

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA ESTUDIO DEL CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS AL RECURSO Y A LA EJECUCIÓN

*Joan Picó i Junoy**

RESUMEN

Estudio del conflicto que se produce entre dos garantías procesales en la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia: el derecho al recurso y el derecho a la ejecución.

Palabras clave: Ejecución provisional, sentencia de primera instancia, derecho al recurso, derecho a la ejecución.

ABSTRACT

Study of the conflict that is produced between two procedural guarantee in the provisional enforcement of court decisions: the right to appeal and the right to enforcement.

Key words: Provisional enforcement, court decision, right to appeal, right to enforcement.

* Joan Picó i Junoy es Catedrático de Derecho Procesal y Director del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Rovira i Virgili (España). Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (1996), con Premio Extraordinario de Doctorado, ha publicado 11 monografías y numerosos estudios en revistas especializadas, que le han merecido, entre otros, los dos premios que concede la Real Academia Española de Legislación y Jurisprudencia: el “Premio San Raimundo de Peñafort” (2003) y el “Premio Doctor Couder y Moratilla” (1994); así como el “I Premio Antonio Maura” en Conmemoración del IV Centenario de la Fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Ha dirigido una treintena de Congresos, Jornadas y Seminarios especializados; ha impartido más de un centenar de conferencias, ponencias y comunicaciones en distintos Encuentros Científicos nacionales e internacionales; y ha realizado seis largas estancias de investigación en centros universitarios extranjeros. Es miembro numerario de la *International Association of Procedural Law* y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

1. PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO

En las distintas constituciones y textos internacionales de protección de derechos humanos es frecuente encontrarnos con garantías fundamentales del debido proceso¹. En este estudio vamos a plantear los problemas –y soluciones– que se suscitan cuando dos de estas garantías entran en conflicto. Y en concreto, analizaremos la colisión entre el derecho al recurso y el derecho a la ejecución de las sentencias civiles de primera instancia: el primero garantiza que toda sentencia pueda ser revisada por un tribunal superior, por lo que mientras no se produzca este segundo grado de enjuiciamiento no debería procederse a la ejecución de la sentencia de primera instancia; y el segundo ampara que toda resolución judicial, en caso de incumplirse, pueda ejecutarse, por lo que al objeto de asegurar la máxima eficacia de este derecho, dicha ejecución no debería retrasarse por el hecho de interponerse un recurso contra la sentencia de primera instancia.

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

2. EL DERECHO AL RECURSO

La Constitución Española, en su art. 24, no reconoce el derecho al recurso (a la segunda instancia) en el ámbito del proceso civil. Sin embargo, respecto del proceso penal, el Tribunal Constitucional español entiende que se encuentra tácitamente amparado en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, por cuanto, como exige el art. 10.1 CE, los derechos fundamentales recogidos en la Carta Magna deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España; y al respecto, con referencia al proceso penal, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”; y el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, prevé: “8. Garantías Judiciales [...]. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho [...] h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Por ello, el Tribunal Constitucional español insiste en la idea de que el derecho a la tutela judicial del art. 24.1 C.E sólo garantiza el derecho a acceder a los tribunales y obtener de ellos una resolución fundada en Derecho a las pretensiones formuladas ante los mismos. Pero el derecho al recurso y, en general, al sistema

¹ Al respecto, me remito a mi trabajo *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, editorial J.Mª. Bosch editor, Barcelona, 2012 (la primera edición es de 1997).

de impugnación, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias, no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre para determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización².

Sin embargo, también dentro de este mismo derecho, ha establecido que si bien el legislador es libre de articular recursos o no contra una sentencia, de preverse un determinado recurso en las leyes de enjuiciamiento, el derecho a su utilización, ahora sí, pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva³. Y, por esta razón, el recurso legalmente establecido no pueda frustrarse mediante resoluciones judiciales que lo inadmiten sin ningún tipo de motivación o incurriendo en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, en cuyo caso, al convertir la legalidad tan sólo en una mera apariencia, sí se compromete el art. 24.1 CE⁴.

Y a nivel de textos internacionales de derechos humanos sucede exactamente lo mismo, esto es, tampoco se garantiza el derecho al recurso en el proceso civil (no así en el proceso penal, como hemos visto). Por ello, no es de extrañar que, al igual que sucede con el TC español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) reconozca que no existe una garantía fundamental al recurso en el ámbito

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

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

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

del proceso civil, si bien, de configurarse legalmente el recurso, el acceso al mismo sí que se encaja dentro del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del Convenio de Roma (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Así, por ejemplo, ya en la sentencia del TEDH de 19 de diciembre de 1997 (caso Brualla Gómez de la Torre contra España) estableció:

“El Tribunal recuerda que el derecho a los Tribunales, del que el derecho de acceso constituye un aspecto particular, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, en especial, en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad de un recurso, pues, por su propia naturaleza, requiere una regulación por parte del Estado, el cual goza, a este respecto, de libertad de configuración (apartado 33) [...]. El Tribunal reafirma que el artículo 6 del Convenio no obliga a los Estados firmantes a crear Tribunales de apelación o de casación [...]. Sin embargo, si existen dichos Tribunales, deben respetarse las garantías del artículo 6, especialmente, en lo que garantiza al litigante un derecho efectivo de acceso a los Tribunales para las decisiones relativas a sus derechos y obligaciones civiles (apartado 37)”.

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

[...] 97. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica⁵ [...].

98. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona⁶.

99. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz⁷. Ello supone que debe ser garantizado

⁵ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158.

⁶ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 88.

⁷ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161, 164, 165 y 167, y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 88, 89 y 90.

antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada⁸. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido⁹. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho¹⁰. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente¹¹.

3. EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

Al igual que sucede con el derecho al recurso, el referente a la ejecución de las sentencias definitivas tampoco aparece expresamente reconocido en el art. 24 de la Constitución Española. Sin embargo, el TC español ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva exige también que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el Derecho reconocido en el proceso se hace real y efectivo, garantizándose así el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente¹². De lo contrario, las

⁸ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158, y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 88.

⁹ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161, y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 90.

¹⁰ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 164, y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 90.

¹¹ Como podemos comprobar, esta resolución se fundamenta especialmente en la sentencia del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de 2 de julio de 2004, que efectivamente establece:

“[...] 158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

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

¹² Así nos lo recuerdan las SSTC 20/2010, de 27 de abril (f.j. 4º); 322/2006, de 20 de noviembre (f.j. 2º); 49/2004, de 30 de marzo (f.j. 2º); 1/1997, de 13 de enero (f.j. 3º); 59/1996, de 15 de abril (f.j. 2º); 104/1994, de 11 de abril (f.j. 2º); 39/1994, de 15 de febrero (f.j. 2º); 251/1993, de 19 de julio (f.j. 3º); 210/1993, de 28 de junio (f.j. 1º); 206/1993, de 22 de junio (f.j. 2º); 158/1993,

resoluciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones¹³, relegándose la efectividad de la tutela judicial a la voluntad caprichosa de la parte condenada. Por ello, ante la falta de cumplimiento voluntario de un determinado fallo judicial procede su imposición forzosa a la parte vencida¹⁴. Y esta ejecución procesal ha de llevarse a cabo en los propios términos de la resolución, de acuerdo con el fallo, que es el que contiene el mandato de la sentencia, sin posibilidad de modificarlo. En consecuencia, si un Tribunal se aparta sin causa justificada de lo provisto en la sentencia que debe ejecutarse, o introduce una cuestión nueva no contenida en dicho fallo, está vulnerando el art. 24.1 C.E. y por tanto es nula la resolución en que se opera la modificación¹⁵. En definitiva, como podemos comprobar, el contenido principal del derecho a la ejecución consiste en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción por terceros¹⁶. Como es obvio, este derecho a la ejecución se refiere a las sentencias firmes por lo que no alcanza a la ejecución provisional de las sentencias recurridas, pues esta ejecución viene establecida, en su caso, por el legislador y se encuentra sometida a ciertos requisitos sobre su procedencia o improcedencia que deben ser valorados por los órganos judiciales¹⁷. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha ayudado a evidenciar el erróneo planteamiento

de 6 de mayo (f.j. 3º); 79/1993, de 1 de marzo (f.j. 1º); 189/1990, de 26 de noviembre (f.j. 3º); 12/1989, de 25 de enero (f.j. 2º); 119/1988, de 20 de junio (f.j. 1º); 92/1988, de 23 de mayo (f.j. 3º); 58/1988, de 6 de abril (f.j. 2º); 115/1986, de 6 de octubre (f.j. 3º); 67/1984, de 7 de junio (f.j. 3º); 61/1984, de 16 de mayo (f.j. 4º); 77/1983, de 3 de octubre (f.j. 4º); 26/1983, de 12 de abril (f.j. 2º); o 32/1982, de 7 de junio (f.j. 2º). Al respecto, me remito a CACHÓN CADENAS, M.: *Apuntes de ejecución procesal civil*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011, pp. 9-10; PICÓ JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales del proceso*, ob. cit., pp. 93- 97; o RUIZ DE LA FUENTE, C.: *El derecho constitucional a la ejecución de sentencias firmes*, en "La ejecución civil: problemas actuales", coord. Manuel Cachón Cadenas y Joan Picó Junoy, editorial Atelier, Barcelona, 2008, pp. 21-36.

¹³ Cfr. las SSTC 11/2008, de 21 de enero (f.j. 6º); 37/2007, de 12 de febrero (f.j. 4º); 139/2005, de 26 de mayo (f.j. 3º); 96/2005, de 18 de abril (f.j. 5º); 86/2005, de 18 de abril (f.j. 2º); 223/2004, de 29 de noviembre (f.j. 6º); 73/2000, de 14 de marzo (f.j. 10º); 18/1997, de 10 de febrero (f.j. 3º); 316/1994, de 28 de noviembre (f.j. 2º); 314/1994, de 28 de noviembre (f.j. 2º); 219/1994, de 18 de julio (f.j. 1º); 104/1994, de 11 de abril (ff.jj. 2º y 3º); 251/1993, de 19 de julio (f.j. 3º); 210/1993, de 28 de junio (f.j. 1º); 149/1989, de 22 de septiembre (f.j. 3º); 167/1987, de 28 de octubre (f.j. 2º); 33/1986, de 21 de febrero (f.j. 2º); o la 106/1985, de 7 de octubre (f.j. 3º).

¹⁴ STC 15/1986, de 31 de enero (f.j. 3º).

¹⁵ SSTC 184/2005, de 4 de julio (f.j. 3º); 18/1997, de 10 de febrero (f.j. 3º); 1/1997, de 13 de enero (f.j. 3º); 219/1994, de 18 de julio (f.j. 2º); 210/1993, de 28 de junio (f.j. 3º); 194/1993, de 14 de junio (f.j. 3º); 152/1990, de 4 de octubre (f.j. 3º); 159/1987, de 26 de octubre (f.j. 2º); 118/1986, de 20 de octubre (f.j. 4º) 16/1982, de 28 de abril (f.j. 2º).

¹⁶ STC 18/1997, de 10 de enero (f.j. 3º); 251/1993, de 19 de julio (f.j. 3º).

¹⁷ Cfr. las SSTC 312/2006, de 8 de noviembre (f.j. 4º); 5/2003, de 20 de enero (f.j. 5º); 266/2000, de 13 de noviembre (f.j. 4º); 105/1997, de 2 de junio (f.j. 2º); 87/1996, de 21 de mayo (f.j. 3º); 80/1990, de 26 de abril (f.j. 2º).

de configurar la firmeza de la sentencia como presupuesto de toda ejecución, ya que cuando el art. 118 CE establece que “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales” se limita a indicar que todas las sentencias firmes son ejecutables sin impedir ello que, además, lo puedan ser también las sentencias definitivas; o dicho de otro modo, el art. 118 CE contiene sólo una vertiente positiva, en función de la cual se obliga a cumplir las resoluciones judiciales firmes, pero no una vertiente negativa consistente en prohibir expresamente la ejecución de resoluciones judiciales que no sean firmes¹⁸.

De igual modo a lo que sucede en el ámbito interno –en el que, como hemos visto, expresamente no se prevé en la Constitución el derecho a la ejecución de las sentencias definitivas- en los textos internacionales de derechos humanos tampoco se garantiza dicho derecho, y esta ausencia de reconocimiento lo encontramos tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

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

¹⁸ Así, vid. ORTELLS RAMOS, M.: *Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil*, en “Justicia”, 1991, II, p. 279; CABALLO ANGELATS, LL.: *La ejecución provisional en el proceso civil*, editorial J. M. Bosch editor, Barcelona, 1993, pp. 66-67; o YAÑEZ VELASCO, R.: *Lectura constitucional de la ejecución provisional civil*, en “Revista General del Derecho”, 2000, marzo, núm. 666, p. 1926.

que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia, esto correría el riesgo de crear situaciones incompatibles con el principio de la preeminencia del derecho que los Estados contratantes se han comprometido a respetar ratificando el Convenio (ver, *mutatis mutandi*, la Sentencia Golder contra Reino Unido, de 7 de marzo de 1974, serie A núm. 18, pp. 16-18, pp. 34-36). La ejecución de una sentencia, de la jurisdicción que sea, debe, por tanto, ser considerada como parte integrante del “procedimiento” en el sentido del artículo 6; el Tribunal así lo ha establecido en asuntos referentes a la duración del procedimiento (ver, en último lugar, las Sentencias *Di Pene* contra Italia y *Zappia* contra Italia, de 26 de septiembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Resoluciones 1996-IV, pp. 1383-1384, pp. 20-24, y pp. 1410-1411, pp. 16-20, respectivamente)¹⁹.

Y en la misma línea se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: así, por ejemplo, en su sentencia del caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*, de 5 de julio de 2011, de forma precisa indica:

“Tutela judicial efectiva en la ejecución de fallos internos (artículo 25.2.c) de la Convención Americana.

103. El artículo 25.2.c. de la Convención establece que los Estados se comprometen a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”²⁰.

104. Así, la Corte ha señalado que “[e]n los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado [...] La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes²¹, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de

¹⁹ De igual modo, vid. las SSTEDH de 12 de mayo de 2010 (caso *Kalogranis y Kalograni* contra Grecia); 1 de diciembre de 2009 (caso *Khachatryan* contra Armenia); 22 de septiembre de 2005 (caso *Mavroudis* contra Grecia); 27 de mayo de 2004 (caso *Metaxas* contra Grecia); o la de 28 de julio de 199 (caso *Inmobiliaria Saffi* contra Italia).

²⁰ Asimismo, la Corte ha declarado violaciones al artículo 25 con motivo de la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitar [... recursos], así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo [...] como práctica dilatoria en el proceso. Cfr. Caso *De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, supra nota 78, párr. 120.

²¹ Cfr. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 166, y Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, supra nota 5, párr. 142.

dicho pronunciamiento²². Por tanto, “la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado”²³.

105. La Corte considera que la ejecución de las sentencias debe ser rigida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral²⁴ y sin demora²⁵.

106. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida,

²² Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, *supra* nota 76, párr. 73; Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, *supra* nota 76, párr. 66, y Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú, *supra* nota 19, párr. 75.

²³ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, *supra* nota 76, párr. 82; Caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párr. 220, y Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, *supra* nota 76, párr. 72.

²⁴ Cfr. TEDH, Caso Matheus versus Francia, n° 62740/01, Sentencia del 31.03.2005, párr. 58; y TEDH, Caso Sabin Popescu versus Romania, n° 48102/99, Sentencia del 2.03.2004, párr. 68 y ss. Según los estándares elaborados por el Comité Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), un Órgano Consultivo del Comité de Ministros del Consejo de Europa en las materias relativas a la independencia, la imparcialidad, y la competencia profesional de los jueces, “la ejecución de las decisiones de justicia debe ser equitativa, rápida, efectiva y proporcionada” (Cfr. Opinión n° 13 (2010) “On the role of judges in the enforcement of judicial decisions”, disponible en inglés, francés y polonés en el siguiente enlace: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2010\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2010)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) (Consultado el 1 de julio de 2011).

²⁵ Cfr. TEDH, Caso Cocchiarella versus Italia (GC), n° 64886/01, Sentencia del 29.03.2006, párr. 89; y TEDH, Caso Gaglione vs. Italia, n° 45867/07, Sentencia del 21.12.2010, párr. 34. A la luz de la jurisprudencia consolidada de la T.E.D.H., el retraso en la ejecución de la decisión de justicia puede constituir una violación del derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable protegido por el artículo 6 párr. 1 de la CEDH ya que dicha ejecución “debe ser considerada parte integrante del proceso a los fines del artículo 6 (traducción de esta Corte)”. Cfr. T.E.D.H., Caso Hornsby vs. Greece, n° 18357/91, Sentencia del 19.03.1997, párr. 40; y T.E.D.H., Casos Di Pede versus Italia y Zappia versus Italia, n° 15797/89 y 24295/94, Sentencia del 26.09.1996, párr. 16 y 20 respectivamente. “Un retraso en la ejecución de una decisión puede ser justificado en circunstancias particulares. Sin embargo, en ningún caso este retraso podrá comprometer la esencia del derecho protegido por el artículo 6” (traducción libre de la Secretaría de la Corte). Cfr. TEDH, Caso Jasiūnienė vs. Lithuania, n° 41510/98, Sentencia del 6.03.2003, párr. 27.

sencilla e integral²⁶. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado²⁷ y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia²⁸. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución²⁹.

4. CONFRONTACIÓN DE DOS REALIDADES

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

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

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

²⁶ Cfr. Opinión n° 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions, cit., conclusiones, H), supra nota 84.

²⁷ Cfr. Opinión n° 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions, *Op. cit.*, conclusiones, F), supra nota 84. Ver también *Matheus versus Francia*, supra nota 84, párr. 58 y ss; y *Cabourdin versus France*, n° 60796/00, sentencia del 11 abril 2006, párr. 28-30.

²⁸ Es decir que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva.

²⁹ La Corte Europea ha establecido en el *Caso Immobiliare Saffi vs. Italia*: “Si se puede admitir en principio que los Estados intervengan en un procedimiento de ejecución de una decisión de justicia, tal intervención no puede tener como consecuencia práctica que se impida, invalide o retrase de manera excesiva la ejecución en cuestión y menos aún que se cuestione el fondo de la decisión” (traducción libre de la Secretaría de la Corte). Cfr. TEDH, *Caso Immobiliare Saffi versus Italia*, n° 22774/93, Sentencia del 28.07.1999, párr. 74.

5. RELATIVIDAD DE LA SOLUCIÓN

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

Como soluciones radicales encontramos:

- a) La prevalencia del derecho al recurso, impidiendo la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia recurridas en apelación: este es el caso, por ejemplo, de la regulación prevista en Argentina de acuerdo a lo previsto en su Código Procesal Civil y Comercial de la Nación³⁰ (CPCCN); o en la originaria Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) española de 1881³¹; o
- b) La prevalencia del derecho a la ejecución, impidiendo la posibilidad de recurso ordinario contra una sentencia: este es el caso, por ejemplo, de las sentencias dictadas en los juicios de cuantía inferior a 3.000 euros en España, según establece el art. 455.1 de la LEC.

Y como soluciones intermedias de ejecución provisional podemos mencionar las siguientes cuatro opciones:

- a) La muy restringida, consistente en exigir fianza al ejecutante –para cubrir los eventuales daños y perjuicios que se puedan causar al ejecutado si con su recurso se revoca la sentencia provisionalmente ejecutada-, y sólo si se justifica el *periculum in mora* que le puede ocasionar la apelación en tramitación. Ese fue caso, por ejemplo, del Código General del Procesal uruguayo antes de su reforma en 1995³².

³⁰ Como destaca GOZAINI, la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia no se recepciona en Argentina pues “nuestra tradición procesal considera como una garantía para el debido proceso, la doble instancia judicial; de manera que apenas una decisión se recurre, le priva de jurisdicción al juez de la instancia apelada mientras espera que el superior se pronuncie” (*Características del juicio ejecutivo argentino: problemas actuales*, en “La ejecución civil: problemas actuales”, coordinadores Manuel Cachón Cadenas y Joan Picó i Junoy, editorial Atelier, Barcelona, 2008, p. 333).

³¹ En esta ley se recogió el principio general de que la admisión del recurso de apelación comportaba el doble efecto suspensivo y devolutivo. Sin embargo, como destaca CACHÓN CADENAS (*Un estudio pionero sobre la ejecución procesal civil*, en “Justicia”, 2011, núm.1, p. 510) encontramos originales reflexiones sobre los argumentos a favor de la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia en el estudio de BECEÑA GONZÁLEZ, F., *La ejecución procesal civil. Notas para una sistematización en la materia en el Derecho procesal civil español (1920)*, recientemente publicado en “Justicia”, 2011, núm. 1, pp. 513 a 560 (vid. en especial las pp. 536 a 548, en las que analiza tanto la legislación como la doctrina italiana y francesa).

³² Cfr. su art. 260 antes de su modificación por el art. 7º de la Ley 16.699, de 25 de abril de 1995.

- b) La restringida, que también exige fianza al ejecutante pero sin necesidad de justificar el *periculum in mora*. Este es el caso de la LEC española en su versión reformada en 1984 –art. 385– que introdujo la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia pero con multitud de requisitos –de fondo y forma– que condujo a la inoperancia práctica de esta figura. De igual modo, hay ordenamientos que permiten dicha ejecución provisional si bien puede suspenderse si el recurrente presta contra caución “bastante para asegurar, en todo caso, lo que ha de ser objeto de la ejecución con más los intereses y costas que se pudieran irrogar” –como prevé el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en su art. 230; y el actual art. 260 del Código General del Proceso uruguayo–.
- c) La amplia, en función de la cual la ejecución provisional opera *ope legis*, esto es, automáticamente, con la sola petición de parte y sin exigírsele fianza alguna, pero se permite al ejecutado oponerse y suspenderla cuando justifique la concurrencia de “graves motivos” para ello (es el caso del código procesal italiano: cfr. los arts. 282 y 283 del *Codice di Procedura Civile*) o bien preste caución (como prevé el Código Procesal Civil alemán: cfr. los arts. 708 a 711 de la *Zivilprozessordnung*).
- d) Y la muy amplia, según la cual ni se exige fianza al ejecutante ni tampoco se le permite al ejecutado oponerse a la ejecución provisional (salvo supuestos muy excepcionales). Este es el modelo adoptado en la actual LEC española (art. 526).

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

Seguidamente voy a analizar los motivos que justificaron el cambio de solución adoptada en España a favor radicalmente del derecho a la ejecución frente al derecho al recurso. Antes de aprobar la LEC de 2000 se elaboró un “Libro Blanco de la Justicia Civil”, publicado por el Consejo General del Poder Judicial en 1997³³, en el que se recogió, mediante completos estudios estadísticos, el *status quo* de la situación real de los tribunales civiles en España. De dicho Libro se dedujeron dos datos relevantes: el 73 % de las sentencias de primera instancia eran totalmente estimatorias –y sólo el 11% totalmente desestimatorias–, y cerca del 70% de los recursos de apelación eran desestimados. Ante esta situación, la pregunta que cabía hacerse –estadísticamente hablando– era ¿Quién no debe soportar la pendencia del proceso una vez se ha dictado sentencia? La respuesta era clara: el colectivo mayoritario de justiciables que veían cómo se les daba la razón tanto en primera como en segunda instancia, esto es, a los actores. Por ello, la regulación

³³ Puede consultarse un ejemplar del mismo en <http://procuradores-alicante.com/El%20libro%20blanco%20de%20la%20Justicia.html>.

debía necesariamente favorecer la posición del acreedor ejecutante, permitiendo el mayor alcance posible a la ejecución provisional. Y con el tiempo, estas cifras se han ido confirmando a favor de la ejecución provisional: así, en la última Memoria Judicial aprobada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de julio de 2012, indica que el 64% de las apelaciones son confirmatorias de la sentencia de primera instancia³⁴. Como es obvio, el peligro más evidente que presenta este modelo tan permisivo de ejecución provisional es que el recurso sea estimado³⁵, la ejecución provisional se haya consumado plenamente, y el ejecutante que ha visto revocada su sentencia haya perdido todo el patrimonio logrado merced a dicha ejecución. En este caso ¿Cómo podrá restablecerse la situación existente antes de la ejecución –como establecen los arts. 534 y 534 LEC? Es éste un riesgo que cabe asumir y que debe minimizarse al máximo³⁶: la práctica judicial diaria nos da la solución en algunos casos, pues lo cierto es que la ejecución suele durar bastante más tiempo que la apelación, por lo que de esta forma en cierta medida se conjura el citado peligro. Ello fácilmente se entiende si tomamos en consideración los datos de la Memoria Judicial que acabo de mencionar: la duración media del recurso de apelación en España es de 5,9 meses³⁷, mientras que la de la ejecución es de 31,5 meses, esto es, cinco veces más³⁸. Sin embargo, para evitar un argumento sofista del tema, debo advertir que el dato estadístico de la duración de la ejecución se calcula haciendo la media de todas las ejecuciones, y ocurre que hay multitud de ejecuciones que, después de estar pendientes muchos años, siguen formalmente en curso por falta de patrimonio del ejecutado, por lo que, en estos casos, la ejecución provisional evidentemente no planteará problema alguno. Pero si lo hará en aquellos otros en los que la ejecución dura poco tiempo debido a que se tramitan contra ejecutados con solvencia económica, en los que resulta muy fácil embargar bienes que ni siquiera necesitan de realización (como, por ejemplo, cuentas bancarias),

³⁴ Esta memoria puede consultarse en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Memorias/Memoria_Anual/Memoria_anual_2012.

³⁵ Que según la citada Memoria Judicial se produce en un 36 % de los recursos (p. 564). No es una cifra baja, pero en todo caso es inferior al tanto por ciento de recursos de apelación desestimados, que es del 64%.

³⁶ Una forma de hacerlo es permitiendo la tramitación de la ejecución sin efectuarse la entrega de lo obtenido al ejecutante hasta tanto no se resuelva la apelación. En este sentido, el nuevo Código General del Proceso colombiano, aprobado por la ley 1564, de 12 julio de 2012, en su art. 323.1, al regular los “efectos en que se concede la apelación” establece: “Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación”.

³⁷ Página 563 de la Memoria Judicial.

³⁸ Página 563 de la Memoria Judicial.

por lo que en estos casos la ejecución provisional sigue planteando el peligro antes indicado.

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

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

- a) Favorecer al litigante que, en términos estadísticos, al final del proceso ve reconocida su pretensión tanto en primera como en segunda instancia, esto es, como acabamos de ver, al actor.
- b) Reforzar la virtualidad de los juicios efectuados en la primera instancia. En la medida en que la sentencia que en ella se dicte sea ejecutable provisionalmente, aumenta su valor, por lo que el enjuiciamiento de primera instancia adquiere un mayor protagonismo.
- c) Evitar la formulación de recursos de apelación con el único ánimo dilatorio. Esta claro que, si con la ejecución provisional se desactiva el clásico efecto suspensivo de la ejecución de una sentencia definitiva, todas las apelaciones que estratégicamente se formulan para retrasar su ejecución carecen ya de sentido.
- d) Reducir la duración de la segunda instancia. Como consecuencia directa de la reducción del número de apelaciones se deduce la disminución del tiempo en resolverse los recursos que se formulen contra las sentencias de primera instancia.
- e) Mejorar la calidad de la justicia de segunda instancia. Puesto que disminuye el número de recursos de apelación, los magistrados encargados de resolverlos tendrán más tiempo para dedicarles, por lo que, en teoría, debería mejorar la calidad de sus sentencias.
- f) Favorecer la transacción o conclusión anticipada del proceso. La posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia coloca a las partes en una situación muy diferente a la que existía al iniciarse el proceso, lo que puede auspiciar la mitigación de la inicial intransigencia de las partes a favor de la transacción o pacto entre ellas³⁹.

³⁹ A todo ello se refiere se refiere la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, cuando en su apartado XVI destaca:

5. REFLEXIÓN FINAL

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

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

“La regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de las principales innovaciones de este Texto Legal. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional. [...] Mas el factor fundamental de la opción de esta ley, sopesados los peligros y riesgos contrapuestos, es la efectividad de las sentencias de primera instancia, que, si bien se mira, no recaen con menos garantías sustanciales y procedimentales de ajustarse a Derecho que las que constituye el procedimiento administrativo, en cuyo seno se dictan los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas, inmediatamente ejecutables salvo la suspensión cautelar que se pida a la Jurisdicción y por ella se otorgue.

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

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

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

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

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

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