

LA EJECUCIÓN INMEDIATA Y PROVISIONAL DE LA SENTENCIA DE CONDENA EN LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO

Francisco Agustín Hankovits.

I. Aproximación contextual.

La tutela judicial efectiva para ser materializada necesita de un proceso eficiente.

El modelo burocrático jerárquico de trámite judicial caracterizado por un legalismo formalista de corte dogmático, con rigidez estructural de respuestas frente a conflictos dinámicos y cambiantes –en calidad y cantidad-, ha evidenciado un desacople de tiempo y forma con la realidad existencial de los litigantes. De allí que se han ensayado respuestas de *aggiornamento* del régimen adjetivo que han desembocado también en cambios de los sistemas de administración de Justicia.

Entre los primeros, se reconoce la transformación de las medidas cautelares clásicas a las cautelas materiales y de ahí a los denominados procesos urgentes dado que ya no basta con asegurar una eventual sentencia futura favorable o anticipar la misma; el proceso monitorio para la lograr *ab initio* y “de movida” la ejecutividad actual de un título o documento que legalmente lo porta; la reducción de resoluciones judiciales impugnables para de una vez y por todas dar respuesta definitiva al conflicto. Entre los segundos, se señala la instrumentación de procesos por audiencias acompañados por la implementación de tecnología, que conlleva una modificación sustancial en las formas y tiempos de los actos procesales –presentaciones electrónicas, pronunciamientos digitales, notificaciones electrónicas y subastas judiciales electrónicas-, mediante la instauración del expediente judicial a través de la firma digital; la conformación de tribunales de los denominados de gestión asociada; entre otros.

En definitiva, la concreción de la tutela judicial oportuna y efectiva en la resolución de conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica con la reducción de tiempos, costos y espacios. Que la capacidad de respuesta del sistema judicial público sea pues eficaz.

Así, y en paralelo, expresa el Maestro Berizonce que “Puede afirmarse que el Derecho Procesal Civil de finales del siglo XX modificó su enfoque axial de los conceptos y categorías para la funcionalidad del sistema de prestación de la tutela jurisdiccional. Sin despreciar los logros ni el rigor de la dogmática, se concentró, finalmente, en la meta de la instrumentalidad y, sobre todo, de la efectividad”¹.

En ese sentido, cabe recordar lo que dispone el artículo 114 de La Constitución Nacional en cuanto exige la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. cit., inc. 6 *in fine*).

Para ello, “el régimen procesal debe ser adecuado para los fines a los que está destinado, en el marco de su instrumentalidad y con la meta de su efectividad”².

Sin lugar a dudas, “el tiempo que insume el tratamiento del recurso depara efectos perniciosos para quien resultó ganancioso, que ve transcurrir extenso lapso sin que su derecho reciba cumplimiento en plenitud”³.

A su vez la objetiva tutela efectiva de las partes en juicio no se satisface plenamente con el sistema cautelar. Tal es así que la Argentina ha sido declarada responsable internacionalmente⁴ pues “la demora en la obtención de una sentencia definitiva en el proceso de daños y perjuicios ha prolongado la duración de la medida cautelar y ha afectado el derecho a la propiedad privada de las presuntas víctimas”. “...y ha llevado a que las medidas cautelares se conviertan en medidas punitivas”.

Por ello, lo que concretamente conforma a aquélla es el dictado de la sentencia de mérito, y particularmente la ejecución de la misma desde que es allí donde el derecho se realiza materialmente. Donde se mide con mayor precisión la eficiencia de un sistema procesal es en el cumplimiento efectivo

¹ Roberto O Berizonce, *El Justo Proceso de Ejecución y la Efectividad de la Tutela Judicial*, Revista Derecho y Sociedad, nº 41 (2013), p. 279.

² De Lazzari, Eduardo N., *La ejecución provisoria de la sentencia como tutela de urgencia y de evidencia*; LL 2013-F-585.

³ Ídem nota anterior.

⁴ Caso *Mémoli vs. Argentina*, sentencia del 22/8/2013, pargos. 180 y 181).

y oportuno del fallo judicial mediante el trámite ágil de ejecución como medio para la realización material de la tutela declarada⁵.

Al respecto y sobre el tópico en tratamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlán” (sentencia del 31/8/2012) ha dicho que “la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y **sin demora**”. (par. 210; el remarcado es propio)⁶.

En ese mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - citado en el fallo antes mencionado- ha decidido que el retraso en la ejecución de la decisión de justicia puede constituir una violación del derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable protegido por el artículo 6 párr. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos ya que dicha ejecución “debe ser considerada parte integral del proceso a los fines del artículo 6”. (Caso Cocchiarella vs. Italia, (No. 64886/01), G.C., Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 89, y Caso Gaglione y otros vs. Italia, (No. 45867/07 y otros), Sentencia de 21 de diciembre de 2010; entre otros).

La Corte Interamericana manifiesta igualmente que, “de conformidad con el artículo 25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral” (Caso “Furlan” cit., par. 211).

⁵ Conf. Gian A. Micheli, *La tutela del diritto di crédito del proceso ejecutivo* (Padova, 1953, p 90) citado por Óscar Silva Álvarez en *La ejecución provisional de las sentencias*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2008), p 376, nota al pie 26.

⁶ Remite allí al Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*, párr. 105.

Asimismo, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos ha señalado en su Informe nº 13 (2010) sobre *El papel de los Jueces en la Ejecución de las resoluciones judiciales* que, “La ejecución debe ser rápida y eficaz. Los Estados miembros deberían implantar un procedimiento de ejecución acelerado o de urgencia cuando el retraso pueda acarrear un perjuicio irreversible” pues “la ejecución efectiva de una resolución judicial vinculante es un elemento fundamental del Estado de derecho. Es esencial para la confianza pública en la justicia”.

II. Aproximación conceptual.

La ejecución provisional de las sentencias es de uno de los mecanismos que se encuentran diseñados para permitir el adelantamiento de la tutela otorgada por las mismas, antes que éstas se encuentren firmes⁷.

De su lado, Caballol sostiene que: “la ejecución provisional es la institución procesal mediante la cual se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo carente de firmeza, quedando subordinada la permanencia de los efectos producidos a lo que resulte del recurso”⁸.

Carnelutti precisa a su vez que, “técnicamente, la palabra provisional debe sustituirse por la palabra condicional”⁹, considerando la modificación de la sentencia apelada como condición resolutoria de la ejecución practicada.

En esencia, se advierte como elementos constitutivos caracterizantes de dicho instituto: la obtención inmediata de la tutela judicial otorgada por un pronunciamiento judicial, más la ausencia de firmeza –cosa juzgada- de la resolución ejecutada.

Liminarmente, no se debe asimilar la “eficacia de la sentencia” con la “cosa juzgada”, como manifestación de su incondicional operatividad.

Un decisorio jurisdiccional de mérito dictado ostenta, por esta razón, eficacia, aun cuando esté sujeto a la eventual interposición y acogimiento de

⁷ Silva Álvarez, Óscar *La ejecución provisional de las sentencias*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2008), pp. 369 – 402.

⁸ Caballol, Luis, *La ejecución provisional en el proceso civil* (Barcelona, 1993), p. 47.

⁹ Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, 1944), IV, p. 441

un medio de gravamen; más allá de pasar a la postre en autoridad de cosa juzgada, como máxima expresión de su absoluta y pétrea efectividad.

Equiparar “eficacia” con “cosa juzgada”, que posibilite recién con este carácter su ejecución por la inmutabilidad que asume la sentencia como atributo de haber obtenido dicha cualidad, es anular la imperatividad, aunque condicionada a su eventual revocación, que adquiere por haberse ya procedido a su dictado por quien posee el *imperium* del Estado para resolver en derecho el conflicto llevado a sus estrados.

De hecho posibilita legalmente, por sí misma y en ese estado, la traba de un embargo (art. 212 inc. 3, CPCCN) dada la verosimilitud del derecho que de la misma emana.

Esto es, el pronunciamiento del juez respecto del mérito del asunto, no obstante estar sujeto a revisión, no le hace perder la calidad decisoria ni lo priva de total eficacia, sino que la condiciona en su absoluta e incuestionable obligatoriedad al resultado de su reexamen en la medida de los planteos articulados contra el mismo.

Liebman afirma, en relación al efecto suspensivo del recurso de apelación contra una sentencia que "la suspensión, de hecho, no cancela, no suprime, no elimina la eficacia, sino que sólo le impide operar mientras dura la causa de dicha suspensión; la comprime temporalmente y la deja latente, lista para volverse operante cuando el motivo por el cual la suspensión fue impuesta deje de existir." ¹⁰.

Este juicio está construido sobre la base de la inoperatividad inmediata de las resoluciones judiciales, establecida como regla general que privilegia la seguridad por sobre la efectividad automática de dichos fallos jurisdiccionales.

Desde una parte, el argumento citado se edifica desde de un régimen legal específico al cual tributa; y por la otra, se observa que la seguridad y la efectividad inmediata son valores que pueden ser abastecidos

¹⁰ Liebman, Enrico Tulio, *Sentenza e Cosa Giudicata: recente polemiche*, en RDPC. 35 (Segunda serie), parte I (1980), p. 4.

simultáneamente en tanto y en cuanto se adopten los recaudos procesales precisos al respecto¹¹.

III. Naturaleza y fundamentos.

Se debate la naturaleza jurídica de la ejecución provisoria de la sentencia.

De una parte se la configura desde el ámbito cautelar. Posición validada por Mabel de los Santos quien, ante la falta de reconocimiento legal expreso de la figura motivo de análisis en este documento, sostiene que el pedido de ejecución provisional podrá ser admisible si encuadra en terreno cautelar; ello, específicamente con base legal en el artículo 232 del CPCCN. Ello así claro está, en la medida que se acrediten los presupuestos requeridos por dicho dispositivo legal, regulatorio de la medida cautelar genérica o innominada^{12, 13}.

De otra parte, la naturaleza jurídica se la vislumbra desde la teoría general de la ejecución propiamente dicha, con base en que no hay sentencia futura alguna que asegurar desde que la misma ya ha sido dictada¹⁴. Carpi advierte, de igual modo, sobre la carencia de la nota de instrumentalidad para negarle la naturaleza cautelar a la ejecución provisoria¹⁵. “La medida cautelar es lo que su nombre indica, una medida. La ejecución provisional es un procedimiento, con todo lo que ello conlleva”^{16 17}. Adopta este enfoque la LEC Española en tanto dispone en su artículo 524 que la ejecución provisional de sentencias de condena, se llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria y las partes gozarán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria, con la posibilidad de oposición del ejecutado

¹¹ Ver sentencia de la Cámara 2º. Civ. y Com. de La Plata, sala II (integrada) *in re* “Varela Raimundo c. Paoletti Lorenzo y ot. s/ interdicto”, sent. del 10 de julio de 2015 (voto Hankovits-Soto).

¹² De los Santos, Mabel *Ejecución provisoria de la sentencia civil*, DJ, 2008-II, 1466

¹³ En igual sentido: Ferrer Sergio, *Ejecución anticipada de sentencia como la cautela material* en obra colectiva *Sentencia anticipada*, Rubinzal Culzoni, p. 347).

¹⁴ De Lazzari, Eduardo N, ob. cit en nota 2.

¹⁵ Carpi, Federico, *La provvisoria esecutorietà de la sentenza*, Milano, 1979

¹⁶ Idem nota anterior.

¹⁷ En el mismo orden, Silva Alvarez O, cit en nota 7.

(art. 528 de dicho ordenamiento), lo que lo aleja del despacho *inaudita parte* propio de las medidas cautelares.

En el orden local, el Código Procesal Civil y Comercial de Tierra del Fuego en el artículo 283.8 prevé que en lugar de la ejecución provisional, podrán adoptarse medidas cautelares, si la parte interesada así lo solicitare, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 227, 240 y concordantes de ese ordenamiento. Así asume la distinta naturaleza de la ejecución provisoria de las cautelares.

Respecto del fundamento de este instituto, sin duda reposa esencialmente y de forma general en la efectividad de la tutela judicial – abordado en el punto I del presente- y de modo particular, fundamentalmente en la evidencia del derecho del actor. Si el juez ha declarado la existencia y alcance de un derecho, no hay motivo para que su titular sea obligado a soportar el tiempo del recurso¹⁸. Ello más allá del carácter que asuma –legal o convencional; de la necesidad de consagrar legalmente de modo expreso o no el recurso - el derecho/garantía a la doble instancia en materia civil, que queda siempre resguardado.

En definitiva, la ejecución provisoria de lo juzgado no niega o reduce la amplitud de la garantía a la doble instancia ya que no impide la articulación de recurso alguno. Es más, opera cuando se activa la vía impugnatoria.

Se observan distintas manifestaciones y alcances del instituto de marras en nuestro régimen legal procesal. A saber: **a)** El art. 258 del CPCCN posibilita, con prestación de fianza, la ejecución de la sentencia de cámara, confirmatoria de la primer instancia, cuando esté impugnada por un recurso extraordinario federal; **b)** los supuestos de sentencias que han sido apeladas con efecto devolutivo (no suspensivo) (arts. 498 del CPCCN, salvo que se pudiere ocasionar un perjuicio irreparable; 555 con fianza del ejecutante; 647; entre otros); **c)** El art. 282 del CPCC de Chaco posibilita la ejecución provisional de la sentencia si existiere peligro de frustración del derecho reconocido en ella para lo cual previamente deberá prestarse caución

¹⁸ Conf. Marinoni, Luiz Guilherme, *Execução “provisória” da sentença*, en “A segunda etapa da reforma procesal civil” (Sao Paulo, 2001), p. 14.

suficiente; **d)** El art. 401 del CPCCC de Córdoba dispone que el recurso de revisión no tiene por regla efecto suspensivo, pero a petición del recurrente, y en consideración a las circunstancias del caso, el Tribunal Superior de Justicia podrá ordenar la suspensión de la ejecución, previa caución; **e)** El artículo 258 inciso 3 del CPCC de la Rioja establece cuando se tratare de condena de pagar sumas de dinero, podrá ejecutarse la sentencia provisionalmente, otorgándose al efecto las garantías que estime el Tribunal; **f)** El CPCC de San Juan en su artículo 198 inciso 9 prevé que la parte vencedora de una sentencia definitiva de condena podrá requerir la ejecución provisional de la sentencia ofreciendo caución real al efecto. El Juez concederá dicha ejecución provisional siempre que a su juicio y atendiendo a los fundamentos del peticionante y las circunstancias del caso, existiere peligro de frustración del derecho reconocido en la sentencia que se pretende ejecutar; **g)** El CPCC de Tierra del Fuego dispone en su artículo 283 que cuando se recurriera una sentencia definitiva de condena, el vencedor podrá solicitar la ejecución provisional prestando garantía suficiente para responder (salvo que se trate de un juicio laboral en el que los trabajadores están exentos de ello; art. 643. 3). El Tribunal concederá dicha ejecución provisional siempre que, a su juicio, y por las circunstancias del caso o la información sumaria que podrá requerir, exista peligro de frustración del derecho reconocido.

Como puede observarse los regímenes adjetivos de Chaco, San Juan y Tierra del fuego son los que regulan específicamente la ejecución provisoria de las sentencias de condena.

IV. Recaudos técnicos procesales.

1.- Ejecución provisional *ope legis* u *opes iudicis*.

En el tópico en tratamiento se aborda la cuestión relativa a la operatividad automática o no del instituto. Esto es, si aplica por la sola voluntad de la ley y el juez sólo se limita a verificar los requisitos objetivos que deben concurrir para su admisibilidad –vgr. Sentencia ejecutable- (como acontece en los sistemas español e italiano); o si es el juez quien decide facultativamente si es admisible proceder a ejecutar provisionalmente el

decisorio por él pronunciado, atendiendo a las circunstancias del caso. En este último supuesto, la ejecución depende de la discrecionalidad judicial. Por regla, en este modelo, es viable la ejecución provisional de la sentencia, pero es el juez quien la decide meritando la eventual existencia de motivos graves verosímiles o daño irreparable que lleven a postergar la ejecución pedida.

2. Plazo para solicitar la ejecución provisional.

Se plantea si se debe condicionar la solicitud de ejecución a plazo determinado a computar desde la notificación de la articulación del medio de gravamen de modo de garantizar orden y seguridad al proceso, o en cambio, es un derecho que el actor puede ejercer en cualquier tiempo.

3. Necesidad de caución o no como requisito de admisibilidad.

Ello impacta en varios aspectos del instituto bajo análisis. En primer término, si es requisito habilitante que el ejecutante preste caución para la admisibilidad de la ejecución provisional por los eventuales perjuicios que conlleven la ocasional revocación del fallo (como en el régimen uruguayo). En segundo lugar, de no ser ello así –innecesidad de caución para su inicio- , si el ejecutado ha opuesto motivos graves a la procedencia de la ejecución requerida o el juez de oficio los ha advertido –depende del modelo- y el ejecutante de insistir con su petición ejecutiva debe prestar caución (de modo de garantizar la eventual reparación del perjuicio que se pueda irrogar de no quedar firme la resolución) o en cambio no debe ser habilitada esta opción al ejecutante para seguir adelante con la ejecución. Y por último, si es el ejecutado quien en su caso es el que debe dar caución suficiente para detener la ejecución provisional decretada.

En todo supuesto, ello exige una regulación prudente y razonable.

4. Oposición del ejecutado.

Sobre el punto se plantean distintos dilemas de diseño procesal. Es la posibilidad de bilaterizar – con traslado escrito o en audiencia- con el ejecutado, previo al despacho de la ejecución provisional solicitada, y en

el supuesto de ser declarada procedente si se agota allí su derecho y se le veda la revisión por un recurso, o si se le posibilita también esta vía de modo sucesivo; o simplemente se despacha y eventualmente el ejecutado se resiste por oposición –en la misma instancia- o sólo por recurso –apertrurando la revisión en instancia superior-.

Se debate también si cabe que todas las sentencias de condena admitan oposición del ejecutado, o sólo se le concede este mecanismo frente a las condenas no dinerarias.

V. Cierre.

No caben dudas de la necesidad y trascendencia de regular este instituto adjetivo en el proceso civil contemporáneo a fin de concretar más sustancialmente la tutela judicial efectiva y lograr un proceso judicial más eficiente.

La adecuada y equilibrada configuración procesal de la ejecución provisoria de sentencias de condena contribuirá a su operatividad manifiesta y previsible.

VI. Preguntas relevantes para el debate.

1. ¿La ejecución provisoria obedece más a una naturaleza cautelar o a una más ejecutiva?
2. ¿Todas las sentencias de condena deberían ser factibles de la ejecución provisoria?
3. ¿Considera que la ejecución provisoria de la sentencia debe estatuirse *ope legis* u *ope iudicis*?
4. ¿La ejecución provisoria debería estar sometida a un plazo para su articulación?
5. ¿La exigencia de prestar caución por parte del ejecutante debería ser la regla o la excepción frente a la oposición fundada del ejecutado?; ¿Estarían exentos de dar cautela las partes que gozaren del beneficio de litigar sin gastos?
6. ¿Se debe bilateralizar la petición de la ejecución provisoria?; ¿En todo tipo de condenas?; y en su caso, ¿De qué modo y cuándo?