

LA SENTENCIA DE CONDENA A INDEMNIZAR DAÑOS Y PERJUICIOS

F. J. CORDON MORENO

SUMARIO: I.- Planteamiento. II.- Aspectos teóricos y prácticos de la sentencia de condena genérica. III.- El juicio de liquidación posterior.

I. PLANTEAMIENTO

1. Me propongo en el presente trabajo analizar algunos de los problemas que plantean las sentencias de condena a indemnizar daños y perjuicios. Adelanto, ya desde ahora, que la limitación del estudio al supuesto señalado es puramente convencional y obedece al afán de conseguir una mayor simplicidad en la exposición, ya que las cuestiones que se suscitarán son susceptibles de plantearse en otros supuestos de condena genérica expresamente previstos en la L.e.c. Si he elegido la sentencia de condena a indemnizar daños y perjuicios es porque se trata del supuesto tipo y por ser el más frecuente en la práctica diaria ante nuestros Tribunales.

2. Con cierta frecuencia, en efecto, se plantean ante nuestros Tribunales demandas en las que se solicita, de forma única o acumulando principal o eventualmente esta pretensión a otra principal, una indemnización de daños y perjuicios. Si el actor consigue probar los hechos constitutivos de su derecho a la indemnización obtendrá una sentencia favorable. Pero esta sentencia puede tener, conforme al artículo 360 de la L.e.c., un triple contenido, además del declarativo de la existencia del derecho —y de la correlativa obligación del deudor— a la indemnización: 1) En primer lugar, puede fijar la cantidad líquida en dinero de los daños y perjuicios a satisfacer por el demandado condenado; 2) si ello no es po-

sible, deberá fijar, al menos, las bases con arreglo a las cuales se procederá a la liquidación en sede de ejecución de sentencia; 3) no siendo posible ni lo uno ni lo otro, se limitará a condenar “a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia”.

En los dos últimos supuestos señalados la sentencia de condena no es directamente ejecutable porque le falta el requisito de la liquidez. Para obtener ésta la L.e.c. prevé un procedimiento de liquidación que puede dar lugar a un verdadero proceso declarativo dentro de la ejecución. Fijada en el mismo la cantidad líquida a pagar por el ejecutado, la ejecución de la misma se llevará a cabo por los trámites ordinarios del procedimiento de apremio señalado en la L.e.c.

Hasta aquí un sucinto planteamiento del fenómeno. Con carácter general se puede decir que el artículo 360 de la L.e.c. es una tentativa de solución de los problemas que pueden plantear en la práctica las acciones encaminadas a la obtención de una prestación no determinada *ab initio*, bien sea en dinero o en especie.

La L.e.c., con carácter marcadamente imperativo, señala la conducta a seguir por el Juez. En principio, y si resulta probada en la correspondiente fase procesal, el Juez tiene la obligación de determinar en la sentencia la cantidad líquida de la condena; es, como dice Guasp (1), la primera tentativa legal, tendente a que el problema de la condena genérica no se plantee. Si esto no es posible, deberá sustituir la fijación del *quantum* por unas bases de liquidación, es decir, por unos parámetros que permitan, sin la práctica de ulteriores pruebas, llegar a la determinación de la concreta cantidad líquida a abonar por el ejecutado (2). Tampoco en este supuesto se plantean, en realidad, especiales problemas: el incidente de liquidación se limita a la realización de unas operaciones matemáticas, más o menos complicadas, que desarrollan el contenido de las bases fijadas en la sentencia; y estas operaciones no constituyen un verdadero acto de instrucción (prueba), por lo que la sentencia en que las bases queden fijadas no es una sentencia de condena genérica o a reserva de liquidación en sentido estricto, sino que puede, sin dificultad, reconducirse al supuesto normal (3). Sólo en el caso de no ser posible ninguna

(1) Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, Madrid 1948, pág. 951.

(2) A veces, las bases de liquidación vienen señaladas por la propia ley. *Vide*, por ejemplo, el artículo 1108 del Código civil: “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal”.

(3) Cfr. Guasp, *op. cit.*, pág. 952.

de las dos cosas, el Juez dejará la fijación de la cuantía para el período de ejecución de sentencia, hallándonos entonces ante el supuesto genuino de condena genérica o a reserva de liquidación.

El núcleo de la solución dada por la L.e.c. al problema de la condena genérica o a reserva de liquidación no ofrece, como dice el mismo autor, problemas en cuanto a su explicación: "En vez de denegar el fallo mientras la cuantía de la deuda no esté demostrada, limita dicho fallo a una declaración acerca de la existencia de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, dejando para un juicio posterior la delimitación concreta de su importe" (4). Se produce así, en este tipo de acciones, una escisión del juicio en dos fases perfectamente diferenciadas: por un lado, el juicio sobre la existencia de la obligación y, por otro, el juicio sobre la determinación concreta de su cuantía, hallándose ante lo que Carnelutti ha denominado "caso típico del fenómeno de pluralidad de procesos respecto de una litis" (5).

A partir de este planteamiento, trataré de aclarar los problemas que presentan ambos juicios.

II. ASPECTOS TEORICOS Y PRACTICOS DE LA SENTENCIA DE CONDENA GENERICA

3. Si la explicación del fenómeno anteriormente planteado no presenta excesivos problemas, éstos surgen al profundizar en el estudio del artículo 360 de la L.e.c. En las páginas que siguen me detendré en el examen de los siguientes: A) El fundamento del tratamiento procesal de la condena genérica y, en íntima relación con el mismo, el alcance de la separación entre el juicio sobre la existencia de la obligación y el juicio sobre la determinación concreta de su cuantía; B) la naturaleza de la sentencia que pone fin al juicio sobre la existencia de la obligación; C) los efectos de esta sentencia; y D) su régimen jurídico.

4. A) El fundamento del tratamiento procesal de la condena genérica o a reserva de liquidación se encuentra en la separabilidad lógica del juicio sobre la existencia y el juicio sobre la cantidad de la obligación, separabilidad fundada en razones de oportunidad y conveniencia.

(4) Cfr. Guasp, op. cit., pág. 953.

(5) Carnelutti, *Condena genérica al resarcimiento del daño*, en "Estudios de Derecho Procesal", II, tr. española de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires 1952, pág. 333.

Entiende Calamandrei que “la existencia y la cantidad no son dos atributos independientes, de los cuales, con referencia al mismo sujeto, uno pueda ser afirmado y otro negado. La cantidad —dice— es la medida de la existencia; y como negando la existencia se niega implícitamente la cantidad, del mismo modo la existencia no puede ser afirmada sino dentro de ciertos límites, cuyo reconocimiento implica un juicio de cantidad” (6).

Pero esta opinión, aun siendo exacta en lo esencial, no puede hacer olvidar que más allá de la cantidad mínima del daño, en la que se resuelve el problema de su existencia, existe la posibilidad de individualizar diversos grados. Probada la existencia del daño, se prueba una realidad cuantificable; pero determinar cuál sea la cantidad concreta en que deba ser valorado constituye el problema específico del juicio sobre el *quantum* (7).

Admitida la separabilidad lógica entre ambos juicios, hay que insistir en que se trata de una separación fundada en razones de oportunidad y de conveniencia. O dicho con otras palabras: el juicio sobre la existencia de la obligación y el juicio sobre la determinación concreta de su cuantía no son dos juicios sobre objetos independientes, sino dos decisiones sobre elementos diversos de una misma relación jurídica controvertida (8). “Siendo única la relación jurídica controvertida —dice Calamandrei—, la declaración de sus hechos constitutivos se realiza en dos etapas diferentes, cada una destinada a conocer de una porción diversa del mismo supuesto de hecho” (9).

En nuestro sistema las dos fases tienen un campo de cognición perfectamente diferenciado y delimitado. En el primer juicio se conocen y deciden todos los elementos constitutivos de la obligación de indemnizar daños y perjuicios; en el segundo, la determinación concreta de su cuantía. En el primero se decide, en su integridad, sobre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*; en el segundo, se resuelve una mera *quaestio facti* pendiente: misión del Juez en él es procurar conseguir el acuerdo de las partes sobre la determinación concreta de la cuantía; y, si no lo consigue, la decidirá él discrecionalmente, ya que la L.e.c. no le vincula a ninguna norma legal, sino tan sólo a criterios de justicia (“dictará, por medio

(6) Calamandrei, *La condanna “generica” ai danni*, en la “Rivista di diritto procesuale civile”, 1933, I, pág. 367.

(7) Sobre el argumento, cfr. Rognoni, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, Milano 1961, pág. 93.

(8) Cfr. Carnelutti, op. cit., pag. 334.

(9) Calamandrei, op. cit., pag. 363.

de auto, la resolución que estime justa”, dice el artículo 942 de la citada ley).

En el sistema de la L.e.c. no cabe plantear el problema, ampliamente discutido por la doctrina italiana anterior y posterior al “Codice di procedura civile” de 1945, en torno a si la investigación sobre la efectividad del daño corresponde a la primera o a la segunda fase (10). En cuanto hecho constitutivo de la obligación de indemnizar, la efectividad del daño es objeto de conocimiento y decisión en la primera. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es unánime en este punto. Así, por ejemplo, cuando declara que “la condena y aplicación, en su caso, del artículo 360 de la L.e.c. presuponen la necesidad de que las partes prueben en el proceso declarativo y el Juez investigue y estime en la sentencia la existencia de un acto ilícito y de daños y perjuicios causados realmente”; o cuando dice: “la prueba de los daños y perjuicios es necesaria sólo en lo que atañe a su existencia, pero no en cuanto a su cuantía”; “la sentencia declarativa es incongruente si deja para ejecución la determinación de la existencia de los daños y perjuicios” (11); “no puede proyectarse al período de ejecución de sentencia la demostración de la existencia de los daños y perjuicios reclamados, ya que su realidad es tema sustancial del proceso” (12); “la existencia de daños es materia del litigio y no de la ejecución” (13); etc.

5. B) Partiendo del presupuesto de la separabilidad de ambos juicios la doctrina se ha preguntado, en primer lugar, por la naturaleza de la sentencia que se pronuncia en el juicio sobre la existencia de la obligación. Como es obvio, la respuesta a este interrogante está condicionada por el problema que se analizó anteriormente, es decir, por la amplitud que se dé al objeto de conocimiento y decisión en este juicio.

(10) Calamandrei, op. cit., *passim*; Satta, *Condanna generica* (Dir. proc. civ) en “Enciclopedia del diritto”, VIII, 1961, págs. 720 y ss.; id., *Comentario al Codice di procedura civile*, II-1, Milano 1966, págs. 323 y ss. Con amplitud trata el tema Rognoni, op. cit., *passim*.

(11) Jurisprudencia recogida por Fenech - Carreras, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, II, Madrid 1956, págs. 3418 y ss.

(12) Sentencia de 5 de diciembre de 1960.

(13) Sentencia de 7 de diciembre de 1972. *Vide* también las sentencias de 23 de marzo de 1946, 24 de diciembre de 1947, 1 de febrero de 1951, 9 de enero y 14 de octubre de 1952 y 6 de mayo de 1960. Dice esta última sentencia: “Una reiterada doctrina jurisprudencial tiene declarado que la base de la indemnización que conceden el artículo 1101 del Código civil y 925 de la L.e.c. es la existencia real de perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación, *los cuales tienen que probarse en autos* pues no basta admitir que haya existido ese incumplimiento, ya que no siempre éste ocasiona perjuicios”. *Vide* también la sentencia de 6 de diciembre de 1968, que niega terminantemente que pueda relegarse al trámite de ejecución de sentencia la prueba de la existencia de los daños y perjuicios.

Con referencia a nuestro sistema, en el que, como se vió antes, el primer juicio tiene por objeto todos los elementos constitutivos de la obligación de indemnizar (el hecho o acto generador del daño, los daños y perjuicios causados y la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño causado) (14), entiende Guasp que se trata de una sentencia meramente declarativa “porque la ejecución no comienza mientras no se dicte el auto de que habla el artículo 942, y éste es el que, según el artículo 943, apartado 1º, verdaderamente da lugar a la ejecución” (15).

A mi juicio, sin embargo, la tesis de Guasp no es correcta. La solución al problema de la naturaleza de la sentencia de condena genérica o a reserva de liquidación debe partir de lo que ya se dijo anteriormente, a saber, que el daño causado es un elemento constitutivo de la obligación de indemnizar. No se puede pensar, en el supuesto de indemnización de daños y perjuicios, que es el que se ha adoptado como tipo para este estudio, en una sentencia que no se pronuncie sobre todos los elementos constitutivos de la obligación de indemnizar. Ni se puede pensar que esta sentencia se limite a declarar esta obligación sin contener la condena del deudor a que la haga efectiva. Y ello por varias razones:

a) En primer lugar, la acción ejercitada por el acreedor es única y sobre ella se resuelve, en su integridad, en la sentencia. Como dice nuestro Tribunal Supremo, “el error... arranca de creer que la pretensión que las demandadas actúan en la reconvenición contiene dos distintas acciones susceptibles de éxito diferente: meramente declarativa la una —que se declare que les corresponden los beneficios obtenidos de la explotación de las marcas— y la otra de condena —que se declare que el demandante viene, por ello, obligado a pagarles la cantidad que señalan o la que resulte de la prueba—; sin darse cuenta de que el reintegro de esa cantidad determinada o determinable se dice, precisamente, como consecuencia de la declaración de corresponderles aquellos frutos o productos, y sin comprender que se ejercita una única pretensión que no puede escindirse, ya que o se admite la pretensión declarando que las demandadas tienen derecho a esos productos y entonces hay que condenar al reconvenido a que se los pague... o, por el contrario, se rechaza aquella

(14) Por eso no es admisible en nuestro sistema la tesis de Calamandrei, que, con referencia al sistema italiano anterior al *Codice di procedura civile* vigente, entendía que se trataba de una sentencia meramente declarativa que llevaba incorporada una condena genérica, que no era otra cosa que una “larvada resolución cautelar” (op. cit., *passim*, en especial las págs. 373-375). Por lo demás, esta tesis ha sido muy discutida dentro del propio sistema italiano, sobre todo a partir de la promulgación del vigente C.p.c. que, a diferencia del anterior, regula expresamente la condena genérica en su artículo 278, I.

(15) Guasp, op. cit., pág. 954.

pretensión y se absuelve íntegramente de ella al actor, pero sin que, en ningún evento, pueda estimarse lo uno y desestimarse lo otro, porque se desemboca en un verdadero contrasentido” (16).

b) Por otra parte, la declaración de la obligación de indemnizar no está subordinada a la concreta cuantía de los daños y perjuicios causados. Se puede pensar, por ejemplo, en la existencia de un acto ilícito generador de unos daños concretos y, por tanto, en la existencia de la obligación de indemnizar, sin que, en el posterior juicio de liquidación, el daño subsista en concreto (17). Piénsese en el supuesto de que, declarada la obligación de indemnizar, en el posterior juicio de liquidación el actor ejecutante renuncie a la indemnización. Nadie podrá negar que el deudor ejecutado ha sido condenado, a pesar de la renuncia.

Si lo anterior es cierto resulta clara la conclusión de que la sentencia pronunciada en el juicio sobre la existencia de la obligación implica una declaración plenaria sobre todos los elementos constitutivos del derecho a la indemnización por daños y perjuicios y contiene la condena del deudor a hacerla efectiva.

Se trata, por consiguiente, de una verdadera sentencia de condena. No se opone a ello el que no sea directamente ejecutable, porque la liquidez, única condición que le falta para poder entrar directamente en la ejecución, no es una condición *sine qua non* de la sentencia de condena en sentido propio, la cual agota su naturaleza en contener la declaración de una prestación como debida (18). La falta de liquidez, a lo sumo, contribuiría a caracterizarla como una sentencia de condena incompleta, necesitada de integración. Y esto, repito, en el supuesto de que se entienda que la liquidez es condición de la sentencia de condena, para lo cual tendríamos que afirmar que este tipo de sentencia es un título ejecutivo, en vez de que *crea* un título ejecutivo (19). Pero sobre este problema no debo detenerme aquí.

Todavía se puede acudir a un razonamiento ulterior para demostrar que es una verdadera sentencia de condena. Si sólo cuando ambas resoluciones —la resolución sobre la existencia de la obligación y la resolución sobre la determinación concreta de su cuantía— se han pronunciado la sentencia es directamente ejecutable, quiérese decir que una u otra

(16) Sentencia de 4 de noviembre de 1961.

(17) Cfr. Satta, *Comentario...*, op. cit., págs. 326 y ss.

(18) Cfr. Gómez Orbaneja, *Derecho procesal civil* (con Herce), I, Madrid 1976, pág. 414; cfr. también Satta, op. cit., pág. 329.

(19) Cfr. Rognoni, op. cit., pág. 96.

deben contener el elemento típico de la condena. Si no lo tiene la primera —cosa que ocurre cuando se la califica como sentencia meramente declarativa— lo debe tener la segunda. Pero para sostener que la resolución que se dicte en el juicio de liquidación es una resolución de condena, habría que sostener que no solo decide sobre el *quantum*, sino que contiene una declaración acerca de que la prestación es debida, interpretación totalmente insostenible en nuestro sistema. La resolución dictada en el juicio de liquidación —que, por lo demás, sólo eventualmente se dicta después de un juicio contradictorio verdadero— es una resolución meramente declarativa de una cuestión fáctica: la cantidad concreta en dinero de una prestación previamente declarada existente (20).

6. C) La sentencia que contiene una condena genérica, de acuerdo con la naturaleza que le hemos atribuido, tiene una eficacia fundamental: produce, una vez firme, el efecto de cosa juzgada material sobre todos los elementos constitutivos del derecho a la indemnización. Y tanto en sentido positivo —vinculante en el posterior juicio de liquidación— como negativo —una vez firme, ninguno de los hechos constitutivos del derecho a la indemnización puede discutirse en otro proceso posterior, si concurren las identidades del artículo 1252 del Código civil; sobre ellos opera el *non bis in idem*. Si en el posterior juicio de liquidación la cuantía del daño resulta ser cero, este hecho no incide en absoluto sobre la precedente declaración acerca de la existencia del derecho a la indemnización, el cual, en la práctica, se limita a ser inoperante. Y si en este mismo juicio el juez resuelve algún punto no decidido en la precedente sentencia de condena o en contradicción con lo en ella dispuesto, habrá lugar al recurso de casación (21).

Respecto a los efectos ejecutivos, ya se ha visto que no son necesarios para calificar una sentencia como de condena. Por lo menos los efectos ejecutivos inmediatos. Por lo demás, en la sentencia que contiene la condena genérica o a reserva de liquidación se encuentra el elemento necesario, aunque no suficiente por el momento, para que aquellos efectos se produzcan.

Por último, la sentencia que contiene la condena genérica es título suficiente para adoptar la medida cautelar del artículo 923 de la L.e.c. (22).

(20) Cfr. Rognoni, op. cit., pág. 97.

(21) Con base en los motivos del artículo 1695 de la L.e.c. (hoy art. 1687, pág. 2°). Pero sobre este recurso volveré más adelante.

(22) "Si la sentencia contuviere condena... de entregar alguna cosa o cantidad ilíqui-

7. D) Vista la naturaleza jurídica y los efectos de la sentencia de condena genérica o a reserva de liquidación, procede analizar ahora su régimen jurídico y, concretamente, la posibilidad del actor de limitar el *petitum* de su demanda a la condena genérica, remitiendo la liquidación al incidente posterior. En otras palabras: Si la demanda se limita a pedir la declaración de la obligación de indemnizar, remitiendo la fijación concreta de la cuantía al juicio de liquidación posterior, ¿está el juez vinculado a esta petición?

En abstracto, siendo posible la separación de la declaración de la obligación y la determinación concreta de su cuantía en fases diversas de un mismo juicio, puede pensarse que la ley admite la autonomía procesal de los dos objetos, vinculando al juez, en virtud del principio de congruencia, la delimitación que las partes hagan de los mismos. Pero esta interpretación adolecería, por lo menos, de dos defectos: a) Por un lado, desconocería el mandato imperativo del artículo 360 de la L.e.c., según cuyo tenor, cuando hubiere condena a indemnizar daños y perjuicios... *se fijará su importe en cantidad líquida*; b) por otro, desconocería también la sustancial unidad que existe entre la condena a reserva de liquidación y la determinación concreta de su cuantía.

La condena genérica no es una forma autónoma de tutela jurídica. Aunque a través de ella el juez actúa la ley mediante la declaración del derecho en el caso concreto, sin embargo no alcanza a actuarla en la forma que, como sentencia de condena genuina, debería. En cuanto condena genérica, es una condena que necesita ser integrada mediante una posterior resolución que, determinando en concreto su cuantía, haga materialmente posible que despliegue sus efectos ejecutivos, que son los típicos de toda resolución de condena en sentido estricto. La condena genérica o a reserva de liquidación sería inadmisiblesi la norma que la admite no previese, a la vez, la necesidad de una posterior resolución de liquidación.

Si lo anterior es cierto, quíerese decir que limitado el *petitum* de la demanda a la condena genérica, el juez puede, en la sentencia, sin infringir el principio de congruencia, fijar la cantidad líquida de la misma. Ello, por supuesto, sólo en el caso de que la cuantía resultase probada

da..., si no puede tener inmediato cumplimiento la ejecutoria, cualquiera que sea la causa que lo impida, podrá decretarse el embargo de bienes a instancia del acreedor en cantidad suficiente, a juicio del juez, para asegurar el principal y las costas de la ejecución"; pudiéndose liberar el deudor de ese embargo (preventivo) dando fianza suficiente a satisfacción del juez (artículo 923, III).

en la correspondiente fase procesal. Como ha declarado nuestro Tribunal Supremo, “aunque se hubiese solicitado en dicho suplico que la fijación de la cuantía de los daños se demorase para el período de ejecución de sentencia, podría fijarse aquélla en la sentencia si durante el curso del proceso se habían proporcionado datos suficientes para ello, porque el artículo 360 invocado, al disponer que sólo en el caso de no ser posible la determinación de la cuantía se hará la condena a reserva de fijar su importancia... en la ejecución de la sentencia, quiere significar... que únicamente en el supuesto de que durante el proceso sea imposible demostrar la cuantía de esos daños y perjuicios, cabía la reserva que establece el indicado precepto porque la ley solo autoriza tal reserva en los casos excepcionales en los cuales no puede ponerse fin a la controversia con la determinación específica, que no logra conseguirse” (23).

Procediendo así el juez no incurre en incongruencia, porque, como dice la sentencia de 5 de mayo de 1961, no va más allá de la pretensión formulada por las partes: “Para resolver si puede calificarse de incongruente la sentencia recurrida, en este particular de otorgar condena específica cuando sólo se pedía la genérica de daños y perjuicios, basta tener en cuenta que el fundamento del principio de congruencia se basa en el concepto de proceso y en el de sentencia; y como el primero es un instrumento jurídico destinado a la actuación de pretensiones, y la segunda el acto normal de terminación de aquél, se comprende que la sentencia tenga que referirse necesariamente a la pretensión y que, por tanto, cuando la sentencia recoge la pretensión no puede tildarse de incongruente, como ocurre en el presente caso en que, aun pedida una condena genérica de daños y perjuicios, se otorga una condena específica de tales daños y perjuicios, fijando su cuantía, en cuyo supuesto no se rebasa la pretensión”.

En la práctica, sin embargo, el actor puede limitar el contenido de la sentencia a la sola condena genérica no aportando prueba alguna sobre la cuantía de los daños y perjuicios, haciendo inoperante así el mandato del artículo 360 de la L.e.c. Como la fijación de las bases de liquidación en la sentencia no es tampoco facultad discrecional del juez, sino que debe atenerse a la prueba presentada por las partes; y como a través de las diligencias para mejor proveer el juez sólo puede completar la prueba propuesta por las partes, resulta que, en ausencia de prueba sobre las bases de liquidación o sobre la cuantía concreta, el juez deberá limitarse en la sentencia a declarar la existencia de la obligación de indemnizar.

(23) Sentencia de 14 de mayo de 1963.

zar, remitiendo la determinación concreta de la cuantía al juicio posterior de liquidación.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mandato del artículo 360 de la L.e.c. ha sido muy debilitado por el mismo Tribunal Supremo, al declarar que es facultad discrecional (no sometida al control del recurso de casación) del juzgador de instancia la estimación de si fue o no posible determinar la cuantía en la sentencia o fijar en ella las bases de la liquidación posterior: "El uso que los tribunales hagan de la facultad que les concede el artículo 360 de la L.e.c., dejando para el período de ejecución de sentencia la fijación de la cantidad, a cuyo pago condenan a la parte demandada, no implica incongruencia a efectos del artículo 359 de la misma ley, porque el primero de los preceptos indicados deja dicha potestad al libre arbitrio de los tribunales" (24).

Conforme a esta doctrina que se acaba de exponer resulta claro que, pedida por el actor una cantidad líquida en concepto de indemnización por daños y perjuicios, puede el juez, sin incurrir en incongruencia, dictar sentencia que contenga una condena genérica; y, viceversa, pedida la condena genérica, puede el juez fijar en la sentencia la cantidad líquida a satisfacer por el demandado. Ello, por supuesto, sólo en el caso de que la misma resulte probada en el proceso. En la práctica, pues, y repito lo que antes decía, puede el actor vincular al juez a dictar una sentencia que contenga una condena genérica si se limita a probar exclusivamente la existencia de los hechos constitutivos de la obligación de indemnizar, no aportando prueba alguna sobre la cuantía de la misma.

Hay que tener en cuenta que, hasta cierto punto, es lógica esta facultad del actor, porque, subyacentes a la petición exclusiva de la condena genérica, pueden existir intereses sustanciales. En efecto, la sola petición de que el demandado sea condenado a indemnizar daños y perjuicios puede favorecer al actor que no está seguro de los hechos constitutivos que fundan su derecho; si pierde, habrá evitado la preparación de un material probatorio sobre el *quantum*, con frecuencia muy costoso; si, por el contrario, vence, siempre podrá pedir la liquidación posteriormente. Igualmente, en el caso de acumulación eventual de esta acción a otra principal, la limitación del *petitum* a la condena genérica puede ayudarle a obtener una resolución más rápida sobre la acción principal.

(24) Sentencia de 19 de noviembre de 1974. En el mismo sentido las sentencias de 28 de enero de 1919, 28 de noviembre de 1928, 7 de febrero de 1934, 26 de octubre de 1962, 30 de octubre de 1963, 1 de diciembre de 1966, 19 de noviembre de 1971 y 5 de enero de 1977.

Sin olvidar la oportunidad que una sentencia limitada a declarar la existencia de la obligación de indemnizar abre a la transacción de las partes sobre la cuantía concreta (25).

III. EL JUICIO DE LIQUIDACION POSTERIOR

8. Analizados sucintamente en las páginas anteriores algunos de los problemas que plantea la condena genérica o a reserva de liquidación prevista en el artículo 360 de la L.e.c., abordaré en este epígrafe los problemas que suscita el procedimiento de liquidación posterior, tomando como base también el supuesto tipo de la condena a indemnizar daños y perjuicios, con el fin de alcanzar una mayor brevedad en la exposición.

9. Este procedimiento de liquidación, que es un verdadero incidente declarativo dentro del proceso de ejecución, no presenta especiales problemas en su regulación legal. El acreedor deberá presentar una relación de los daños y perjuicios y de su importe, sujetándose, en su caso, a las bases fijadas en la sentencia (artículo 928 de la L.e.c.). De dicha relación se entregará copia al que haya sido condenado, para que dentro de seis días conteste lo que estime conveniente (artículo 929). El deudor condenado puede conformarse o no con la relación y el importe de los daños presentados por el actor ejecutante. Si se conforma, expresa o tácitamente (por no contestar dentro de los seis días fijados en la ley), el juez la aprobará sin ulterior recurso, procediéndose directamente a la ejecución por la vía de apremio. Si, por el contrario, no se conforma e impugna la relación e importe de los daños y perjuicios presentada por el acreedor, se abre un incidente contradictorio, con la correspondiente fase de prueba, que termina con un auto del juez en el que se fija la cantidad líquida a satisfacer por el deudor ejecutado (artículos 937 y ss).

Una rápida lectura de los artículos de la L.e.c. que regulan el procedimiento de liquidación tipo pone de manifiesto que todo él está orientado a conseguir el acuerdo de las partes, decidiéndose contradictoriamente por el juez en el caso de que las partes no logren alcanzarlo. La determinación de la cuantía de la obligación de indemnizar es una cuestión de hecho que la L.e.c. quiere que sea fijada transaccionalmente por las partes; la intervención del juez es subsidiaria y sin sujeción a normas preestablecidas en la determinación de la cantidad (“el juez dictará, por medio de auto, la resolución que estime justa”, dispone el artículo 942 en su párrafo primero).

(25) Sobre el tema, *vide* Calamandrei, op. cit., pág. 358.

10. La L.e.c. vigente se ha apartado, a la hora de regular el procedimiento de liquidación, de su antecesora la L.e.c. de 1855. En esta ley, en efecto, se distinguían dos supuestos diferentes:

a) Si la sentencia fijaba las bases de la liquidación, ésta se realizaba en un incidente breve dentro del proceso de ejecución (artículos 898 y ss.), sin que el conjunto de operaciones realizadas dentro del mismo para desarrollar las bases alterasen la naturaleza del proceso de ejecución, dado su carácter puramente material.

b) Si la sentencia no fijaba ni tan siquiera las bases de la liquidación—supuesto genuino de condena genérica o a reserva de liquidación—, el artículo 63, antecedente inmediato del 360 de la L.e.c. actual, remitía para su liquidación a un juicio declarativo posterior, que necesariamente debería ser el ordinario que correspondiese por la cuantía (26).

La L.e.c. vigente ha unificado, en aras de una mayor celeridad y simplicidad de trámites, ambos supuestos, siendo elogiada en este punto por los comentaristas contemporáneos de la misma (27). No ha faltado, sin embargo, quien ha criticado esta introducción, dentro del proceso de ejecución, de un incidente declarativo que atenta contra su naturaleza (28).

11. Hasta aquí una breve descripción del procedimiento de liquidación en el supuesto de condena genérica a indemnizar daños y perjuicios, que, como habrá podido observarse, no presenta especiales dificultades. Conviene adentrarse ahora en el estudio del que, sin duda, es el problema más interesante que en esta materia se suscita: el régimen de recursos contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento de liquidación, con especial atención al recurso de casación.

Adelantaré una observación que parece evidente, pero que convie-

(26) Disponía este precepto en su párrafo segundo: "Sólo en el caso de no ser posible ni lo uno ni lo otro (fijar la cuantía o las bases de la liquidación), se hará la condena reservando a las partes su derecho para que en otro juicio se fije su importe".

(27) *Vide*, por ejemplo, Manresa, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, 3ª ed., II, Madrid 1910, pág. 105; Reus, *Ley de Enjuiciamiento civil*, 2ª ed., I, Madrid 1907, págs. 464-465.

(28) Por ejemplo, Guasp, *Comentarios*, op. cit., pág. 953: "La crítica de la solución adoptada debe ser, no obstante, desfavorable: el defecto fundamental está en que se desconoce la verdadera naturaleza del proceso de ejecución, el cual no tiende a formar o a completar la formación de la convicción judicial sobre un punto determinado, sino a actuarla. Ahora bien, cuando en una ejecución se realizan actos destinados a dar a conocer al juez la cuantía de la deuda, dicha ejecución queda verdaderamente desnaturalizada".

ne recordar porque explica la especialidad de los recursos, singularmente el de casación, en esta materia: el procedimiento de liquidación tiene lugar una vez ha concluido el proceso de declaración por sentencia firme y, por tanto, no susceptible de ser recurrida ni por medio de los recursos ordinarios ni por el extraordinario de casación. Es, por consiguiente, un incidente inserto dentro del proceso de ejecución de esa sentencia y las resoluciones que se dicten dentro del mismo son resoluciones que recaen dentro del proceso de ejecución.

12. Según la regulación legal, el régimen de recursos es el siguiente:

a) No procede recurso alguno contra la resolución en la que el juez ejecutor fije la cantidad a pagar, si el ejecutado se conforma con la relación e importe de los daños y perjuicios presentada por el actor ejecutante (artículo 930) o la liquidación se realice con arreglo a las bases previamente fijadas en la sentencia.

b) Si no ha habido acuerdo entre ejecutante y ejecutado, o si en la liquidación el juez se aparta sustancialmente de las bases fijadas en la sentencia (29), contra el auto del juez que fije la cantidad líquida (que estime justa) a pagar por el ejecutado procede el recurso de apelación en un solo efecto (artículo 942, apartado tercero), salvo que en el mismo se decidan cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la sentencia, en cuyo caso procede el recurso de apelación en ambos efectos (artículo 949, apartado segundo). El recurso de apelación se sustanciará por los trámites establecidos para la apelación de los incidentes y de los juicios que no sean de mayor cuantía (artículo 944, apartado primero).

c) Contra la resolución de la Audiencia Territorial que decida el recurso de apelación “no se dará recurso alguno” (artículo 944, apartado segundo).

13. De acuerdo con el precepto últimamente citado, está excluido en esta materia el recurso de casación. Sin embargo, inmediatamente hay que poner en relación este precepto segundo del artículo 944 de la L.e.c. con el contenido en el artículo 1695 del mismo cuerpo legal, según cuyo tenor “no habrá lugar al recurso de casación contra los autos dictados por las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, a no ser que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en

(29) Sobre la admisión del recurso de casación (y, por supuesto, el de apelación) por infracción sustancial de las bases contenidas en la sentencia pueden consultarse, entre otras, las sentencias de 17 de octubre de 1955 y 6 de noviembre de 1972.

el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado” (29 bis).

Ante la contradicción existente entre ambos preceptos, las posibilidades interpretativas que se abrían al Tribunal Supremo eran dos y ambas fueron seguidas:

a) En primer lugar, considerar que el artículo 944, párrafo segundo de la L.e.c. es una *lex specialis* que deroga, en materia de liquidación de sentencias ilíquidas, la norma general contenida en el artículo 1695. Conforme a esta interpretación, las excepciones contenidas en este último precepto para nada afectarían a aquél no siendo, por consiguiente, admisible el recurso de casación en ningún caso. Esta es la interpretación contenida, por ejemplo, en las sentencias de 21 de enero de 1932 y 23 de enero de 1934. Dice la primera de ellas: el artículo 944, párrafo segundo “sería letra muerta y carecería de la finalidad que la ley le atribuye si no se estimase que entraña una excepción al artículo 1695 de la L.e.c.”.

b) Por el contrario, entender que el artículo 1695 repite, en su párrafo primero, la norma del artículo 944, párrafo segundo. Las excepciones de aquél afectarían a éste, siendo admisible el recurso de casación cuando las mismas concurren. Así, por ejemplo, la sentencia de 15 de junio de 1953, para la que “el recurso de casación que autoriza el artículo 1695 de la L.e.c., excepción única al principio absoluto del párrafo segundo del artículo 944, se justifica sólo en el supuesto de que produzca una discordancia entre la sentencia recaída en el proceso de declaración y los términos en que se cumple ésta”.

14. La evolución legislativa y jurisprudencial del recurso de casación contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencias pone de manifiesto que es esta última la interpretación seguida. En efecto.

(29 bis) El presente trabajo estaba pendiente de publicación cuando entró en vigor la reforma de la L.e.c., operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que introdujo (entre otras) importantes modificaciones en la regulación del recurso de casación. En lo que aquí interesa (el recurso de casación contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencias), la reforma operada ha sido solo sistemática, ya que se ha limitado a trasladar el antiguo art. 1695 al precepto en que se regulan las resoluciones impugnables en casación (art. 1687, n° 2), pero permaneciendo sustancialmente idéntico. El elogio de la reforma operada no impide apreciar que tal vez hubiese sido este el momento oportuno para resolver, entre otros problemas que este precepto plantea, la antinomia (exclusivamente legal, porque la jurisprudencia, como veremos, ya la resuelto) que existe entre los artículos 944 y 1695 (hoy 1687, n° 2) de la L.e.c.

A) A pesar de que la L.e.c. de 1855 no contenía una norma semejante a la recogida en el artículo 1695 (actual 1687, n° 2), la jurisprudencia que desarrolló el artículo 919, núm. 5 de aquélla —precepto semejante al artículo 944, párrafo segundo de la actual (30)— introdujo, en múltiples ocasiones, excepciones a la no admisibilidad del recurso de casación. Veamos algunas declaraciones generales.

a) Procede la admisión del recurso de casación contra la providencia definitiva que, aunque dictada en incidente promovido con ocasión de las diligencias formadas para la ejecución de una sentencia, decide una cuestión nueva y absolutamente distinta de la que se resolvió por dicha sentencia (vid. las sentencias de 5 de junio de 1862, 8 de abril de 1865, 27 de septiembre de 1866).

b) Contra los autos dictados en ejecución de sentencia no se da recurso de casación, sino cuando resuelven alguna cuestión distinta de las contenidas en el fallo ejecutorio (Vid. la sentencia de 11 de marzo de 1872).

c) Sólo procede el recurso de casación en el fondo cuando se contraría lo resuelto en la ejecutoria o se hace declaración de derechos no comprendidos en ella, y cuando, suscitándose alguna nueva cuestión sobre la extensión de lo mandado en la ejecutoria, o no ventilada ni decidida en el pleito, se resuelve por un fallo definitivo (vid. las sentencias de 20 de marzo de 1865 y 10 de junio de 1875).

d) Procede también el recurso de casación cuando se hacen declaraciones de derechos contrarias a las contenidas en la sentencia o se amplían o restringen o alteran sustancialmente sus disposiciones o efectos jurídicos, o los puntos definidos en la misma (vid. las sentencias de 23 de abril y 13 de junio de 1873).

Como se deduce de las declaraciones jurisprudenciales sucintamente expuestas, nuestro Tribunal Supremo corrigió el tenor literal del artículo 919, n° 5 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, admitiendo el recurso de casación en los siguientes casos: cuando se deciden cuestiones nuevas o se resuelve de forma contraria a lo ejecutoriado, o cuando se amplían, restringen o alteran sustancialmente las declaraciones contenidas en la sentencia.

(30) Artículo 919, núm. 5° de la L.e.c. de 1855 (que regulaba el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en el juicio de liquidación): “Dentro de los tres días siguientes se dictará sentencia, contra la cual no se dará recurso alguno”.

B) Recogiendo esta jurisprudencia, el artículo 6, párrafo segundo de la ley de 22 de abril de 1878 introdujo el precepto contenido después en el artículo 1695 y hoy en el 1687, n° 2 de la L.e.c. Esta norma pasó entonces a convivir con la contenida en el artículo 919, núm. 5 de la L.e.c. de 1855, sin que la jurisprudencia apreciase contradicción entre ellas: la segunda era una norma general que resultaba afectada por las excepciones contenidas en la primera (vid. las sentencias de 23 de septiembre y 31 de diciembre de 1879).

Esta misma corriente jurisprudencial es la mayoritariamente seguida hoy en día, después de la incorporación de ambos preceptos a la L.e.c. de 1881 (artículo 944, párrafo segundo y 1695).

15. Conforme a esta interpretación que se acaba de exponer, y aunque no se diga expresamente por ninguna sentencia, el artículo 944, párrafo segundo de la L.e.c. es un precepto supérfluo, por quedar englobado en el párrafo primero del artículo 1695 (hoy 1687, n° 2) y sometido a las excepciones que el párrafo segundo de este mismo precepto señala.

Si no se quiere llegar a esta conclusión extrema, debe admitirse al menos que su única razón de ser estriba en resaltar lo que ya se señaló anteriormente, a saber, que la determinación de la cuantía concreta de los daños y perjuicios es una mera cuestión de hecho y, por tanto, facultad soberana del juzgador de instancia (31), sólo controlable en casación cuando, con ocasión de hacer esa determinación de la cuantía se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o contrariando lo ejecutoriado. Con claridad apreció este dato Manresa, al comentar el artículo 944 de la L.e.c.: “Cuando el fallo se limita a fijar la cantidad líquida que debe abonarse conforme a la ejecutoria, la cuestión es de hechos, cuya apreciación corresponde exclusivamente al Tribunal sentenciador, por lo cual, y porque la cuestión principal está ya resuelta ejecutoriamente y no cabe infracción de la ley en su cumplimiento, no es admisible el recurso de casación” (32).

(31) *Vide*, la Sentencia de 3 de noviembre de 1964: “Cuando la ejecutoria condena al pago de daños y perjuicios, sin fijar su importe en cantidad líquida, es preciso proceder a su liquidación por los trámites procesales adecuados, y contra el auto en que se fije la cuantía de los perjuicios no se da recurso alguno... *por ser una cuestión de hecho cuya apreciación corresponde exclusivamente al tribunal sentenciador, principio absoluto que sólo tiene como excepción la prescrita en el artículo 1695 de dicha ley.* En el mismo sentido, las sentencias de 18 de marzo de 1960, 18 de diciembre de 1962, 21 de junio de 1968, 29 de mayo y 20 de junio de 1974 y 28 de noviembre de 1980.

(32) Manresa, *Comentarios*, op. cit., IV, pág. 194.

En el procedimiento de liquidación, en efecto, no existen normas legales en la determinación de la cuantía que puedan ser violadas por el juez. La exclusión del recurso de casación parece, por tanto, lógica, ya que misión de este recurso extraordinario es el control de la legalidad del fallo (por violación, interpretación errónea o no aplicación de una ley sustantiva o procesal determinante de un vicio en el juicio o en la actividad) y no el control de la justicia o injusticia del mismo. Sólo si concurre alguna de las excepciones señaladas será admisible el recurso de casación, ya que en ellas se produce un verdadero vicio *in procedendo*, al violar el juez la norma procesal que le ordena atenerse en la ejecución a lo dispuesto en la ejecutoria (33).

16. Siquiera sea excepcionalmente cabe, por tanto, el recurso de casación contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento de liquidación de sentencia ilíquidas. Este recurso de casación, apenas estudiado por nuestra doctrina (34) y sin embargo, objeto de numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, presenta un conjunto de peculiaridades y de interrogantes, algunos de los cuales han sido planteados recientemente, aunque sin responderlos en lo fundamental (35). Tampoco yo pretendo responderlos aquí, sino tan sólo resaltar algunos de sus rasgos con base en la abundante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que se ha ocupado de él. Veámoslos:

17. A) La especialidad de este recurso de casación resalta enseguida en la jurisprudencia, la cual se ha dado cuenta de la anomalía que supone hablar de un recurso de casación contra resoluciones dictadas en el período de ejecución de sentencias. En efecto, "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 fácticas 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, bien por una y otra cosa,

(33) Sobre este tema, *vide infra*.

(34) Cfr. Monzón, *Sobre el recurso de casación que autoriza el artículo 1695 de la Ley de Enjuiciamiento civil*, en la "Revista de Derecho Procesal", 1946, págs. 609-612; Moreno Catena, *Líneas metodológicas para el estudio del recurso de casación civil en ejecución de sentencias*, en La Ley de 12 de mayo de 1981. Recientemente Gutiérrez González, *tratamiento procesal de los recursos en el proceso de ejecución de sentencias*, en "Cuadernos de la Facultad de Derecho", n° 7, Palma de Mallorca, 1984, págs. 69 y ss.

(35) Cfr. Moreno Catena, *op. cit.*

o incluso, si se actúa en contradicción con lo que el título ha establecido” (36).

Por eso, mientras en los supuestos normales de casación los términos de comparación son la sentencia impugnada y la ley que aplica, en el recurso de casación contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencias los términos que hay que comparar son la sentencia firme y las actuaciones verificadas en su cumplimiento, es decir, las diligencias que se acordaron para llevarla a debida ejecución (37). En consecuencia, este recurso no tiene la finalidad que persigue el recurso de casación normal, a saber, garantizar la integridad de la ley material o procesal y conseguir la uniformidad de la jurisprudencia, sino, más bien, la de garantizar la integridad del fallo (38).

18. B) La finalidad del recurso de casación contra las resoluciones dictadas en el período de ejecución de sentencia es evitar las extralimitaciones de los tribunales de instancia, con merma de los derechos de los litigantes, en un trámite (el de ejecución) en el que no sería posible utilizar ningún otro recurso (39). Trata, en definitiva, de eliminar todo cuanto exceda del ámbito de la ejecución (40). Por eso, algún sector de nuestra jurisprudencia ha declarado que se asemeja a un *recurso por exceso de poder*, puesto que en los dos supuestos en que se admite “envuelve en el fondo un exceso de poderes ejecutivos por transgresión de los términos de la ejecutoria o extendiéndose más allá de lo que consienten aquéllos” (41).

19. C) Dicho con otras palabras, este recurso de casación trata de salvaguardar el principio de congruencia en sede de ejecución. En efecto, aunque de manera peculiar, también en el proceso de ejecución rige el principio de congruencia. Del mismo modo que el juez debe atenerse

(36) Sentencia de 7 de diciembre de 1965. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 28 de junio de 1963.

(37) Sentencia de 7 de diciembre de 1965, citada. En el mismo sentido, las sentencias de 10 de octubre de 1977 y 20 y 27 de marzo de 1979.

(38) Sentencias de 25 de octubre de 1930, 17 de diciembre de 1934, 4 de junio de 1947, 8 de mayo de 1963, 7 de diciembre de 1965, citada, 9 de marzo y 20 de abril de 1966, 14 de marzo de 1970, 11 de marzo de 1972, 10 de junio de 1975, 6 de julio de 1977, 22 de marzo y 17 de abril de 1979.

(39) Sentencias de 18 de diciembre de 1962 y 23 de abril de 1963.

(40) Sentencias de 27 de febrero de 1963, 21 de abril de 1965 y 10 de noviembre de 1969.

(41) Sentencias de 12 de diciembre de 1967, 25 de octubre de 1978 y 17 de mayo de 1979.

en su sentencia a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso, en la ejecución debe atenerse estrictamente a los términos de la sentencia que ha de ejecutar. Por eso, para que el recurso prospere, es necesario que la resolución recurrida no se ajuste a las declaraciones que la sentencia contenga, o que modifique, altere o decida nuevos derechos, ampliando o reduciendo los términos de la resolución, cuyo cumplimiento vincula a los contendientes y al propio juzgador (42).

Pero del mismo modo que, en sede de congruencia de la sentencia, es doctrina jurisprudencial que no atenta a la congruencia el fallo que resuelve en lo esencial las pretensiones deducidas, aunque no se atenga estrictamente a ellas, igualmente, en sede de ejecución, no se extralimita el juez cuando no contraría sustancialmente el contenido de la ejecutoria (43). De aquí las facultades que se le otorgan para interpretar la sentencia que ha de ejecutar cuando los términos literales de la parte dispositiva de la misma no sean claros (44).

No obstante, si bien es cierto que los tribunales deben gozar de facultades interpretativas del fallo para evitar que, “por una exagerada y censurable sumisión a los términos gramaticales de los pronunciamientos, no se obtengan sus razonables y hasta obligadas consecuencias”, no menos evidente es “la improcedencia de que, al socaire de una lícita función interpretativa, se tengan por decididos aspectos sustanciales no suscitados por los contendientes y tampoco resueltos explícita ni implícitamente por la resolución a ejecutar, según previene el artículo 1695 citado, pues hay que partir de lo que es efecto propio de la sentencia en tal juicio en que fue dictada en lo referente a la vinculación del órgano eje-

(42) Sentencia de 18 de diciembre de 1962. En el mismo sentido, las de 21 de febrero de 1929, 7 de julio de 1934 y 23 de abril de 1963.

(43) Sentencias de 18 de marzo de 1960, 4 de julio de 1919, 27 de octubre de 1932, 23 de abril de 1963, citada, 7 de octubre de 1970 y 23 de noviembre de 1979.

(44) Cfr., por ejemplo, la sentencia de 18 de mayo de 1964: “Si bien, de acuerdo con la doctrina establecida en las sentencias de 28 de junio de 1927, 6 de octubre de 1933 y otras muchas posteriores, las resoluciones judiciales encaminadas a llevar a cabo una sentencia firme deben ajustarse a las declaraciones que ésta contenga, esto no excluye la facultad de los tribunales para que, si hallan oscuridad o deficiencias de expresión en el fallo, puedan interpretarlo”, sirviéndose para ello “de sus elementos más auténticos, como son las consideraciones que sirvieron de base y fundamento jurídico al mismo, toda vez que la *ratio decidendi* que dio lugar al fallo será la que proporcionará el camino más seguro para llegar a un verdadero conocimiento de lo juzgado y, por consecuencia, de lo que puede y debe ejecutar”. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 6 de octubre de 1933, 10 de marzo de 1950, 12 de marzo de 1959, 4 de enero de 1964, 24 de mayo y 21 de octubre de 1967, 7 de octubre de 1970, citada, 11 de marzo de 1972, 10 de junio de 1975, 25 de septiembre de 1978, 16 de febrero y 9 de marzo de 1979, 24 de mayo de 1980.

cutor a lo ya resuelto con firmeza, sin posibilidad de alterar o modificar los pronunciamientos fuera de los estrechos límites marcados por el artículo 363, en cuanto a la brevedad del plazo para la corrección y a los extremos en que la variación puede producirse” (45).

20. D) Característica fundamental de este recurso es que sólo procede cuando concurre alguno de los motivos taxativamente señalados en la ley. El Tribunal Supremo ha salido al paso de cualquier interpretación extensiva de los mismos: “Este especial recurso de casación de ámbito tan limitado no permite otros fundamentos que los que, de manera taxativa, señala el artículo 1695 de la L.e.c. y, consiguientemente, las demás motivaciones, aunque pudieran tener amparo en alguno de los casos determinados en el artículo 1692 de la misma ley, escapan a la censura de este Tribunal, que únicamente puede examinar si la resolución invocada es acorde con la sentencia ejecutoria que se pretende llevar a cabo, pues cuando se trata de proveídos dictados en ejecución de sentencia, la ley no le encomienda al Tribunal otra misión que la de comprobar si se ha decidido de manera distintas a lo que ordenaba el fallo o en contradicción con él” (46).

Esta interpretación restrictiva se fundamenta en la específica finalidad de este recurso de casación, para cuya consecución son inoperantes los motivos de casación ordinarios. Como dice la sentencia de 14 de marzo de 1970, dicho precepto (el artículo 1695) ofrece características que difieren esencialmente de los supuestos del artículo 1692..., porque, conforme a este precepto, se puede someter a esta Sala la integridad del pleito, por estar pendiente aún el litigio por no haber recaído sentencia ejecutoria, y, en cambio, en aquel recurso, por existir ya sentencia firme, sólo es procedente determinar si la resolución recaída se adapta o no a la sentencia de cuya ejecución se trate o si resuelve cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria, de lo que se deduce que dicha clase de recurso no puede fundamentarse en las causas enumeradas en el artículo 1692...” (47). Porque, como dice la sentencia de 5 de abril de 1966, en fase de ejecución “es a todas luces improcedente suscitar problemas sustantivos de presuntas infracciones legislativas”. De lo contrario, el período de ejecución podría convertirse en una verdadera revisión del fallo que ya es firme o, cuanto menos, en una adición

(45) Sentencia de 28 de noviembre de 1980, citada.

(46) Sentencia de 7 de diciembre de 1965, citada. En el mismo sentido, la sentencia de 23 de febrero de 1977.

(47) En el mismo sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 1979.

sobre temas no propuestos a debate en el momento oportuno del proceso (48).

21. E) Respecto a los dos concretos motivos que abren este especial recurso contra las resoluciones dictadas en el período de ejecución de sentencias, ambos suponen un exceso de poder parcial del juez de la ejecución. “A poco que se pare la atención —dice De la Plaza— se advierte que lo mismo en una que en otra de las hipótesis legales, el juez se excede parcialmente y extiende indebidamente sus poderes más allá de lo que consienten los términos de la sentencia que trata de ejecutarse. Por eso, el recurso de casación no tiende, en este caso, a resolver los errores *in iudicando* en que haya podido incidirse al resolver cuestiones sobre las que no versó el fallo o al decidir otras que no se controvertieron. Se propone, con menos ambición, declarar que es inoperante cuanto exceda del fallo, y que a la esencia de éste precisa estar para que lo resuelto con exceso de poder no abra la vía de la casación” (49).

Ambos motivos, en definitiva, engloban un supuesto especial de incongruencia del juez ejecutor, determinante de un exceso de poder parcial por violación de las normas procesales que le ordenan atenerse en la ejecución a los términos de la sentencia firme, sin modificarla ni contrariarla. Se trata, por consiguiente, de vicios *in procedendo* en sentido estricto (50), no obstante lo cual, es unánime la jurisprudencia que, en ausencia de declaración legal, remite el procedimiento de este recurso al señalado para el recurso de casación por infracción de ley (50 bis).

Por cuanto hace referencia al contenido concreto de los dos motivos del artículo 1695 (hoy 1687, n.º 2) de la L.e.c., debe observarse lo siguiente:

a) El primero de ellos exige que el juez ejecutor resuelva puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia. Una abundante jurisprudencia viene entendiendo que tales puntos sustancia-

(48) En el mismo sentido, las sentencias de 9 de febrero de 1973, 22 de diciembre de 1973, 29 de mayo de 1974 y 26 de noviembre de 1977.

(49) De la Plaza, *La casación civil*, Madrid 1944, pág. 338. Sale así al paso de Manresa (lug. ult. citado), que entendía que “si se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, se ventila una cuestión nueva en cuya resolución puede haberse infringido la ley”.

(50) Expresamente los califica como tales la sentencia de 8 de mayo de 1963.

(50 bis) La observación precedente ha perdido su interés después de la reforma de la L.e.c., que ha suprimido la distinción entre vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo* (aunque esta distinción siga existiendo sustancialmente y determine un distinto contenido de la sentencia) y ha unificado en un solo procedimiento la tramitación del recurso de casación.

les son no sólo los mencionados expresamente en el fallo, sino también los que sean consecuencia natural e ineludible de la esencia jurídica de la situación que resuelven (51).

Respecto de ellos se exige, primero, que sean puntos sustanciales, porque si no lo son no puede hablarse de incongruencia del juez ejecutor en sentido estricto (52). En segundo lugar, se exige que concurren las dos condiciones señaladas: que no hayan sido controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia; porque, si no fueron controvertidos pero sí decididos, las partes pudieron recurrir contra la sentencia por otorgar más de lo pedido (artículo 1692, núm. 3º, inciso primero de la L.e.c.); y si fueron controvertidos pero no decididos en la sentencia, por omisión de pronunciamiento (artículo 1692, núm. 3º, inciso segundo) (52 bis). Sin que quepa, en este segundo caso, que el juez ejecutor vuelva sobre el proceso de cognición y resuelva las cuestiones planteadas con anterioridad y no resultas en su momento (53).

b) El segundo trata de mantener al juez de la ejecución dentro de los límites a los que se extiende la eficacia de cosa juzgada material de la sentencia a ejecutar. Como dice la sentencia de 15 de junio de 1963, se incide en él "cuando, con infracción de la cosa juzgada, se otorga más o menos o cosa distinta de lo mandado en la sentencia, pues, habiéndose de estar a la esencia de ésta, es inoperante cuanto exceda del fallo" (54).

22. Un resumen de la construcción jurisprudencial de este recurso se halla contenido en la sentencia de 24 de febrero de 1967. Conforme a ella, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

(51) Sentencias de 26 de junio de 1950, 10 de marzo de 1959, 18 de marzo de 1960, 18 de febrero de 1964, 16 de octubre de 1965, 27 de abril de 1967, 27 de febrero de 1971, 25 de septiembre de 1978, citada, 16 de febrero y 23 de noviembre de 1979.

(52) Como dice la sentencia de 25 de septiembre de 1978, no existe exceso de poder y, por tanto, no habrá lugar al recurso de casación "cuando en la fase ejecutiva se decida una cuestión accesoria que sea también lógica y natural consecuencia de lo acordado... o se resuelvan puntos que son aspectos insoslayables de la cuestión controvertida a que atañe la ejecutoria".

(52 bis) Mantengo la redacción primitiva del trabajo, aunque después de la reforma de la L.e.c. los distintos motivos de casación por incongruencia de la sentencia se han unificado y recogido en el art. 1691, n° 3 ("quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia...").

(53) Como dice la sentencia de 6 de julio de 1977, "en trámite de ejecución de sentencia no puede discutirse si la ejecutoria es incongruente con las peticiones de las partes en el pleito". En el mismo sentido, la sentencia de 6 de julio de 1977. Es evidente, por lo demás, que se refiere a cualquier tipo de incongruencia, incluida la omisión de pronunciamiento, por muy discutible que sea su configuración legal como tal.

(54) En el mismo sentido, las sentencias de 9 y 22 de marzo de 1979.

a) La ejecución de la sentencia firme recaída en un proceso, tanto en lo que se refiere a la interpretación de los términos del propio fallo en orden a su contenido o alcance, como a la práctica de las diligencias que han de conducir a la debida efectividad de los pronunciamientos del mismo, es de la exclusiva competencia del Tribunal de instancia y materia, por tanto, ajena al control del recurso de casación. Por eso la ley, en su artículo 1695, comienza por disponer, como regla general, que “no habrá lugar al recurso de casación contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias”.

b) Excepcionalmente, ante la posibilidad de que esta actuación exclusiva de los tribunales de instancia pueda desviarse, en el sentido de ir más allá o en contra de lo estrictamente ordenado en el fallo, queda abierto el recurso de casación como único medio de evitar la anomalía de que el respeto debido a la cosa juzgada se quiebre en las propias diligencias, cuyo único objeto es hacer realidad lo resuelto en la litis, o que se den por decididas cuestiones sustanciales que no lo fueron, careciendo, por consiguiente, lo resuelto en ejecución de sentencia de toda base en el propio fallo, cuya efectividad se persigue. De ahí que la L.e.c., después de sentar la regla general, admita las dos excepciones contenidas en el propio artículo 1695 (hoy 1687, n° 2).