

**CABALLOL ANGELATS, Lluís : «La ejecución provisional en el proceso civil», José María Bosch Editor, S.A. Barcelona, 1993, 406 páginas.**

El proceso civil, como método a través del cual los órganos jurisdiccionales pretenden hacer justicia resolviendo los conflictos *inter privatos*, deviene ineficaz cuando ésta se otorga tardíamente pues, tal y como reza el refrán florentino, *giustizia ritardata, giustizia denegata*. El proceso debe tener una duración razonable o, si se prefiere —en términos constitucionales— no debe sufrir dilaciones indebidas (art. 24 de nuestra *Norma Normarum*). Desgraciadamente, y ello lo sabemos todos los operadores jurídicos, la presente exigencia constitucional contituye en la actualidad un mero *desideratum*. Sin duda alguna, la ejecución provisional puede configurarse como un instrumento válido para lograr la tan deseada eficacia del proceso civil. Por esta razón, observamos cómo en la reciente reforma procesal italiana, uno de los aspectos revisados con profundidad, no es otro que la implantación de la ejecución provisional *ope legis* de todas las sentencias dictadas en primera instancia (nuevo artículo 282 del *Codice di Procedura Civile*) (1).

En España —como observa el Profesor Serra Domínguez en el prólogo de esta obra— pocas instituciones como la que constituye el objeto de estudio de Caballol Angelats, habían sido más reclamadas por los juristas, modificada con la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) mediante la Novela de 6 de agosto.

Antes de finalizar el contenido de la obra del Dr. Caballol, es justo destacar las dos grandes dificultades que el autor, a nuestro entender, ha debido superar: en primer lugar, la escasez de estudios doctrinales. Tan sólo destacan las monografías del Profesor Pérez Gordo (La ejecución provisional en el proceso civil, Barcelona, 1973) en nuestro país, y la del profesor Federico Carpi (*La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979) en Italia; así como algunas publicaciones en revistas (*ad exemplum*, podemos mencionar los diversos ensayos del Profesor Ortells Ramos). Y, en segundo lugar, la deficiente normativa reguladora de esta institución, reformada en 1984.

---

(1) Sobre el particular, *vid.* CAPPONI, B.: *L'esecutività della sentenza di primo grado e l'efficacia espansiva esterna della sentenza di riforma nella legge n. 353/1990*, en *Documenti Giustizia*, 1-2/1993, pp. 94 y ss.; TOMMASEO, F.: *L'esecutorietà della sentenza*, en «La Riforma del processo civile» (AAVV.), Edit. CEDAM, Padova, 1992, pp. 145 y ss.; LASAGNO, G.: *Esecuzione provvisoria*, en CHIARLONI (Coord.): «Le riforme del processo civile», Edit. Zanichelli, Bologna-Roma, 1993, pp. 338 y ss.; CHIARLONI, S.: *Provvedimenti urgenti per il processo civile (commento artt. 33, 34 y 69)*, en *Le nuove leggi civili commentate*, I-II/1992, pp. 153 y ss.; TARZIA, G.: *Lineamenti del nuovo processo civile di cognizione*, Edit., Giuffrè, Milano, 1991, pp. 185 y ss.; PROTO PISANI, A.: *La nuova disciplina del processo civile*, Jovene editore, Napoli, 1991, pp. 193 y ss.; ATTARDI, A.: *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Edit. CEDAM, Padova, 1991, pp. 166 y ss.; CONSOLO, C. (con LUISO, F.P. y SASSANI, B.): *La riforma del processo civile*, Edit. Giuffrè, Milano, 1991, pp. 187 y ss.; o, MONTESANO/ARIETA: *Il nuovo processo civile*, Jovene editore, Napoli, 1991, pp. 74 y ss.

Entrando ya en materia, la obra de Caballol Angelats se estructura en dos nítidas partes: una afronta lo que podríamos denominar «teoría general de la ejecución provisional», y la otra, las especialidades que la misma presenta en los diferentes procesos para los que expresamente se prevé la ejecución provisional.

Tras diversas reflexiones de índole terminológica acerca de la finalidad de la actividad jurisdiccional de declaración, de la eficacia y firmeza de la sentencia, del efecto suspensivo de los recursos, y del estudio de la condición jurídica de la sentencia sujeta a impugnación, el autor define a la ejecución provisional como la *institución procesal por la que se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo carente de firmeza, quedando subordinada la permanencia de los efectos producidos a lo que resulte del recurso.*

Por último, y en el marco todavía de las consideraciones conceptuales, se procede al estudio de las diversas calificaciones añadidas al término ejecución para referirse a la institución objeto de estudio. Así, desde distintas ópticas, la doctrina habla de ejecución inmediata (Ramos Méndez), anticipada (Fenech y Lancelotti), excepcional (Rocco), *ope iudicis* (Carnelutti y Andrioli), o condicional (Fernández López). No obstante, como observa el autor, el término tradicional o clásico de ejecución provisional es el que se revela como más idóneo, pues sirve tanto para explicar el papel que desempeña la sentencia recurrida frente al proceso de ejecución (suple la falta de una resolución firme); y a su vez, explica la posibilidad de revocar sus efectos en caso de ser estimado el recurso, porque da razón de la situación actual sin pronunciarse sobre su corrección y posibilidad de permanencia.

Una vez realizado el necesario deslinde conceptual de los términos que serán continuamente utilizados en la monografía, Caballol Angelats acomete el análisis del fundamento y de las funciones o finalidades de la ejecución provisional. Como bien observa el autor, el fundamento y límite constitucional del ámbito de actuación de esta institución, debe buscarse en el derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien el art. 118 de la Constitución prevé la obligación estatal de ejecutar las resoluciones judiciales firmes, ello no impide que el Estado pueda imponer su poder de coacción para conseguir la eficacia provisional de las resoluciones impugnadas, tal y como por otro lado se prevé expresamente en el art. 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En los supuestos en que por razón del objeto que se somete a la decisión judicial no admita dilaciones sin comprometer la tutela que la resolución pretende otorgar, negar su ejecución supone tanto como negar la tutela judicial. Sin embargo, no podemos olvidar que también existe otra tutela judicial a proteger, nos referimos, obviamente, a la del recurrido, al cual se le puede causar con la ejecución un perjuicio irreparable determinable de indefensión, constitucionalmente proscrita en el art. 24.1 de nuestra Norma Fundamental.

El fundamento de la ejecución provisional no se encuentra en el *periculum in mora*, ni en el intento de compensar al apelante, ni en la presunción de permanencia de la misma, sino única y exclusivamente en la sentencia como acto jurisdiccional, a través del cual se resuelve un conflicto por parte de un tercero imparcial, el Juez, al que el Estado le reconoce esta potestad.

Con referencia a las funciones de esta institución, el autor las sistematiza en tres: la preventiva, la agilizadora, y la satisfactiva. La función preventiva pretende evitar la utilización fraudulenta del sistema de recursos; la función agilizadora, como consecuencia refleja de la finalidad preventiva, supone la reducción de los litigios a conocer por los tribunales superiores, en la medida en que la posibilidad de despachar la ejecución provisional motiva a la parte gravada por la resolución a no recurrir. Por último, nos encontramos con la función más relevante: la satisfactiva. La ejecución provisional evita la espera del litigante que ve acogidas sus pretensiones en la resolución impugnada, así como los perjuicios derivados de la necesaria duración del recurso interpuesto.

Seguidamente, Caballol Angelats procede a delimitar el alcance de esta institución respecto a distintas figuras afines, tales como las medidas cautelares, la admisión del recurso en un solo efecto, y la ejecución definitiva. De igual modo, en esta obra nos encontramos con el estudio de los antecedentes históricos de nuestra ejecución provisional, así como una aproximación al derecho comparado, esto es, a *l'exécution provisoire* francesa, a la nueva *esecuzione provvisoria* italiana, a *l'execucao provisoria* portuguesa, y a la *vorläufige Vollstreckung* alemana.

El autor, igualmente, efectúa un detallado estudio de las resoluciones y/o pronunciamientos ejecutables provisionalmente, para llegar a la conclusión de la viabilidad de la ejecución de las resoluciones definitivas, sobre el fondo, recurribles, siendo indiferente la forma que éste adopte (auto o sentencia), así como el órgano jurisdiccional del cual proviene la resolución, pudiendo ser éste tanto del orden civil (Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provisionales), como de otro orden jurisdiccional (penal, contencioso-administrativo, o laboral), o de un órgano jurisdiccional extranjero siempre que la resolución sea ejecutable provisionalmente en el extranjero conforme a las normas del *exequatur*, aún a falta de Tratado internacional, no siendo exigible que la resolución ejecutada sea firme (salvo que exista un convenio internacional que exija, expresamente, la mencionada firmeza para reconocer o ejecutar la resolución dictada en uno de los Estados contratantes, como por ejemplo sucede entre España y Austria, o entre España y Méjico). Por último, destacar que los laudos arbitrales pueden ser objeto de ejecución provisional, a pesar de que la literalidad de lo previsto en los arts. 50.2 y 55 de la Ley de Arbitraje de 1988 induzca a negar esta posibilidad.

Mención especial merecen las reflexiones que Caballol Angelats realiza acerca de dos aspectos de esencial relevancia para el tema objeto de estudio: el «perjuicio irreparable» como criterio básico para la concesión de la ejecución provisional; y la fianza como presupuesto de la misma.

Como es sabido, el art. 385 LEC subordina el otorgamiento de la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia a la inexistencia de «perjuicio irreparable». En consecuencia, era menester efectuar una precisa delimitación de este concepto jurídico indeterminado. De este modo, el autor afronta su análisis desde una doble perspectiva: la del ejecutante y la del ejecutado, pues mediante este concepto se alude a la valoración negativa de las consecuencias que producirá la ejecución o la suspensión de la eficacia de una resolución recurrida. Con re-

ferencia al beneficiado, deberá valorarse si como consecuencia de la interposición de un recurso con efecto suspensivo se le coloca en una situación que, frente a la evidencia de la tutela otorgada por la resolución impugnada, resulta inaceptable. Como indica el autor, ello tiene lugar *ex lege* cuando la citada resolución ampara un interés considerado por el sistema normativo como fundamental o perentorio (así, la sentencia que reconoce el derecho a alimentos en el juicio de alimentos provisionales *ex art. 1.615 LEC*). Por otro lado, desde la óptica del perjudicado, el concepto de «perjuicio irreparable» puede adquirir distintos significados, a saber, como perjuicio no indemnizable, como imposibilidad de restituir lo percibido, como imposibilidad de alterar interinamente el disfrute de intereses jurídicos dignos de tutela especial en nuestro ordenamiento, o como daño desproporcionado. En cualquiera de los casos —advierte acertadamente el autor— la configuración del «perjuicio irreparable» como concepto jurídico indeterminado, excluye la arbitrariedad judicial, y obliga al juzgador a concebir razonadamente (en forma de auto), caso por caso, su extensión, por lo que para otorgar o denegar la ejecución provisional debe, objetiva y motivadamente, sopesar si el perjuicio que se puede ocasionar será de fácil o difícil reparación, respectivamente.

De igual modo, la fianza como presupuesto eventual de la ejecución provisional, es objeto de un estudio reposado. Múltiples son las cuestiones que en torno a ella surgen, tanto en la dogmática como en la práctica forense (su función, su constitucionalidad, la obligación de constituirla, el momento de prestación, calidad, cuantía, etc. ...). Todas ellas reciben en esta obra una oportuna respuesta.

Después de analizar los sujetos que pueden instar la ejecución provisional (únicamente debemos indicar, en este punto, cómo el autor se muestra partidario de atribuir legitimación tanto a la parte activa como a la parte pasiva ante el recurso, proponiendo al legislador, con objeto de evitar equívocos, la sustitución de la expresión «parte apelada» por la de «parte interesada»), se efectúa un examen de las diversas problemáticas procedimentales que pueden suscitarse en el *iter* que va desde la solicitud de la ejecución provisional hasta la suspensión de la resolución judicial en la que se concede o deniega. Sobre este particular, Caballol Angelats ha debido afrontar la difícil problemática relativa a los efectos de la revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente, aspecto éste que al legislador no le merece interés alguno, según parece deducirse de la falta de regulación alguna en la LEC. Como observa el autor, la emisión de la sentencia revocatoria cuestiona la legitimidad de la ejecución provisional en curso, impidiendo su continuación en caso de que aún no haya concluido. En consecuencia, deberá producirse la suspensión automática de la ejecución. Pero, además, ¿deberá efectuarse la restitución de lo conseguido con la ejecución? La respuesta —como manifiesta el autor— no puede ser unívoca: si estamos ante una sentencia revocatoria de fondo, podrá procederse a la restitución mediante los trámites y requisitos de la ejecución definitiva cuando sea firme, y si ha sido recurrida, la restitución deberá llevarse a efecto por medio de la ejecución provisional; en cambio, si estamos frente a una sentencia revocatoria de contenido procesal, en principio, no podrá otorgarse al ejecutado provisionalmente derecho a ser restituido.

En la segunda parte de la presente monografía, se abordan las distintas especialidades que la ejecución provisional ofrece en los diversos procesos especiales (interdictos de retener y recobrar, interdicto de adquirir, interdictos de obra nueva y de obra ruinosas, juicios de alimentos provisionales, procesos referentes a propiedad industrial, juicio ejecutivo, juicios en materia de condena a la indemnización por los daños y perjuicios producidos con motivo de la circulación de vehículos a motor); en ejecución de la sentencia dictada en rebeldía; así como en el recurso de casación; y la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto de un recurso de revisión.

Para concluir nuestro comentario a la obra de Caballol Angelats sobre la ejecución provisional, tan sólo nos queda destacar la valentía del autor por afrontar satisfactoriamente la presente temática, que suscita tanto en el mundo académico como en el foro un sinnúmero de polémicas, a las que ha sabido dar cumplidas respuestas. El acierto en el orden metodológico de las cuestiones debatidas, el manejo cuidadoso de la doctrina y jurisprudencia y la claridad expositiva de sus razonamientos, permiten una lectura crítica de la institución objeto de estudio.

Por último, nos permitimos efectuar una reflexión final para un debate abierto. El actual sistema o modelo de ejecución provisional previsto en la Reforma procesal de 1984 ha suscitado, como bien se pone de manifiesto en la presente monografía, multitud de problemas y dudas tanto en el mundo de la Abogacía como en el de la Magistratura. En nuestra opinión, frente a esta situación el legislador no debiera permanecer impasible. Puede reconocer los errores de la actual normativa y buscar los oportunos remedios, o cambiar de modelo. Así, volviendo al inicio de nuestro comentario, destaca el nuevo sistema italiano de ejecución provisional *ope legis*, en el que se ha pretendido revalorizar el juicio de primer grado, atribuyendo a mayor relevancia al principio de la tutela jurisdiccional de los derechos declarados en la sentencia de instancia, por lo que se otorga al proceso una mayor celeridad en cuanto a la virtualidad de sus efectos. Quizás sea el modelo a seguir. Quizás no. En cualquier caso, la obra de Caballol Angelats constituye un excelente punto de referencia para acometer cualquier novedoso análisis de la institución.

JOAN PICO I JUNOY

**CAVANILLAS MUGICA, Santiago; TAPIA FERNANDEZ, Isabel: «La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal». Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1992, 307 páginas.**

La monografía comentada conjuga los puntos de vista material y procesal sobre una materia compleja: los casos en que se superpone la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Ambos tipos de tratamiento logran una visión global de esta superposición o concurrencia.