

Procedimiento adecuado para lograr la efectividad de un laudo (o de una sentencia) cuya ejecución ha sido denegada

Faustino Javier Cerdón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se expone el criterio del Tribunal Supremo sobre el alcance del artículo 552.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. Planteamiento

En el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 282/2019, de 23 de mayo, varios hermanos, cotitulares del patrimonio familiar relictivo, firmaron un convenio por el que acordaban someter a arbitraje de equidad sus diferencias sobre la determinación de las últimas voluntades que regían las sucesiones de sus padres y su ejecución. Dictado el laudo e instada su ejecución por dos de los hermanos frente a los demás, el juez que conoció de aquélla estimó la oposición de los ejecutados y declaró la nulidad del despacho de ejecución por no ser el laudo ejecutable al no contener pronunciamientos de condena.

Firme la anterior resolución, los ejecutantes interpusieron demanda de juicio ordinario para lograr el cumplimiento de lo acordado en el laudo y los demandados se opusieron, alegando previamente las excepciones de cosa juzgada e inadecuación de procedimiento. El Juzgado de Primera Instancia apreció la excepción de cosa juzgada sin pronunciarse sobre la de procedimiento inadecuado, aunque en los fundamentos de derecho manifestó sus dudas al respecto. Interpuesto un recurso de apelación en el que el demandante discutió también la inadecuación

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

del procedimiento, la Audiencia —a pesar de que el juez no se había pronunciado formalmente sobre ella— examinó esta excepción en primer lugar al amparo de la posibilidad de su apreciación de oficio y, estimándola, sobreseyó el proceso, sin pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada. Interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, el Tribunal Supremo lo estima en la sentencia que ahora analizamos.

Esta sentencia me parece que tiene interés porque aborda un tema pocas veces planteado. A continuación examino algunas cuestiones relevantes que en ella pueden apreciarse.

2. ¿Podía el tribunal de apelación apreciar de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento?

La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, al establecer que el tribunal «no estará vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda» (*vid.* art. 254.1, III), ha eliminado la disponibilidad de las partes sobre el tipo de proceso que se ha de seguir (*vid.* STS 703/2015, de 21 de diciembre, RJ 2016\75). Este carácter indisponible del tipo de procedimiento, que justifica el control de oficio del vicio procesal de procedimiento inadecuado, ya existía en la jurisprudencia formada bajo la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior. En efecto, el régimen legal de control a instancia de parte de la inadecuación de procedimiento entonces existente —del que se deducía el carácter disponible de las normas que regulaban el procedimiento que se debía seguir dentro de los límites de la competencia objetiva— había sido corregido parcialmente por la jurisprudencia, incluida la constitucional, que había declarado en abundantes sentencias que las normas procesales —y, entre ellas, las que se refieren al procedimiento seguido— tienen un marcado carácter de orden público, por lo que este presupuesto podía ser apreciado de oficio por el juez: «el derecho a la tutela judicial efectiva no exige la adopción necesaria del procedimiento que el justiciable pretenda, pues la Constitución no impide en modo alguno que los jueces y tribunales velen por la elección del tipo de proceso más adecuado...» (STC 41/1986, de 2 de abril); al contrario, «han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea éste o no el elegido por la parte actora» (STC 2/1986, de 13 de enero).

Admitida esta naturaleza de la excepción y su consecuencia, que es el control de oficio (la Ley de Enjuiciamiento Civil lo prevé en la audiencia previa, tanto de la inadecuación del procedimiento por razón de la materia —art. 423.3— como por razón de la cuantía —art. 422.2, II—, aunque no hay que excluir que pueda realizarse con anterioridad, incluso en fase de admisión de la demanda), entiendo que es aplicable la doctrina jurisprudencial que, a los efectos de determinar el ámbito al que se extiende la decisión del tribunal de segunda instancia, hace prevalecer, por ejemplo, el control de oficio de los defectos procesales que afectan al orden público sobre los efectos de cosa juzgada formal de una resolución judicial que se haya pronunciado en primera instancia sobre la excepción, desestimándola o, como en el caso, no habiéndose pronunciado expresamente sobre su desestimación, aunque haya razonado sobre ella en los fundamentos; y ello sin necesidad de acudir —como hace la sentencia

analizada— al argumento de que en tales razonamientos sí existe un pronunciamiento implícito sobre ella.

3. ¿Podía la Audiencia pronunciarse sobre dicha inadecuación de procedimiento con anterioridad a la decisión de la excepción de cosa juzgada, que fue el primero de los motivos del recurso invocados por el recurrente?

Con respecto a esta cuestión (la alteración por parte de la audiencia del orden de los motivos del recurso invocados por el apelante, decidiendo en primer lugar sobre la inadecuación del procedimiento), la sentencia del Tribunal Supremo analizada rechaza la alegada incongruencia por *extra petita* y por omisión de pronunciamiento y estima correcta la actuación del tribunal de segunda instancia.

Entiende la sentencia lo siguiente: a) Por un lado, que el tribunal de apelación ha de resolver sólo las cuestiones controvertidas en el recurso de apelación y, en su caso, en la impugnación del recurso, y no hay duda ni de que en primera instancia eran objeto de litigio las excepciones de cosa juzgada e inadecuación de procedimiento planteadas por los demandados en su contestación a la demanda ni tampoco de que el recurso de apelación no sólo impugna que la sentencia de primera instancia haya apreciado la existencia de cosa juzgada, sino que además insiste en la procedencia del procedimiento seguido; en consecuencia, no existe incongruencia *extra petita*. Y, por otro, b) que, «en la medida en que la sentencia de apelación expresamente afirma que se entiende desestimada la demanda por inadecuación de procedimiento, con sus efectos propios, y sustituye la razón de la desestimación contenida en la sentencia de primera instancia, que era la cosa juzgada material en sentido negativo, desde la perspectiva del demandante la sentencia recurrida no incurre en incongruencia omisiva por dejar de analizar si estaba bien estimada esta excepción».

Este pronunciamiento, alterando el orden de los motivos invocados, es conforme con la doctrina establecida para los recursos extraordinarios según la cual el orden de los motivos invocados por el recurrente no vincula al tribunal. Así, a juicio una abundante jurisprudencia (*vid.*, por ejemplo, la STS de 18 de junio del 2012, RJ 2012\6854), deben decidirse siempre en primer lugar los motivos cuya eventual estimación lleva consigo una retroacción de actuaciones; y ello parece razonable: «El problema (del orden en que deben resolverse los motivos) —dice la sentencia citada— no es irrelevante porque, amparado el motivo segundo en el ordinal 3.º del artículo 469.1 LEC, su eventual estimación comportaría, conforme al artículo 476.2 párrafo tercero de la LEC, la anulación de la sentencia y la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel en que fue dictada, mientras que una eventual estimación del motivo primero, amparado en el ordinal 2.º de aquel mismo artículo 469.1 y fundado en incongruencia de la sentencia recurrida comportaría en principio, conforme a la regla 7.ª de la d[isp]. final 16.ª LEC, que esta Sala dictara “nueva sentencia” teniendo en cuenta, en su caso, lo alegado como fundamento del recurso de casación».

Y esta doctrina me parece que es aplicable a nuestro caso, porque la estimación por la Audiencia, en primer lugar, de la excepción de inadecuación del procedimiento comportaba en el caso el sobreseimiento del proceso, pero no impedía a los demandantes el planteamiento posterior del procedimiento adecuado, mientras que el eventual pronunciamiento (en primer lugar) confirmatorio de la existencia de cosa juzgada habría cerrado definitivamente a tales demandantes la puerta a un procedimiento posterior.

4. ¿Es acertada en el caso la decisión de la audiencia estimatoria de la inadecuación del procedimiento?

A juicio de la sentencia de apelación, «lo que literalmente se pretende en la demanda, según su propio encabezamiento, y sin posibilidad de subsanar sin menoscabar las garantías procesales, es obtener los necesarios pronunciamientos para dar efectividad y cumplimiento al laudo arbitral [...] —cuya ejecución fue rechazada [...]—, (por lo que) no puede más que concluirse con que el procedimiento elegido por los demandantes, ahora recurrentes, no se ajusta a la norma —lo que tratan es de ejecutar—, ni siquiera, como se pretende, al socaire de lo dispuesto en el artículo 552.3 de la LEC».

En opinión de los recurrentes, dicha sentencia, al denegar la vía del juicio declarativo ordinario para instar los pronunciamientos necesarios para que pudiera darse cumplimiento al laudo arbitral cuya ejecución fue denegada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción porque supone una interpretación de la excepción procesal de inadecuación de procedimiento, en conexión con el artículo 552.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, rigorista, excesivamente formalista y desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican y, por tanto, contradice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual «la decisión del tribunal de apreciar la inadecuación del procedimiento no sólo ha de tener amparo en la ley, sino que además debe ser aplicada de forma razonable, sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción».

Y estas alegaciones son estimadas por la sentencia analizada. En el caso —dice—, la pretensión ejercitada se justifica por lo previsto en el artículo 552.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: firme el auto que denegó la ejecución del laudo, sólo cabía que los instantes hicieran valer su pretensión de dar cumplimiento al laudo mediante un juicio declarativo ordinario que, respetando la eficacia de cosa juzgada del laudo, permitiera su ejecución en caso de negativa de alguno de los hermanos a cumplir con lo acordado. Al margen de si pueden prosperar o no las pretensiones de los dos hermanos demandantes, en cuanto a su contenido y a su correcta adecuación a lo decidido en el laudo, no cabe negarles la posibilidad de hacerlas valer; lo contrario supone privarlos del acceso de la jurisdicción, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

Este razonamiento me parece que puede reforzarse con la jurisprudencia que ha relativizado el alcance de la excepción de inadecuación de procedimiento. Así, ha dicho la

Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de marzo del 2012 (RJ 2012/5448), reproduciendo la Sentencia del Tribunal Supremo 1004/2000, de 8 de noviembre: «Por demás, en este caso, procede el seguimiento de la línea facilitada por la STS de 27 mayo de 1995, la cual, con mención a una problemática de inadecuación del procedimiento, decidió que el mantenimiento del juicio elegido no invalidaba la conducción procesal de la pretensión deducida por la actora, en base, entre otros, a los siguientes factores: a) la relativización creciente que se observa en las directrices jurisprudenciales en torno al valor de esta excepción, si el procedimiento elegido, aunque no sea exactamente el adecuado cumple su finalidad en relación con la cuestión debatida; b) la flexibilidad de criterio que ha de utilizarse en esta materia, y, que, por ello, debe favorecer interpretaciones que se inclinen en pro de la economía procesal, ante las inevitables dudas que muchas veces suscita entre los profesionales la elección de un determinado procedimiento a causa de las superposiciones históricas que ofrece nuestra legislación procesal; y c) la consideración formal de que el procedimiento cuestionado contiene las garantías procesales necesarias para el desenvolvimiento de la pretensión, sin que haya lugar a indefensión».

5. Interpretación del artículo 552.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Dice este precepto: «Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución». En nuestro caso, ambas sentencias —de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo— interpretan de forma distinta su alcance y llegan a soluciones contrarias.

A juicio de la audiencia, esta norma «no ampara corregir, subsanar, completar o, en definitiva, rehabilitar un título que no se puede ejecutar —acción que es la que articulan los demandantes—, sino que obliga, mediante el proceso ordinario correspondiente, a obtener nueva resolución estimatoria de una pretensión que, consecuentemente, sirva de título para ejecutar»; por supuesto, si —como dice el precepto— «no obsta a éste (al nuevo juicio declarativo) la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución». Pero, si bien se observa, con semejante doctrina se coloca a los demandantes en situación de indefensión porque, como dice la sentencia del Tribunal Supremo, no les es posible acudir a un declarativo ordinario ni a otro arbitraje para volver a resolver lo que fue resuelto por el laudo cuya ejecución fue denegada y cuyo cumplimiento ahora se pretende, porque lo impediría la cosa juzgada, que en el caso fue declarada por la sentencia de primera instancia en pronunciamiento que no fue revocado en apelación; ni tampoco pueden volver a instar su ejecución porque les fue denegada por resolución firme.

En tal tesitura —continúa la sentencia del Tribunal Supremo— sólo cabe acudir a la jurisdicción para que, sobre la base de lo decidido en el laudo, se dicten los pronunciamientos declarativos de condena necesarios para darle cumplimiento y acudir a una ejecución forzosa en caso de que los demandados no quieran cumplir voluntariamente. Y, en mi opinión, dicha

solución es la única conforme a lo dispuesto en el artículo 552.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuando este precepto fija como límite al nuevo proceso declarativo «la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución», es claro que está excluyendo el planteamiento de un segundo proceso de declaración (o procedimiento arbitral) idéntico y, si esto es así (si el objeto del segundo proceso debe ser diferente del que tuvo el primero), sólo puede tener uno de estos dos contenidos:

- a) U obtener en él los pronunciamientos que sean necesarios para salvar el obstáculo por el que la primera ejecución fue denegada; en nuestro caso, que el título no contenía pronunciamientos de condena. El proceso declarativo irá encaminado a conseguir tal objetivo de completar esa omisión con los (pronunciamientos) que sean necesarios para lograr la efectividad. No puede perderse de vista que, según una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, y «el obligado cumplimiento de lo acordado por los jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho» (STC 15/1986 de 31 de enero).
- b) O, en su caso, obtener un pronunciamiento de que la resolución del juez en la que denegaba el despacho de la ejecución del laudo era errónea porque sí contenía pronunciamientos de condena. La posibilidad de este pronunciamiento me parece indudable; en especial, en el caso resuelto por la sentencia, en el que la denegación del despacho de la ejecución se produjo como resultado de la estimación de la oposición formulada por la parte ejecutada (*vid.* art. 561.1 LEC).