es en doble efecto, y el art. 949, I, que prevé las apelaciones, en todo caso, en un sólo efecto, debe resolverse a favor del segundo (art. 949, I LEC), por cuanto afecta a la ejecución en su conjunto.

No obstante lo anterior, en el párrafo 2º del art. 949 de la LEC se exceptúa de la regla general de admisión de la apelación en un sólo efecto aquellos incidentes que sean promovidos sobre cuestiones controvertidas en el pleito ni decididas en la sentencia. En definitiva, deberemos estar a una interpretación del contenido de la cuestión planteada en el incidente para determinar, en cada caso, si realmente puede ser estimado en un sólo efecto o en los dos. Dicha cuestión, además, será estudiada en el recurso de casación, por cuanto el art. 1695 LEC cuestiona exactamente lo mismo. Pero sobre ello volveremos más adelante.

b') Las resoluciones (auto) que ponen fin al incidente de liquidación de sentencias ilíquidas (art. 942 LEC). La apelación es, en este caso, directa (no se necesita la interposición previa del recurso de reposición) y, además, lo será en un sólo efecto, a tenor del propio art. 942 LEC. Por su parte, la tramitación de la apelación (2ª instancia) de dicho incidente de liquidación se realizará a través de los trámites prescritos en los artículos 887 y ss. LEC, según el art. 944, I LEC (12).

(12) Lógicamente, podría suponer el lector que al estar ante un incidente de liquidación de sentencias ilíquidas, la posibilidad de apelar directamente ya nos viene reseñada en el art. 382 LEC cuando dice: "...serán apelables (...) las sentencias de los incidentes...". Sin embargo, esto no es del todo cierto —aunque terminológicamente en ambos casos estamos ante incidentes— ya que, aún existiendo alguna similitud, el legislador ha querido marcar las diferencias.

El incidente de liquidación de sentencias ilíquidas es un trámite *ad hoc* en ejecución de sentencias, y sólo ante circunstancias excepcionales (la regla general es que las sentencias sean líquidas) deben admitirse y sustanciarse dichos incidentes. Además, las diferencias son claras: la resolución del proceso incidental, según el art. 758 LEC, es por sentencia, mientras que la resolución del incidente de liquidación es por auto (art. 942); además,

c') También se debe analizar en esta sede el supuesto particular contemplado en el art. 937, III LEC. El auto por el que se deniega el recibimiento a prueba en fase de liquidación de sentencias ilíquidas, podrá ser apelado por parte legítima, pero dicha apelación se admitirá y sustanciará a la vez que la apelación contra la resolución que ponga término a esta fase.

Aunque la ley no dice nada, por analogía a otras normas reguladoras de los recursos contra las resoluciones interlocutorias podría pensarse que el recurrente deberá preparar dicha apelación en momento procesal oportuno y, posteriormente, volver a reproducirla, al interponer el recurso contra el auto que pone fin al incidente (13).

c) En tercer lugar debemos hacer mención del supuesto particular contemplado en el art. 1525 LEC relativo al incidente que se puede promover con objeto de la rendición de cuentas, en el caso de una administración en pago de la finca subastada. Dicho artículo dispone que la sentencia que ponga fin al incidente promovido y tramitado según los art. 1523 y ss. LEC (que no es más que un juicio verbal), será apelable directamente y en doble efecto.

La explicación del contenido de esta norma es sencilla: la ejecución de la sentencia por medio de una administración en pago de los frutos y rentas, tras la segunda o tercera subasta de la finca entra en una fase rutinaria, produciéndose tan sólo (como posible incidente a reseñar) las controversias entre las partes sobre rendición de cuentas, discusión que una vez resuelta puede ser apelada en doble efecto, ya que no incide directamente en la ejecución de la sentencia, ni mucho menos en la administración de dichos frutos y rentas por el ejecutante.

la apelación del incidente genérico es en doble efecto (art. 758 LEC), mientras que la apelación al incidente de liquidación es, siempre en un sólo efecto (art. 942 LEC).

(13) En hipótesis similares como la recogida en el art. 703 LEC, referente al juicio de menor cuantía, dispone el legislador que interpuesta la apelación contra alguna resolución interlocutoria, el juez la tendrá por interpuesta para su tiempo sin que se interrumpa el proceso. En este caso se deberá *reproducir* dicha apelación al recurrir la sentencia firme.

También encontramos supuestos similares con relación al llamado por el legislador "recurso de nulidad" relativo al art. 495 LEC, en el incidente de impugnación de la cuantía. El recurrente, en el caso de que se falle que los trámites a seguir son los relativos al juicio de menor cuantía, deberá hacer exactamente lo mismo que planteábamos en el apartado anterior de la presente nota.

Creemos que dicha teoría deberá ser aplicada en los mismos términos en el caso analizado y relativo al art. 937, II de la Ley de enjuiciamiento civil.

2. *El recurso de queja*

El recurso de queja es un recurso dirigido a un fin concreto: revocar la resolución de inadmisión de los recursos de apelación o casación.

Las reglas generales sobre el recurso de queja se encuentran contenidas en el art. 398 LEC, siendo necesario el recurso de reposición previo contra la providencia. Si el juez (esta cuestión no afecta a la Sala, ya que ante la inadmisión del recurso de casación, la queja es directa) se mantiene en el criterio de la denegación al resolver la reposición, el propio juez, dentro de los seis días siguientes, facilitará testimonio a la parte perjudicada, la cual tendrá el plazo de quince días para formalizar el recurso de queja ante la Audiencia.

La Audiencia o el Tribunal Supremo librará orden al juez o tribunal *a quo* para que informe y justifique la denegación de la apelación o casación. Tras el informe, la Sala o el T.S. resolverá sin más, haciendo constar en el caso de estimar la apelación, si es en uno o en dos efectos.

III. *EL RECURSO EXTRAORDINARIA DE CASACION EN EJECUCION DE SENTENCIAS*

A. *Ambito de aplicación*

El recurso de casación al amparo del art. 1695 LEC tiene una especial relevancia en el proceso de ejecución por dos razones concretas. De una parte, el legislador ha restringido el cauce de acceso al recurso (el estricto cauce de admisión del recurso de casación, que se especifica en el art. 1695 LEC, se reduce tan sólo a dos motivos: que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia (13), o se provea en contradicción con lo ejecutoriado). Por otra parte,

(13 bis) Desde luego, entendemos que la redacción del texto no es muy afortunada y que la propia expresión literal del mismo se puede plantear varios interrogantes. Así, Moreno Catena, *Líneas metodológicas para el estudio del recurso de casación civil en ejecución de sentencias*, La Ley, 1981, II, pág. 938, pone de manifiesto lo siguiente: "...a contrario sensu de lo señalado en el precepto, no habrá lugar a recurso de casación en ejecución de sentencias cuando se resuelvan en este proceso puntos sustanciales no controvertido en el pleito, pero sí decididos en la sentencia..."; y, también, "...no habrá lugar a recurso de casación en ejecución de sentencias cuando se resuelvan puntos sustanciales controvertidos en el pleito y no decididos en la sentencia...".

Creemos, no obstante, con el citado autor, que se debe entender (y así lo manifiesta una reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo) que el legislador se refiere al conjunto de los dos factores: controversia en el pleito y fallo en la sentencia. Si así no fuera, estaríamos mezclando dos cuestiones distintas: la casación en ejecución de sentencias y la

determinar cuando una resolución judicial dictada en ejecución de sentencias podrá ser revisada por el tribunal Supremo sólo es posible a través de una interpretación del contenido de dicha resolución en comparación con el contenido de la ejecutoria.

En este contexto, consideramos necesario plantear las siguientes cuestiones previas:

a) ¿Los motivos contenidos en el art. 1695 LEC se refieren a errores, cometidos por el ejecutor, de carácter procesal o, por el contrario, son de carácter material?

b) Si el art. 1695 LEC contempla los dos únicos motivos que tienen acceso al recurso de casación, ¿a qué se debe la literalidad del art. 944, II LEC, negando cualquier otro tipo de recurso al auto que resuelve la apelación en materia de liquidación de sentencias ilíquidas?

Al hilo de estos dos interrogantes intentaremos sistematizar las cuestiones que, a nuestro entender, resultan más importantes con relación al recurso de casación contra las resoluciones dictadas en el proceso de ejecución de sentencias firmes de condena; e, igualmente, intentaremos sistematizar el ámbito de aplicación de este recurso.

Dicha tarea, por razones sistemáticas, la iniciaremos con el segundo de los interrogantes planteados. Debemos preguntarnos: ¿estamos ante una pura y simple repetición de preceptos? o bien ¿estamos ante una regla general y una excepción? (regla absoluta el art. 1695 y excepción el art. 944, II; o, por el contrario, el art. 944 es la regla absoluta, con las excepciones contempladas en el art. 1965). La jurisprudencia del Tribunal Supremo es vacilante y nada nos resuelve. En sus resoluciones dictadas encontramos, en efecto, dos posiciones netamente diferenciadas (14):

a) Existen, en primer lugar, sentencias que niegan la posibilidad de recurrir en casación contra el auto que dicta la Audiencia en resolución y fijación de la cuantía definitiva de una sentencia de condena con reser-

congruencia de la sentencia. En definitiva, y como manifiesta Moreno Catena, “el legislador exige, para la estimación de este recurso de casación, que la resolución dictada en ejecución de sentencias resuelva puntos sustanciales, siempre que concurren dos factores y sólo entonces: que esos hechos sustanciales no hayan sido controvertidos en el pleito y que esos mismos no hayan sido decididos en la sentencia que se ejecuta”.

(14) En este apartado consideramos acertada la distinción que hace de las resoluciones del Tribunal Supremo Miguel Angel Fernández, op. cit. pág. 83. En líneas generales seguiremos este esquema.

va de la fijación del “quantum” para la fase de ejecución, por dos motivos concretos: o bien por la aplicación tajante del párrafo 2º del art. 944 LEC, o bien al considerar que el art. 944, II es una excepción absoluta del contenido del art. 1695 LEC, por lo que no es de aplicación a este tipo de resoluciones —auto de liquidación de sentencias ilíquidas— las excepciones contenidas en el párrafo 2º del citado artículo (15).

b) Otro tipo de sentencias consideran que la regla absoluta es el art. 944, II LEC y que los motivos del art. 1695 LEC constituyen una excepción. La consecuencia de esta doctrina no es otra que admitir la posibilidad del recurso de casación al amparo del art. 1695 LEC contra los autos que liquidan una sentencia ilíquida (16).

Así pues, si consideramos más acertada esta última teoría, que por otra parte ha sido seguida por la jurisprudencia más reciente, observamos que, de *lege lata* y en este punto, nada nos soluciona la distinción entre la regla absoluta y la excepción; el párrafo 2º del art. 944 está inmerso en el art. 1695. Pero, quizás, como intentaremos poner de relieve más adelante, pueden traerse a colación —y así lo ha hecho el Tribunal Supremo— algunas consideraciones importantes que hacen necesario el mantenimiento del tenor literal de ambos artículos en la ley de enjuiciamiento civil.

De esta forma, debemos centrar nuestra atención en el primero de los interrogantes y determinar cuándo las cuestiones planteadas por el recurrente son de carácter procesal o material. Al respecto, se pueden plantear los siguientes supuestos de hecho:

a) Supuesto de que las cuestiones deducidas sean de carácter procesal:

(15) Es precisamente, la jurisprudencia anterior a 1930 la que se muestra más inflexible en la aplicación del tenor literal del art. 944, II (cfr. la st. de 19 de abril de 1887). Por otra parte, existen un grupo de sentencias que afirman la excepcionalidad del art. 944, II LEC con relación al art. 1695 del mismo texto legal. Así, afirma el T.S. que “...dicho precepto —refiriéndose al art. 944, II— sería letra muerta y carecería de la finalidad que la ley le atribuye si no se estimase que entraña una excepción del art. 1695 de la LEC, como el Tribunal ha consignado en el Auto de 25 de febrero de 1925 y en la st. de 3 de diciembre de 1927...” (cfr. 21 de enero de 1932). Ver igualmente las SS de 26 de marzo de 1949, 23 de enero de 1934, 29 de octubre de 1955.

(17) Afirma el T.S. en la st. de 15 de junio de 1963 que “...la singular característica del recurso de casación que autoriza el art. 1695 LEC, excepción única al principio absoluto del párrafo 2º del art. 944 LEC se justifica sólo en el supuesto de que se produzca una discordancia entre la sentencia recaída en el proceso de declaración y los términos en que se cumpla ésta...”. Ver igualmente las SS de 27 de febrero de 1942; 18 de octubre de 1964 y recientemente la de 29 de abril de 1979.

Todas las cuestiones relativas al quebrantamiento de formalidades del proceso de ejecución no tienen acceso a casación por el juego combinado de los artículos 944 y 1695 LEC. Así, en el caso de la tramitación procedimental según los arts. 928 y ss. LEC en fase de liquidación de sentencias ilíquidas; y en los arts. 1481 y ss. LEC, en la denominada vía de apremio, las impugnaciones de parte tienen su límite en el recurso de apelación ante la Audiencia.

Ello es lógico porque el legislador ha considerado el recurso de casación al amparo del art. 1695 LEC como una casación por infracción de ley (17) y, en lógica consecuencia, ha rechazado todos aquellos recursos por quebrantamiento de forma en trámite de ejecución de sentencias (18).

b) Cuestiones de carácter material que el legislador reserva a la exclusiva apreciación del juzgador de instancia. Entre estos supuestos podemos observar los siguientes:

a') En primer lugar, podemos encontrarnos ante una sentencia ilíquida en la que se deja para la fase de ejecución —utilizando la potestad del juzgador contenida en el art. 360 LEC— la fijación de la cuantía definitiva de la condena. Al respecto, se deben considerar dos posibles supuestos: 1.- que el ejecutor proceda según los trámites del art. 928 y ss. LEC, y fije la cuantía de forma clara; 2.- que al realizar la liquidación de la sentencia ilíquida el ejecutor tenga necesariamente que interpretar el contenido sustancial de la ejecutoria.

Ninguno de estos supuestos, sin embargo, plantea problemas respecto al acceso a casación. En el primero de ellos no existe acceso a casación porque los vicios que el ejecutor pudiera cometer serían “*vicios in procedendo*”. En el segundo tampoco, porque la función interpretadora está reservada al juez de instancia, aunque para ello sea necesario en muchas ocasiones analizar los considerandos de la sentencia que son re-

(17) Se deduce del juego combinado de los arts. 1695, 1702 y 1729 de la Ley en relación a la admisión del recurso de casación. Esta posición, sin duda, es criticable, pues, precisamente, los dos supuestos o motivos de casación recogidos en el art. 1695 LEC son, y así se deberían considerar, vicios in procedendo dando lugar a un quebrantamiento de forma y no a infracción de ley (vid. Moreno Catena, op. cit.).

(18) La st. de 16 de febrero de 1899 es clara: “no se autoriza resoluciones recaídas en ejecución de sentencias, a menos que constituyan estas un juicio declarativo como así tiene declarado este Tribunal...”. Ver, igualmente, las SS de 22 de marzo de 1979 y de 22 de enero de 1980. Cfr. Manresa, op. cit. Tomo VIII, pág. 599 y ss. y la jurisprudencia allí citada. Últimamente la st. de 31 de mayo de 1983.

veladores de la *ratio decidendi* como ha puesto de manifiesto la reiterada doctrina del Tribunal Supremo (19). Ello, por supuesto, siempre que no se resuelvan cuestiones nuevas, o en contradicción con lo ejecutoriado (20).

b') De igual modo, es materia reservada al ejecutor la determinación de la condición —personalísima o no personalísima— del deber contenido en la sentencia de condena a un hacer (21), conforme al art. 924

(19) El Tribunal Supremo en determinadas ocasiones ha observado de forma generalizada que las diligencias ejecutorias realizadas por el juez están hechas en base a la interpretación de la propia ejecutoria, única facultad reservada al órgano jurisdiccional. Así, afirma "...es un recurso especialísimo —se refiere al recurso de casación al amparo del art. 1695 LEC— que desborda los límites típicos; se defiende de la sentencia contra las actuaciones practicadas en la ejecución misma, debiéndose verificar la confrontación en los mismos términos intangibles del fallo y los de la resolución judicial que se dicte para su efectividad, bien entendido que no surgirá tal discrepancia si los pronunciamientos no se oponen en la realidad al contenido de la ejecutoria o se limitan a fijar las obligadas deducciones y el verdadero alcance de la resolución que se ejecuta. Pues de igual modo no puede tacharse de incongruencia el fallo que resuelve en esencia las pretensiones deducidas, aunque no vaya acomodada por el postulado, tampoco contravienen lo acordado en las resoluciones dirigidas a llevar a cabo una sentencia pues asiste a los tribunales la indeclinable facultad de interpretarlas, valiéndose para ello, si preciso fuere, y como elemento de auténtica interpretación de las consideraciones que sirvieron de base y fundamento jurídico en cuanto reveladoras de la *ratio decidendi* por lo que no se producirá extralimitación, y por consiguiente exceso de poder...". (Cfr. st. 22 de enero de 1980). Ver igualmente las SS de 17 de marzo de 1979; 16 de febrero de 1979; 17 de diciembre de 1980.

En supuesto similar, y quizás más clarificador, el Ts afirma que "...para la interpretación de lo ejecutoriado se deben considerar todos aquellos factores que son consecuencia ineludible de la esencia jurídica de la situación que se resuelve..." (cfr. st. de 10 de marzo de 1950).

(20) En numerosa jurisprudencia del TS hemos observado que relacionan la redacción de los artículos 944 y 946 LEC, por otra parte redactados de conformidad con la base 5ª de la ley de 21 de junio de 1880, con la particularidad de considerar todas aquellas cuestiones resueltas por el juzgador a tenor de las normas impresas en la sección primera del Título VII del Libro II de la Ley de enjuiciamiento civil relativa a la ejecución de sentencias (art. 919 y ss... LEC), como cuestiones de hecho cuya apreciación está reservada a la Sala sentenciadora, y de aquí la prohibición de formalizar recurso de casación contra este tipo de resoluciones. Ahora bien, prohibición que lógicamente quiebra con los casos excepcionales contenidos en el art. 1695 LEC, (véase en este sentido lo manifestado anteriormente). (Cfr. la st. de 18 de marzo de 1960). Ver, igualmente, la st. de 20 de junio de 1974.

(21) Reiteradísima jurisprudencia del TS resuelve la cuestión en estas coordenadas. Podemos citar, al respecto, entre las muchas existentes, la st. de 30 de septiembre de 1931 que afirma: "al resolver el caso en cuestión no se vá en contra de la sentencia firme que recayó en el pleito, puesto que si es cierto que aquellas mandó destruir la edificación levantada, habiéndose hecho esto imposible, se aplica como sustituto el resarcimiento de daños y perjuicios, según queda expresado conforme a la doctrina del TS...". Cfr. también, la reciente st. de 5 de febrero de 1979.

LEC. En el primero de los casos —condena a un hacer personalísimo—, si el deudor condenado no hace, su obligación se muda en la de indemnizar daños y perjuicios, cuya cuantía se obtendrá según los trámites de los arts. 928 y ss. LEC; en el segundo supuesto —condena a un hacer no personalísimo—, existe la posibilidad de realizar el “hacer” contenido en la ejecutoria por cuenta ajena y a expensas del ejecutado.

c) Cuestiones de carácter material que son susceptibles del recurso de casación.

Puede suceder que las distintas resoluciones que debe dictar el juez en el proceso de ejecución no se adecúen al contenido de la ejecutoria, por lo que parece necesario precisar los límites en que se debe mover el órgano jurisdiccional al interpretar el contenido de la sentencia (22). En este contexto se plantean los siguientes supuestos de hecho:

a') En primer lugar, la extralimitación subjetiva del juzgador al extender la responsabilidad a personas —en todos sus bienes presentes y futuros— que no han sido condenadas en la ejecutoria.

Puede suceder que en el tiempo que media entre la declaración contenida en la ejecutoria y el proceso de ejecutivo haya mediado una sucesión en la parte legitimada pasivamente en la ejecutoria. Sucesión que puede provenir de dos acontecimientos distintos (mortis causa o inter vivos), ambos regulados perfectamente en las normas materiales contenidas en el código civil. Al respecto, será el acreedor ejecutante el encargado de acreditar ante el ejecutor tal transmisión de la responsabilidad de la deuda, y por ende la aplicación de las normas materiales concretas, con un único fin: extender la responsabilidad a persona no designada en la ejecutoria.

Frente a esta posición lógica que se desprende del Ordenamiento jurídico, se puede afirmar lo siguiente: en el caso de que el ejecutor extienda la responsabilidad al sucesor (a instancias del ejecutante), éste podrá impugnar la resolución si considera que no se ha producido el supuesto de hecho que origina tal extensión ante el TS por la vía del art. 1695 LEC.

Con relación a la rendición de cuentas, que guarda un cierto paralelismo con el supuesto planteado, la jurisprudencia del TS es igualmente clara, y manifiesta que es materia reservada al juzgador, no siendo motivo de casación. Ver las SS de 7 de marzo de 1930, 6 de julio de 1938 y recientemente la st. de 28 de noviembre de 1980.

(22) El ejecutor está sometido a la ejecutoria en el siguiente sentido: deberá ejecutar todo, sólo y de forma en que le indique el propio título ejecutivo.

En rigor, el recurrente (ejecutado) estaría planteando ante el Tribunal Supremo que el ejecutor ha resuelto puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia.

b') También es preciso saber, con la certeza adecuada, cuál es el conjunto de bienes que configuran el círculo patrimonial responsable de la deuda a tenor del art. 1911 Cc.

Al respecto, debe examinarse si tan sólo el patrimonio del deudor (bienes presentes y futuros), o bien podrá ampliarse el círculo patrimonial a bienes concretos pertenecientes a personas distintas del ejecutado *strictu sensu*, y que, por su íntima conexión con el deudor, deben responder de la deuda.

Lógicamente, los supuestos de hecho que pueden originar tal extensión están regulados perfectamente en las normas materiales, y sólo por aplicación de ellas podrá el ejecutor afectar bienes distintos de los que componen el estricto círculo patrimonial cuya propiedad exclusiva y excluyente pertenece al deudor señalado en la ejecutoria. Nos estamos refiriendo a aquellos casos en que puede afectarse bienes de una sociedad de gananciales, cuando el deudor *strictu sensu* es solamente uno de ellos; o bien cuando existe la figura del tercer hipotecario; etc...

Ante estos supuestos, si el perjudicado estima que las normas materiales aplicadas por el ejecutor no deberían entrar en juego, podrá denunciar tal vicio en casación por la vía del art. 1695, al estimar que el ejecutor resolvió puntos no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia.

c') Por último, el ejecutor debe limitarse a actuar la sanción contenida en la ejecutoria de la forma convenida en la misma; en otro caso estaría contradiciendo lo ejecutoriado. Piénsese por ejemplo, en el caso de que se ejecute la deuda como solidaria frente a dos o más deudores, cuando nada dice la ejecutoria; si nada dice la sentencia, a tenor del art. 1137 Cc, debe considerarse mancomunada y no solidaria. Tal vicio sería impugnable en casación por el art. 1695 LEC.

En estos supuestos, al tratarse de una cuestión material susceptible de comprenderse en los motivos contemplados en el art. 1695 LC, el Tribunal Supremo debe conocer el fondo del recurso (en definitiva, comparar ambas resoluciones y observar si existe una disconformidad patente

en la ejecución del contenido de la ejecutoria) (23). Veremos más adelante que, por la defectuosa regulación de la LEC, esto no es del todo correcto. Por ello, debe negarse el acceso a casación a todos aquellos asuntos que, *a priori*, no estén inmersos en los motivos contemplados en el tan aludido art. 1695 LEC.

En conclusión, podemos sistematizar las resoluciones que tienen acceso al recurso de casación en ejecución de sentencias, del siguiente modo:

a) No habrá recurso de casación contra las resoluciones que supongan un quebrantamiento de las formalidades del proceso de ejecución, ni contra aquellas dictadas en ejecución de una sentencia que, de por sí, no gozaba del carácter de recurrible en casación por infracción de ley (24).

b) No cabrá el recurso de casación contra las resoluciones dictadas sobre cuestiones que son de la exclusiva soberanía del juez ejecutor.

c) Habrá, en la práctica, acceso al recurso de casación cuando se impugne una resolución que resuelva cuestiones de carácter material, y no sean materia reservada expresamente a la soberanía del ejecutor. En la más pura teoría, y tal y como manifestamos en el siguiente epígrafe, ni siquiera estas cuestiones tienen acceso, con carácter general, al Tribunal Supremo; el art. 1695 de la ley, en efecto, impide el acceso a casación, salvo que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se resuelvan en contradicción con lo ejecutoriado.

B. Tratamiento procesal del recurso de casación en ejecución de sentencias: planteamiento y sustanciación

Según ha manifestado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones el recurso de casación en ejecución de sentencias es de naturaleza excepcional, significando con ello que no se trata ni de un recurso por infrac-

(23) Hemos de observar que el tema es lo suficientemente amplio para que sea tratado en este breve trabajo. Por ello, es nuestra intención tan sólo hacer un breve esquema de aquellas resoluciones susceptibles en casación, dejando para posteriores trabajos el estudio en su necesaria profundidad.

(24). Véase lo manifestado por la jurisprudencia en Fenech-Carreras, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, Madrid, 1959, Tomo V, pág. 9938 y ss. Ver igualmente Moreno Catena, op. cit. pág. 940.

ción de ley, ni de un recurso por quebrantamiento de forma. Ahora bien, el propio Tribunal Supremo tiene declarado que, a los efectos de tramitación, se debe regir por y según los trámites del recurso de casación por infracción de ley. Por ello debemos considerar tres fases claramente diferenciadas: a) admisión del recurso por la Sala de Audiencia; b) admisión del recurso por la Sala de Admisión del Tribunal Supremo; y c) resolución sobre el fondo dictada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

1. Admisión por la Sala de Audiencia

El tenor literal del art. 1702 LEC cierra el paso a todo recurso de casación contra resoluciones dictadas en ejecución de sentencias, que no se funden en alguno de los motivos contenidos en el art. 1695 LEC. Es más, no basta que sean alegados por el recurrente, sino que realmente deben darse dichos motivos.

De la lectura atenta del art. 1695, en relación con el 1702, se deduce que se denegará la admisión del recurso de casación contra la resolución dictada en ejecución de sentencia si la Sala estima que no se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado.

En este contexto, la actuación de la Sala de Audiencia es determinante: negación del acceso a casación en todos los casos, salvo aquellos que ella misma estima englobados en el art. 1695, lo que conduciría a un absurdo legislativo. Frente a la resolución que declara la inadmisión, el recurrente tan sólo dispondrá del recurso de queja ante la Sala de admisión del Tribunal Supremo.

Fue el propio Tribunal Supremo, a través de una jurisprudencia reiterada, el que modificó el tenor literal de la ley, admitiendo y subrayando que “cuando el recurrente plantea haberse resuelto puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o que el fallo está en contradicción con lo ejecutoriado, la Sala sentenciadora no debe denegar la admisión fundamentándose en que son inexactas estas alegaciones, por no ser de su competencia la apreciación de estos particulares que constituyen el fondo del recurso...” (25).

2. Fase de admisión a trámite por la Sala de Admisión del Tribunal Supremo

(24 bis) Véase Manresa, op. cit. pág. 519.

En fase de admisión a trámite la cuestión se suscita en los mismos términos anteriormente mencionados. La Sala de Admisión debe rechazar el acceso a trámite de todas aquellas resoluciones que no estén englobadas en el art. 1695 LEC, haciendo supuesto de la cuestión y prejuzgando el fallo, tal y como le indica el art. 1729, III LEC.

En este contexto, y por la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, el trámite de admisión prácticamente desaparece debido a que cualquier supuesto de hecho (si el recurrente plantea la existencia de motivos del art. 1695 LEC) puede ser susceptible de estar inmerso en los motivos de casación, lo que supondría en definitiva, resolver aquellos que son de la competencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (25).

Por otra parte, sí tiene una verdadera actuación la Sala de admisión en el caso de que el recurso planteado por el recurrente tenga algún óbice procesal de los enumerados en los apartados primero y segundo del art. 1729 LEC (26).

3. Resolución de fondo del recurso por la Sala 1ª del Tribunal Supremo

En la práctica, tal y como expresamos anteriormente, el fondo del recurso lo resuelve la Sala 1ª del Tribunal Supremo, pero, paradójicamente, con una resolución un tanto anómala: cuando inadmite el recurso, inadmite el acceso a casación y, por tanto, declara que dicho Tribunal no tiene como misión lo que propone el recurrente (27); y, por el contrario, cuando admite el acceso a casación, admite también el recurso,

(25) El art. 1729, III afirma lo mismo que el art. 1702 sobre la inadmisión de la Sala de audiencia; es decir: debe rechazarse el recurso al trámite si el auto está englobado en el art. 1659 LEC.

(26) Concidimos en parte con Monzón, *Sobre el recurso de casación que autoriza el art. 1695 de la Ley de enjuiciamiento civil*, en R.D. Procesal, 1946, Tomo IV, pág. 609 y ss., al afirmar que los supuestos que se especifican en el art. 1729 LEC, están pensados para el recurso de casación por infracción de ley, y que no son de aplicación para el recurso de casación al amparo del art. 1695 de la Ley. Estimamos que tan sólo los párrafos primero y segundo y en lo que supone la alusión al art. 1690 y 1694 del párrafo tercero del citado artículo son de aplicación al recurso de casación en ejecución de sentencias. Además, nos felicitamos de que el Tribunal Supremo no haya observado en este artículo una aplicación rigurosa del apartado sexto y exigir a los recurrentes el rigor formal impropio de los tiempos actuales.

Por otra parte, Monzón acierta a distinguir entre lo que supone la incongruencia de la sentencia ejecutoriada con la demanda y la contradicción de que nos habla el art. 1695 LEC, no pudiéndose aplicar el párrafo octavo del art. 1729 LEC, posición que es corroborada por Miguel Angel Fernández, op. cit. pág. 255.

(27) Véase la st. de 28 de mayo de 1982.

casando la sentencia y dictando una nueva.

Sin embargo hay que resaltar que tal anomalía se debe sólo y exclusivamente a la deficiente regulación de la Ley de enjuiciamiento civil. Deficiencia que tan sólo podría ser corregida por una reforma en profundidad del citado texto legal, cuya necesidad es tan urgente como perentoria (28).

C. Conclusiones y aportaciones de Lege ferenda que consideramos oportunas

Si relacionamos el tratamiento procesal del recurso de casación en ejecución de sentencias con la finalidad esencial perseguida por el legislador al regular el proceso de ejecución (no dilatar más de lo necesario los trámites del proceso) se pone de relieve una gran contradicción: cualquier ejecutado podrá instar el recurso, planteando alguna cuestión material, con el sólo objeto de llevar la cuestión ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo y retrasarlo de forma fraudulenta.

En este contexto, consideramos necesario hacer unas proposiciones de *lege ferenda* que tiendan a ofrecer una regulación del acceso a casación manteniendo los objetivos planteados por el legislador: buscar el equilibrio entre el interés del ejecutante en no dilatar la ejecución, y el interés del ejecutado de poder controlar la actividad ejecutiva del ejecutor. Así, las propuestas —sometidas a cualquier crítica— podrían ser las siguientes:

1) Artículo 1689 LEC: 4º Contra los autos (y sentencias, en su caso, al resolver incidentes planteados a tenor del art. 949 LEC) dictados por las Audiencias en trámite de ejecución de sentencias.

Con la introducción de este párrafo en el art. 1689 de la Ley proponemos algo que es obvio: formular en un mismo precepto cuáles son las resoluciones que, con independencia del motivo que plantee el recurrente, podrán tener acceso a casación. Con ello, reservamos para el art. 1695

(28) Pese a lo que manifestamos sobre la necesidad de una reforma urgente en esta materia, hemos de advertir que el legislador actual tiene en mente una reforma amplia de la Ley de enjuiciamiento civil, que entró en el Congreso de los Diputados con publicación en el Diario oficial del mismo en fecha 7 de junio de 1983, estando actualmente aprobada la ponencia por el Congreso y en breve plazo iniciará los trámites el Senado. Al hilo de las proposiciones de *lege ferenda* que proponemos en el próximo epígrafe, comentaremos el contenido de dicho proyecto de ley en lo que atañe al recurso de casación en ejecución de sentencias.

LEC, como después se verá, tan sólo la redacción de los motivos en que se debe fundar la Sala 1ª del Tribunal Supremo, al estimar un recurso; pero, no habrá obstáculo para que, admitida la revisión por el Tribunal de la resolución impugnada, éste pueda dictar un fallo desestimatorio.

El proyecto-ley al que aludimos anteriormente contempla, en cierta medida, esta misma proposición de *lege ferenda* al incluir en el art. 1687 del Proyecto, y junto con las demás resoluciones que son susceptibles de ser impugnadas en casación, a los autos dictados por las Audiencias en trámite de ejecución de sentencias. Ahora bien, la redacción del párrafo 2º del art. 1687 del proyecto contempla dos cosas: a) que dichos autos podrán ser impugnados en casación; y b) que tan sólo por los motivos que en él se regulan. Con ello, el legislador se propone que en un mismo precepto se contemple la casación en ejecución de sentencias, a diferencia de lo que sucede en los recursos de casación por infracción de ley y de quebrantamiento de forma. En definitiva, repite el mismo error que existe en la legislación actual, tal y como luego comentaremos.

2) Art. 1695 LEC: Habrá lugar al recurso de casación contra los autos dictados por las Audiencias en los procesos de ejecución, cuando:

- a) el ejecutor resuelva puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia. Y,
- b) el ejecutor resuelva en contradicción con lo ejecutoriado.

La modificación radical del art. 1695 LEC supone, a nuestro entender, una innovación desde tres puntos de vista:

a) En primer lugar, el art. 1695 contemplaría solamente los motivos en que debe fundarse una hipotética estimación del recurso por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, no regulando conjuntamente —como sucede actualmente— dos cosas: a) las resoluciones que pueden ser objeto del recurso; y b) los motivos en que puede fundarse. Con ello, intentamos que la regulación del recurso de casación al amparo de los motivos planteados en el art. 1695 LEC sea similar a la regulación contenida para los otros dos tipos de recurso de casación: infracción de ley y quebrantamiento de forma. En el primero, la determinación de qué resoluciones tienen acceso a casación se encuentra regulada en los art. 1689, 1690 y 1694 LEC; contemplándose los motivos en el art. 1692 LEC. Por lo que respecta al quebrantamiento de forma, los artículos 1689 y 1690 LEC nos dicen qué resoluciones tienen acceso al Tribunal Supremo; será el art. 1693 LEC el que nos indique cuáles son los motivos de impugnación.

Por su parte, el proyecto-ley no hace esta distinción, cometiendo, a nuestro entender, un grave error al regular conjuntamente dos cosas (resoluciones y motivos) que conducen a una gran confusión entre las fases de admisión y el fallo del recurso.

b) Si admitimos la conveniencia de tal modificación desde el punto de vista antes examinado —buscar un tratamiento procesal similar a los otros recursos de casación— debe admitirse igualmente la conveniencia de tal modificación al observar que con ella se consigue una distinción nítida entre dos fases de la propia tramitación del recurso: fase de admisión y fase de resolución.

Hicimos hincapié en el epígrafe anterior al tratar el tratamiento procesal del recurso de casación de la inutilidad de la fase de admisión —tanto ante la Sala de Audiencia como ante la Sala de Admisión del Tribunal Supremo—, al restringir el legislador el cauce de acceso a casación a los dos únicos supuestos contemplados en el art. 1695 LEC, de tal forma que existía una conexión íntima entre las resoluciones que tienen acceso a casación, y la estimación del recurso; en sintexis: sólo tienen acceso al enjuiciamiento sobre el fondo aquellos recursos planteados por motivos que realmente se dan; si no existe el motivo, ya no existía ni siquiera la posibilidad de revisión por el Tribunal Supremo.

En este contexto, la modificación nos llevaría al siguiente resultado: existirán resoluciones dictadas por las Audiencias en trámite de ejecución que, por su importancia, deben ser planteadas ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo; éste, al revisar el asunto, podrá estimar el recurso —si se dan los motivos previstos en la ley— o bien rechazar el mismo en el supuesto contrario.

c) Desde un tercer punto de vista, la modificación planteada evita un regla general de prohibición del acceso a casación de las resoluciones dictadas por las Audiencias en trámite de ejecución de sentencias, como hace el párrafo primero del art. 1695, dejando para la fase de admisión el análisis de aquellas resoluciones que, pese a estar incluidas en el art. 1689 LEC, no deben tener acceso a casación por el juego combinado de los art. 1702 y 1729 de la Ley, y en este caso también con el art. 944, II del propio texto legal en cuanto que afecta a la ejecución de sentencias. Veremos más adelante como se resuelve este problema.

3) Art. 1702 LEC. (supresión de la remisión al art. 1695). Párrafo segundo: En relación con el apartado 4º del art. 1689 deberá, igualmente, denegarse la certificación a que alude el art. 1701 si la cuestión plan-

teada por el recurrente es de carácter procesal, o bien si la ejecución se refiere a una sentencia que no esté incluida en los apartados primero o tercero (el segundo está derogado en la actualidad) del art. 1689.

4) Art. 1729 bis (de nueva creación). A los efectos del recurso de casación contra una resolución contenida en el párrafo 4º del art. 1689 y por los motivos del art. 1695, se hará la declaración primera del art. 1728, cuando:

a) En los casos previstos en los apartados primero y segundo del artículo precedente, o bien cuando la ejecución se trate de una sentencia no incluida en los párrafos primero o tercero del art. 1689.

b) Cuando el Auto dictado por las Audiencias está resolviendo cuestiones reservadas a la exclusiva soberanía del ejecutor.

c) Cuando la Sala entienda notoriamente que no existe contradicción entre la resolución impugnada y la sentencia ejecutoriada.

El comentario de ambas proposiciones de *lege ferenda* lo haremos conjuntamente por razones obvias: tanto el trámite procesal de la Sala de Audiencia como el trámite de la Sala de admisión del TS tienen como única finalidad la de filtrar y resolver cuáles son los recursos que tienen acceso a revisión por parte de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, sin prejuzgar en absoluto el fallo de ésta.

Además, aquí radican las cuestiones que, a nuestro entender, son más importantes de todas estas proposiciones en su conjunto. Entendemos que son las siguientes:

a) En primer lugar, la redacción actual no contempla de forma clara cuáles han de ser las misiones de la Sala de Audiencia y de la Sala de admisión del TS. Entendemos que, según lo propuesto, la Sala de Audiencia deberá analizar tan sólo el carácter de la resolución que se impugna, y determinar si está incluida entre aquellas a las que el legislador les permite, *a priori*, el acceso a casación a tenor del juego combinado de los arts. 1689 y 1702 de la Ley.

La Sala de admisión, por su parte, debe examinar dos cosas: a) si lo resuelto por la Sala de Audiencia es correcto; y b) si el recurrente cumplió las formalidades de tramitación del recurso de casación, tal y como se indica en los apartados primero y segundo del art. 1729 actual.

En ningún caso, las Salas destinadas a tramitar la admisión del recurso de casación tendrán que prejuzgar el fallo definitivo, quedando diferenciada nítidamente su función con la de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (29).

b) En segundo lugar, al comentar el párrafo 2º del art. 1729 bis propuesto, nos enfrentamos ante una cuestión que necesita de una clara explicación. Intentamos evitar a través de esta modificación las muchas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (Sala 1ª) que concluyen afirmando que la cuestión que se resuelve es de la sola facultad del ejecutor, no siendo posible su revisión por este Tribunal (30).

Todas estas cuestiones pueden y deben ser rechazadas en trámite de admisión y con ello evitaríamos dilaciones innecesarias en ejecución de sentencias. La razón es bien sencilla: no es misión de la Sala 1ª examinar si el recurso debe tener o no acceso al Tribunal Supremo.

Ahora bien, se nos podría plantear dos interrogantes: ¿cuándo estamos ante cuestiones reservadas a la sola facultad del ejecutor?; y ¿ello no mermaría las garantías procesales de las partes?

A la primera de las cuestiones podría contestarse diciendo que ha sido la propia jurisprudencia del tribunal Supremo la que, con apoyo en el art. 944, II LEC (véase lo dicho en *supra*) ha realizado la gran tarea de señalar cuáles son las facultades del ejecutor, siendo por ello necesario remitirnos a la insistente y reiteradísima doctrina legal. Con respecto a la segunda cuestión consideramos que no se merman, más de lo necesario, las garantías procesales, por dos razones: a) no se puede olvidar que el legislador debe buscar el punto de equilibrio entre los intereses del ejecutante (no dilatar) y del ejecutado (poder impugnar); y b) la Sala de admisión reúne unos requisitos formales importantes: la composición es la misma que la Sala 1ª del TS (art. 1726 LEC); intervención del Ministerio Fiscal (art. 1722 y ss.); comparecencia y vista en su caso (art. 1725 LEC); etc. Todos estos requisitos de sustanciación del trámite de admisión ofrece, a nuestro entender, muchas garantías a las partes.

c) Por último, en lo referente a la determinación de cuando se va en contra de lo ejecutoriado, es preciso afirmar que la Sala de admisión

(29) Véase al respecto lo que dice Monzón, op. cit. pág. 612.

(30) Véase nuestro trabajo que próximamente se publicará con el título *Consideración crítica de algunas cuestiones que plantea el recurso de casación en ejecución de sentencias en La Ley*, al hilo de las sentencias de 28 y 31 de mayo de 1982.

denegará el recurso cuando se deduzca *notoriamente* que no existe contradicción. La cuestión radicará en formalizar el concepto de *notoriedad* sobre los supuestos planteados. Sin embargo, y pese a que la formalización de dicho concepto pertenece a la soberanía del Tribunal Supremo, hemos introducido este apartado con una sola idea: eliminar el acceso a casación de todos aquellos recursos que sean planteados por los recurrentes con el ánimo de dilatar el proceso innecesariamente.

Además, podemos afirmar que el introducir este concepto no es algo nuevo para el legislador, ya que puede tener su precedente en dos casos concretos: a) en la propia ley, al analizar el recurso de casación por infracción de ley, la Sala de Admisión podrá rechazar el recurso cuando “el recurso o la infracción alegada se refiera a la incongruencia de la sentencia con la demanda y las excepciones, y resulte “*notoriamente*” que no existe tal incongruencia” (cfr. art. 1729, párrafo 8º de la LEC); y b) por su parte, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo afirmó en numerosas ocasiones que “existe contradicción sólo cuando la sentencia dispone alguna cosa y la resolución recurrida ordena “*específicamente*” lo contrario (31).

(31) Véase Fenech-Carreras, op. cit. pág. 9972 y ss.