

## **UC Berkeley**

### **Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers**

#### **Title**

¿Es deseable favorecer la ejecución provisional?

#### **Permalink**

<https://escholarship.org/uc/item/3rd0h287>

#### **Author**

Romeu, Francisco Ramos

#### **Publication Date**

2008-11-17

# ¿Es deseable favorecer la ejecución provisional?

Por

Francisco Ramos Romeu<sup>1</sup>  
Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN: La LEC 2000 apuesta por facilitar la ejecución provisional de las resoluciones judiciales, a pesar de las críticas de la doctrina a la institución. En el presente estudio se investiga bajo qué circunstancias es deseable favorecer la ejecución provisional y se determina si en la actualidad cabe esperar que la ejecución provisional tenga más beneficios que costes.

## Contenido

1. Introducción .....	2
2. Algunos problemas de la ejecución provisional.....	3
2.1. La ejecución provisional causa daños y perjuicios.....	3
2.2. La ejecución provisional permite insolvencias del demandante .....	4
2.3. La ejecución provisional causa gastos procesales inútiles .....	5
2.4. La ejecución provisional causa injusticias .....	6
2.5. La ejecución provisional crea inseguridad jurídica y más litigios .....	6
2.6. Hay muchas sentencias incorrectas que se ejecutan.....	6
3. Modelo de la decisión de apelar y ejecutar provisionalmente .....	7
3.1. Sin ejecución provisional .....	7
3.2. Con ejecución provisional .....	10
4. Comparaciones de un mundo sin y con ejecución provisional a través de la simulación de Monte-Carlo .....	12
4.1. Valores de interés para una aproximación realista .....	13
4.2. Definición del bienestar general .....	16
4.3. Los efectos de introducir la ejecución provisional hoy en día .....	17
4.4. Variaciones de los parámetros.....	19
4.4.1. Si empeora la calidad de la justicia de primera instancia .....	19

---

<sup>1</sup> Profesor Ayudante de Derecho Procesal, Universidad Autónoma de Barcelona, Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona 2005, J.S.D. New York University School of Law 2003. Quiero agradecer los comentarios de los Profs. Manuel-Jesús Cachón Cadenas, María Consuelo Ruiz de la Fuente y un anónimo. Para cualquier otro comentario: francisco.ramos@uab.es.

4.4.2. Si empeora la calidad de la apelación .....	20
4.4.3. Si el demandado es más productivo que el demandante.....	22
4.4.4. Si se incrementan los intereses legales .....	24
4.4.5. Si aumentan los costes de recurrir .....	26
4.4.6. Si aumentan los costes de ejecución .....	27
4.4.7. Si aumentan los ejecutados recalcitrantes.....	29
4.4.8. Si se incrementa la duración de los recursos .....	30
4.5. Cuadro resumen de los efectos .....	32
5. Conclusiones .....	32
6. Bibliografía.....	33
7. Anexo 1 – Demostraciones de los equilibrios.....	35
7.1. Mundo sin ejecución provisional.....	35
7.2. Mundo con ejecución provisional .....	36

## 1. Introducción

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante LEC o LEC 2000) ha roto con la centenaria tradición procesal limitativa de la ejecución provisional de las sentencias. Bajo la LEC 1855, sólo eran ejecutables las sentencias de segunda instancia recurridas en casación que fueran enteramente coincidentes con las pronunciadas en primera instancia; la versión primera de la LEC 1881 también limitaba la ejecución provisional a las sentencias de segunda instancia, aunque desapareció el requisito de que fueran coincidentes con la de primera instancia; la reforma de la LEC de 1881 en 1984 permitió la ejecución procesal de las sentencias de primera instancia, siempre que el solicitante de la ejecución provisional prestara una caución para garantizar la devolución de lo obtenido en caso de que la sentencia recurrida sea revocada. La LEC 2000 introduce la posibilidad general de ejecutar sentencias condenatorias de primera instancia, sin necesidad de prestar caución y sin mayor control por parte del juez (art. 526 LEC).

La consolidación de la ejecución provisional no ha sido un proceso pacífico ni exento de críticas. Y es que existen varias reservas, al menos *prima facie*, con la ejecución provisional: que genera gastos inútiles si luego hay que volver atrás, que causa injusticias porque el favorecido puede devenir insolvente, que desincentiva recursos que pueden estar fundados, que afecta a la litigiosidad, etc. Todos estos problemas acaban planteando la duda de si es realmente deseable favorecer la ejecución provisional en una política de justicia. Si la ejecución provisional es fuente de costes inútiles, si es fuente de injusticias, si nos deja con una justicia de menor calidad, y más litigios, ¿cómo podría ser deseable? Claro que ello puede depender a su vez de si esos gastos que causa la ejecución provisional entrañan ahorros, de si las supuestas injusticias no son tales, de si los recursos a los que afecta están realmente fundados, y si finalmente sus efectos sobre la litigiosidad pueden ser positivos.

En esta tesitura, el presente trabajo trata de sistematizar algunos de los aspectos de la ejecución provisional para ayudarnos a entender y a determinar si la ejecución provisional es deseable. Para ello se formula un modelo de la decisión del demandado de apelar una sentencia condenatoria y del demandante de ejecutarla provisionalmente, que tiene en cuenta los parámetros más relevantes como la cuantía del principal, los rendimientos que le sacan las partes, los costes de apelar, los costes de ejecución, y los errores judiciales. No se tendrá en cuenta la solvencia de las partes, por varios motivos que aconsejan centrarse en ella en un trabajo aparte como se verá. El modelo se refiere explícitamente a la ejecución dineraria, aunque creo que es extensible por analogía a la ejecución no dineraria.

Con este modelo podremos comparar lo que ocurre en un mundo sin y en un mundo con ejecución provisional. Como con muchas otras instituciones, veremos que la respuesta a la pregunta de si es deseable favorecer la ejecución no es absoluta y tajante, y que más bien podemos hablar de circunstancias que pueden hacer deseable la ejecución provisional o no. En última instancia, la decisión de favorecer la ejecución provisional debe partir de una consideración razonable de una variedad de parámetros. El presente trabajo concluye que favorecer la ejecución provisional tiene efectos beneficiosos sobre el bienestar social cuando no hay insolvencia de las partes, ambas sacan una rentabilidad similar al dinero, la probabilidad de error judicial es baja, los costes de la apelación y de ejecución son moderados, y la tasa de interés y daños y perjuicios son bajos. El trabajo se enmarca dentro de la línea investigadora empezada en Ramos Romeu (2006). El modelo aquí utilizado mejora en muchos aspectos el de aquel artículo, al incluir parámetros que en aquel no se tenían en cuenta explícitamente como los costes del recurso y los costes de la ejecución. Las conclusiones de aquel trabajo se ven modificadas en parte justamente por la existencia de estos costes, que son los que mueven a las partes a comportarse de forma distinta en el margen. También utiliza instrumentos como la simulación de Monte-Carlo que nos permiten obtener resultados más interesantes y concretos que los allí obtenidos.

El esquema del estudio es el siguiente. En el apartado 2, se ahonda en algunos de los posibles problemas de la ejecución provisional para llegar a sus raíces. Para ayudarnos a estudiar esos problemas, en el apartado 3 se formulan dos modelos del comportamiento de las partes en la apelación y la ejecución provisional, modelos que reflejan a su vez un mundo con ejecución provisional y otro sin ejecución provisional. En el apartado 4, se realiza una comparación de los mundos en cuanto al comportamiento de las partes y del bienestar social esperado a partir de simulaciones Monte-Carlo de los distintos parámetros de interés. En el apartado 5, se concluye.

## **2. Algunos problemas de la ejecución provisional**

Leyendo a la doctrina procesal moderna la impresión que se obtiene es que la ejecución provisional no es una institución que genere un entusiasmo ni intenso ni generalizado, aunque se acabe aceptando a regañadientes a menudo por motivos que no necesariamente son los correctos. Y es que la institución se presta a la crítica desde varios puntos de vista por algunos problemas que genera, aunque a veces se trate de una crítica superficial.

### **2.1. La ejecución provisional causa daños y perjuicios**

Una primer crítica recuerda que, cuando se permite la ejecución provisional se está llevando a cabo el cumplimiento de una sentencia que no es firme, y que puede ser revocada, y en caso de que finalmente lo sea, la ejecución provisional habrá causado unos daños y perjuicios al demandado (Mozo Muelas 1989: 3-4; Achón Buen 2003: 4-5; Herránz González 2002: 10). Los daños y perjuicios son un problema desde luego, pero no uno que afecte a la línea de flotación de la institución. Para empezar, porque hay que tener en cuenta que en realidad son recíprocos: sin ejecución provisional, es el demandante el que puede sufrir daños y perjuicios mientras espera que se resuelve el recurso del demandado, daños que también puede ser irreparables eventualmente (Martí Martí 2003: 3-4). No se puede pretender eliminar la ejecución provisional por los daños que se pueden causar al demandado, sin dar una respuesta al demandante sobre los suyos. Los dos tipos de daños forman parte del mismo problema, que las instituciones procesales deben afrontar (Caballol i Angelats 1993: 211-216). En segundo lugar, porque muchas veces los daños y perjuicios son perfectamente compensables con dinero, sobre todo en el ámbito de la ejecución dineraria, por ejemplo mediante el pago del interés legal. También habría que replantarse aspectos que la doctrina considera daños, pero que dudosamente son tales.<sup>2</sup> En fin, también existen varias formas de tener en cuenta los daños y perjuicios irreparables, como por ejemplo permitiendo al demandado suspender la ejecución garantizando el cumplimiento de la sentencia (Achón Buen 2003: 4-5). Cuestión distinta es que la regulación actual no sea la óptima, y no lo permita. A efectos de este trabajo, los daños y perjuicios que pueden sufrir ambos litigantes se tienen en cuenta parcialmente: se asume que los daños y perjuicios típicos que pueden sufrir son los intereses que se dejan de percibir por no tener el dinero.

## **2.2. La ejecución provisional permite insolvencias del demandante**

Una segunda crítica a la ejecución provisional ha sido que, de ejecutarse provisionalmente la sentencia de instancia, si posteriormente es revocada en vía de recurso, puede ocurrir que el demandante haya devenido insolvente, voluntaria o involuntariamente, de forma que no pueda devolver lo percibido en la ejecución provisional (Díaz Martín 1999: 7-8; Magro Servet 2001: 1; Herránz González 2002: 1; Lacaba Sánchez 2002: 33). Una vez más, este es un problema relativo que no afecta fatalmente a la institución. Primero, el problema de la insolvencia es recíproco: en caso de que no exista ejecución provisional, es el demandado el que puede devenir insolvente, voluntaria o involuntariamente, durante la pendencia del recurso. En ese caso, una vez se resuelva el recurso, el demandante puede encontrarse con que ya no exista bien alguno del demandado sobre el que hacer efectiva la condena. Este es el motivo que esgrimen también los defensores de la ejecución provisional para justificarla, a su vez olvidándose del problema del contrario (Garberí Llobregat 2001). Ambas insolvencias forman parte del problema que la institución procesal tiene que afrontar. En segundo lugar, el problema de la insolvencia también puede evitarse o

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, se dice que en caso de subastarse una finca en una ejecución provisional para satisfacer una deuda, finca que se malvende, se generan unos daños y perjuicios irreparables, en especial porque la finca no podrá ser nunca recuperada. Pues bien, es muy posible que no sea deseable indemnizar todos estos supuestos daños. Si la finca se malvende es porque el deudor (1) no ha pagado voluntariamente la deuda, pidiendo si acaso un préstamo dando la finca como garantía, (2) no ha vendido la finca él mismo a precio de mercado para obtener liquidez, (3) no se ha preocupado de obtener terceros interesados en la finca para su adjudicación directa por el juez o postores para la subasta. Si acaso los principios de la responsabilidad extracontractual nos dicen que puede haber una culpa concurrente, que hace que estos daños no sean indemnizables.

minimizarse a través de diversos mecanismos legales, como la exigencia de caución o el control judicial, tanto cuando aquella se refiera al demandante como al demandado.<sup>3</sup> La cuestión interesante radica en determinar qué mecanismos pueden ser más deseables para controlar el problema, asumiendo ya que la ejecución provisional vale la pena, cuestión que debe valorarse previamente. Y por último, desde el punto de vista empírico, a partir de los datos de morosidad y insolvencias, en la mayor parte de los casos las partes son solventes, lo que es normal porque las personas prefieren tener dinero a no tenerlo y el sistema legal desincentiva conductas fraudulentas conducentes a la insolvencia a través de una variedad de formas, tipificando el alzamiento de bienes, haciendo responder a los administradores por insolvencias fraudulentas, o exigiendo requisitos administrativos que dificultan el fraude.<sup>4</sup> Este es el marco en que debe valorarse la institución con carácter general, y no pensando sólo en el caso marginal. A efectos de este trabajo, en los modelos que siguen se excluye el problema de la insolvencia asumiendo que las partes son solventes.<sup>5</sup>

### **2.3. La ejecución provisional causa gastos procesales inútiles**

Una tercera crítica de la ejecución provisional es que, en caso de que se ejecute provisionalmente una sentencia pero posteriormente sea revocada y deba volverse atrás, se habrá provocado una actividad judicial costosa e inútil socialmente (Ferreiro Baamonde 2001: 5). La cuestión es doblemente importante porque en el curso normal de funcionamiento de la institución se incurre primero en los gastos de ejecución provisional y después en los gastos de reversión de la ejecución. ¿No será ello un peso demasiado importante, que sobrecargará de trabajo a los tribunales de primera instancia, y que consumirá recursos privados inútilmente? La respuesta de la doctrina ha ido por dos derroteros: primero que el riesgo de que los gastos sean inútiles es pequeño porque es infrecuente la revocación, aspecto que por tanto depende de la tasa de revocación, es decir, un parámetro empírico; en segundo lugar, que la ejecución provisional puede generar ahorros en otros costes, como descargar de trabajo a los tribunales superiores por sus efectos sobre la decisión de recurrir (Pérez de la Cruz 2005: 2). Esto obviamente depende de si esos efectos se dan, y de la amplitud de dichos efectos, cuestión empírica una vez más. Algunos autores creen que no a va ser esta la institución que resuelva los problemas de colapso de los tribunales superiores (Caballol i Angelats 2001: 296). Por tanto, para valorar si los costes de la ejecución provisional valen la pena, hay que hacerlo con datos, pero no se trata tampoco de un problema que nos haga pensar en que la institución es indeseable absolutamente. En los modelos que siguen, estos costes de la ejecución provisional se tienen en cuenta explícitamente, así como los costes de los recursos, para tratar de responder a esta cuestión.

---

<sup>3</sup> Se ha sugerido también la responsabilidad del juez o del Estado legislador (Lacaba Sánchez 2002). Sin embargo, dado que no hay control judicial de lo deseable que pueda ser la ejecución provisional, veo difícil querer atribuirle alguna responsabilidad ni al Juez ni al Estado. En cualquier caso, de aceptarse esta posibilidad, también habría que aceptar que en un mundo sin ejecución provisional pudiera responder el Estado por la imposibilidad de ejecutar una sentencia confirmada.

<sup>4</sup> Me refiero por ejemplo a la legislación contra el fraude fiscal y el blanqueo de capitales, que tiene el efecto colateral de dificultar la realización de operaciones para poner el dinero a buen recaudo.

<sup>5</sup> Un modelo con insolvencia es más complejo en las interacciones de las partes y en cuanto a la valoración del resultado final. Esto no nos permitiría apreciar algunos de los efectos básicos de la ejecución provisional, que conviene desgajar. En otras palabras, el presente trabajo sólo es un paso para poder estudiar y comparar esos modelos más complejos.

#### **2.4. La ejecución provisional causa injusticias**

Una cuarta crítica de la ejecución provisional es que afecta a los recursos, desincentivando su interposición. Ahora bien, dado que el recurso es un instrumento fundamental para prevenir los errores judiciales, una disminución del número de recursos no es deseable *per se*, y más bien afecta a la calidad de la justicia (Luna Guerrero 1984: 4; Mozo Muelas 1989: 5-6; Sebastián Otones 2001; Cadarso Palau 2002: 4). La respuesta de los defensores de la ejecución provisional, más implícita que directa, es que ésta únicamente afecta a los recursos infundados, por lo que no es un aspecto problemático en realidad, sino deseable (Damián Moreno 2003; Díaz Martín 1999: 1; Garberí Llobregat 2001; Sebastián Otones 2001). Lo cierto es que tampoco se explica exactamente por qué y cómo la ejecución provisional reduce los recursos injustificados, y si ese es el único efecto que tiene sobre los recursos. Por otro lado, existe la intuición de que la ejecución provisional puede hacer aumentar el número de recursos, causando más trabajo para los tribunales superiores, en casos incluso en que no hay error relevante. Por tanto, está por ver si realmente y bajo qué circunstancias se reducen los recursos. En el modelo que se utiliza para este trabajo se pueden ver explícitamente los efectos que la introducción de la ejecución provisional puede tener sobre los recursos, y si la crítica es sostenible.

#### **2.5. La ejecución provisional crea inseguridad jurídica y más litigios**

Otra crítica, la quinta que se ha identificado, es que asumiendo que la ejecución provisional reduce el número de recursos, ello puede tener efectos sobre el nivel general de litigios: la incertidumbre legal está a la raíz de los pleitos, los recursos que generan jurisprudencia ayudan a despejar la incertidumbre legal, y la reducción de los recursos hace que haya más incertidumbre, y por tanto más litigios en primera instancia (Cadarso Palau 2002: 15-16). Podemos conectar esta narrativa con que la ejecución provisional afecta a la seguridad jurídica (Mozo Muelas 1989: 1). Esta crítica obviamente supone aceptar que la ejecución provisional necesariamente reduce los recursos, y además que los reduce de forma drástica, de forma que el mecanismo generador de jurisprudencia que son los tribunales superiores se vea afectado. Pero como hemos visto, existe doctrina que discrepa de los efectos de la ejecución provisional sobre los recursos, por lo que esta crítica también debe analizarse una vez se resuelva esta cuestión. El modelo utilizado en este trabajo nos permitirá una aproximación.

#### **2.6. Hay muchas sentencias incorrectas que se ejecutan**

Para acabar, varios de los argumentos anteriores contra la ejecución provisional se potencian alegando que la justicia de primera instancia es de baja calidad (Mozo Muelas 1989: 3; Pérez de la Cruz 2005: 15). De ahí que sea muy probable que se causen daños y perjuicios irreparables al demandado, muy probable que se incurra en gastos innecesarios, muy probable que se afecte a recursos fundados, etc. Obviamente, los defensores de la ejecución provisional se escudan en lo contrario, y consideran que la calidad de la justicia de primera instancia es suficiente para minimizar esos problemas (Oliva Santos 1999; Muerza Esparza 2000; García Casas 2001: 2). En última instancia, parece que todo puede reconducirse a una divergencia empírica en cuanto a la calidad actual de la justicia, y obliga a aportar datos, datos que generalmente los autores obvian. Pero además, es necesario explicitar los efectos que tiene el grado de calidad de la justicia de primera instancia sobre los recursos y sobre la ejecución provisional antes de

poder ver si la calidad de la justicia de primera instancia es un problema insalvable. A efectos de este trabajo, la calidad de la justicia de primera instancia se tiene en cuenta explícitamente en el modelo.

En conclusión, vemos que la valoración de lo deseable que sea la ejecución provisional depende de diversos aspectos que están interrelacionados. Algunas de las cuestiones, como los efectos de la institución sobre los recursos dependen de la formulación de un modelo apropiado que nos permita entender cómo actúan los litigantes; otras cuestiones, como si los gastos de la institución justifican los ahorros, dependen de parámetros empíricos que deben ser tenidos conjuntamente en cuenta en la valoración final. Por eso los modelos formales y la simulación de Monte-Carlo pueden ser herramientas de ayuda en el estudio de esta institución.

### 3. Modelo de la decisión de apelar y ejecutar provisionalmente

Para estudiar la introducción de la ejecución provisional, formulo dos modelos, uno sin ejecución provisional y otro con ejecución provisional, y estudio cómo se comportan las partes en cada uno de ellos.

#### 3.1. Sin ejecución provisional

Imagínese que se ha dictado una sentencia de primera instancia que condena al demandado al pago de una cantidad  $Q$ . Supongamos también que hay dos tipos de condenados: los que en realidad tienen razón y la decisión de primera instancia es incorrecta, y los que verdaderamente no tienen razón, y la decisión de primera instancia es correcta. El juzgado de primera instancia se equivoca con probabilidad  $q$ , y por tanto la probabilidad de una sentencia incorrecta es  $q$ , y la de una correcta  $(1 - q)$ . Los primeros, si recurren, saben que tienen una alta probabilidad de que se revoque la sentencia. Los segundos, si recurren, saben que tienen una alta probabilidad de que se confirme la sentencia. Sea  $p_i$  entre  $[0,1]$  la probabilidad de que el tribunal que conoce del recurso revoque una sentencia incorrecta, y  $p_c$  entre  $[0,1]$  la probabilidad de que este tribunal revoque una sentencia correcta, siendo así que  $p_i > p_c$ .<sup>6</sup> Asumiremos también, para simplificar, que una vez se ha dictado la sentencia, tanto demandante como demandado saben si es correcta o no.<sup>7</sup> Hay dos momentos relevantes en lo que va a pasar. En el momento  $t_0$ , el demandado se plantea la posibilidad de recurrir dicha condena en apelación. En el momento  $t_1$ , el tribunal de apelación resuelve de forma definitiva.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Como se ve, el tribunal de apelación es falible. Aunque es más probable que confirme una sentencia correcta, y que revoque una sentencia incorrecta, puede llegar a revocar una sentencia correcta y confirmar una sentencia incorrecta. Esto introduce el error judicial en el modelo, que sigue las líneas de Shavell (2004: 456-463)

<sup>7</sup> En este modelo hemos asumido que la probabilidad de que la sentencia sea revocada depende de si es correcta o incorrecta pero dicha probabilidad es común a ambas partes y es conocida por ambas. Esto puede justificarse porque la sentencia a impugnar es la misma, las pruebas de que disponen las partes son las mismas que en primera instancia, y los temas discutibles se ven muy reducidos, por lo que es mucho más probable que compartan ahora una expectativa. Ahora bien, sería interesante desarrollar un modelo en que las creencias fueran distintas, lo que se deja para futuros trabajos. Para modelos más complejos en que las partes tienen diferente conocimiento de la corrección de la sentencia ver Kornhauser y Cameron (2004).

<sup>8</sup> Podemos pensar como si se tratara de una sentencia contra la que no cabe recurso de casación, o bien pensar como si el recurso fuera en realidad un recurso de casación en vez de apelación. Lo importante es que después del recurso la decisión es definitiva y se pone fin al juego.



En  $t_0$ , si el demandado no recurre en apelación, el demandante victorioso podrá obtener  $Q$  inmediatamente, bien mediante el pago voluntario o bien instando la ejecución definitiva de la condena, sin que el demandado tenga tiempo de poner sus bienes a buen recaudo. Los gastos de una ejecución  $C_e$  los asume el ejecutado (art. 539.2 LEC) por lo que existe un gran incentivo para que se de un cumplimiento voluntario de la sentencia, pero eventualmente existen condenados recalcitrantes respecto de los cuales es necesario instar la ejecución. Asumamos que existe una probabilidad  $r$  de que el ejecutado sea recalcitrante y de que sea necesario incurrir en gastos de ejecución  $C_e$ .<sup>9</sup> En cualquier caso, después de obtener el dinero, con el paso del tiempo, en  $t_1$ , el demandante tendrá  $Q + R_a$ , donde  $R_a$  es la rentabilidad que le puede sacar al dinero el actor.<sup>10</sup> El demandado se queda sin nada y si ha habido ejecución asume los gastos de ejecución  $C_e$ .<sup>11</sup> Si en  $t_0$  el demandado recurre en apelación, incurre en gastos legales  $CL_d$ , que para simplificar diremos que son los honorarios de abogado y la cuenta del procurador. También el actor en este momento incurre en gastos legales  $CL_a$  para impugnar el recurso del demandado, puesto que la sentencia de instancia le favorece.<sup>12</sup> Ahora bien, mientras dura el recurso, el demandado obtiene unos rendimientos  $R_d$ .

En  $t_1$ , el tribunal de apelación resuelve el recurso. Con probabilidad  $p_i$  o  $p_c$ , según si la sentencia es correcta o incorrecta, revoca la resolución de instancia, de forma que el demandante se quedará sin nada y el demandado conservará  $Q + R_d$ . Con probabilidad  $(1 - p_i)$  o  $(1 - p_c)$ , la confirma e impone las costas del recurso al demandado, de forma que el demandante tendrá derecho a  $Q + i + CL_a$ , donde  $i$  son los intereses que se hayan devengado durante la apelación, y además instará la ejecución con probabilidad  $r$  con gastos  $C_e$ . El demandado tendrá que asumir  $i + CL_d + CL_a + C_e$ . Todo esto, así como lo que obtendrá cada parte puede representarse en un árbol de juegos como en la Ilustración 1.

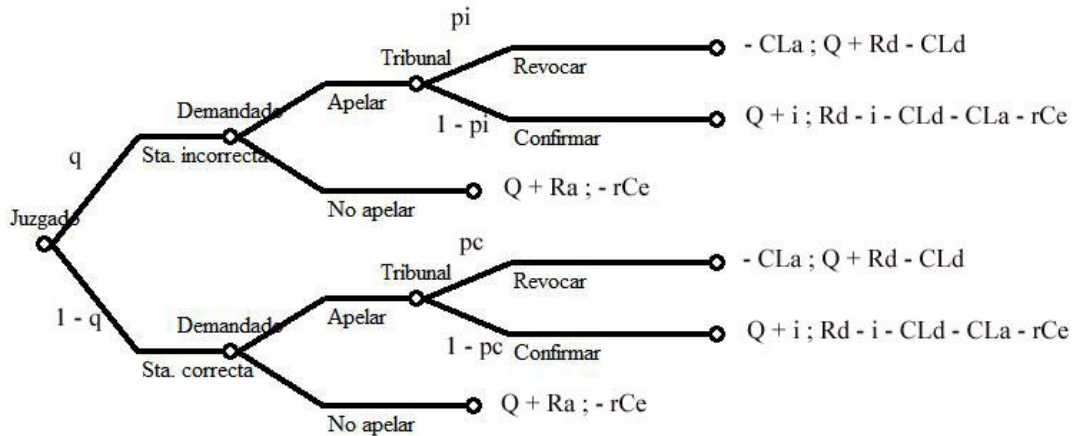
<sup>9</sup> Si se introduce la opción de cumplir o no cumplir en el modelo, un ejecutado racional en general escoge cumplir siempre porque ello le evita tener que asumir los costes de la ejecución. Sin embargo, existen ejecuciones, y a veces son necesarias. El modelo que explica por qué un condenado en un momento dado cumple o no con la sentencia está todavía por formular. Aquí simplificamos el problema asumiendo que existen condenados no recalcitrantes, que cumple inmediatamente, y condenados recalcitrantes, para los que es necesario la ejecución.

<sup>10</sup> Esto asume, aquí y en lo que sigue, que las partes valoran su situación en cómo será una vez se haya resuelto el recurso. Esto permite simplificar algunas complicaciones que derivan del hecho de que los pagos y cobros se realizan en distintos momentos temporales. Posiblemente habría que añadir un factor de descuento a algunos valores a obtener en el futuro, pero creo que los resultados no se verían muy afectados porque jugarían en la misma dirección.

<sup>11</sup> Obsérvese que  $Q$  y  $R_a$  los obtiene el actor como si siempre hubiera tenido derecho a ellos, es decir, sin que importe si el recurso podría haber prosperado o no. Por ello no podemos decir que el demandado “pierde”  $Q$  o  $R_a$ , sino que sencillamente tiene que “devolver” algo que realmente nunca fue suyo.

<sup>12</sup> Podría no hacerlo, pero dado que la sentencia de instancia le favorece, el impulso a tratar de apoyar la sentencia dictada es muy alto, además de que el coste de impugnación del recurso es bajo, siendo incluso recuperable en caso de confirmarse la sentencia. Por el contrario, no se imponen las costas del impugnante al impugnado, contrariamente a lo que ocurre en primera instancia.

Ilustración 1. Mundo sin ejecución provisional



Podemos ver que la decisión del demandado no es sencilla pero es similar tanto si tiene razón como si no tiene razón. Aunque si no apela pierde definitivamente el principal, si apela tiene que asumir unos gastos, y además puede verse obligado a asumir las costas del contrario. Claro que, si apela, además puede disfrutar de los rendimientos del dinero durante la apelación, pero también es cierto que en caso de perder tendrá que indemnizar con intereses al demandante.

El comportamiento en equilibrio, que resulta interesante poner en función de la probabilidad de que prospere el recurso  $p$ , es el siguiente, que se explica y justifica en el anexo 1:

1. Si la sentencia es incorrecta,
  - a. si  $p_i > \frac{-Rd+i+CLd+CLa}{Q+i+CLa+rCe}$ , entonces el demandante apela. El demandado espera hasta la resolución de la apelación;
  - b. si  $p_i < \frac{-Rd+i+CLd+CLa}{Q+i+CLa+rCe}$ , entonces el demandado no apela. El demandado ejecuta definitivamente.
2. Si la sentencia es correcta,
  - a. si  $p_c > \frac{-Rd+i+CLd+CLa}{Q+i+CLa+rCe}$ , entonces el demandante apela. El demandado espera hasta la resolución de la apelación;
  - b. si  $p_c < \frac{-Rd+i+CLd+CLa}{Q+i+CLa+rCe}$ , entonces el demandado no apela. El demandado ejecuta definitivamente.

Vemos que la decisión del demandado tiene en cuenta tanto la rentabilidad del dinero, el interés legal, los costes legales suyos, los costes legales del contrario, y la cuantía del principal. Como regla general, cuando aumenta la cuantía del principal, se hace más probable que apele, cuando aumentan los rendimientos del capital, se hace también más probable que apele, y cuando aumentan los costes de ejecución se hace más probable que apele. En cambio, cuando aumentan los costes legales de apelar, se hace menos probable que apele, y cuando aumenta la cuantía de los intereses es menos probable que apele. Además, dadas las magnitudes prácticas de varios de estos valores, en particular el hecho de que  $Q$ , la cuantía del principal, se encuentre en el denominador, sugiere que

bastará una probabilidad de que prospere el recurso bastante baja para sea deseable recurrir.

Lo que distingue a los casos en que la sentencia es correcta de los casos en que la sentencia es incorrecta, es que  $p_i > p_c$ . Por tanto sabemos que cuando la sentencia sea incorrecta, será más fácil que se de la inecuación anterior que cuando la sentencia sea correcta, y por ello habrá más casos en que se apele. Es decir, es más probable que se apele una sentencia incorrecta que una sentencia correcta y, obsérvese, aunque no exista ejecución provisional.

### 3.2. Con ejecución provisional

Introduzcamos ahora la posibilidad de que el demandante ejecute provisionalmente la sentencia una vez se ha apelado por el demandado. En este caso, el modelo tiene tres momentos relevantes: En  $t_0$ , el demandado decide si apelar; en  $t_1$ , el demandante decide si ejecutar; y en  $t_2$ , el tribunal resuelve.

Ya sabemos lo que ocurre en  $t_0$ , si el demandado apela o no lo hace: ocurre lo mismo que si no hubiera ejecución provisional. Lo que cambia es lo que acaece a partir de aquí.

En  $t_1$ , si el demandado ha apelado, el demandante debe decidir si ejecuta provisionalmente o no. Si ejecuta provisionalmente, va a obtener  $Q$ , y además los rendimientos de  $Q$  durante la apelación por una cuantía  $R_a$ . Con probabilidad  $r$  el demandado no cumple voluntariamente, y generarán gastos  $C_p$  de ejecución provisional, que asumirá el demandado. Si no ejecuta, debe esperar a la resolución del recurso de apelación para obtener  $Q$  pero en caso de que la sentencia sea confirmatoria, tendrá derecho a los intereses  $i$  que se hayan devengado durante la apelación.<sup>13</sup>

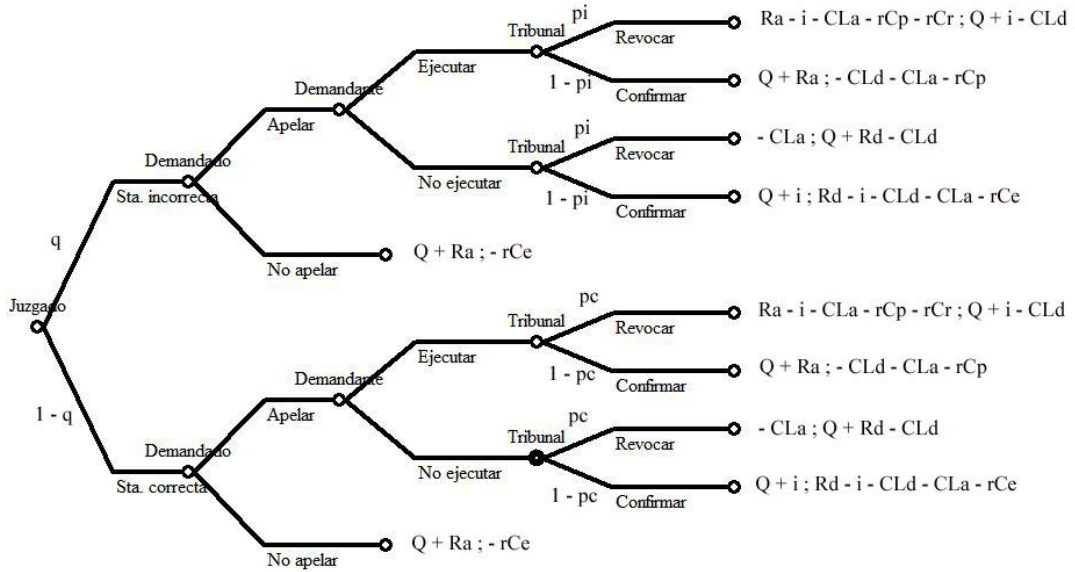
En  $t_2$ , el tribunal de apelación resuelve, revocando con probabilidad  $p_i$  o  $p_c$  y confirmando con probabilidad  $(1 - p_i)$  o  $(1 - p_c)$ , y con consecuencias distintas en función de si el demandante ha ejecutado provisionalmente o no. Si no ha ejecutado provisionalmente la sentencia, las consecuencias son las mismas que hemos visto en el mundo sin ejecución provisional. Si el demandante ha ejecutado provisionalmente y el tribunal revoca, va a tener que devolver  $Q$  más los intereses  $i$  y los gastos de la ejecución provisional  $C_p$ , aunque se quedará con los rendimientos  $R_a$  que se hayan generado durante la apelación.<sup>14</sup> También asumirá los gastos de impugnación de la apelación  $CL_a$  y, si no cumple voluntariamente, los gastos de reversión de la ejecución por cuantía  $C_r$ , que se generan con probabilidad  $r$ . Si el tribunal confirma, se quedará con  $Q$  y sus rendimientos  $R_a$ , y verá reembolsadas sus costas  $CL_a$  por el demandado. Toda esta interacción se refleja en la Ilustración 2.

---

<sup>13</sup>  $i$  es la indemnización por no disponer del valor del dinero, tal y como establece el art. 1108 CC. Este será el interés pactado o, lo más frecuente, el interés legal. En la práctica, es difícil obtener una indemnización por otros conceptos, aunque no cabe descartarlo y la ley así lo establece (García-Rostán 2002: 4-6). En cualquier caso, esos daños y perjuicios podrían también representarse en el modelo mediante  $i$ .

<sup>14</sup> La doctrina ha apuntado que el art. 534 LEC parece olvidar la posibilidad de que el demandado recupere los daños y perjuicios en caso de que la revocación sea parcial (García-Rostán 2002: 5-6). Ahora bien, la misma doctrina considera que dichos daños y perjuicios deberían ser recuperables al amparo del art. 1.902 CC. Puede entenderse por tanto que el modelo se limita a estudiar revocaciones o confirmaciones totales, o bien que estudia también revocaciones parciales, siempre que se consideren los daños y perjuicios recuperables.

Ilustración 2. Mundo con ejecución provisional



No es difícil apreciar que no existe una decisión mejor para el demandante en términos absolutos. Si ejecuta provisionalmente, obtiene unos rendimientos, pero también es cierto que va a tener que indemnizar al demandado si se revoca la sentencia de instancia por los intereses. En cambio, si no ejecuta provisionalmente, sólo tiene que esperar a recoger los intereses. Para el demandado ocurre algo similar a lo que ocurría cuando no había ejecución provisional con el añadido de que ahora si va a haber ejecución provisional, puede verse privado de los rendimientos del capital  $Q$ , aunque puede también verse indemnizado por  $i$ .

Los equilibrios de este modelo son los siguientes, que se explican en el anexo 1.

1. Si la sentencia es incorrecta,
  - a. Si  $R_a - p_i \times (C_p + C_r) > i$  y  $p_i > \frac{CLd + CLa + rCp - rCe}{Q + i + CLa + rCp}$ , el demandado apela y el demandante ejecuta provisionalmente.
  - b. Si  $R_a - p_i \times (C_p + C_r) > i$  y  $p_i < \frac{CLd + CLa + rCp - rCe}{Q + i + CLa + rCp}$ , el demandado no apela, y el demandante ejecuta definitivamente.
  - c. Si  $R_a - p_i \times (C_p + C_r) < i$  y  $p_i > \frac{-Rd + i + CLd + CLa}{Q + i + CLa + rCe}$ , el demandado apela, y el demandante no ejecuta provisionalmente.
  - d. Si  $R_a - p_i \times (C_p + C_r) < i$  y  $p_i < \frac{-Rd + i + CLd + CLa}{Q + i + CLa + rCe}$ , el demandado no apela, y el demandante ejecuta definitivamente.
2. Si la sentencia es correcta,
  - a. Si  $R_a - p_c \times (C_p + C_r) > i$  y  $p_c > \frac{CLd + CLa + rCp - rCe}{Q + i + CLa + rCp}$ , el demandado apela y el demandante ejecuta provisionalmente.
  - b. Si  $R_a - p_c \times (C_p + C_r) > i$  y  $p_c < \frac{CLd + CLa + rCp - rCe}{Q + i + CLa + rCp}$ , el demandado no apela, y el demandante ejecuta definitivamente.

- c. Si  $R_a - p_c \times (C_p + C_r) < i$  y  $p_c > \frac{-Rd + i + CLd + CLa}{Q + i + CLa + rCe}$ , el demandado apela, y el demandante no ejecuta provisionalmente.
- d. Si  $R_a - p_c \times (C_p + C_r) < i$  y  $p_c < \frac{-Rd + i + CLd + CLa}{Q + i + CLa + rCe}$ , el demandado no apela, y el demandante ejecuta definitivamente.

Podemos ver que la decisión del demandante de ejecutar provisionalmente, tanto si la sentencia es correcta como incorrecta, depende esencialmente de si tener la rentabilidad del dinero en sus manos durante la apelación, menos el riesgo de tener que asumir los gastos de la ejecución provisional y de reversión de la ejecución, es mejor que esperar a la resolución del recurso y ser indemnizado con los intereses legales.

Para el demandado, tanto si tiene razón como si no, la decisión de apelar depende de la probabilidad de más factores, como ocurría en el anterior modelo sin ejecución provisional. Lo que es interesante es destacar que si el demandante va a ejecutar provisionalmente, el demandado no tiene en cuenta ni los rendimientos que le reportaría el dinero, ni los intereses legales que eventualmente tendría que pagar, pero sí los gastos de ejecución provisional y de ejecución definitiva. Ello nos sugiere que la probabilidad de apelar será distinta si hay ejecución provisional y si no hay ejecución provisional.

Y también podemos apreciar que la probabilidad de apelar cuando hay ejecución provisional puede ser más alta o más baja que sin ejecución provisional. En concreto, asumiendo que  $C_p = C_e$ , como ocurre normalmente<sup>15</sup>, si  $R_d > i$ , entonces es menos probable que apele cuando hay ejecución provisional, comparado con un mundo sin ejecución provisional, pero si  $R_d < i$ , entonces es más probable que apele, comparado con un mundo sin ejecución provisional. El motivo es que si los intereses son sustanciosos y va a haber ejecución provisional, en caso de revocación de la sentencia se vería indemnizado con esos intereses. Esto puede parecer contra-intuitivo, pero la introducción de la ejecución provisional puede aumentar el número de recursos.<sup>16</sup>

En fin, como antes, lo que distingue el caso de la sentencia correcta y la sentencia incorrecta es que  $p_i > p_c$ . Tanto si el demandante va a ejecutar provisionalmente como si no va a ejecutar provisionalmente, podemos ver que en general será más fácil que se de la inequación para que el demandado apele si la sentencia es incorrecta que si la sentencia es correcta.

#### 4. Comparaciones de un mundo sin y con ejecución provisional a través de la simulación de Monte-Carlo

Los anteriores modelos nos permiten comparar un mundo sin y un mundo con ejecución provisional: por un lado, respecto de los comportamientos observados de las partes; por otro lado, respecto de los beneficios sociales de no prever o de prever la ejecución provisional. Hacer estas comparaciones sin embargo no es fácil porque las decisiones de las partes dependen de los valores concretos que adopten en el caso los múltiples

<sup>15</sup> En efecto, los baremos para el cálculo de los costes de ejecución provisional y de ejecución definitiva son los mismos en los honorarios recomendados de los colegios de abogados y de los aranceles de procurador.

<sup>16</sup> Cuestión distinta es cómo de frecuente será que  $R_d > i$ , y  $R_d < i$ , como se exige para que ello ocurra. El caso que se me ocurre es el de un consumidor condenado, cuyos rendimientos del capital son pequeños, comparados con los del demandante, y en relación al interés legal.

parámetros de los modelos ( $p_i, p_c, q, r, Q, i, CL_a, CL_d, R_a, R_d, C_e, C_p, C_r$ ), parámetros que varían de un caso a otro y en un mismo caso. Por ello, en vez de hacer una comparación analítica, vamos a realizar una comparación empírica, utilizando una simulación de Monte-Carlo de los parámetros.

La simulación de Monte-Carlo consiste en aproximar matemáticamente ecuaciones o números complejos que es difícil determinar con exactitud, generando un elevado número de casos, partiendo de los valores de los parámetros que sean de interés para la ecuación. En el presente caso, la utilizaremos para, por un lado, aproximar cómo de frecuente será que el demandado apele y que el demandante ejecute provisionalmente, en un mundo con ejecución provisional y en un mundo sin ejecución provisional, y por otro lado, determinar si la introducción de la ejecución provisional genera beneficios sociales.

En lo que sigue primero se explican los valores que se toman para la simulación de Monte-Carlo y después se explica cómo se compara el bienestar social; seguidamente, se realiza una simulación con parámetros lo más próximos a la realidad posibles, y posteriormente se introducen variaciones en los parámetros y se observan los efectos respecto del caso de referencia.

#### 4.1. Valores de interés para una aproximación realista

Dado que queremos que los resultados sean lo más realistas posibles, trataremos de dar valores a los parámetros del modelo sobre la decisión de apelar y la decisión de ejecutar que se muevan entre márgenes que sean parecidos a la realidad, pero que varíen aleatoriamente según una distribución adecuada. Estos valores y sus márgenes debemos determinarlos a partir de la información de que disponemos. En estas circunstancias, la simulación de Monte-Carlo es como un experimento de laboratorio en circunstancias que tratan de reflejar la realidad.<sup>17</sup> Los valores de los parámetros que generaremos tienen las distribuciones y limitaciones siguientes.

*La cuantía.* Pastor Prieto (2003: 84) en un estudio de la litigiosidad civil encuentra que la mitad de las pretensiones civiles en primera instancia son de una cuantía igual o inferior a 6.000 euros. Asumimos por ello que la cuantía de lo que es objeto de la condena de primera instancia  $Q$  tiene un valor monetario que se distribuye siguiendo una función log-normal. La función log-normal tiene como valor mínimo 0 y un valor máximo infinito, y se caracteriza una tendencia de la distribución hacia cero. Esta función nos permite caracterizar la idea de que la mayor parte de las pretensiones en nuestro sistema legal se concentran en cuantías bajas. A efectos de la simulación, tomaremos como valor medio de las pretensiones 6.000 euros, y una desviación estándar de 6.000 euros, para reflejar una alta variabilidad, con un mínimo de 900 €.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> De la misma forma que los científicos estudian ratas para tratar de conocer los efectos de una sustancia en determinadas circunstancias, podemos utilizar la simulación de Monte-Carlo para conocer los efectos de distintas reglas sobre las partes en unas circunstancias dadas. Obviamente las ratas no son personas, ni el laboratorio es la realidad, pero sí que podemos pensar que los efectos que se observen en las ratas pueden ser similares a los que ocurren en la realidad. De la misma forma, los casos simulados no son la realidad, pero sí podemos pensar que nos acercan a ella indirectamente. Geis (2004) utiliza también la simulación de Monte Carlo para estudiar los efectos de la norma del caso *Hadley vs. Baxendale*.

<sup>18</sup> Esta cuantía determina la obligatoriedad del uso de abogado y procurador (arts. 23 y 31 LEC), que a su vez determina la posibilidad de repercutir sus honorarios en una condena en costas (art. 241.1.1ª LEC).

*Duración del recurso.* Existen cuantías que varían con el tiempo como los intereses legales y los rendimientos del capital, por lo que es importante tener en cuenta la duración del recurso. El tiempo que dura un recurso y en particular un recurso de apelación varía sustancialmente de un lugar a otro (Santos Pastor 2003: 56-57). La duración media de un recurso de apelación para el conjunto del Estado español era superior a 10 meses en 2001 (Santos Pastor 2003: 56). Para simplificar, utilizaremos en la simulación el plazo de 1 año.

*Los intereses legales.* Los intereses legales  $i$  son iguales para todos los casos porque están determinados por el Gobierno. A la fecha de realizar estas simulaciones, el interés legal anual ronda el 5,5%, y lo aplicaremos en principio sobre el plazo de un año de duración del recurso, por lo que los intereses legales serán el 5,5% de  $Q$ .

*Los rendimientos del capital.* Los rendimientos del capital  $R_a$  y  $R_d$  que demandante y demandado extraen de tener  $Q$  en sus manos dependen del caso concreto. Por regla general, esos rendimientos serán un porcentaje de  $Q$ . La cuestión radica en los valores que adoptará ese porcentaje. Puede adoptar un valor pequeño, por ejemplo, si la parte pone el dinero en un depósito a plazo fijo (cuya rentabilidad puede llegar hasta más del 10%, según las guerras de clientes acaecidas entre los bancos recientemente), o más elevado si juega con *warrants* en la bolsa, pudiendo doblar el valor de la inversión. Para esta simulación, vamos a considerar que  $R_a$  y  $R_d$  varían de forma aleatoria, siguiendo una distribución uniforme, entre el 0 y el 50% de  $Q$ . Igual que para los intereses, asumiremos en principio que su periodo de generación es de un año.

*Los costes legales del recurso.* Los costes legales de demandante y demandado en un recurso,  $CL_a$  y  $CL_d$ , pueden conocerse de antemano mediante la aplicación de los criterios orientadores sobre honorarios profesionales de abogado y las escalas de aranceles del procurador. Por ejemplo, según los criterios orientadores de honorarios de Barcelona del año 2004, el coste de una apelación es el 40% del coste de la primera instancia, con un mínimo de 600 € (Criterio 3.4). La aplicación de las escalas para determinar los costes de un juicio ordinario de 6.000 € en primera instancia, arrojan un valor de 1.500 €. El 40% de 1.500 € son 600 €, es decir, un 10% de la cuantía del pleito, sin incluir impuestos ni el procurador. Para simplificar, para la simulación, estableceremos que los costes legales de la apelación de demandante y demandado representan cada uno 15% de  $Q$ , con un mínimo de 600 €.

*Los costes de ejecución.* Los costes de ejecutar una resolución, provisional ( $C_p$ ), definitivamente ( $C_e$ ), o de la reversión de la ejecución ( $C_r$ ), también pueden conocerse de antemano a través de las normas de honorarios. En las reglas de honorarios de Barcelona, se aplican los mismos criterios de valoración para estos tres tipos de ejecuciones. La aplicación de las escalas de valoración de una ejecución por 7.800 € (6.000 € de principal más 1.800 € para los intereses y costas de la ejecución con el límite del 30%), arrojan un coste de 1.026 € para el embargo, y 684 € para el apremio, en total 1.170 €, lo que representa un 28% de la cuantía del pleito, y un 22% de la ejecución. Para simplificar, para la simulación, asumiremos que los costes de ejecución provisional, definitiva, y de reversión, son cada uno el 25% de  $Q$ .<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Las normas de honorarios no establecen coste mínimo de la ejecución, como sí lo establecen para la apelación, lo que obviamente no quiere decir que no haya un coste mínimo. Lo único que ocurrirá, es que habrá una parte de ese coste mínimo que no podrá ser repercutido al ejecutado, dado que los tribunales para tasar las costas de la ejecución utilizarán las normas de honorarios, y éstas determinarán que sólo sea

*Ejecutado recalcitrante.* Los costes de la ejecución, provisional o definitiva, o de reversión no se incurren siempre, sino sólo si el ejecutado es recalcitrante. Las estadísticas reflejan que la tasa de ejecución es aproximadamente del 0.15 de las sentencias definitivas dictadas (Santos Pastor 2003: 117). Para la simulación utilizaremos esta tasa de ejecución definitiva  $r_e$ , generándola mediante una distribución binomial. Posiblemente, la tasa de ejecución provisional sea mayor, dado que estamos hablando de que el demandado cumpla con una sentencia con la que no está de acuerdo. Lo mismo ocurre con la reversión de la ejecución. No existen datos al respecto, pero actuando de forma conservadora asumiremos en principio que la tasa de ejecución provisional y de reversión de la ejecución es de  $r_p = r_r = 0.30$ .<sup>20</sup>

*La probabilidad de error judicial en primera instancia.* La probabilidad de error en primera instancia determina el número de sentencias condenatorias incorrectas o, en otras palabras, la proporción de condenados que en realidad tienen razón ( $q$ ). Podemos aproximarnos a él, como hacen las estadísticas oficiales (CGPJ 2007a: 102), a través de la proporción de sentencias de primera instancia que son revocadas en apelación. Según los datos del CGPJ para los años 1995-2004, la tasa de revocación media es de aproximadamente 0.4 (Ramos Romeu 2006) y en los datos del CGPJ del 2007 también se aprecia una tasa de revocación de alrededor del 0.36 (CGPJ 2007a: 102). Para la simulación utilizaremos pues una probabilidad de que se produzca una sentencia incorrecta de 0.4, generándola con una distribución binomial.

*La probabilidad de error judicial en segunda instancia.* Podríamos aproximarnos a este parámetro a través de la proporción de sentencias de segunda instancia que son revocadas por el Tribunal Supremo. Los datos del CGPJ reflejan que la tasa de revocación media de los años 2001 a 2006 es de 0.25 (CGPJ 2007b). Sin embargo, aquí hay que tener en cuenta que la mayor parte de los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal son inadmitidos (CGPJ 2007b). Aunque sobre el papel, la inadmisión se basa en el incumplimiento de los requisitos formales del recurso, existe la intuición de que la inadmisión frecuentemente resulta de que la sentencia de instancia es correcta.<sup>21</sup> Ello hace que se admitan a trámite recursos en que la probabilidad de revocación es más alta, y debemos partir en realidad de una tasa de revocación menor.

---

repercutible un % de la cuantía. Esto en principio no es deseable. En cualquier caso, a efectos del modelo introduce complejidades innecesarias y no determinantes. Si se quiere, se puede pensar que los casos del modelo siempre se refieren a supuestos en que el porcentaje de la cuantía supera los costes mínimos.

<sup>20</sup> Asumiremos también que son independientes la ejecución provisional, la ejecución definitiva, y la reversión a la ejecución, pero que todas puede ser predichas con antelación por las partes. Es decir, que el demandado vaya a ser recalcitrante en una ejecución provisional no quiere decir que vaya a serlo en una ejecución definitiva, y que el demandado se recalcitrante no quiere decir que vaya a serlo del demandante. Considero que esto no es un presupuesto demasiado fuerte, porque no es impensable que pueda pasar, aunque obviamente puede existir cierta correlación. Más problemático puede ser asumir que las partes prevén desde el principio si va a ser necesario incurrir en gastos de ejecución, provisional, definitiva, o reversión. Ahora bien, si se piensa en detalle, no es difícil justificar casos en que ello sea así: por ejemplo, el demandante sabe que no tendrá ningún problema en obtener el cumplimiento del demandado en una ejecución provisional porque existen bienes localizados y fácilmente realizables, mientras que el demandado sabe que la reversión de la ejecución podrá ser muy difícil porque el demandante esconderá bien los bienes. Se hacen muchas simulaciones, por lo que la conjunción de alternativas podrá reflejar la variedad de circunstancias de los pleitos.

<sup>21</sup> Este es especialmente el caso cuando el Tribunal Supremo se funda en que el recurso carece de interés casacional.



Aquí la establecemos en aproximadamente un 0.15 y hacemos pues que  $p_i = 0.85$  y  $p_c = 0.15$ .

*Casos.* Durante el 2006, se dictaron aproximadamente 600.000 sentencias civiles (CGPJ 2007a: 109). Hay que tener en cuenta obviamente que no todas las sentencias dictadas son susceptibles de ejecución provisional, ni todas se refieren a ejecuciones dinerarias como nuestro caso. Nosotros simularemos 100.000 casos. Esto debería generar numerosas combinaciones de parámetros para que los resultados fueran suficientemente representativos de la realidad. La Tabla 1 resume todo lo anterior.

**Tabla 1. Parámetros de simulación básicos**

	Media	Min.	Max.	Desv. Estd.
<i>Cuantía (Q)</i>	6193	900	196876	6055
<i>Rendimientos demandante (R<sub>a</sub>)</i>	.25	0	.5	.14
<i>Rendimientos demandado (R<sub>d</sub>)</i>	.25	0	.5	.14
<i>Tipo de interés (i)</i>	.055	.055	.055	0
<i>Costes legales demandante (CL<sub>a</sub>)</i>	.15	.15	.15	0
<i>Costes legales demandado (CL<sub>d</sub>)</i>	.15	.15	.15	0
<i>Costes ejecución definitiva (C<sub>e</sub>)</i>	.25	.25	.25	0
<i>Costes ejecución provisional (C<sub>p</sub>)</i>	.25	.25	.25	0
<i>Costes reversión ejecución (C<sub>r</sub>)</i>	.25	.25	.25	0
<i>Condenado recalitrante Ej. Def. (r<sub>e</sub>)</i>	.15	0	1	0.36
<i>Condenado recalitrante Ej. Prov. (r<sub>p</sub>)</i>	.30	0	1	0.46
<i>Condenado recalitrante Rev.Ej. (r<sub>r</sub>)</i>	.30	0	1	0.46
<i>Error 2ª Inst. Sta. Correcta (p<sub>c</sub>)</i>	.85	.85	.85	0
<i>Error 2ª Inst. Sta Incorrecta (p<sub>i</sub>)</i>	.15	.15	.15	0
<i>Error 1ª Inst. (q)</i>	.40	0	1	.49
<i>Tiempo Recurso</i>	1	1	1	0
<i>Casos</i>	100.000	100.000	100.000	0

#### 4.2. Definición del bienestar general

Para comparar un mundo con ejecución provisional y un mundo sin ejecución provisional tendremos en cuenta el bienestar general en ambos. Llamaremos bienestar general, a la suma de las ganancias, menos los costes, independientemente de quién los asuma. A mayor bienestar, mejor será una institución o regulación particular. Por tanto, el escenario con ejecución provisional será mejor que el escenario sin ejecución provisional si el saldo de la diferencia entre una y otra es positivo.

Las ganancias de las partes en nuestros modelos son  $Q$ ,  $R_a$ ,  $R_d$ . Nos importa que estos sean lo más grandes posibles. Los costes para el análisis económico del derecho procesal son de dos tipos: los costes de los pleitos y del error judicial (Posner 1998: 599-600; Cooter y Ulen 1998: 477). El coste de los pleitos en nuestro modelo son los gastos legales de la apelación  $CL_a$  y  $CL_d$  y los gastos de la ejecución, provisional y definitiva, así como de reversión,  $C_e$ ,  $C_p$  y  $C_r$ .  $i$  son daños y perjuicios, pues son el interés legal, y pueden ser por tanto consideramos un tipo de coste. Estos deben ser lo más pequeños posibles. En coste del error judicial no está introducido explícitamente en el modelo. Pero lo tendremos en cuenta a través del grado de afectación de sentencias incorrectas o sentencias correctas. Cuanto más se afecte a sentencias correctas, menos deseable será un escenario.

La Tabla 2 resume las ecuaciones que determinan el bienestar general en cada modelo en función de las acciones de las partes.

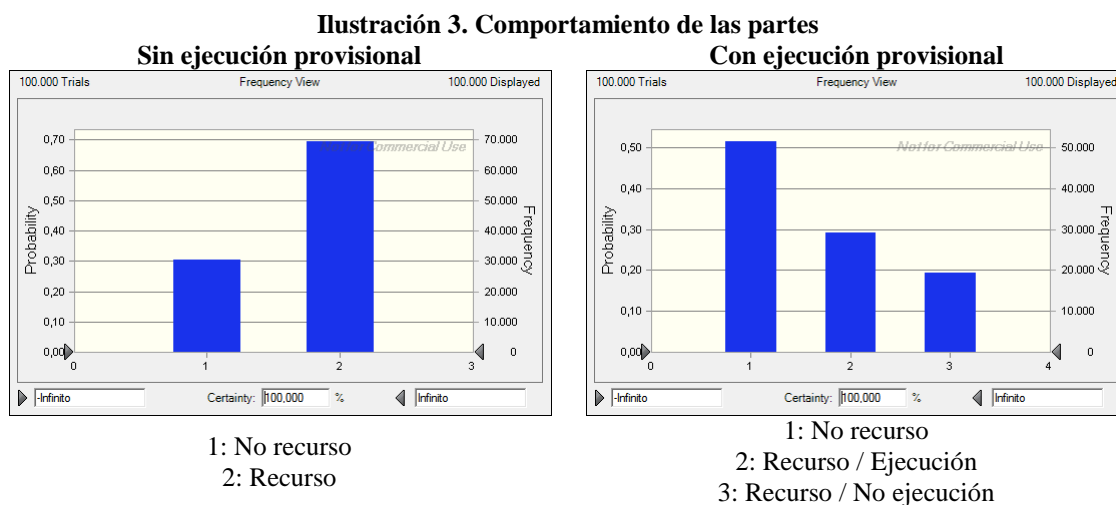
**Tabla 2. Fórmulas de cálculo del bienestar general**

	Sin ejecución provisional	Con ejecución provisional
No recurso	$Q + R_a - rC_e$	$Q + R_a - rC_e$
Recurso / No ejecución	$Q + R_d - CL_d - CL_a + (1 - p) \times (-rC_e)$	$Q + R_d - CL_d - CL_a + (1 - p) \times (-rC_e)$
Recurso / Ejecución	No aplicable	$Q + R_a - CL_d - CL_a - C_p - p \times rC_r$

En función de si la sentencia es correcta o incorrecta,  $p = p_c$  o  $p = p_i$ . Y en función de si se trata de una ejecución provisional o definitiva,  $r$  también varía. Como se entiende, la valoración final de un mundo dependerá del número de casos de cada evento que se produzcan. Esta valoración se realiza *ex ante*, es decir, teniendo en cuenta que no sabemos todavía si finalmente la sentencia que se dicte en el recurso dirá que la sentencia de instancia es correcta o incorrecta, pero sabiendo la probabilidad de que se declare cada una de dichas circunstancias. Dado que la ejecución provisional se prevé con carácter general, no podemos más que estar a lo que se espera que pasará.

### 4.3. Los efectos de introducir la ejecución provisional hoy en día

Después de llevar a cabo la simulación de Monte-Carlo con los parámetros apuntados en el apartado anterior, podemos comparar el comportamiento de las partes en un mundo sin y un mundo con ejecución provisional, y las diferencias de bienestar general. Los siguientes gráficos muestran los resultados.

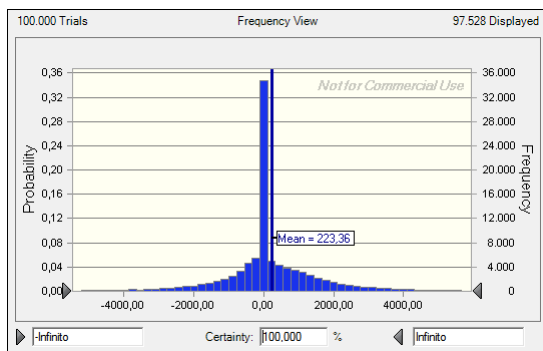


Los resultados muestran que cuando no hay ejecución provisional, el demandado recurre en la gran mayoría de casos (69%). Cuando se introduce la ejecución provisional, disminuye el número de recursos (48%). El motivo es que en los parámetros de la simulación como regla general es más frecuente que  $R_d > i$ , casos en que sin ejecución provisional apela, pero con ejecución provisional deja de hacerlo. De hecho, podemos ver que la ejecución provisional tiene una especial incidencia sobre los recursos contra sentencias correctas. Mientras que sin ejecución provisional se recurren el 100% de las sentencias incorrectas y el 49% de las sentencias correctas, cuando se introduce la ejecución provisional las sentencias incorrectas se siguen recurriendo en el 100% de los casos, mientras que los recursos contra las sentencias correctas bajan al 14% de los casos. Por tanto, la disminución del número de recursos resulta de una

disminución del número de recursos contra sentencias incorrectas, sin gran merma de la calidad de la justicia.<sup>22</sup>

Además, también se aprecia que, cuando hay ejecución provisional y el demandado apela, en la mayoría de los casos el demandante solicita la ejecución provisional (60%). Ello es normal dado que con los parámetros de la simulación por regla general  $R_d > i$  y los costes de ejecución provisional y de reversión de la ejecución se incurren raramente, por lo que resulta rentable para el demandante ejecutar provisionalmente. Resulta también interesante ver qué tipo de sentencias se ejecutan. Sin ejecución provisional, no se ejecuta ninguna sentencia incorrecta hasta que no termina el recurso, y sólo se ejecutan el 50% de las sentencias correctas, porque no se interpone recurso contra ellas. Con ejecución provisional, en cambio se ejecutan el 92% de las sentencias correctas, bien definitivamente, bien provisionalmente, mientras que las sentencias incorrectas sólo se ejecutan en un 63% de los casos. Ello quiere decir que la ejecución provisional favorece la ejecución de sentencias correctas. En fin, existe un buen número de ejecuciones provisionales (63%) que se refieren a sentencias incorrectas. Ello podría pensarse que es negativo, pero hay que tener en cuenta que en caso de no preverse la ejecución provisional dejan de ejecutarse el 100% de las sentencias correctas, lo que es mucho peor.<sup>23</sup>

#### Ilustración 4. Diferencias de bienestar social



En fin, en la Ilustración 4 podemos ver que el bienestar general en un mundo con ejecución provisional es como media superior al de un mundo sin ejecución provisional. La razón de este resultado es doble. Para empezar, la existencia de ejecución provisional permite al demandante decidir si prefiere tener el dinero en sus manos o no. Cuando el rendimiento del dinero es superior a los intereses, prefiere tenerlo en su poder y se

maximiza así el bienestar social, mientras que cuando no hay ejecución provisional únicamente puede aspirar a los intereses. En segundo lugar, y derivado de lo anterior, cuando hay ejecución provisional el demandando va a dejar de recurrir en algunos casos, lo que provoca ahorros sociales de gastos de recursos. Cuando no hay ejecución provisional, se producen más recursos y más gastos. Por tanto, con ejecución provisional hay más bienestar social. Pero hay que tener en cuenta que este efecto es coyuntural porque de media  $R_d > i$ .

Hasta qué punto reflejan estos resultados la realidad? En un estudio anterior, se encuentra que la tasa de apelaciones con la nueva LEC está alrededor del 45,5% para los años 2001 a 2004, mientras que durante los últimos años de la antigua LEC estaba alrededor del 54% (Ramos Romeu 2006). En los resultados, la tasa de apelación con ejecución provisional es del 49%, es decir, no está muy lejos de la realidad actual. Si

<sup>22</sup> Hay que tener en cuenta que se trata de un efecto coyuntural, porque  $R_d > i$ . No puede apoyarse la introducción de la ejecución provisional sobre la base de que disminuye los recursos injustificados como hace la mayor parte de la doctrina, porque éste no es necesariamente el efecto de la misma.

<sup>23</sup> Naturalmente, hay que tener en cuenta que de esas sentencias incorrectas, un 15% será además confirmada, erróneamente, con lo que finalmente serán sentencias correctas desde un punto de vista monista.

bien es cierto que el modelo también predice una disminución de la tasa de apelación con el paso a un mundo con ejecución provisional del 21%, mientras que la disminución real de la LEC 1881 a la LEC 2000 ha sido del 10%, hay motivos que podrían explicar esta diferencia, entre los principales el que la antigua LEC de 1881 no prohibiera absolutamente la ejecución provisional y que durante los primeros años de vigencia de la ley fuera normal esperar un mayor número de recursos debido a los múltiples problemas interpretativos que generados. Más problemático me parece el hecho, apuntado ya en Ramos Romeu (2006), de que a pesar de que la introducción de la ejecución provisional debería reducir el número de sentencias de apelación confirmatorias de la sentencia de instancia, efecto que se aprecia en los resultados del modelo, en la realidad con el paso a la LEC 2000 las confirmaciones han aumentado, de un 60% a un 61,8%, en vez de reducirse. Quizá lo ocurrido con la LEC 2000 no se deba a la facilitación de la ejecución provisional. En fin, en el modelo la gran mayoría de casos que se apelan son objeto de ejecución provisional, y este es un efecto que también demuestra la experiencia práctica. En lo general, por tanto, hay indicios importantes de que los resultados encontrados pueden reflejar la realidad, pero también hay indicios para pensar que quizá no toda la realidad.

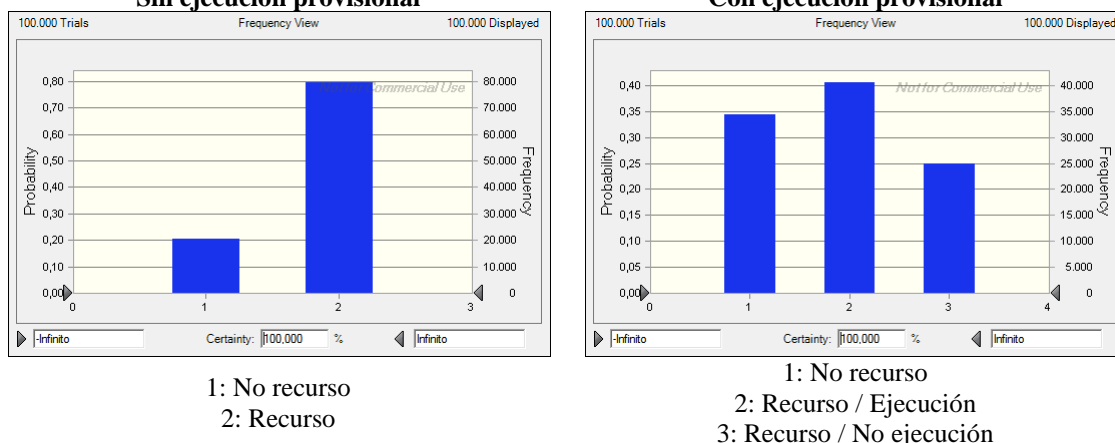
#### 4.4. Variaciones de los parámetros

Podemos ahora introducir algunas variaciones en los parámetros básicos para determinar los efectos que se producen sobre el comportamiento de las partes y el bienestar general. Esto también nos permitirá apreciar mejor sobre qué se apoyan los efectos anteriores y predecir posibles escenarios futuros.

##### 4.4.1. Si empeora la calidad de la justicia de primera instancia

Qué ocurre si baja la calidad de las sentencias de primera instancia? Supongamos que la probabilidad de una sentencia incorrecta en primera instancia sea de 0.6 en vez de 0.4, y veamos los efectos sobre el comportamiento de las partes y el bienestar.

**Ilustración 5. Comportamiento de las partes con más errores en 1ª Inst.**

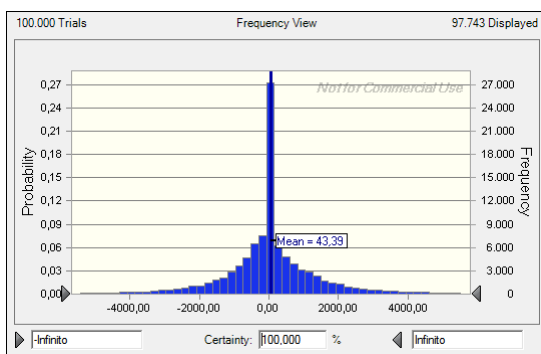


Podemos apreciar que cuando aumentan los errores en primera instancia, tanto si hay ejecución provisional como si no hay ejecución provisional, aumentan los recursos en general: de un 69% que veíamos antes al 80% sin ejecución provisional, y de un 48% en el apartado anterior a un 66% con ejecución provisional. El motivo es que aumenta el número de casos en que una apelación es rentable porque la sentencia de instancia es

errónea y la probabilidad de revocación es alta. El aumento es mayor cuando hay ejecución provisional porque si el demandado recurre espera poder eventualmente obtener algo, y ahora eso ocurre con una mayor probabilidad.

Vemos también que, en un mundo con ejecución provisional, el aumento del error judicial en primera instancia hace que aumenten las ejecuciones provisionales pero muy ligeramente, del 60% del modelo con los parámetros realistas, al 62% ahora. La razón de esto es que se produce un aumento de las ejecuciones provisionales de sentencias correctas, que ahora se apelan con más frecuencia. Para estas sentencias, se incrementa la rentabilidad de la ejecución provisional porque como regla general  $R_a > i$  y la apelación tiene una probabilidad de prosperar pequeña.

**Ilustración 6. Diferencias de bienestar social con más errores en 1ª Inst.**



Ahora bien, la diferencia de bienestar entre un mundo con ejecución provisional y un mundo sin ejecución provisional se reduce, pero a pesar de todo sigue siendo favorable al mundo con ejecución provisional. El motivo principalmente es que hay más recursos cuando hay ejecución provisional, generados por la previsión de ejecución provisional, y en menor medida hay más ejecuciones provisionales, y ello globalmente hace que haya menos bienestar social. Si el número de sentencias de

primera instancia erróneas siguiera aumentando, eventualmente, el mundo sin ejecución provisional podría ser mejor.

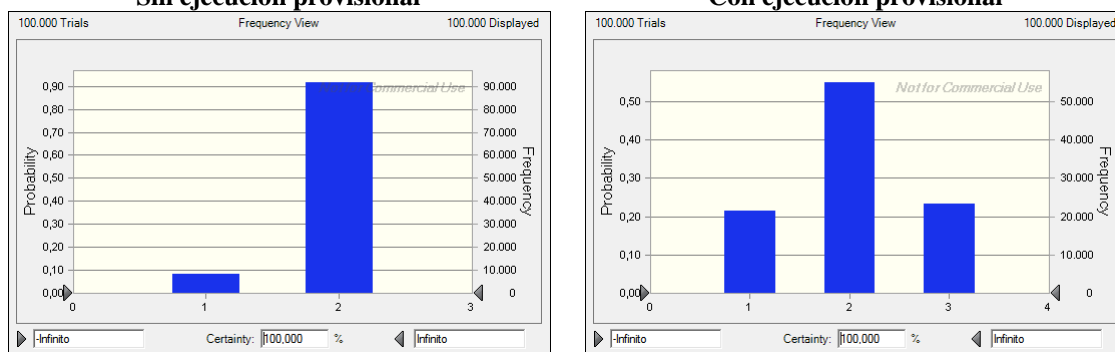
No es de extrañar por tanto que la doctrina y la Exposición de Motivos de la LEC 2000 se apoyen en la razonable calidad de la justicia de primera instancia para justificar la amplitud de la ejecución provisional. Es indispensable contar con jueces de calidad y con experiencia para que la ejecución provisional sea deseable, por lo que son políticas compatibles con la introducción de la ejecución provisional el mejorar la formación de los jueces y la incorporación de jueces con mayor experiencia jurídica.

Aunque no se considere que la aproximación al error judicial a través de la tasa de revocación en vías de recurso sea adecuado, parece razonable pensar que los jueces de primera instancia aciertan más que se equivocan. Esto es más que suficiente para considerar que la ejecución provisional es deseable. En efecto, obsérvese que en el escenario calculado, la ejecución provisional es mejor a pesar de que la mayor parte de las sentencias de primera instancia son erróneas

#### 4.4.2. Si empeora la calidad de la apelación

Supongamos ahora que en vez de reducirse la calidad de la justicia de primera instancia empeora la calidad de la apelación de forma que aumentan los errores que comenten los jueces de apelación. En concreto, asumamos que la probabilidad de revocación de una sentencia incorrecta es de 0.65 en vez de 0.85, y que la probabilidad de revocación de una sentencia correcta es de 0.35 en vez de 0.15.

**Ilustración 7. Comportamiento de las partes con más errores en 2ª Inst.**  
**Sin ejecución provisional** **Con ejecución provisional**



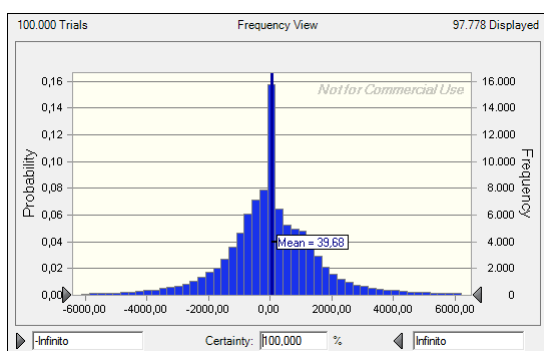
1: No recurso  
2: Recurso

1: No recurso  
2: Recurso / Ejecución  
3: Recurso / No ejecución

Vemos que tanto en un mundo con ejecución provisional como en un mundo sin ejecución provisional aumenta el número de recursos: en un mundo sin ejecución provisional pasamos de una tasa de recurso del 69% al 91%, y en un mundo con ejecución provisional del 48% al 79%. La razón es que ahora el demandado se aprovecha de la alta probabilidad de error judicial en vía de recurso, y existen más casos en que el recurso es en expectativa rentable. El efecto es mayor en un mundo con ejecución provisional, lo que se explica porque aumentan las ejecuciones provisionales como se verá, y el demandado espera obtener una indemnización cuando se revoca la sentencia de instancia.

Efectivamente, podemos apreciar también que cuando se reduce la calidad de la apelación se produce un incremento de de las ejecuciones provisionales de un 60% de los casos a un 70% de los casos. ¿Por qué? Ahora existen más recursos en los que la probabilidad de que prospere el recurso es suficientemente baja para hacer rentable la ejecución provisional, y eso lo aprovechan los demandantes, lo que ocurre tanto para las sentencias correctas como para las sentencias incorrectas. Es decir, las ejecuciones provisionales aumentan para ambos tipos de sentencias.

**Ilustración 8. Diferencias de bienestar social con más error en 2ª Inst.**



Para terminar, en cuanto al bienestar social, vemos en la Ilustración 8 que en este escenario el bienestar social de un mundo con ejecución provisional sigue siendo como media superior al de un mundo sin ejecución provisional, aunque las diferencias se reducen. El motivo es doble: por un lado, el aumento de los recursos en un mundo con ejecución provisional es mayor, y por tanto en este mundo hay más gastos legales; por otro lado, hay más ejecuciones provisionales y se causan más

gastos de reversión, al haberse incrementado la probabilidad de que la sentencia de apelación modifique la de instancia.

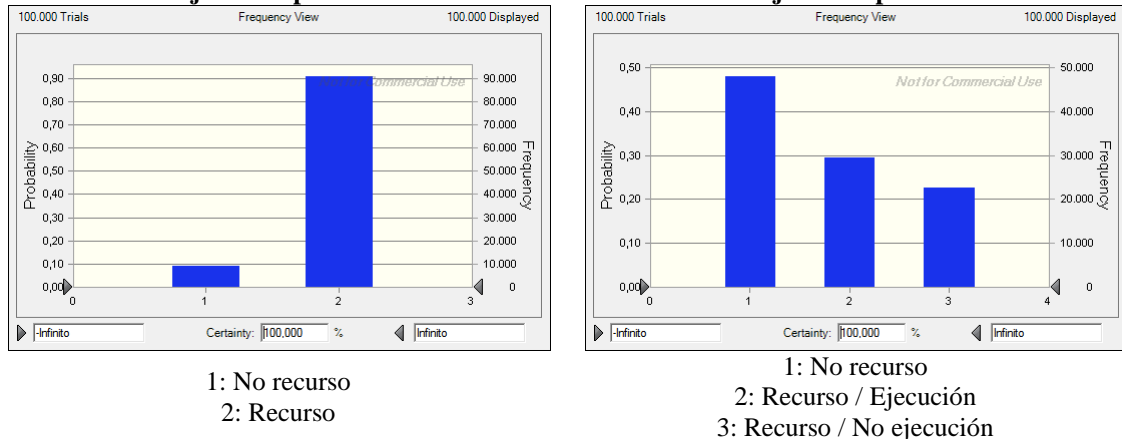
Esto sugiere varias reflexiones. Primero, que para que la introducción de la ejecución provisional sea deseable no sólo es necesario que la justicia de primera instancia sea de calidad, sino que también la justicia de segunda instancia tiene que serlo. De hecho,

obsérvese que con la misma variación en el grado de error en primera instancia y en segunda instancia (.20), el efecto sobre el aumento de las apelaciones es mayor si se trata de un aumento del error en 2ª instancia (30% más recursos), que en primera instancia (17% más recursos). Este es un aspecto que se suele olvidar en la doctrina, quizá porque se da por sentado que lo es. Y es efectivamente razonable pensar que la estructura de los tribunales de apelación, compuestos de tres miembros, hace que aumente la calidad de sus decisiones.<sup>24</sup> Más interesante quizá sea ver que la reducción de la calidad de la apelación hace que las partes generen más actividad judicial, tanto por vía de más recursos como de más ejecuciones. Curiosamente, los males de la justicia se multiplican como una bola de nieve, y hay que pensar que las inversiones en justicia también tienen efectos en bola de nieve. En fin, si aumenta la calidad del tribunal que conoce del recurso, el bienestar de un mundo con ejecución provisional es mayor. Esto podría explicar por qué en épocas pasadas se limitaba la ejecución provisional a las decisiones dictadas en segunda instancia, sólo recurribles ante el Tribunal Supremo, y hoy también justificaría que la posibilidad de ejecutar provisionalmente sentencias de segunda instancia fuera más amplia que la de primera instancia.

#### 4.4.3. Si el demandado es más productivo que el demandante

Se puede tratar de verificar si la superioridad de la ejecución provisional se mantiene cuando el demandado es más productivo que el demandante, es decir cuando la rentabilidad privada del dinero del demandado es por regla general superior a la del demandante. Para ver esto, hagamos que la rentabilidad del demandado varíe entre el 25% y el 75%, mientras que la del demandante varía entre el 0% y el 50%. Los resultados son los siguientes.

**Ilustración 9. Comportamiento de las partes con demandado más productivo**  
Sin ejecución provisional      Con ejecución provisional



Para empezar, comparado con el escenario básico, vemos que se incrementan los recursos tanto si hay como si no hay ejecución provisional: sin ejecución provisional, la ratio de recursos pasa del 69% al 91%, y con ejecución provisional del 48% al 52%. El motivo es que ahora existen más casos en que la apelación aporta beneficios extra para el demandado. El incremento es más importante en el mundo sin ejecución provisional que con ejecución provisional, porque sin ejecución provisional el demandando siempre

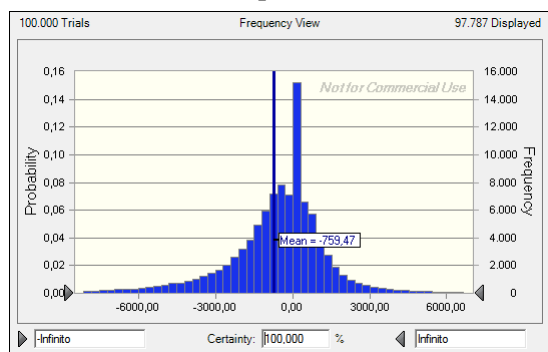
<sup>24</sup> Se trata de una aplicación del teorema del jurado de Condorcet.



puede disfrutar de esos rendimientos, cosa que no siempre ocurre en un mundo con ejecución provisional.

Por otro lado, vemos que se reduce el número de ejecuciones provisionales ligeramente de un 60% a un 56%. El porqué está en que el aumento del número de recursos se debe a recursos con una alta probabilidad de prosperar, y ahora es menos probable que la ejecución sea rentable. De hecho prácticamente el aumento de la proporción de recursos es igual a la disminución de la proporción de ejecuciones.

**Ilustración 10. Diferencias de bienestar social si el demandado es más productivo**



La consecuencia de lo anterior es que ahora el mundo sin ejecución provisional es sustancialmente mejor que el mundo con ejecución provisional, como se aprecia en la Ilustración 10. La razón principal estriba en que en un mundo sin ejecución provisional, el dinero durante la apelación está en manos del ciudadano más productivo, mientras que en el mundo con ejecución provisional, existen casos en que el dinero pasa a manos del ciudadano menos productivo, porque éste no tiene en cuenta la rentabilidad del

dinero del demandado para decidir si ejecutar provisionalmente o no, sino sólo su propia rentabilidad.<sup>25</sup> Tampoco hay que descartar que tenga un efecto en ello el aumento del número de recursos, aunque este se ve contrarrestado por una disminución de las ejecuciones provisionales.

Las reflexiones que cabe hacer son varias. En primer lugar, esto sugiere que para decidir si es deseable la ejecución provisional, en general o en el caso concreto, deberían tenerse en cuenta aspectos como la productividad de las partes. Esto es problemático porque choca con principios y garantías que reinan en el proceso, como el principio de igualdad de partes. Si el proceso decide vivir de espaldas a esto, tiene que saber que ello afecta al bienestar, y tiene que quedarse satisfecho con la explicación. En realidad, creo que el proceso no lo hace, ni aquí ni en otros lugares: existen multitud de otras instituciones en que bien sea porque se tiene en cuenta la solvencia –como cuando se exige una caución–, o los daños y perjuicios que se causan –cuando el juez los puede valorar–, se está tomando en consideración la productividad, la riqueza, o la solvencia de los litigantes.<sup>26</sup> En sede de ejecución provisional debería hacerlo también. El modelo sugiere que podría ser deseable distinguir entre distintos sectores del ordenamiento jurídico en función de las partes típicas a efectos de establecer la ejecución provisional, o incluso hacer que el juez pudiera tener en cuenta la rentabilidad de cada parte en el caso concreto para otorgarla. Estas propuestas empero chocan con el problema práctico de determinar qué partes son más productivas.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Si el demandante fuera notoriamente más productivo que el demandado, la respuesta sería la contraria, por lo que esto no debe interpretarse como un problema absoluto en contra de la ejecución provisional.

<sup>26</sup> Hay que constatar que riqueza, productividad y solvencia normalmente van a relacionados positivamente.

<sup>27</sup> Esto no quiere decir que no existan mecanismos que permitan llegar a resultados similares. La prestación de caución para obtener la ejecución provisional que se exigía con anterioridad a la LEC 2000 no sólo era prueba de solvencia, sino también aseguraba una mínima rentabilidad de darle el dinero al demandante, porque solvencia y rentabilidad suelen ir de la mano. Los demandantes totalmente improductivos podían ser apartados.

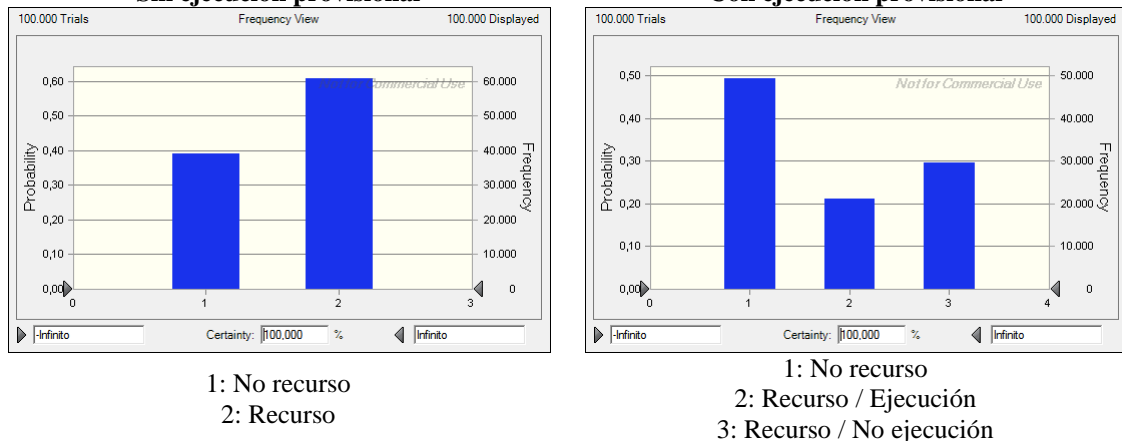


En segundo lugar, quizá los efectos vistos aquí nos permitan explicar la tradicional limitación de la ejecución provisional en épocas pasadas: podría ser que los demandados fueran por regla general más ricos y sacaran una mayor rentabilidad al dinero que los demandantes. Hay que pensar que el *status quo* normalmente beneficiaría a los más poderosos y ricos, que también serían los demandados ideales por su solvencia. Esto habría que comprobarlo estudiando los pleitos de los siglos pasados. Hoy las cosas habrían cambiado, pero no necesariamente en el sentido de que los demandados fueran menos productivos, sino que los demandantes fueran más productivos. Posiblemente la previsión de la ejecución provisional actualmente responda a que es difícil decir *a priori* qué parte será más productiva, porque la litigiosidad ha cambiado radicalmente. En esta tesitura incierta, la ejecución provisional podría permitir que el dinero estuviera temporalmente en manos de la parte que lo valorara más, fuera la que fuera.

#### 4.4.4. Si se incrementan los intereses legales

Otra modificación interesante de estudiar, especialmente teniendo en cuenta que el tipo de interés legal puede ser manipulado por el gobierno, es ver qué ocurre en caso de que aumente la tasa de interés. Para ver esto, asumamos que la tasa de interés pasa de un 5.5% a un 15.5%.

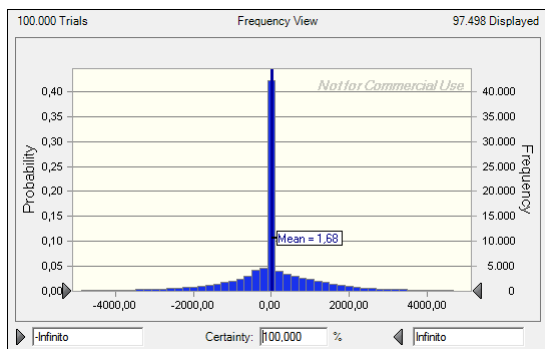
**Ilustración 11. Comportamiento de las partes con mayor interés legal**  
Sin ejecución provisional      Con ejecución provisional



Vemos para empezar que existe una disminución moderada de las apelaciones en un mundo sin ejecución provisional, de un 69% a un 61%, y, en cambio, un ligero aumento de las apelaciones en un mundo con ejecución provisional, de un 48% a un 51%. La diferencia del efecto del aumento de la tasa de interés no es difícil de explicar: en un mundo sin ejecución provisional, cuando aumenta la tasa de interés se hace menos probable que el recurso sea rentable porque en definitiva la tasa de interés determina lo que el demandado tendrá que pagar al demandante si no prospera el recurso; en un mundo con ejecución provisional, el aumento de la tasa de interés, unido a la existencia de ejecución provisional, hace que si el demandado recurre pueda esperar ser indemnizado con los intereses, que ahora son mayores, cosa que no ocurría sin ejecución provisional. Es decir, el hecho de que se vaya a ejecutar provisionalmente incentiva el recurso si los intereses legales son altos.

Por otro lado, también podemos ver que se produce una reducción del número de ejecuciones provisionales, de un 60% a un 43%. El motivo es que ahora que la tasa de interés es superior, aumenta la indemnización que el demandante debería pagar a un demandado por una ejecución provisional injusta, y disminuye por tanto la rentabilidad de la ejecución provisional. Esto suaviza el efecto anterior sobre las apelaciones.

**Ilustración 12. Diferencias de bienestar social con mayor interés**



En fin, vemos en la Ilustración 12 que cuando aumenta el tipo de interés al 15.5% las diferencias de bienestar social tienen de media un saldo favorable al mundo con ejecución provisional, pero se reducen. El motivo de esto último es que en un mundo sin ejecución provisional hay menos recursos, y por tanto menos gastos legales de recursos, mientras que en un mundo con ejecución provisional hay más apelaciones, y por tanto más gastos legales de recursos. Sin embargo, dado que también se reducen

las ejecuciones provisionales, se produce un ahorro por este lado. Como no, si siguiera aumentando la tasa de recurso, eventualmente el mundo sin ejecución provisional podría ser mejor.

Podemos hacer tres consideraciones. Primero, estos resultados demuestran cómo el gobierno puede afectar a la economía del litigio, a través del tipo de interés legal. Si mantiene el tipo de interés menor que la rentabilidad privada del dinero media en manos de las partes, la ejecución provisional tiene el efecto beneficioso de reducir las apelaciones. Ahora bien, si el interés legal no refleja una compensación total de los daños y perjuicios, esto no es necesariamente deseable. Segundo, aunque la ejecución provisional se instauró por la LEC 2000 en una época de intereses bajos, y en la actualidad los tipos de interés están aumentando, la ejecución provisional seguirá siendo deseable. El aumento del tipo de interés del modelo es de 10 puntos, cambios que están todavía lejos de producirse.

Tercero, si además la ejecución provisional o la no ejecución provisional causan otro tipo de daños y perjuicios, ello también afecta a lo deseable que sea la institución. Si pensamos en *i* como los daños y perjuicios, asumiendo como en el modelo que la cuantía es igual para ambas partes, cuando aumentan los daños y perjuicios se reducen los beneficios de la ejecución provisional. Ahora bien, hay que calificar esta conclusión en dos sentidos: por un lado, en un mundo sin ejecución provisional, cuando el demandado recurre, y el demandante sufre daños y perjuicios ello no sería normalmente indemnizable<sup>28</sup>, por lo que en este mundo se interpondrán más apelaciones que en nuestro modelo, generando más gastos y reduciendo las diferencias entre uno y otro mundo; por otro lado, en un mundo con ejecución provisional, si asumimos que las cuantías de daños y perjuicios son distintas los resultados pueden cambiar: si el demandante puede sufrir mayores daños y perjuicios que el demandado, entonces podemos pensar que será más probable que el demandante ejecute provisionalmente, y pero será menos probable que se recurra, y al final habrá menos ejecuciones

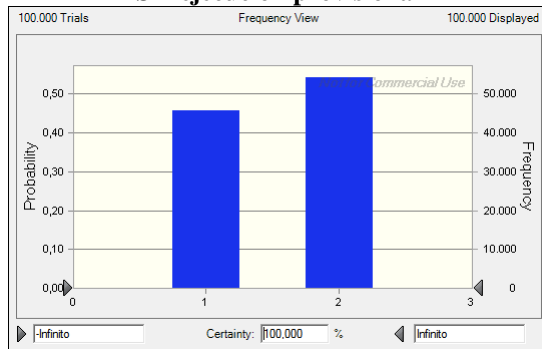
<sup>28</sup> Es dudoso legalmente si la pendencia del recurso *per se* da derecho a obtener el reintegro de los daños y perjuicios que se sufran en el ínterin. En cualquier caso, se trata hoy por hoy de un tipo de reclamación muy infrecuente, por no decir inexistente.

provisionales. En estas circunstancias, me atrevo a pensar que la ejecución provisional tendrá mayores beneficios sociales que en el caso calculado; si el demandado puede sufrir mayores daños y perjuicios que el demandante, entonces parece que será menos probable que se ejecute provisionalmente, y a su vez más probable que se recurra. Aquí podremos pensar que la ejecución provisional tendrá menos beneficios sociales que los calculados aún.

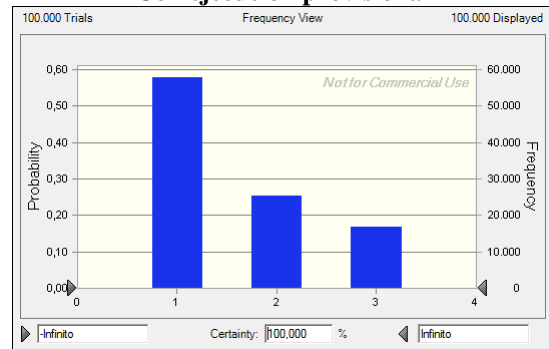
#### 4.4.5. Si aumentan los costes de recurrir

Otro parámetro que puede variar son los costes del recurso, y de dos formas: puede variar el coste del recurso en porcentaje sobre la cuantía del asunto y puede aumentar el coste mínimo del recurso. Los dos casos tienen efectos similares, por lo que nos centraremos en el aumento del coste global del recurso, haciendo que un recurso cueste un 25% de la cuantía del principal en vez de un 15%, manteniendo el coste mínimo igual.

**Ilustración 13. Comportamiento de las partes con mayor coste de recurrir**  
Sin ejecución provisional      Con ejecución provisional



1: No recurso  
2: Recurso

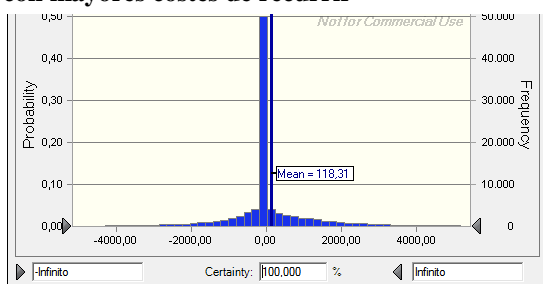


1: No recurso  
2: Recurso / Ejecución  
3: Recurso / No ejecución

No es difícil ver que un aumento de los costes de la apelación hace que disminuya el número de apelaciones, tanto si hay como si no hay ejecución provisional: si no hay, la tasa de recurso se reduce del 69% al 54%, y si lo hay, se reduce del 48% al 42%. En ambos mundos, ahora resulta más difícil que al demandado le resulte rentable y justificado el recurso dados los beneficios esperados que espera obtener. El efecto es mayor cuando hay ejecución provisional porque se incide especialmente en los recursos no fundados que dejan de interponerse, recursos no fundados que sin ejecución provisional se pondrían.

Las solicitudes de ejecución provisional también disminuyen cuando aumenta el coste del recurso, de un 60% a un 59%. La razón estriba en que ahora el pool de apelaciones contiene más casos recursos fundados en que la probabilidad de que el demandante tenga que acabar asumiendo los costes de una ejecución provisional y de una reversión de la ejecución aumenta, lo que hace disminuir el número de ejecuciones provisionales rentables.

**Ilustración 14. Diferencias de bienestar social con mayores costes de recurrir**



En fin, en la Ilustración 14 vemos que el aumento del coste del recurso hace que sea más deseable el mundo con ejecución provisional. Por qué? Porque cuando se introduce la ejecución provisional se reduce el número de recursos lo que provoca un ahorro importante en gastos de apelación. Además, dado que hay menos ejecuciones provisionales, también hay menos gastos y más bienestar, lo que contribuye a aumentar

la diferencia global.

Las reflexiones que se pueden hacer son varias. Primero que la ejecución provisional puede ser especialmente deseable cuando los recursos son caros socialmente. Hay que tener en cuenta que en el modelo los gastos son principalmente los gastos privados de las partes, pero si introdujéramos los gastos públicos, es decir, los de establecimiento y funcionamiento de un tribunal de apelación, la diferencia sería aún mayor. Segundo, y relacionado con el anterior, quizá sea posible justificar un tratamiento distinto de las resoluciones, en función del tipo de recurso que se vaya a ejercitar. Por ejemplo, dados los elevados costes de un recurso de casación, privados y públicos, quizá sea más deseable favorecer la ejecución provisional de sentencias de segunda instancia, que las de primera instancia, teniendo en cuenta que los costes de un recurso de apelación son menores. Tercero, los resultados sugieren que los colegios de abogados, que actualmente son los que a través de sus criterios orientadores influyen en los principales costes del pleito tienen también un papel importante sobre la política de la ejecución provisional.<sup>29</sup> Cuarto, son compatibles con el favorecimiento de la ejecución provisional políticas que limitan el acceso al recurso aumentando sus costes mínimos, como por ejemplo la introducción de una tasa judicial para recurrir, o de una cuantía mínima para recurrir.

#### 4.4.6. Si aumentan los costes de ejecución

También podemos ver qué ocurre si aumentan los costes de ejecución. En particular, veamos qué ocurre si los costes de ejecución pasan a ser un 35% del principal, en vez de un 25%.

<sup>29</sup> La situación podría cambiar pronto, ya que las autoridades de defensa de la competencia han considerado que los criterios orientadores mínimos afectan a la libre competencia. En ese caso, será el mercado de servicios jurídicos el que tendrá la palabra.

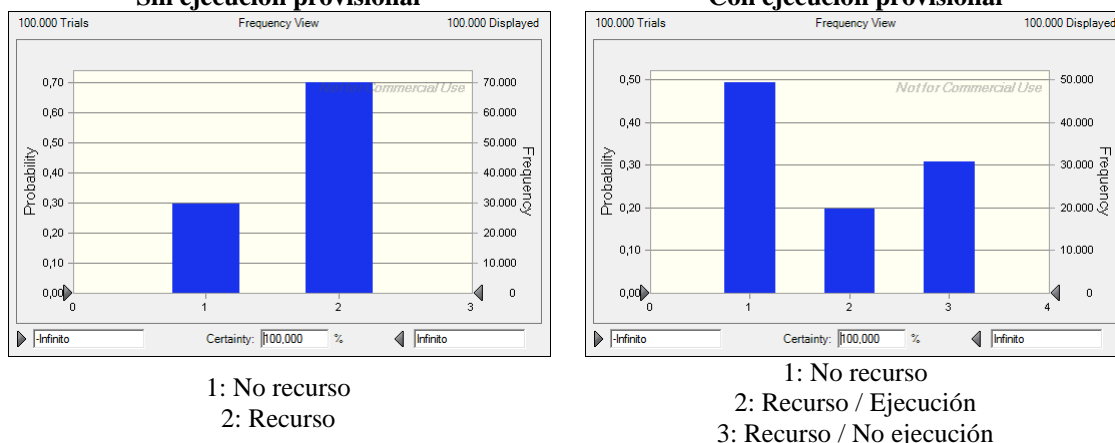


afectaría a lo que sería recuperable en costas de una ejecución, y si la repercusión de costas de la ejecución es más pequeña, se desincentiva el cumplimiento con la resolución, y aumentará la necesidad de ejecutar, incurriendo así en más gastos de ejecución. Por tanto no se trata de una buena idea, además de que no estaría muy justificado dado que la actividad a desplegar en esas ejecuciones es igual a la de una ejecución definitiva. Todo ello, en fin, también indica la importancia de los colegios de abogados en la política de ejecución provisional a través de los criterios orientadores.

#### 4.4.7. Si aumentan los ejecutados recalitrantes

Una variación de la situación anterior es la que se produce cuando aumenta el número de ejecutados recalitrantes, y por tanto la tasa de ejecución judicial, y el número de ejecuciones. Veamos por ejemplo los efectos de que se doblen las tasas de ejecución definitiva de un 15 a un 30%, y las de ejecución provisional y de reversión de un 30% a un 60%.

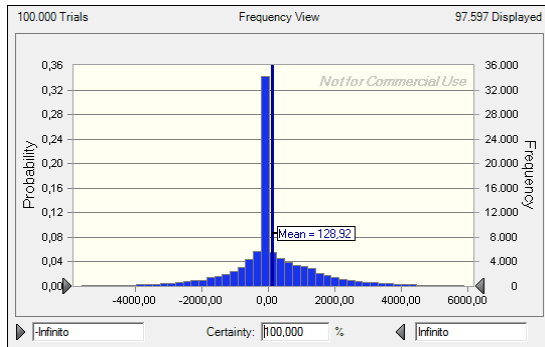
**Ilustración 17. Comportamiento de las partes con más ejecutados recalitrantes**  
Sin ejecución provisional      Con ejecución provisional



Podemos ver que, en primer lugar, se produce un aumento de los recursos, aunque de importancia moderada, si hay o si no hay ejecución provisional: aumentan los recursos si no la hay, porque aunque la tasa de recurso pasa del 69% al 70%; si la hay, pasa de un 48% a un 51%. Esto se explica en un mundo sin ejecución provisional porque antes que asumir inmediatamente los costes de la ejecución, el demandado prefiere asumirlos en el futuro; y en un mundo con ejecución provisional, se produce una disminución de las ejecuciones, que hace que suban los recursos. En ambos casos, los efectos son pequeños.

Se aprecia también que el aumento del número de demandados recalitrantes provoca una reducción importante del número de casos en que se solicita la ejecución provisional, que pasa de un 60% a un 39%. La razón hay que encontrarla en que la necesidad de incurrir en gastos de ejecución provisional, y eventualmente en gastos de reversión, desincentivan las solicitudes de ejecución provisional, porque son gastos que eventualmente tendrá que asumir el demandante de ejecución si se revoca la sentencia. Los efectos son mucho mayores que sobre los recursos.

**Ilustración 18. Diferencias de bienestar social con más ejecutados recalitrantes**



este es un coste que pasa factura social.

Por último, en cuanto al bienestar social según se refleja en la Ilustración 18, vemos que el aumento del número de demandados recalitrantes hace que disminuya la diferencia media del bienestar social de ambos mundos, pero la ventaja de un mundo con ejecución provisional se mantiene. El motivo de la reducción está en que ahora se produce un aumento importante del número de casos en que es necesario proceder a la ejecución forzosa, especialmente provisional y de reversión, y

La reflexión que cabe hacer es que resulta fundamental para sostener la ejecución provisional que ésta se tome en serio por los tribunales y que la tutela ejecutiva sea contundente, para desincentivar a los demandados potencialmente recalitrantes y evitar los gastos de ejecución. Lo mismo cabe decir de que reversión de la ejecución (García-Rostan 2002: 1). Esto tiene varios aspectos. Los tribunales hacen un flaco favor al sistema de ejecución provisional, y al legislador, cuando dejan morir estas ejecuciones en la cuneta, pensando que, al fin y al cabo, son sólo ejecuciones provisionales. Pensando así, en realidad únicamente se consigue que aumente el número de recalitrantes, lo que genera más necesidad de acudir a la vía forzosa que únicamente pueden dar los tribunales, y ello acaba lastrando el sistema de ejecución provisional. Por otra parte, la ejecución provisional necesita que el proceso de ejecución sea efectivo en sus mecanismos. Deben preverse mecanismos legales que permitan investigar ágilmente el patrimonio del ejecutado, que permitan llegar allá donde estén los bienes y amarrarlos, debe hacerse una realización eficiente, etc. Quizá haya sido la propia ineficacia de la administración de justicia, por la falta de la tecnología jurídica necesaria, la que haya desalentado tradicionalmente el establecimiento de la ejecución provisional, pero esto hoy en día debe considerarse superado.

#### **4.4.8. Si se incrementa la duración de los recursos**

Para terminar podemos considerar cuál es el efecto de un incremento de la duración de los recursos. Por ejemplo, en vez de tomar en cuenta la duración de un recurso de apelación, podemos tomar en cuenta la duración de un recurso de casación o extraordinario por infracción procesal, que puede ser de aproximadamente 7 años, salvando lo que hay que salvar. Lo que ocurre se refleja en los siguientes gráficos.







complemento de la efectividad de la justicia cuando los recursos funcionan razonablemente bien. En realidad, es necesario desarrollar otras políticas de reducción de la duración de los pleitos para que la ejecución provisional sea deseable, como por ejemplo mejorar la oficina judicial y la tramitación de asuntos, o dedicando más medios de la justicia. Seguidamente, la ejecución provisional puede ser deseable incluso si el recurso dura poco. Se suele decir o pensar que si los recursos duraran lo que tienen que durar, no sería deseable la ejecución provisional. Posiblemente esto esté basado en la idea de que dada la duración de una ejecución, el recurso podría haberse resuelto antes. Pero ello asume que siempre es necesario ejecutar, y que la ejecución dura siempre más que el recurso, y ninguna de las dos cosas es cierta siempre. Es más, si el recurso dura poco, tanto mejor para la institución de la ejecución provisional.<sup>30</sup>

#### 4.5. Cuadro resumen de los efectos

La Tabla 3 resume los efectos sobre los recursos y las ejecuciones provisionales de variaciones en los parámetros que hemos visto en los apartados anteriores en cada tipo de mundo.

**Tabla 3. Efectos de variaciones de los parámetros sobre los recursos y las ejecuciones**

	Sin ejecución provisional	Con ejecución provisional	
		Recursos	Ejecuciones
+ Cuantía	+ recursos	+ recursos	+ ejecuciones
+ Rendimientos demandado	+ recursos	+ recursos	- ejecuciones
+ Tipo de interés	- recursos	+ recursos	- ejecuciones
+ Costes legales	- recursos	- recursos	- ejecuciones
+ Costes ejecución	+ recursos	+ recursos	- ejecuciones
+ Ejecutados recalcitrantes	+ recursos	+ recursos	- ejecuciones
+ Error 2ª Instancia	+ recursos	+ recursos	+ ejecuciones
+ Error 1ª Instancia	+ recursos	+ recursos	+ ejecuciones
+ Tiempo Recurso	+ recursos	+ recursos	+ ejecuciones

#### 5. Conclusiones

Para concluir, el presente trabajo ha desarrollado la teoría general de la ejecución provisional, y sus efectos sobre el comportamiento de los litigantes y la economía del litigio.

Hemos visto que prever la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias puede entrañar un mayor bienestar social que no preverla con valores de los parámetros en cuanto a calidad de la justicia, rentabilidad del dinero para las partes, tipo de interés legal, costes de apelar y de ejecutar, etc. realistas y actuales. Los propios resultados “de laboratorio” son suficientemente parecidos a la realidad para que tengamos confianza en este resultado. Esto permite contestar a algunas de las críticas que se exponían al principio de este trabajo. Por ejemplo, los gastos que genera la ejecución provisional compensan porque se producen otros ahorros de costes de recursos; y aunque pueda incidir sobre la decisión de interponer un recurso, la calidad de la justicia no se ve seriamente afectada porque toca principalmente a los recursos contra sentencias correctas; y finalmente, aunque pueda reducir los recursos, tampoco los elimina

<sup>30</sup> En una simulación, cuyos resultados no se reproducen, se ha asumido que el recurso de apelación dura 6 meses. Las diferencias de bienestar social entre el mundo con ejecución provisional y el que no tiene ejecución provisional eran mayores que en el escenario en que la apelación duraba 1 año.

drásticamente como para que ello haga aumentar el nivel de incertidumbre y la litigiosidad en general. La ejecución provisional aporta hoy beneficios sociales.

Obviamente, también existen escenarios en que los beneficios de la ejecución provisional pueden desaparecer, como cuando se reduce la calidad de justicia, cuando el demandado es mucho más productivo que el demandante, cuando los recursos duran excesivamente, o la ejecución es poco efectiva. No son aspectos que determinen de forma absoluta que la ejecución provisional sea indeseable, pero sí que existe un nivel a partir del cual estos aspectos pueden convertirse en problemáticos, y que un mundo sin ejecución provisional sea mejor. Quizá lo sorprendente es lo sensible que son las ventajas de introducir la ejecución provisional a estos parámetros, y lo dependiente que es la ejecución provisional del funcionamiento del resto del sistema procesal. Pero los resultados del análisis demuestran que incluso con variaciones importantes en estos parámetros se mantenían las ventajas de la ejecución provisional.

En fin, conviene apuntar posibles direcciones de la investigación en el futuro. Por un lado, sería interesante estudiar modelos en que la información no sea tan compartida entre las partes como en los modelos utilizados aquí, en que tanto demandante como demandado comparten creencias sobre la corrección de la sentencia, el grado de error en apelación, la rentabilidad del dinero para cada uno, etc.. Los equilibrios seguramente se verían modificados introduciendo variaciones sobre estos aspectos, aunque posiblemente no la conclusión general. También sería deseable estudiar los efectos de introducir el riesgo de insolvencia en el modelo, porque este es un aspecto que afecta sin duda al comportamiento que cabe esperar de las partes.

## 6. Bibliografía

Achón Buen, M<sup>a</sup>. J., *Cuestiones prácticas sobre la ejecución ordinaria o provisional de sentencias de condena no dineraria*, Diario La Ley nº 5765, Año XXIV, 22 de abril de 2003, Ref. D-94 (2003).

Caballol i Angelats, Ll., *La ejecución provisional en el proceso civil* (J.M.B Bosch Editor 1993).

Caballol i Angelats, Ll., *La ejecución provisional de resoluciones judiciales en la LEC 1/2000*, Revista Xurídica Galega, nº 26, pp. 295-325 (2000).

Cadarso Palau, J., *Notas sobre la ejecución provisional de sentencias Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez), nº 3 (2002).

Consejo General del Poder Judicial, *Memoria Anual del Consejo General del Poder Judicial 2006* (2007a).

Consejo General del Poder Judicial, *Base de datos de estadística judicial*, disponible en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) (2007b).

Cooter R., y Ulen, T., *Derecho y economía* (Fondo de cultura económica, México, 1ª Ed en español 1998).

Damián Moreno, J., *Ejecución provisional de sentencias y libertad de expresión*, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 601 (2003).

Díaz Martín, F.-R., *La ejecución provisional de resoluciones judiciales en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Diario La Ley 1999, Ref. D-146, Tomo 3 (1999).

Ferreiro Baamonde, X., *El procedimiento de ejecución provisional de resoluciones judiciales en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Revista Justicia nº 1/2001 (2001).

Garberí Llobregat, J., *La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi nº 19/2001 (2001).

García Casas, J., *La ejecución provisional y la seriedad de la justicia*, Revista Justicia nº 1/2001 (2001).

García-Rostán Calvin, G., *La revocación de sentencias de primera instancia ejecutadas provisionalmente*, Diario La Ley nº 5584, Año XXIII, 10 de julio de 2002, Ref. D-182, Tomo 5 (2002).

Geis, G.S., *Empirically assessing Hadley v. Baxendale*, Florida State University Law Review, pendiente de publicación. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=608381> (2004).

Herranz González, A., *La ejecución provisional*, Diario La Ley nº 5575, Año XXIII, 27 de junio de 2002, Ref. D-171, Tomo 4 (2002).

Hinojosa Segovia, R. y Palomo Vélez, D., *La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento de primer grado: la nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias*, Revista Ius et Praxis nº 12(2), pp. 123-162 (2006).

Kornhauser, L. y Cameron, C., *Decision rules in a judicial hierarchy*, NYU Law and Economics Research Paper nº 04-031 (2004).

Lacaba Sánchez, F., *Ejecución de sentencias en la nueva LEC: hipotética responsabilidad del Estado legislador*, Diario La Ley nº 5510, Año XXIII, 26 de marzo de 2002, Ref. D-88, Tomo 3 (2002).

Luna Guerrero, J., *El sistema de recursos y la ejecución provisional en el proyecto de reforma urgente y parcial de la ley de enjuiciamiento civil*, Diario La Ley, 1984, pag. 864, Tomo 3 (1984).

Magro Servet, V., *La ejecución provisional de las condenas no dinerarias*, Diario La Ley 2001, Ref. D-69, Tomo 2 (2001).

Martí Martí, J., *La ejecución provisional de sentencias en los juicios de desahucio*, Diario La Ley nº 5573, Año XXIII, 25 de junio de 2002, Ref. D-169, Tomo 4, pag. 1939 (2002).

Mozo Muelas, R., *Razones que hacen desaconsejable e ineficaz la ejecución provisional de las sentencias*, Diario La Ley 1989, Pag. 959, Tomo 4 (1989).

Muerza Esparza, J.J., *Algunas consideraciones sobre la ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi Civil nº 16/2000 (2000).

Oliva Santos, A., *El proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de 30 de octubre de 1998, y la protección del crédito: ejecución provisional y proceso monitorio*, Diario La Ley, 1999, Ref. D-57, Tomo 2 (1999).

Pastor Prieto, S., *Dilación, eficiencia y costes, ¿Cómo ayudar a que la imagen de la Justicia se corresponda mejor con la realidad?*, Fundación BBVA Documento de Trabajo nº 5/2003 (www.fbbva.es) (2003).

Pérez de la Cruz Oña, J., *La ejecución provisional en la Ley de Enjuiciamiento Civil a debate*, Diario La Ley nº 6215, 22 de marzo de 2005, Ref. D-68 (2005).

Posner, R., *Economic analysis of law* (Aspen Publishers, 5ª Ed. 1998).

Ramos Romeu, Francisco, *¿Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?*, Revista Indret nº 385, 4 /2006 (2006).

Sebastián Otones, M., *Regulación de la ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Aranzadi Civil-Mercantil nº 30/2001 (2001).

Shavell, S., *Foundations of economic analysis of law* (Belknap Press of Harvard University Press 2004).

Velázquez Martín, M.A., *La ejecución provisional en el proceso civil*. En *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Dykinson (2003). Disponible en <http://vlex.com/vid/191665>.

## 7. Anexo 1 – Demostraciones de los equilibrios

En este anexo se incluyen las demostraciones de los equilibrios reflejados en el texto para los distintos modelos.

### 7.1. Mundo sin ejecución provisional

En este modelo, el demandante tiene que decidir si apelar o no, y vemos que  $p$  es común a los demandados con razón o sin razón, por lo que no tengamos en cuenta por ahora si la sentencia es correcta o no. La utilidad esperada de apelar es  $U(A) = p \times (Q + R_d - CL_d) + (1 - p) \times (R_d - i - CL_d - CL_a - C_e)$ . La utilidad esperada de no apelar es  $U(N A) = - C_e$ . Por tanto, apelar es mejor que no apelar si

$$p \times (Q + R_d - CL_d) + (1 - p) \times (R_d - i - CL_d - CL_a - C_e) > - C_e$$
$$p > \frac{-R_d + i + CL_d + CL_a}{Q + i + CL_a + C_e}$$

Si la sentencia de instancia es incorrecta y el demandado tiene razón,  $p = p_i$ , y si la sentencia de instancia es correcta y el demandado no tiene razón,  $p = p_c$ . Ello nos da los equilibrios del modelo que se reflejan en el texto.

## 7.2. Mundo con ejecución provisional

Dado que cada parte ve en todo momento lo que realiza la otra parte, no hay incertidumbre sobre este aspecto y el juego puede resolverse de atrás para adelante. Además  $p$  es común a ambos casos, por lo que no distingamos por ahora entre si la sentencia es correcta o incorrecta. Empecemos pues por lo que hará el demandante.

El demandante ejecutará provisionalmente si la utilidad esperada de ejecutar es superior a la utilidad esperada de no ejecutar. Si la utilidad esperada de ejecutar es  $U(\text{EProv}) = p \times (R_a - i - CL_a - C_p - C_r) + (1 - p) \times (Q + R_a)$  y la utilidad esperada de no ejecutar es  $U(\text{No EProv}) = p \times (-CL_a) + (1 - p) \times (Q + i)$ , entonces ejecutar es mejor que no ejecutar si

$$p \times (R_a - i - CL_a - C_p - C_r) + (1 - p) \times (Q + R_a) > p \times (-CL_a) + (1 - p) \times (Q + i)$$

$$R_a - p \times (C_p + C_r) > i$$

Por tanto, si  $R_a - p \times (C_p + C_r) > i$ , entonces ejecuta provisionalmente, y si  $R_a - p \times (C_p + C_r) < i$ , no ejecuta provisionalmente.

Veamos ahora lo que hará el demandado, teniendo en cuenta que puede saber lo que hará el demandante. Si  $R_a - p \times (C_p + C_r) > i$ , el demandante ejecutará provisionalmente, por lo que la utilidad de apelar del demandado en este caso será  $U(A) = p \times (Q + i - CL_d) + (1 - p) \times (-CL_d - CL_a - C_p)$ , y la utilidad de no apelar será  $U(\text{No A}) = -C_e$ . Apelar será mejor que no apelar si

$$p \times (Q + i - CL_d) + (1 - p) \times (-CL_d - CL_a - C_p) > -C_e$$

$$p > \frac{CL_d + CL_a + C_p - C_e}{Q + i + CL_a + C_p}$$

Si  $R_a - p \times (C_p + C_r) < i$ , el demandante no ejecutará provisionalmente, y en este caso la utilidad de apelar será  $U(A) = p \times (Q + R_d - CL_d) + (1 - p) \times (R_d - i - CL_d - CL_a - C_e)$ , y la utilidad de no apelar será  $U(\text{No A}) = -C_e$ . Ahora la utilidad de apelar será superior a la utilidad de no apelar si

$$p \times (Q + R_d - CL_d) + (1 - p) \times (R_d - i - CL_d - CL_a - C_e) > -C_e$$

$$p > \frac{-R_d + i + CL_d + CL_a}{Q + i + CL_a + C_e}$$

Ahora añadamos el posible error judicial. Cuando la sentencia es incorrecta,  $p = p_i$ , y cuando la sentencia es correcta,  $p = p_c$ .

En la solución del juego, las cuatro combinaciones de estrategias (recurrir/ejecutar provisionalmente, recurrir/no ejecutar provisionalmente, no recurrir/ejecutar provisionalmente, y no recurrir/no ejecutar provisionalmente), son sostenibles para algunos valores de los parámetros, por lo que no puede descartarse ninguna. Para los equilibrios, dado que el juego es secuencial y las partes se observan mutuamente, el demandante no puede hacer mucho en términos de estrategia: una vez se ha recurrido,

decide ejecutar o no en función de los parámetros, y no tiene mucho sentido hacer otra cosa. El demandado sabe esto, por lo que para él lo único relevante es determinar qué hará el demandado, y a partir de ahí decidir qué hacer él, teniendo en cuenta sus propios parámetros. Así podemos definir los equilibrios que se indican en el texto.