

LINEAS METODOLOGICAS PARA EL ESTUDIO DEL RECURSO DE CASACION CIVIL EN EJECUCION DE SENTENCIAS *

por
VICTOR MORENO CATENA
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla

I. — PLANTEAMIENTO

La finalidad que me mueve a escribir estas pocas páginas no es otra que la de llevar a cabo una primera delimitación y sucinta exposición de un tema de estudio que he abordado hace algún tiempo. Pretendo, asimismo, dar cuenta del hilo conductor del mismo y señalar, en líneas generales, los diversos aspectos que han de tratarse en tal investigación; exponer, en suma, el planteamiento metodológico, base indispensable para lograr unos resultados provechosos en el estudio de un tema que muestra una gran dificultad —como es el del recurso de casación civil en ejecución de sentencias—, como paladinamente se habrá de desprender de las siguientes consideraciones.

Dentro de la problemática planteada por el recurso de casación, objeto de multitud de estudios doctrinales, dada la extraordinaria importancia del tema y la enorme complejidad de los problemas que suscita —circunstancia ésta que a nadie escapa—, ha merecido una escasísima atención de los estudiosos el recurso de casación autorizado en el art. 1.695 en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de casación en ejecución de sentencias. Ello se pone de relieve con un repaso de la bibliografía, donde sólo he encontrado un es-

* Este trabajo fue publicado en «La Ley», de 12 de mayo de 1981.

tudio sobre este específico tema —por demás, parcial—¹, aparte de las referencias lógicas en los comentaristas del texto legal², en las obras de carácter general sobre el recurso de casación³ o en los manuales de la disciplina⁴.

Ante el panorama que presenta la doctrina y al que se acaba de hacer referencia, cabe preguntarse si acaso el art. 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento no plantee ningún tipo de dudas o de cuestiones que se vean necesitadas de un adecuado enfoque; si no se suscitan problemas de índole dogmática, tanto por lo que hace al momento de su consagración legislativa y las circunstancias que en torno al precepto surgieron, como respecto a su encuadramiento en la problemática general de la casación, esclareciendo su verdadera naturaleza; si tampoco existen cuestiones de índole práctica que precisen un puntual tratamiento, con relación a su regulación positiva y a la efectiva utilización del recurso, porque se haya creado un cuerpo de doctrina jurisprudencial suficientemente preciso en torno al art. 1.695 de la Ley procesal, sin olvidar lo que hace referencia al aspecto sociológico del recurso de casación que este precepto autoriza. Veremos que la realidad es enormemente compleja y que el estudio y la investigación de este tema comportan un detenido examen de multitud de cuestiones.

Se trata, pues, de un estudio que considero de gran importancia, cuyas bases fundamentales han de ser tanto la construcción dogmática del problema, que no significa construcción formal perdida en la nebulosa de las teorías, sino en tratar de resaltar los problemas reales subyacentes, como la doctrina jurisprudencial sobre el precepto, que dará la medida de la dimensión real de las distintas cuestiones.

¹ MONZÓN, R., *Sobre el recurso de casación que autoriza el art. 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en «Revista de Derecho Procesal», 1946, pp. 609 a 612.

² MANRESA, J. M.^a, *Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo VIII, 7.^a ed., Madrid, 1958, pp. 599 y ss.; REUS, E., *Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo IV, Madrid, 1882, p. 49.

³ Cfr., fundamentalmente, la monografía de DE LA PLAZA, M., *La casación civil*, Madrid, 1944, esp. pp. 125, 382 a 384, 410 y 484.

⁴ Sobre todo, vid. GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 2.^a reimp. de la 3.^a ed. de 1968, Madrid, 1977, pp. 906 y 907; además, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, vol. I, 8.^a ed., Madrid, 1976, p. 488, donde se limita a transcribir el precepto; DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal Civil*, vol. II, 2.^a ed., Madrid, 1945, pp. 783 y 805.

II. — CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA

En el primer orden de consideraciones cabe plantear, en una primera aproximación, la problemática referente al nacimiento y desarrollo de la casación en España⁵, cuando se consagra legislativamente un sistema de normas dotado de peculiaridades y rasgos singulares, que llevan a definirla como "casación nacional"⁶; sin embargo, tal extremo no puede ser considerado detenidamente, como es obvio, en el corto espacio a que han de constreñirse estas líneas.

En el desarrollo histórico del primitivo recurso de nulidad que consagraba la Constitución de 1812 —operado el cambio terminológico por el actual (casación), primero en el R.D. de 20 de junio de 1852, sobre contrabando, y luego en la Real Cédula de 30 de enero de 1855, sobre la Administración de Justicia en las provincias de ultramar, y definitivamente consagrado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855— aparece establecido el recurso de casación en ejecución de sentencia en la Ley de Reforma de la Casación Civil de 22 de abril de 1878 (la primera que sobre el tema se llevó a discusión parlamentaria). Su artículo 6.º estableció en el párrafo 2.º que "tampoco se da recurso contra los autos que dicten las Audiencias en los expedientes sobre ejecución de sentencia, a no ser que en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni

⁵ Cfr., recientemente, JIMÉNEZ CONDE, F., *Precedentes del error de derecho en la apreciación de las pruebas, como motivo de casación*, en «Revista de Derecho Probetal Iberoamericana», 1977, pp. 787 a 849, y 1974, 46 a 117; cabe destacar, asimismo, el trabajo de FAIRÉN GUILLÉN, V., *La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)*, en *Temas de ordenamiento procesal*, tomo I, Madrid, 1969, pp. 197 y ss. No se puede olvidar, con referencia a la historia de la casación, la monumental obra de CALAMANDREI, P., *La casación civil*, trad. cast., Buenos Aires, 1945, tres volúmenes. y, por lo que al tema respecta, los dos primeros.

⁶ VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Rasgos definidores de la casación civil*, en *El sistema de recursos. Perfeccionamiento del derecho de ejecución singular* (X Reunión de los profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas), Santiago de Compostela, 1977, p. 161.

⁷ Vid. párrafo 46 del discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella, y el número 9.º del artículo 261 de la Constitución de 1812, que establecía: «Toca a este supremo Tribunal: Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo...», y los artículos 268 y 269 respecto de las Audiencias de Ultramar, en SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, tomo I, Madrid, 1969, pp. 141, 200 y 201, respectivamente.

decididos en éstas, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado”⁸.

La Ley fue, en cierta medida, obra de Calderón Collantes, a la sazón ministro de Gracia y Justicia, quien personalmente introdujo el precepto en el seno de la Comisión de Codificación⁹, que no fue prácticamente discutido en los debates de las Cortes (primero en el Senado y después en el Congreso de los Diputados), dado que los parlamentarios detractores del proyecto centraron sus críticas en otros puntos, entre los que sobresalió la introducción de la Sala de Admisión¹⁰. De este modo, y con una breve modificación de redacción que en nada afecta a lo establecido en la norma, pasó al artículo 1.695 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo tenor literal es el siguiente: “No habrá lugar a recurso de casación contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, a no ser que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o se provea en contradicción con lo ejecutoriado.”

Cabe, sin embargo, destacar —entre las circunstancias atinentes a la consagración legislativa de este recurso de casación— cómo en el párrafo quinto del preámbulo del dictamen de la Comisión (del Congreso de los Diputados) referente al proyecto de Ley remitido por el Senado sobre casación civil en la legislatura de 1877, se lee que “*sin desconocer ni alterar la naturaleza de este remedio extraordinario, pero extendiendo sus efectos con general ventaja* (el subrayado es nuestro), se da en el proyecto (el recurso de casación) contra los autos dictados en los expedientes sobre ejecución de las sentencias cuando resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en aquéllas o en contradicción con lo ejecutoriado”¹¹; de otra parte, se debe poner de manifiesto el parecer del ministro Calderón Collantes cuando, en las discusiones del Se-

⁸ Sobre la Ley, cfr. CALDERÓN COLLANTES, F., *Del procedimiento en general (discurso de apertura de Tribunales de 1879)*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 55, pp. 119 y ss.; DE VICENTE CARAVANTES, J., *Examen de las reformas introducidas en la casación por la Ley de 22 de abril de 1878*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 53, pp. 120 y ss.

⁹ Así, *Crónica de la Codificación española*, tomo II, *Procedimiento civil*, Madrid, 1972, p. 112.

¹⁰ Cfr. Diario de Sesiones de Cortes (Senado) de la Legislatura de 1877, números 22 a 31 —28 de mayo a 9 de junio— (el Proyecto apareció en el núm. 19).

¹¹ Diario de Sesiones de Cortes (Congreso de los Diputados), Legislatura de 1877, núm. 44, apéndice cuarto, reproducido en el Diario de Sesiones de 1878, apéndice tercero del núm. 11.

nado y contestando al Senador Cuesta (Justo Pelayo), viene a afirmar que se ha de dar la casación por extralimitación del Juez de la ejecución en sus funciones¹².

III. — ENCUADRAMIENTO EN LA TEMÁTICA GENERAL DE LA CASACIÓN

Estas dos cuestiones dan pie para abordar el problema del encuadramiento del recurso de casación en ejecución de sentencias, dentro de la temática general de la casación.

El planteamiento y exposición de los fines que el recurso de casación *en el fondo* persigue o del objeto a que está enderezado no se pueden exponer aquí *in extenso*. Baste con señalar que tradicionalmente se vienen concretando en tres funciones: las dos primeras, de marcado interés público; una, que se cifra "en conseguir que las normas jurídicas fueran rectamente interpretadas y debidamente aplicadas por los Jueces y Tribunales"¹³; es decir, la función nomofiláctica de la que hablaba CALAMANDREI¹⁴, de defensa del derecho objetivo; otra, "en procurar, por parte de un único y más alto organismo jurisdiccional, el Tribunal Supremo de la nación, la uniformidad de la jurisprudencia, como garantía de certidumbre e igualdad para todos los ciudadanos frente a posibles interpretaciones diversas de un mismo precepto legal"¹⁵. Y, junto a esas dos finalidades, y siempre subordinada a ella, una tercera, tendente a satisfacer el interés privado: "Reparar la justicia que se hubiere inferido al particular litigante por una sentencia contraria a derecho"¹⁶. En este orden de consideraciones es preciso destacar la posición recogida por DE LA PLAZA al exponer que "es exacta la tesis según la que la defensa del derecho y la uniformidad de la doctrina no representan para los recurrentes un *bien final*, porque no es ése

¹² Diario de Sesiones de Cortes (Senado), Legislatura de 1878, núm. 25, p. 244.

¹³ JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, 1978, p. 188.

¹⁴ CALAMANDREI, P., *La casación civil*, cit., tomo II, especialmente capítulo II, pp. 41 y ss. Por su parte, PRIETO-CASTRO, L., *Defensa de la casación*, en *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid, 1964, p. 406, dice que «en la actualidad todos los Jueces, todos los Tribunales, y también el Tribunal Supremo, al aplicar la Ley, la defienden». (Pertenece este trabajo a su intervención en el I Congreso Nacional de Derecho procesal).

¹⁵ Recientemente, VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Rasgos definidores...*, cit., pp. 186 y ss., considera que la función uniformadora prima sobre la nomofiláctica.

¹⁶ JIMÉNEZ CONDE, F., op. y loc. ult. cit.

el motor de su voluntad, ni ésa la razón porque acuden al Tribunal Supremo, enderezadas como van sus actividades a la obtención, en último término, de una decisión favorable. Pero a ese interés que, en cierto modo, pudiera calificarse de egoísta, el Estado suma el suyo, más *preponderante*, y logra con ello verse asistido para su preeminente función de un insuperable fiscalizador que, en defensa propia y personal, *facilita* el acceso a la casación y, por su medio, el ejercicio de la función de monofilaxia y unificación jurídica a que, como hemos visto, tiende el recurso en último término”¹⁷. Ciertamente no se pueden perder de vista las peculiaridades de la casación española, habida cuenta de que el Tribunal Supremo, siempre que casa una sentencia por infracción de ley o de doctrina legal, “dicta, desde luego, la que corresponde con arreglo a derecho sin necesidad de nueva vista ni de trámites especiales para resolver la cuestión de fondo”¹⁸, y lo que sobre el particular señala GÓMEZ ORBANEJA, a saber, que “cuando el Tribunal Supremo dicta la nueva sentencia, fallando sobre la relación entre las partes, no actúa propiamente como órgano de casación; hace lo que, sin merma de lo que es esencial a ésta, otro órgano podría hacer”¹⁹.

No obstante, conviene tener muy en cuenta la opinión a este respecto de GUASP: “Por lo que toca a la *función monofiláctica* —nos dice—, su afirmación obedece sólo al error que ve en los Tribunales de Justicia, organismos dedicados a actuar o proteger el derecho, sea el derecho subjetivo de los particulares, sea el que ahora suele recogerse más frecuentemente: el derecho objetivo, considerado como un todo. Pero un proceso no es un instituto destinado a proteger el ordenamiento jurídico, por lo que si la casación es verdaderamente un ente procesal y no un aparato político, más o menos vergonzante o, más o menos, disimulado, la función de protección del ordenamiento jurídico tiene que serle directa e inmediatamente ajena. De la misma manera, en lo que toca a la llamada *función*

¹⁷ DE LA PLAZA, M., *La casación civil*, cit., p. 33. En este sentido NAVARRO HERNÁN, M., *El documento auténtico y la casación civil y penal*, Madrid, 1977, pp. 170 y ss.

¹⁸ Así, LASTRES, F., *Procedimientos civiles y criminales*, 7.ª ed., Madrid, 1881, p. 484. El artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: «Si el Tribunal estimase que en la sentencia se ha cometido la infracción de la ley o de doctrina en que se funde el recurso declarará haber lugar a él y casará la sentencia, mandando devolver el depósito si se hubiere constituido. Acto continuo, y por separado, dictará la sentencia que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito, o sobre los extremos respecto de los cuales haya recaído la casación.»

¹⁹ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 482.

uniformadora. En un proceso no se trata de conseguir la igualdad en la determinación o en la aplicación de la Ley, la unidad del ordenamiento jurídico, la resolución de lagunas o contradicciones, ya que todo esto es el instrumental del proceso; pero su verdadera finalidad es otra muy distinta. Una cosa es, en efecto, que al aplicar la Ley los Tribunales se guíen por un criterio lógico de uniformidad, y otra cosa es que se monte un Tribunal con la finalidad exclusiva de lograrla. De este modo sólo se consigue desnaturalizar la verdadera esencia de la función jurisdiccional. Así se comprende, en efecto, cómo la preocupación de la uniformidad en la jurisprudencia tiene que quedar muchas veces desatendida o que, incluso, a veces, cuando se la atiende, ello vaya en mengua de la justicia determinada del caso concreto. La defensa de la Ley y la uniformidad de su aplicación no son, en modo alguno, tareas procesales... La idea de la casación, como una institución defensiva de la Ley o uniformadora de la realización, tiene, sin duda, un origen histórico bien conocido y explicado. Mas este origen histórico demuestra precisamente la contingencia y relatividad con que tiene que mirarse la explicación dominante de la figura”²⁰. En este mismo orden de ideas, TABOADA ROCA resalta que, “en realidad, únicamente cuando se trata de la casación en interés de la Ley se puede comprobar que se cumplen esos objetivos. Pero en los demás supuestos, la casación es un instituto al servicio de los particulares exclusivamente. Sólo se actúa a instancia de ellos y únicamente ellos resultan favorecidos cuando logran obtener el triunfo de sus pretensiones impugnatorias”²¹.

Con todo y ser lo anteriormente expuesto de vital importancia, realmente se ha de considerar en el trabajo sólo como necesaria premisa —que hay que sentar— para abordar el estudio del encuadramiento del recurso de casación en ejecución de sentencia. En primer lugar, es preciso destacar que el recurso autorizado en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene carácter excepcional, ya que sólo en dos supuestos o por dos concretos “motivos” articulados en el precepto puede interponerse; en su virtud

²⁰ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., pp. 809 y 810.

²¹ TABOADA ROCA, M., *La casación civil española en algunas de sus complejidades*, Madrid, 1977, pp. 17 y 18. A propósito de las funciones de la casación, se hace necesaria la referencia a las *Actas del I Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Madrid, 1950, que tuvo, como tema quinto, *La casación*, y allí —pp. 101 y ss.— las intervenciones de DE LA PLAZA, GUASP, JIMÉNEZ ASENJO, PRIETO-CASTRO y ESCOBEDO.

sería preciso confrontar tales motivos con los que se establecen en el artículo 1.692 del mismo cuerpo legal, referente a los propios del recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal y la posibilidad de subsunción en alguno o algunos de éstos. Y con ello, acabamos de adelantar algo que más adelante tendremos ocasión de reiterar: sólo cabe el recurso de casación por infracción de Ley, no por quebrantamiento de forma²², cuestión de gran importancia para determinar el procedimiento a seguir.

Se hace necesario, de otra parte, estudiar con detenimiento la circunstancia de que para que haya lugar a recurso de casación en ejecución de sentencias es necesario que la sentencia ejecutada tuviera acceso a la casación. Además, determinar con exactitud qué sea lo ejecutoriado, que parece coincidir, según constante interpretación jurisprudencial, con aquello que manda la sentencia firme de cuya ejecución se trata, sin olvidar, en este punto, la particular problemática que se plantea en orden a la ejecución provisional de las sentencias, tema éste abordado con acierto por PÉREZ GORDO²³.

Para todo ello es preciso tener en cuenta los factores que concurren y dan vida a la prescripción legislativa del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; es decir, intentar la determinación de la *ratio essendi* del precepto.

A este propósito, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1978 (Aranzadi, 2.855) señala en el primer Considerando: "Que al estudiar la específica hipótesis regulada en el artículo 1.695 de la LECiv., la doctrina jurisprudencial ha precisado el ámbito y características de ese supuesto normativo, destacando las siguientes notas definidoras: 1.º Por su naturaleza especial, el recurso de que se trata difiere esencialmente de los casos a que hacen referencia los arts. 1.692 y 1.693 de la propia Ley Procesal, asemejándose más por su contenido, aunque no venga así configurado, a un recurso de exceso de poder encaminado a determinar si la resolución recurrida se ajusta o no a la sentencia que puso fin al debate, o, por el contrario, se extiende a resolver puntos que no fueron ob-

²² Hay que entender, naturalmente, que cuando se habla aquí de recurso de casación por infracción de ley, no se quiere decir, ni mucho menos, que el recurso de casación en ejecución de sentencias pueda o deba conceptuarse como tal, poniendo de relieve la doctrina que incluso los dos motivos del artículo 1.695 constituyen errores *in procedendo*. Sin entrar en este específico tema, que nos llevaría a un pronunciamiento sobre la naturaleza del recurso, cabe decir en este punto que se hace referencia a la tramitación que deba seguirse.

²³ PÉREZ GORDO, A., *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1973, especialmente, pp. 157 y ss. y 172 y ss.

jeto de contienda, no decididos, por tanto, o lo proveído en la fase ejecutoria se halla en contradicción con el fallo, puesto que en cualquiera de ambas situaciones el error que puede invocarse envuelve en el fondo un exceso de poderes ejecutivos por transgresión de los trámites de la ejecutoria o extendiéndose a más de lo que comprenden... 2.ª En ese *recurso especialísimo, que desborda los límites típicos de la casación* (el subrayado es nuestro), se defiende la sentencia contra las actuaciones practicadas en ejecución de la misma, debiendo verificarse la confrontación entre los términos intangibles del fallo y los de la resolución judicial que se dicte para su efectividad”.

En parecido sentido apunta GUASP que la casación está pensada, en principio, solamente para las resoluciones dictadas en un proceso de cognición, en tanto que las relativas al proceso de ejecución quedan excluidas y, consiguientemente, la primera parte del artículo 1.695 señala que “no habrá lugar a recurso de casación contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias”. Mediante la casación se tratan de corregir las declaraciones jurídicas que pueda hacer el Tribunal de instancia, tendiendo a evitar que adquiera firmeza y autoridad de cosa juzgada una resolución judicial dictada con infracción de normas jurídicas; como remedio de la ilegalidad y no de la injusticia. Por ello, dado el carácter material y no ideal de los resultados ejecutivos, de las operaciones que pueden verificarse al ejecutar un cierto título, quedan como primera medida sustraídos del ámbito del recurso; no obstante, el rigor de este principio se atenúa, permitiéndose la interposición del recurso de casación cuando en las resoluciones ejecutivas se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, para controlar la actividad ejecutiva, eliminando un hipotético abuso de desviación de poder en el órgano que la lleve a efecto. “De esta manera, dice GUASP, la casación se pone al servicio de una finalidad de justicia y no simplemente de legalidad. El viejo aforismo de que la casación es un pleito entre la sentencia y la Ley queda aquí radicalmente eliminado, en cuanto que, en la ejecución, los términos de comparación son las actuaciones ejecutivas y la sentencia y se define directamente no a la Ley, sino a la sentencia que pueda quedar vulnerada por las actuaciones ejecutivas”²⁴.

²⁴ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., p. 907. En términos muy similares, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1965 (Aranza-

Todo cuanto se lleva ya dicho da lugar al planteamiento, desde su perspectiva dogmática, de la verdadera naturaleza del recurso de casación en ejecución de sentencias; si dadas las especialidades que materialmente conlleva este recurso es oportuno conceptualarlo como verdadero recurso de casación, o si, por el contrario, lo que se produce en el terreno legislativo es una mera equiparación de orden terminológico, aunque no conceptual.

En razón de todo ello, se hace preciso el estudio, con carácter previo, de varias cuestiones procesales de vital trascendencia, como bases necesarias para el adecuado desarrollo de la investigación. Por una parte, la sentencia, el título que da lugar a la ejecución, la sentencia de cognición expresión del juicio²⁵, a donde algún sector de la doctrina reconduce toda la actividad jurisdiccional en sentido propio; “no existe otra alternativa” —nos dice SERRA— que

di, 5.744), declara en los dos primeros Considerandos que, «si bien, en términos generales, el recurso de casación se atempera al viejo aforismo de que la casación es un pleito entre la sentencia y la ley y tiende a corregir las operaciones jurídicas que haga el Tribunal de Instancia y no las operaciones físicas o materiales que puedan verificarse al ejecutar un cierto título, sin embargo, nuestro ordenamiento positivo admite un tipo especial de casación para el supuesto de que, al cumplirse materialmente la ejecución de un fallo se decida de manera distinta a lo que el título había resuelto, bien por exceso, bien por defecto, o bien por una y otra causa, o, incluso, si se actúa en contradicción con lo que el título ha establecido. No así como en los supuestos normales de casación por infracción de ley los términos de comparación son la sentencia impugnada y la ley que aplica, en cambio, en este otro tipo especial de casación, los términos que hay que comparar son la sentencia y las actuaciones verificadas en su cumplimiento y, por tanto, para resolver acertadamente los recursos interpuestos contra el auto dictado en ejecución de sentencia, habrá que comparar el pronunciamiento contenido en la sentencia que se trata de ejecutar y las diligencias que se acordaron para llevar a debida ejecución el referido pronunciamiento». Ya REUS, E., *Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo IV, Madrid, 1882, p. 49, comentando el citado artículo 1.695 decía que «no puede negarse que si por regla general no puede concederse el recurso de casación en los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de las sentencias, en los casos en que por excepción a esta regla los admite el artículo que anotamos, ese recurso es de todo punto procedente, puesto que poco importaría que una sentencia definitiva fuera justa, si al proceder a su ejecución se resolvieran puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o se proveyese en contradicción con lo ejecutoriado. Tales decisiones por parte de la Audiencia en ese trámite de procedimiento serían una verdadera infracción que no podía la ley consentir, porque con ella la Audiencia se extralimitaba de sus atribuciones, y los derechos de las partes quedarían burlados en un trámite en el que ya no es posible utilizar recurso alguno ordinario».

²⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *El juicio jurisdiccional*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pp. 63 y ss.

considerar los actos procesales preparatorios ejecutivos al juicio como jurisdiccionales por accesión o como administrativos”²⁶. La sentencia por tanto, que ha de ser el parámetro fundamental para su ejecución por el órgano jurisdiccional que conoció del asunto en primera instancia (art. 919 LECiv.) y que, como formulación judicial del derecho, reviste singulares características, cuyo examen no puede escapar de un estudio serio²⁷; a este propósito es válido traer a colación la distinción ya intuida por Bülow entre *lex generalis* y *lex specialis*, cuando afirmaba que “no sólo el derecho subjetivo, sino el objetivo, experimenta una transformación por medio del proceso; la ley va del mandato jurídico abstracto (la *lex generalis*) al mandato jurídico concreto (la *lex specialis* de la sentencia) y, finalmente, a la efectiva realización de ésta (la ejecución)”²⁸, teniendo, asimismo, en cuenta la evolución de la ciencia jurídica desde la ideología liberal hasta nuestros días²⁹.

En segundo lugar, el instituto de la cosa juzgada, “la propiedad inherente a ciertos actos de conformar la situación jurídica de acuerdo con su contenido, precluyendo el ulterior control de su conformidad al derecho”³⁰, nota ciertamente definitoria de la jurisdicción y que supone una de las pautas esenciales para deslindar ésta de la administración, y a la que un sector doctrinal —entre los que cabe destacar JEZE y ALLORIO, y, entre otros, SERRA— concibe como caracterizadora de la actividad jurisdiccional³¹.

Respecto a ello, parece conveniente aducir lo declarado tiempo ha por el Tribunal Supremo en sendas sentencias; en la de 13 de octubre de 1927 se dice que “merecen tanto respeto las decisiones judiciales como garantía que son de interés público y privado, que las leyes a fin de que no sea irrisorio el resultado de los juicios, han adoptado determinaciones claras y concretas para evitar, de una parte, que sean contrariados por los mismos Jueces que hayan

²⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción*, en *Estudios...*, cit., p. 51.

²⁷ Vid., recientemente, VILAR BADÍA, R., *La sentencia judicial, proceso creador de Derecho*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1977, pp. 673 y ss.

²⁸ BÜLOW, O. von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. cast. de M. A. ROSAS LICHTSCHNEIN, Buenos Aires, 1964, p. 3, nota 3.

²⁹ Vid., fundamentalmente, RECASENS SICHES, L., *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, dos tomos, México, 1963; FASSÒ, G., *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, *Ottocento e Novecento*, Bologna, 1970.

³⁰ La idea es de ALLORIO, citado por MONTERO AROCA, J., *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Madrid, 2.ª ed., 1979, p. 66.

³¹ Vid. a este propósito la exposición clara de MONTERO AROCA, J., op. cit., pp. 65 a 67.

de ejecutarlos, y, de otra, que los litigantes a quienes perjudiquen pongan obstáculos a su pronto y exacto cumplimiento, siendo una de aquéllas las que en los incidentes que se promuevan en el trámite de ejecución no se autoriza el recurso de casación, sino en el caso limitativo de que se altere el irrevocable fallo que se trata de cumplir"; en la sentencia de 15 de enero de 1929 el Tribunal Supremo señala que el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "tiene por objeto obligar, así a los Tribunales como a los litigantes, a que cumplan y acaten lo que está definitivamente juzgado en la resolución que, por haber logrado la consideración de sentencia firme, tiene aparejada la presunción legal de que constituye adveración de la verdad legal, contra la que no es admisible, conforme al artículo 1.251 del Código Civil, más que la declaración en otra sentencia ganada en juicio de revisión de la primera"³².

Finalmente, el problema del proceso de ejecución, materia cuya regulación positiva aparece extraordinariamente insuficiente y fragmentaria³³, lo que llevó a denunciar al profesor DE MIGUEL y ALONSO que "una total refundición, reestructuración y reordenación en toda la materia de la ejecución forzosa es, sin duda, una obligación inaplazable del legislador"³⁴, y que ha sido objeto, como se sabe, de la X Reunión de profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas, celebrada en 1974 en Santiago de Compostela³⁵; en este marco es donde se inserta precisamente el recurso de casación de que aquí se trata.

IV. — PROCEDIMIENTO

También desde el punto de vista práctico el recurso de casación en ejecución de sentencias civiles presenta varias dificultades que es preciso poner de relieve.

³² Recogidas por CARRERAS, J. *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, tomo V (FENECH), Madrid, 1959, pp. 9.935 y 9.936.

³³ GUTIÉRREZ-ALVIZ y CONRADI, F., *Ejecución forzosa por obligaciones de hacer, de no hacer y de dar cosas determinadas*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1974, p. 706 y en *El sistema de recursos. Perfeccionamiento del derecho de ejecución singular*, cit., p. 99.

³⁴ DE MIGUEL y ALONSO, C., *Problemática de la ejecución forzosa en lo civil*, en «Revista de Derecho Procesal», 1965, IV, p. 35.

³⁵ En el volumen ya citado se recogen diversas ponencias y comunicados sobre el tema.

De una parte, el problema del procedimiento por el que ha de regirse o la tramitación que ha de darse a tal medio de impugnación parece resuelto unánimemente por la doctrina jurisprudencial: por los trámites del recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal. Ahora bien, "los motivos que se contienen en dicho precepto vienen a constituir, en realidad, vicios *in procedendo*, aunque la tramitación del recurso, siguiendo el sistema de la Ley Procesal, tenga que ajustarse a la tramitación de la casación por infracción de Ley o de doctrina legal" (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1963, segundo Considerando; Aranzadi, 2.636)³⁶. Con ello se plantea el problema de las causas de inadmisión del recurso, taxativamente determinadas para el interpuesto por infracción de Ley o de doctrina legal en el artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y su adecuación a las especialidades del interpuesto en ejecución de sentencias, tema al que dedica Monzón el único estudio específico sobre el recurso de casación en ejecución de sentencias³⁷.

De otra parte, se hace necesario examinar y precisar con exactitud el alcance y significación de los dos motivos por los que se pueden interponer; la resolución de puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, y el supuesto en que se provea en contradicción con lo ejecutoriado.

Es preciso, desde luego, examinar el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus propios y literales términos; sobre todo por lo que respecta al primero de los dos motivos por los que dispone haber lugar al recurso de casación contra los autos —pero también las sentencias— que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias; a saber, cuando "se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia".

De la literalidad del precepto —aunque no es precisamente un modelo de claridad estilística, con cuatro negaciones en su redacción— se deduce de forma rotunda que el legislador exige para la estimación de este recurso de casación, que la resolución dictada en ejecución de sentencia resuelva puntos sustanciales, siempre que concurran dos factores y sólo entonces: que esos hechos sustancia-

³⁶ A propósito de esta sentencia, se dice en BROCA-MAJADA, *Manual de formularios civiles*, etc., tomo III, Barcelona, 1976, p. 1.357, que «no obstante la naturaleza del recurso al amparo del art. 1.695, rechaza la especialidad del quebrantamiento de forma». En el mismo sentido, antes, DE LA PLAZA, *La casación civil*, cit., p. 125.

³⁷ MONZÓN, R., *Sobre el recurso de casación...*, cit., pp. 610 a 612.

les no hayan sido controvertidos en el pleito y que esos mismos hechos no hayan sido decididos en la sentencia que se ejecuta.

Así expuesta, la norma contenida en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parece estar meridianamente clara y no plantea problemas de interpretación. Pero si profundizamos en el análisis lógico de lo que se acaba de decir, llegamos a una solución que merece un detenido examen, cuya aceptación podría pugnar, por otra parte, con la línea jurisdiccional seguida de modo inequívoco en las numerosas ocasiones que el Tribunal Supremo ha abordado la aplicación del precepto en cuestión.

A contrario sensu de lo señalado, *no habrá lugar a recurso de casación en ejecución de sentencia cuando se resuelvan en este proceso puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, pero sí decididos en la sentencia.* Tal evidente y lógica deducción (ni = y no) concuerda con lo que reiteradamente afirma el Tribunal Supremo, porque precisamente en la ejecución de una sentencia firme se habrá de estar a sus propios términos, sin modificarla, contrariarla o alterarla (excuso la cita jurisprudencial porque se haría interminable y, además, esta doctrina es suficientemente conocida, sirviendo como muestra las dos sentencias reseñadas unas líneas más arriba). Podría añadirse que en tales supuestos, reveladores de una evidente incongruencia, tuvieron los litigantes un trámite procesal adecuado para denunciarla, y al no hacerlo así y consentir la sentencia de instancia, o al declarar la inexistencia de dicha falta el propio Tribunal Supremo a través del recurso de casación por infracción de Ley, quedó firme la sentencia y, en consecuencia, inatacable, y realmente no puede ser el proceso de ejecución momento idóneo para impugnar la sentencia firme que se lleva a efecto.

Basándonos en la misma argumentación de contrario, *no habrá lugar a recurso de casación en ejecución de sentencia cuando se resuelvan puntos sustanciales controvertidos en el pleito y no decididos en la sentencia.* La deducción me parece inatacable en el terreno de la lógica, ¿pero *quid iuris*? ¿Puede el juez de la ejecución volver sobre el proceso de cognición y resolver ahora aquellas cuestiones planteadas con anterioridad y no resueltas entonces? ¿Podría apreciar la impugnación de la “ejecutoria” por no contener “declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito” (art. 1.692, 3.º LEC) y subsanarla de esta anómala es irregular forma?³⁸. ¿No se encuentran las partes en situación de des-

³⁸ En este punto resulta oportuno citar dos resoluciones del Tribunal Supremo. En el auto de 15 de diciembre de 1886 (CARRERAS, *Doctrina...*, tomo V, cit., p. 9.956)

igualdad en el proceso de ejecución? ¿Sería necesario reservar a los litigantes sus derechos para hacerlos efectivos en un posterior proceso declarativo? En suma, ¿habrá de estimarse un recurso de casación en ejecución de sentencia cuando se resuelvan puntos sustanciales que efectivamente hayan sido controvertidos en el pleito, pero no decididos en la sentencia de cuya ejecución se trata, como se desprende del art. 1.695 o, se estará en todo caso y estrictamente a lo dispuesto en la ejecutoria? Y, siendo ello así, ¿qué valor ha de concederse a la expresión "hechos sustanciales no controvertidos en el pleito", que figura en este precepto? ¿Se estaría entonces en el segundo motivo del art. 1.695 "proveerse en contradicción con lo ejecutoriado"?

Realmente, entiendo que todos estos interrogantes precisan para sus correctas respuestas una meditada reflexión, que, por supuesto, requiere al mismo tiempo tener presentes y debidamente esclarecidos multitud de problemas, como se ha señalado. Pero no se pretende aquí dar soluciones concretas, sino más bien exponer diversas cuestiones y esbozar unas líneas maestras que servirán para construir adecuadamente la investigación.

En este orden de consideraciones hay que plantear también la relación del artículo 1.695 con el 944 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —inserto en la sección primera (de las sentencias dictadas por Tribunales y Jueces españoles) del título VIII (de la ejecución de las sentencias) del libro II— que establece: "La segunda instancia se sustanciará por los trámites establecidos en los artículos 887 y siguientes para las apelaciones de incidentes. Contra el fallo de la Audiencia no se dará recurso alguno", así como con el artícu-

se dice que «el recurso de casación no puede admitirse cuando va contra los autos que dictan las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, a no ser que resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, y tampoco puede admitirse cuando se dirige contra las sentencias en las cuales no existe notoria incongruencia entre lo pedido y lo fallado». ¿Podría admitirse, y estimarse, *a contrario sensu*, cuando se dirija contra las sentencias en las que exista notoria incongruencia entre lo pedido y lo fallado? En este mismo orden de consideraciones, la sentencia de 26 de junio de 1950 (Aranzadi, 1.030) señala en el primer Considerando que «sometido el proceso de ejecución de las sentencias firmes a su propia finalidad de llevar a cumplimiento lo resuelto en ellas, no tienen en él lugar las cuestiones sustanciales que no hayan sido objeto de controversia en el pleito», *ergo*, ¿podrán tener cabida en el proceso de ejecución las cuestiones sustanciales que sí hayan sido objeto de controversia en el pleito, con independencia de haber sido o no resueltas por la sentencia firme que se ejecuta?

lo 949— en la misma sección, título y el libro que el anterior—, que preceptúa: “Todas las apelaciones que fueren procedentes para ejecución de sentencias serán admitidas en un solo efecto. No se comprenderán en esta disposición los incidentes que puedan promoverse sobre cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria.”

En estas cuestiones el primordial útil de trabajo habrá de ser la jurisprudencia, las directrices y pautas que, en orden a la interpretación y aplicación de las diversas normas jurídicas —sin perder de vista el caso concreto que se resuelve— va marcando el Tribunal Supremo, si se pretende que el estudio no se pierda en la pura construcción teórica, sino que se asiente firmemente en el terreno de las realidades.

Ciertamente no se puede ocultar la enorme dificultad que entraña en todo estudio la tarea de sistematización de toda la doctrina jurisprudencial, bien que se lleve en este caso recorrida una gran parte del camino con la obra —respecto del art. 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— del profesor CARRERAS, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo* (FENECH)³⁹. Como es lógico, la labor tanto tiene de difícil como de premiosa y cualquier conclusión o esbozo siquiera sobre la línea seguida por el Tribunal Supremo en cualquiera de los aspectos apuntados, resultaría científicamente poco riguroso sin haber consultado con carácter previo toda la doctrina jurisprudencial en la Colección legislativa (siempre que ello sea posible); doctrina que, preciso es reconocerlo, es muy abundante.

Y esto da pie para pasar a la exposición del plano sociológico del tema de investigación propuesto. Será preciso preguntarse a qué son debidos en realidad el tan elevado número de recursos de casación que en ejecución de sentencias se interponen: si esta circunstancia trae su causa de un afán de dilación por parte del ejecutado, o se debe realmente a defectos de los Tribunales de instancia que llevan a cabo la ejecución; esto es, qué porcentaje de estos recursos son desestimados o inadmitidos y sus causas⁴⁰.

³⁹ Vol. V, cit., pp. 9.933 y ss., y en cuanto a la teoría general sobre la casación, pp. 8.552 y ss., en el mismo volumen.

⁴⁰ Como estudio de carácter general, vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Análisis sociológico de la casación civil en España*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1975, pp. 143 y ss., y en *El sistema de recursos...*, cit., pp. 133 y ss.