

EJECUCIÓN PROVISORIA DE LA SENTENCIA.SU INCORPORACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL, COMERCIAL Y FAMILIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio nos proponemos abordar la cuestión atinente a la ejecución provisoria de la sentencia.A tales fines desarrollaremos los aspectos generales del instituto, enfocándonos principalmente en su incorporación en el proyecto de ley que pretende una reforma integral del actual Código Procesal en lo Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires.

Señalaremos el trámite que se le pretende imprimir a la ejecución condicional,analizando principalmente la posibilidad y facultad del Juez competente de simplificar el mismo con el objeto de lograr una mayor celeridad en este último estadio del proceso, permitiéndole a la parte vencedera satisfacer en un tiempo razonable los derechos reconocidos en una sentencia condenatorioano firme.

Para ello, analizaremos la incidencia que ejercen los puntos objeto de agravios, esgrimidos por la o las partes en los recursos interpuestos,a la hora de resolver un pedido de ejecución provisional de la sentencia.

CONCEPTO

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 firmes ¹

Nos referimos a un dispositivo procesal que permite al beneficiario de una sentencia de condena solicitar su ejecución forzada aun cuando se

¹Silva 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).

encuentra sujeta a un recurso. Asimismo, este instituto tiene puntos de contacto con el efecto suspensivo/devolutivo de la apelación concedida, pero también lo tiene con la tutela anticipada, ya que el fundamento de la ejecución provisoria es tanto neutralizar la apelación maliciosa y dilatoria, como evitar perjuicios irreparables.²

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".³

Tal como lo expresaba Carnelutti, "técnicamente, la palabra **provisional** debería sustituirse por la palabra **condicional**", considerando la modificación de la sentencia apelada como condición resolutoria de la ejecución practicada.⁴

NATURALEZA JURÍDICA

Hay quienes sostienen, ante la falta de reconocimiento legal expreso del instituto en tratamiento, que la naturaleza jurídica del mismo es cautelar. Así, el pedido de ejecución provisional debería sustentarse en lo dispuesto por el artículo 232 del CPCCN, debiéndose acreditar a los fines de su concesión los presupuestos requeridos para las medidas cautelares genéricas o innominada.⁵

Por otro lado, algunos identifican su naturaleza jurídica 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 dictada. Carpi advierte, de igual modo, sobre la carencia de la nota de instrumentalidad para negarle la naturaleza cautelar a la ejecución provisoria, argumentando que *"La medida cautelar es lo que su nombre indica, una medida. La ejecución provisional es un procedimiento, con todo*

²Jornada sobre cuestiones procesales complejas –Derecho al Día- Facultad de Derecho- Universidad de Buenos Aires 26/4/18- Jorge L. Kielmanovich y Mabel de los Santos.- Edición 302, Año XVII 17/5/18.

³Caballol, Luis, La ejecución provisional en el proceso civil (Barcelona, 1993), p. 47.

⁴Carnelutti, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, 1944), IV, p. 441.

⁵De los Santos, Mabel Ejecución provisoria de la sentencia civil, DJ, 2008-II, 1466.

lo que ello conlleva". ⁶Adopta 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 -art. 528 de dicho ordenamiento-, lo que lo aleja del despacho inaudita parte propio de las medidas cautelares.

Por nuestra parte, consideramos que la naturaleza jurídica de este instituto procesal va a estar dada de acuerdo al modo en que este regulado en los distintos ordenamientos adjetivos, teniendo principalmente en cuenta los requisitos exigidos para su concesión y el efecto que se le otorgué a la condición resolutoria de la ejecución practicada en el caso de revocarse la sentencia de mérito.

En tal sentido, se si analizan los Códigos Procesales en los Civil y Comercial de las provincias de Chaco y San Juan, que legislan sobre la materia, advertimos que se requiere para la procedencia de la ejecución el peligro de frustración del derecho reconocido en la sentencia.⁷ Así, entendemos que se encuentra a cargo del vencedor de la contienda requerir y acreditar uno de los presupuestos básicos de las medidas cautelar, como es, el peligro en la demora; por lo que consideramos que en estos casos la ejecución provisoria tiene una clara naturaleza jurídica cautelar.

En cambio, si analizamos esta materia en la reforma que se pretende implementar al actual Código Procesal en lo Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires, tal como se profundizará a continuación, no se advierte la exigencia de este requisito, como así tampoco la necesidad de prestar el pretense ejecutor una caución, ello sin perjuicio de la que disponga el Magistrado atendiendo las circunstancias del caso.

De esta manera, se observa que dicho ordenamiento pretende legisla la ejecución provisoria de la sentencia aparatándose de los presupuestos básicos de las medidas cautelares. Ésta herramienta se concede para lograr una tutela judicial más efectiva de los derechos reconocidos en el pronunciamiento, otorgándole al vencedor la posibilidad de ejecutar la

⁶Carpi, Federico, *La provvisoria esecutorietà de la sentenza*, Milano, 1979.

⁷El art. 282 del CPCC de Chaco y El CPCC de San Juan en su artículo 198 inciso 9.

condena dispuesta en la sentencia aun cuando no se advierta un peligro en la demora, porque es de toda justicia que éste pueda satisfacer sus derechos sin necesidad de tolerar los plazos que se verifican hasta que el pronunciamiento adquiera firmeza.

FUNDAMENTOS

El fundamento de este instituto reposa esencialmente y de forma general en la efectividad de la tutela judicial ⁸y de modo particular en la evidencia judicialmente reconocida del derecho del actor.⁹

Nótese que 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. Por el contrario, opera cuando se activa la vía impugnatoria.

No caben dudas de la necesidad y trascendencia de regular esta herramienta procesal 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.¹⁰

PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y FAMILIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

El proyecto que pretende reformar el ordenamiento adjetivo de la provincia de Buenos Aires incorpora al instituto en tratamiento, legislándolo desde el artículo 508 al artículo 514.

El proyecto posibilita la ejecución provisional de sentencias de condena que no estén firmes, estableciendo que la misma se llevara a cabo

⁸art. 15 de la Constitución Provincial.

⁹fundamentos del proyecto de ley de reforma del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

¹⁰fundamentos del proyecto de ley de reforma del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires fundamentos proyecto.

del mismo modo que la ejecución ordinaria, asignándole la competencia al Juez de Primera Instancia, es decir, a quien dictó el pronunciamiento objeto del recurso ordinario, asignándole también competencia para resolver el pedido de ejecución provisoria de la sentencia dictada por la Cámara de Apelación frente a la interposición de un recurso extraordinario ante el Superior Tribunal.

Conforme surge de las disposiciones generales y lo normado por el art. 509, resultará improcedente la ejecución condicional en:

- Sentencia que no sean de condena.
- Sentencia aún no consentidas.

La norma hace referencia a una sentencia no firme, es decir, aquella que ha sido objeto de impugnación mediante los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por la normativa local. Si la sentencia aún no ha sido consentida la solicitud de ejecución en tratamiento devine prematura, por cuanto la nota distintiva del instituto es que opera cuando se activa la vía impugnatoria.

- Sentencias firmes. Si la sentencia ha adquirido firmeza resulta improcedente el procedimiento que regula la ejecución provisoria de la sentencia, dado que en tal supuesto la misma es susceptible de ejecución definitiva mediante los procedimientos ordinarios previstos por el Código Procesal.
- Sentencias en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, capacidad y estado civil, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.
- Sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad. El motivo de exclusión de este tipo de resoluciones se debe a que para ejecutar una sentencia que condena a emitir una declaración de voluntad el Magistrado de Grado debe suplir la resistida voluntad de la parte, por lo que no sería factible su ejecución sujeta a la condición resolutoria que implica la revocación del decisorio, podemos citar

como ejemplo una sentencia que condena a la escrituración de un inmueble.

- Sentencia extranjeras, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los tratados internacionales vigentes.
- Que el condenado haya pagado o cumplido con lo ordenado en la sentencia no firme. En este caso la ejecución forzada no tendría razón de ser, dado que el vencido de la contienda cumplió con lo ordenado en la sentencia, no obstante haberla recurrido, con el fin de evitar la ejecución de su patrimonio.
- Que se hubieran celebrado pactos o transacciones para evitar la ejecución provisional. Entendemos que la celebración de tales contratos no implican consentir la sentencia recurrida ni desistir del recurso interpuesto, ya que sólo tienden a evitar –al igual que en el ítem anterior- la ejecución de los bienes del vencido durante el lapso que adquiera firmeza la sentencia.
- Cuando la revocación ulterior de la sentencia provocara la imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior a la ejecución o compensar económicamente a la ejecutada por los daños y perjuicios que se le causaren.

Este último requisito deja al arbitrio del Juez la facultad de ordenar la ejecución provisional de la sentencia ponderando las consecuencias que la misma puede acarrear en el supuesto de revocarse total o parcialmente el pronunciamiento recurrido por parte de la Cámara de Apelación o del Supremo Tribunal. Trataremos a continuación el análisis que debería efectuar el Magistrado a los fines de acceder o rechazar la petición.

PLAZO Y TRÁMITE DEL REQUERIMIENTO

Establece el proyecto de reforma del Código Procesal Civil, Comercial y Familia de la Provincia de Buenos Aires la posibilidad de solicitar la ejecución provisoria de la sentencia de condena por quien haya obtenido un

pronunciamiento favorable recurrido ante la Cámara de Apelación o ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Con relación al plazo para solicitar la ejecución provisoria de la sentencia, el ordenamiento prevé que el mismo comenzará a correr desde la notificación de la resolución que tuvo por interpuesto el recurso, es decir, desde la concesión del recurso ordinario o extraordinario, en su caso.

Consideramos que, pese a la omisión del ordenamiento en análisis, dicho plazo deberá extenderse hasta la existencia de un pronunciamiento firme en cualquiera de las dos instancias. Ello así pues, con la firmeza de la condena ya no resultará procedente la ejecución provisional de la sentencia, sino su ejecución definitiva conforme el procedimiento ordinario previsto por el ordenamiento local.¹¹

La prestación de una caución por parte de quien pretenda la ejecución condicional de la sentencia no resulta un requisito inexorable, por lo que se observa también en este punto un amplio margen de discrecionalidad del Magistrado a los fines de requerir dicha garantía o no, según las circunstancias del caso.

Con relación al trámite **se impone** la convocatoria de oficio a una audiencia en la que deberán concurrir las partes interesadas con el objeto de formular las oposiciones a las que se refiere el art. 512 y/o ofrecer prestar cauciones materiales, por parte del vencido en la contienda, para compensar los daños que pudiere generar la postergación de la ejecución de la condena no firme.

También se prevé en torno a las distintas consecuencias que puede acarrear la ejecución provisoria de la sentencia en el supuesto de una revocación total o parcial de la misma, atendiendo a las distintos tipos de condena.¹²

Entendemos, conforme los lineamientos esbozados, que la ejecución condicional legislada en el proyecto de reforma al Código local no legisla al instituto en tratamiento conforme la naturaleza de las medidas cautelares, ya que el proyecto de Código no impone la invocación-y muchos menos la

¹¹argumento artículos 513 y 514 del proyecto de reforma al Código Procesal en Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

¹²art. 513 del proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

acreditación-, por parte del vencedor de la contienda, de los presupuestos comunes a todas las medidas cautelares, esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

En tal sentido se advierte que el primer presupuesto ya está dado por el pronunciamiento de condena dictado por quien posee el imperium del Estado para resolver el conflicto conforme a derecho, es decir, la verosimilitud surge del decisorio jurisdiccional de mérito dictado que ostenta de eficacia aún cuando este recurrido.

Tampoco se requiere la alegación y/o acreditación de la existencia de un peligro en la frustración del derecho reconocido, exigencia que sí surge de otros ordenamientos -como se señaló- los que consideramos de naturaleza cautelar.

Entendemos que la demora que le provoca al vencedor el tener que aguardar la firmeza de la sentencia de condena a los fines de poder ejecutarla ya constituye un perjuicio en sí mismo, es decir, ese tiempo va en detrimento a los derechos recocidos en el pronunciamiento de mérito, lo que colisiona con una tutela judicial efectiva. Ello sin importar si existe o no un peligro en la demora, ya que el vencedor tiene derecho a ejecutar la sentencia de condena sin demoras recursivas, posibilitando el instituto la prestación de un mejor servicio de justicia.

Por otro lado entendemos que la ejecución provisional es ope iudicis, ya que no opera automáticamente por la sola voluntad de la ley (como acontece en los sistemas español e italiano), dado que es el Juez quien decide facultativamente si es admisible proceder a ejecutar provisionalmente el decisorio por él pronunciado o por la Cámara de apelación, atendiendo a las circunstancias del caso y debiendo merituar la eventual existencia de una dificultad o imposibilidad de reparar las consecuencias de una ejecución en el caso de la revocación parcial o total de la sentencia.

El ordenamiento prevé la posibilidad de recurrir tanto el rechazo como la admisión del pedido de ejecución.¹³ Así, la Alzada en forma previa al tratamiento del recurso contra la sentencia de condena, deberá analizar la procedencia o no de la ejecución provisoria de la misma.

¹³art. 511 del proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Tal labor efectuada por el Tribunal de Alzada no implica prejuzgamiento alguno, toda vez que -tal como señalamos- la Cámara no deberán analizar -en esta oportunidad- la suerte del recurso contra la sentencia de mérito, por el contrario, deberá siempre partir de la premisa de su revocación a la luz de los agravios esgrimidos y del daño que la ejecución pudiere provocar en el patrimonio del condenado.

Con relación a la ejecución condicional de las sentencias de segunda instancia el ordenamiento no hace ningún distingo entre éstas y las de la instancia de origen, remitiendo para su solicitud, trámite y efectos a lo dispuesto para estas últimas, estableciendo en ambos casos la competencia del Juez de primera instancia.

Consideramos que es acertado que así sea, ya que no puede tener incidencia alguna el resultado que pudieron tener los pronunciamientos recaídos en las dos instancias, ya que -insistimos- en que el instituto no tiene raíz cautelar, resultando indiferente que ambos hayan sido favorables o que la alzada haya revocado el pronunciamiento de grado, siempre y en todos los casos el juez deberá partir de un hipotético progreso del recurso a los fines de otorgar o no la ejecución provisoria atendiendo a las consecuencias que la misma pudiere acarrear.

De modo tal, resulta indiferente que haya más o menos verosimilitud del derecho -ambos pronunciamientos favorables o no-, ya que para decidir la suerte del pedido habrá que evaluarse el posible daño que pueda provocar la ejecución en el patrimonio del vencido en el supuesto que el pronunciamiento recurrido sea modificado por un Tribunal Superior al que lo dictó.

INCIDENCIA DE LOS AGRAVIOS QUE PORTA EL RECURSO INTERPUESTO EN LA ADMISIBILIDAD DEL PEDIDO

En el presente trabajo sostenemos la necesidad de que el Juez competente para entender en el asunto, es decir, el Juez de Primera Instancia, evalúe y analice los agravios que porta el recurso de apelación, a los fines de resolver la admisión o el rechazo de la ejecución provisional de la sentencia de condena.

Ello así pues, tal labor del Magistrado le va a posibilitar prever las consecuencias dañosas que la ejecución pudiere generar en el caso de la revocación de la sentencia recurrida.

En tal sentido, encontramos novedoso y pertinente la modificación que trae el proyecto con relación al trámite de la apelación deducida. El proyecto de reforma establece que la apelación y fundamentación del recurso sea en un mismo acto, es decir, simultáneamente la parte deberá recurrir y expresas los agravios que le cause la sentencia de mérito.¹⁴

Así, el primero en tener “contacto” con esos agravios va a ser justamente el Juez de la instancia de origen, circunstancia que no ocurre en los recursos concedidos libremente en el vigente ordenamiento, dado que los agravios se expresan una vez que el expediente se radicó ante la Sala de la Cámara respectiva, por lo que el Juez que dictó la sentencia recurrida va a visualizar los mismos una vez que el expediente ya cuente con pronunciamiento firme de este Tribunal.

De modo tal, resulta fundamental que el Magistrado tome conocimiento de cuáles son los puntos recurridos, ya que en base a ellos, podrá o no modificarse la sentencia de mérito. Así, deberá evaluar las decisiones que van a llegar firmes al Tribunal revisor -vgr. atribución de responsabilidad- y los que han sido objeto de una crítica concreta y razonada que amerite el tratamiento de las cuestiones ante la Alzada y puedan generar la revocación parcial o total de la condena.

POSIBILIDAD DE ABREVIAR EL TRÁMITE PREVISTO EN LA NORMATIVA

Tal como señalamos anteriormente, el proyecto de reforma al Código Procesal **impone** al Juez competente un trámite específico para acceder o rechazar el pedido de ejecución provisional, estableciendo la fijación de una audiencia entre las partes con la posibilidad de invocar oposiciones y ofrecer distintas cauciones.

¹⁴art. 244 del proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Nos preguntamos si es posible que el Magistrado simplifique dicho trámite teniendo en consideración los agravios que portan el recurso de apelación.

La norma pareciera que no habilitaría un mecanismo distinto al previsto, mas entendemos que en atención a la naturaleza jurídica del instituto y a los loables fines que el mismo se propone, resulta posible simplificar dicho trámite si la ejecución provisional no traería aparejada ninguna consecuencia en el caso de admitirse total o parcialmente el o los recursos interpuestos.

En tal sentido, consideramos que no tiene razón de ser la realización del trámite previsto en la norma, con la consiguiente demora de tiempo que este implica, si no existe la posibilidad de modificarse la sentencia en perjuicio del vencedor -vgr. únicamente apeló la parte vencedoralos montos indemnizatorios porque pretende una condena mayor a la reconocida - o si modificándose la sentencia en perjuicio del vencedor no se alterase la condena principal dispuesta a su favor -vgr. una apelación por imposición de costas-.

En estos casos, consideramos que el Magistrado debería acceder sin más al pedido de ejecución, en tanto, no cabría posibilidad alguna de que existan consecuencias de difícil o imposible reparación, toda vez que -insistimos- la Alzada que se encuentra limitada por los agravios que portan el recurso interpuesto, no podría modificar la condena principal dispuesta en perjuicios del vencedor.¹⁵

DESVENTAJAS QUE PODRIA PRESENTAR SU INCORPORACION NORMATIVA

Pareciera que la incorporación legislativa de la ejecución provisoria de la sentencia podría llegar a descomprimir los Tribunales de Alzada de los recursos de apelación que tienen una clara finalidad de retardar el trámite del expediente y de ese modo la ejecución definitiva de la condena.

¹⁵ arg. art. 260, 261 y 266 del CPCC.

No obstante ello, consideramos -por el contrario- que podría llegar a aumentar el número de apelaciones contra las sentencias de condena, con el propósito de evitar no solo una ejecución definitiva sino también una provisoria.

Es decir, teniendo en consideración que el Juez para el otorgamiento de la medida debería meritarse las consecuencias de una hipotética revocación, cuanto más sean los recursos interpuestos y puntos objeto de agravios, mayores serán las consecuencias dañosas de la revocación de la sentencia.

CONCLUSIONES

La reforma que se propicia al ordenamiento local respecto de la incorporación de la ejecución provisoria de la sentencia constituye un aporte fundamental para lograr una tutela judicial efectiva y por ende un mejor servicio de justicia.

Consideramos que para avanzar aún más en ese objetivo, debería preverse la posibilidad de simplificar el trámite para el otorgamiento de la ejecución provisoria atendiendo a los agravios esgrimidos contra la sentencia recurrida, ya que éstos son los que van a generar o no las consecuencias dañinas que el Juez tiende a resguardar.

El vencedor de una sentencia de condena, aunque la misma se encuentre recurrida –máxime cuando éste es el apelante - no tiene por qué esperar los tiempos de la justicia para satisfacer los derechos reconocidos en la misma, ya que el **tiempo en la tramitación del proceso no es oro, es justicia.-**