



LA EJECUCION PROVISIONAL DE LA SENTENCIA CIVIL.

AUTOR: ENRIQUE ANTONIO CARELLI
PROFESOR DE DERECHO PROCESAL CIVIL
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS. UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

Sumario:

1-ASPECTOS GENERALES. 2-AMBITO DE APLICACIÓN POSIBLE.3-
LEGISLACION LATINOAMERICANA. 4-LEGISLACION EUROPEA. 5-
NORMATIVA ESPAÑOLA. 6-SITUACION ARGENTINA ACTUAL.7.COLOFON

1-ASPECTOS GENERALES.

Desde siempre ha preocupado a los operadores la cuestión –de gran importancia por cierto- referida a la ejecución de las sentencias judiciales como modo específico para efectivizar y satisfacer el derecho en concreto.

En buena medida partes y operadores recurren a la jurisdicción a los fines de canalizar un conflicto y esperan una respuesta de la misma en tiempo oportuno y en un plazo que reclaman sea relativamente razonable.

La concreción de los intereses – sustanciales y procesales- a través del trámite siempre necesario del proceso es un tema que sin dudas demuestra su actualidad y ha sido abordado por la mejor doctrina nacional (1).

El acto jurisdiccional por excelencia- que resulta ser la sentencia de merito - y que denota ser una manifestación estatal de poder, una norma individual que resuelve un caso concreto y el medio por el cual se culmina en definitiva la tramitación de un proceso, se convierte en el norte al cual operadores y partes apuntan desde la alborada de sus escritos postulatorios.

Claro que entre la iniciación de un proceso y su conclusión a través del acto final se pueden producir -y se producen como la experiencia indica - alteraciones de todo tipo que afectan a las partes intervinientes, sus patrimonios e inclusive a terceros vinculados al proceso. Es innegable entonces el impacto que el propio proceso y el transcurso necesario del tiempo para su debida tramitación repercuten en la propia vida.

Y ya hemos sido alertados en el siglo pasado que sería preciso reconocer que “ ...existe una gran corriente de opinión que así lo demanda y con apremio, y, consiguientemente, que es de justicia arbitrar los medios para impedir queden burlados derechos declarados o constituidos en las sentencias; pues es notorio que, por circunstancias adversas que en la vida ocurren, o por manejos torpes o insolvencias cuidadosamente provocadas, unas veces de buena y muchas de mala fe, llega a ponerse en peligro e impedir la efectividad de la resolución definitiva de los pleitos, lo que cual, a mas del grave daño que causa a la Justicia, ocasiona cuantiosos quebrantos a los que potencialmente la obtuvieron...” (2).

Y la advertencia ha hecho que los estudiosos del proceso en general y los operadores en particular se avoquen a la búsqueda de soluciones prácticas para permitir efectivizar el cumplimiento de la manda jurisdiccional, utilizando para ello mecanismos que permitan que una tramitación no quede en definitiva huérfana de satisfacción.

El aseguramiento de los derechos a través del esquema clásico de las medidas cautelares ha ido siendo superado por la posibilidad concreta de permitir la ejecución provisional de la sentencia, resultando que algunas legislaciones han incorporado el mecanismo procesal específico en el marco de las normas adjetivas.

Sabido es que la nota de definitividad que marca la existencia de una sentencia firme y consentida - es decir en condiciones de ser ejecutada- es la que marca la certeza absoluta respecto del alcance y carácter de los derechos de las partes, y cierto es también, que para arribar a aquel estadio muchas veces resulta necesario transitar por etapas procesales que implican procedimientos recursivos basados en la vigencia y respeto del derecho de defensa en juicio y la doble instancia; asimismo es también conocido que la insatisfacción oportuna del derecho ventilado en el litigio atenta contra la propia expectativa puesta por las propias partes y contra el propio proceso como instrumento tendiente al mantenimiento de la paz social; amén de resultar violatoria de normas de rango superior que imponen el deber de los estados de contar con un servicio de justicia eficaz.

Se trata entonces de proponer -en la medida de lo posible- que cobren vida instrumentos que habiliten garantizar el cumplimiento provisional de la expectativa- que si bien no ha llegado al estadio de certeza plena por la falta de definitividad- permiten establecer un piso de marcha para comenzar a ser operativa la máxima de dar a cada uno lo suyo.

En el marco del derecho procesal argentino varios ordenamientos rituales reglan la posibilidad de ejecución parcial de la sentencia; pero la nota de provisionalidad se encuentra ausente en tanto y en cuanto la estructura normativa exige la existencia de firmeza aunque esta se de en relación a una segmento del pronunciamiento.

En este sentido se pueden mencionar las normas contenidas en los artículos 502 del ordenamiento nacional argentino y el artículo 500 del bonaerense, reglas ambas, que posibilitan la ejecución de la condena respecto de la parte que se pueda liquidar en los casos de condena al pago de sumas de dinero o en aquellos supuestos en los que se infiera el monto a satisfacer aunque no se encuentre numéricamente expresado (3).

Claro que en estos supuestos la nota de defintividad, es decir de ausencia de incerteza – por lo menos en la faceta de determinación numérica - permite avanzar en concretar el resultado que ha sido buscado a través de la jurisdicción, aunque sea parcialmente. Una situación particular se presenta en el proceso de alimentos que cuenta con normativa adjetiva propia tanto a nivel nacional como en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

El primer ordenamiento en su artículo 647 establece que en caso de admitirse la demanda el recurso se concederá en efecto devolutivo- no suspensivo- brindando la posibilidad de ejecución inmediata a través de la expedición de testimonio de la sentencia dictada, reglando en similares términos la legislación ritual bonaerense a través del artículo 644.

2-AMBITO DE APLICACIÓN POSIBLE.

Han enseñado nuestros maestros que la tarea de la jurisdicción no se agota con el aspecto cognoscitivo- aunque sea absoluto- sino que la función en sí excede ese ámbito de abordamiento, debiéndose proceder- para que los derechos en juego encuentren debido reconocimiento a concretar la ejecución coactiva en aquellos supuestos en los que no se plasma el cumplimiento voluntario.

En tal sentido se ha dicho que: "...Además de constatar y declarar los derechos hay que proveer a fin de que sean satisfechos; además de formular la regla jurídica concreta que regula una determinada situación, es necesario proveer a actuarla, a traducirla en hechos reales, modificando la situación de hecho existente, en modo de hacerla que llegue a ser conforme lo que debería ser ..." (4).

E inmediatamente surge el interrogante consistente en saber cual sería el ámbito de aplicación en un procedimiento de ejecución provisional de una sentencia, es decir, cual es el segmento y cuales son los procesos que ameritan la eventual viabilidad que la ley debe asignarle al mecanismo en si.

Una primera regla – que parte de la lógica pura- indicaría que existe la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia en aquellos casos en los

cuales se hubiera dictado una resolución que dirima un derecho y la misma estuviera recurrida a través de un medio impugnativo como puede ser la interposición de un recurso de revocatoria, recurso de apelación, u otro remedio especialmente previsto por normas rituales con virtualidad suficiente para poner en crisis el pronunciamiento.

De aplicarse este razonamiento se estaría subiendo un peldaño mas en la función de aseguramiento -hoy día es casi innegable el dictado y la concreción de medidas cautelares en estos casos como consecuencia de la normal derivación de la situación planteada en el proceso-y se ingresaría en el terreno de la disposición –aunque provisional- de los derechos en juego.

Y sentada esta premisa se deberá establecer si ello- la ejecución provisional - resulta ser factible en todas las clases de procesos y según la materia que se ventile.

En materia de procesos de índole patrimonial pareciera – en principio- que no hay mayor controversia ya que al ser ampliamente disponibles para las partes su contenido y no afectar sustancialmente intereses de terceros ni el orden publico, la posibilidad de ejecución provisional se abriría con gran facilidad, quedándose por supuesto siempre el camino- en caso de errores cometidos en el marco de aplicación de este mecanismo-, de la reparación por la vía de indemnizar eventuales daños y perjuicios que se hubieren generado y concretado.

La cuestión se dificulta si se piensa en la posición de los terceros que podrían verse afectados por el resultado del proceso, ya que ante la ejecución provisional de una resolución debería tenerse presente –de algún modo- que sus derechos no sufran lesión o menoscabo por la vía de ejecución provisional.

La dificultad se acrecienta cuando se ingresa al terreno del derecho de familia, materia en la cual, no solo los particulares sino también los estados modernos reglan con especial interés debido a tratarse de un derecho eminentemente público, segmentos en los que no es saludable -entiendo en principio - la aplicación del instituto de la ejecución provisional, debido a constituir la nota característica de estos derechos, la de certeza plena en la faceta de su determinación para las partes, terceros y para la sociedad toda.

3-LEGISLACION LATINOMERICANA.

Algunos ordenamientos formales sudamericanos receptan la posibilidad de la ejecución provisional de las sentencias, permitiendo entonces concretar el anticipo provisorio de la garantía jurisdiccional solicitada, reglando formalmente el procedimiento a través de normas adjetivas. Algunos otros si bien no lo han reglado expresamente, han establecido un sistema diferente intentando -de algún modo y a través de otras vías procesales- concretar provisoriamente la garantía. Se pueden citar como ejemplos de los primeros de ellos el Código General del Proceso de la Republica Oriental del Uruguay que en su artículo

260.1 lo establece para los supuestos de impugnación de sentencia definitiva del condena, permitiendo al vencedor solicitar la ejecución provisional. (5).

Lo mismo ocurre en la legislación ritual brasileña -Código de Processo de Brasil- el cual al regular las atribuciones del juez una vez dictada la sentencia, en el marco de la interposición del recurso de apelación, plasma la posibilidad de ejecución provisional a través del artículo 521 distinguiendo dos situaciones: que el recurso tenga efecto devolutivo y suspensivo o solo efecto devolutivo, permitiendo que el apelado, en este último supuesto, pueda promover la ejecución provisional (6).

Entre los segundos el Código Procesal Civil de la República del Perú establece en el artículo 371 la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso e impidan su continuación y en los demás casos establecidos en el mismo código; adunando que, cuando en el marco del código ritual no se hace referencia al efecto o a la calidad en que es apelable una resolución, esta lo es sin efecto suspensivo, dejando por ello abierta la posibilidad de ejecución inmediata del decisorio.

También en la Republica Argentina y restringido al marco del proceso ejecutivo se abre una posibilidad de ejecución -no reglada con el propio nombre de ejecución provisional de la sentencia en aquellos casos en los cuales el ejecutante victorioso prestare fianza de responder de lo que percibiere si la sentencia fuere finalmente revocada. Es decir se cambia a través de vía de prestación de fianza el efecto del recurso de apelación interpuesto. Esto surge del artículo 555 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, y asimismo de los artículos 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y del artículo 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

Otro supuesto -conforme se refiriera ut supra- se advierte en materia de demanda por alimentos al conceder efecto devolutivo -no suspensivo- al recurso de apelación concedido contra la sentencia que admita la pretensión, surgiendo claro nuevamente que se llega a esta posibilidad otorgándosele efecto devolutivo al recurso de apelación que eventualmente se interponga contra el decisorio .

Mención aparte merece en la legislación adjetiva nacional argentina el procedimiento previsto por el artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que habilita la ejecución provisional de la sentencia encontrándose ésta pendiente de resolución el Recurso Extraordinario Federal que se hubiere interpuesto respecto de la misma.

La utilización de este medio impugnativo extraordinario carece – como regla general- de efecto suspensivo, aunque la Corte Federal Argentina tiene dicho que en tanto no exista pronunciamiento de los jueces sobre su admisión o rechazo, el remedio tendrá efecto suspensivo en tanto y en cuanto los argumentos aducidos por quien lo interpone puedan -prima facie- involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48. (7).

Este mecanismo excepcional requiere contar –como presupuesto de admisión- con el dictado de dos sentencias de un mismo tenor y el mismo alcance y la concesión efectiva del remedio impugnativo extraordinario, habiendo cobrado notorio terreno en cuanto a su aplicación práctica a partir del caso “ Bustos” , por el cual el tribunal cimero argentino resolviera -en parte- las cuestiones suscitadas a raíz del dictado de las normas de emergencia económica que generaron innumerables reclamos canalizados a través de la vía jurisdiccional.

4-LEGISLACION EUROPEA

Los estudiosos europeos no han sido ajenos al estudio y tratamiento de la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia en materia civil, dando muestras de esta preocupación los principales ordenamientos adjetivos vigentes en los distintos países. La Republica de Francia da muestras de la concreción legislativa del instituto a través de los artículos 514 a 526 del “ Nouveau Code de Procedure Civile” (Nuevo Código de Procedimientos Civil). El primero de ellos establece que: “La ejecución provisoria no puede ser demandada sin haber sido decretada si no es por las decisiones que benefician de ella de pleno derecho. Son en particular ejecutorias de derecho a título provisorio los decretos de recurso de urgencia, las decisiones que prescriben medidas provisionales para el curso de la instancia, aquellas que ordenan medidas conservadoras , así como los decretos del juez del acuerdo de una provisional acreedor...” (8).

En la Republica de Alemania el artículo 704 de la ZPO prevé la posibilidad de ejecución provisional al permitirlo con basamento en la existencia de una sentencia, situación que se puede concretar tanto a pedido de parte como oficiosamente por el juez (9) marcando una diferencia sustancial en este aspecto con los lineamientos del sistema español del cual se hará una breve referencia infra.

En la República de Italia la interposición del recurso de casación carece de efectos suspensivos, estableciéndose a través de la vía del artículo 377 la posibilidad de la ejecución provisional con las salvedades previstas en otras disposiciones rituales.

5-NORMATIVA ESPAÑOLA.

España cuenta hoy día con una legislación específica sobre el tema, habiendo logrado plasmar a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad concreta de aplicación del procedimiento y reglando los aspectos concernientes al objeto de la ejecución provisional, supuestos que ameritan su aplicación y casos excluidos, sujetos, legitimación, presupuestos, procedimiento específico, régimen de oposición a la misma, revocación y vías de reparación al injustamente afectado y finalmente la ejecución provisional de las sentencias de segunda instancia.

La aplicación del procedimiento previsto en la ley del 7 de enero de 2000 es la coronación de la preocupación evidenciada en el siglo anterior por los operadores ibéricos, sin dejar de mencionar que "...el propio legislador decimonónico al establecer su proceso ya consideraba que iba a adolecer de lentitud y de falta de eficacia, y así ante esos litigantes que quieren utilizar el proceso en su propio interés, a veces ilícito, con desprecio del interés más digno de protección y siempre lícito de aquel que ampara su derecho en la declaración jurisdiccional, el legislador, decimos autoriza en una serie de supuestos el que dicha resolución definitiva pueda ejecutarse provisionalmente, aun sin que concorra la firmeza exigida por el derecho para la procedencia de la realización forzosa..." (10).

Esa preocupación ha sido mantenida en el tiempo habiéndose reconocido a través de la declaración programática del Consejo General del Poder Judicial de aquel país de fecha 6 de marzo de 1986 que: "... es prioritaria la atención que están obligados a prestar los jueces y tribunales a la ejecución de sus fallos y resoluciones, evitando el deterioro de la ejecución..." (11).

La exposición de motivos de la ley 1/2000 presenta el tema de la ejecución provisional de la sentencia como una de las novedades de mayor envergadura, pero hay que reconocer que el ordenamiento procesal español ya contaba con aquella posibilidad, resultando el modelo un intento un poco más audaz y superando la marcada timidez que el viejo esquema presentaba. (12).

Toda reforma genera expectativas y no ha ido en zaga la ejecutada en España en este aspecto, pero preciso es reconocer que con la sola reformulación de normas y procedimientos formales no basta para superar el estado de colapso general de los tribunales y la oportuna satisfacción de la justicia en el caso concreto.

El mundo jurídico moderno asiste al triste espectáculo que se ha montado en un escenario en el cual las nuevas tecnologías abruman y el colapso judicial es notorio, con el consiguiente descreimiento general en los resultados concretos.

La justicia necesita nutrirse de elementos modernos que permitan no ir detrás, ya que esta muy lejos, de los justiciables y sus expectativas y los operadores reclaman cambios.

El nuevo ordenamiento español prevé la posibilidad de ejecución provisional por la parte que ha sido victoriosa en el marco del proceso, sin exigir la prestación de una caución al ejecutante. Este ha sido un acierto de la reforma evitando que las ejecuciones solamente pudieran estar en posibilidad concreta de realización para aquellos privilegiados poseedores de recursos económicos.

Las normas deben acompañar sin duda la apertura que en todo el orbe se ha dado permitiendo mayor acceso a la justicia entendido este no solo como

la posibilidad de presentarse a petionar sino de procurar los medios para concretar la realización de lo obtenido aunque sea en forma provisoria.

Es cierto también que deberán generarse mecanismos para que el ejecutado provisionalmente pueda oponerse al tramite garantizando debidamente su derecho de defensa y la eventual responsabilidad del ejecutante provisional.

Y la nueva reforma brinda al ejecutado la posibilidad de oposición al despacho a través de la vía incidental y a la continuación de la ejecución provisional legalmente despachada garantizando el debido derecho de defensa y el principio de bilateralidad.

Circunscribe la reforma sustancialmente la aplicación del modelo en lo que respecta a la legitimación activa a la parte que hubiera obtenido un pronunciamiento en su favor en una sentencia de condena y que este estuviera recurrida , resolviendo la cuestión de competencia a favor del organismo jurisdiccional que hubiera entendido en la tramitación de la primera instancia del proceso.

La naturaleza de la materia debatida no resulta ser una cuestión menor ya que si bien se ha legislado la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia la propia norma adjetiva circunscribe su aplicación a determinados casos excluyendo a otros.

Así existirá la posibilidad de transitar el camino en aquellos supuestos de sentencias de condena, en general, más existirá imposibilidad de ejecución provisional respecto de las mero declarativas y las constitutivas. (13).

Cuestión sensible es la que suscita la posibilidad de alteración o modificación en registros públicos de lo resuelto provisionalmente , habiéndose fundamentado en relación al precepto establecido en el apartado 4 del artículo 524 (14) que dispone la posibilidad de anotación preventiva tanto cuando se trate de pronunciamientos estimatorios de naturaleza declarativa o constitutiva : .. “Este precepto es aplicable tanto a los aspectos declarativos y constitutivos de los pronunciamientos de condena ejecutados provisionalmente, como al resto de pronunciamientos de esta naturaleza. La referencia en este apartado a la sentencia, sin más, a diferencia de lo que sucede en los otros apartados en los que se alude a los pronunciamientos de condena, permite sostener esta conclusión” (15)

Sin pretender abarcar todos la totalidad de los tópicos que aborda la nueva normativa se deberá si destacar que sin petición de parte y pendencia de recurso contra la sentencia en crisis no será viable el comienzo del procedimiento de ejecución provisional, notándose aquí -claramente- la aplicación del viejo axioma que indica que sin interés de la parte no habrá acción y que la resolución del recurso contra la sentencia se encuentre pendiente de resolución.

La normativa regla también la posibilidad de oposición que le cabe al ejecutado alegando tanto la improcedencia del correspondiente despacho y asimismo puede oponerse a la continuación del trámite, correspondiendo en su caso la sustanciación normándose los aspectos a través de los artículos 528 y 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También como antes se adelantara la nueva normativa dispone los aspectos atinentes a la confirmación del pronunciamiento y a la revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada.

Si bien es cierto que solamente el tiempo es el mejor juez a la hora de valorar las bondades de un nuevo sistema es indudable que al menos el intento ha sido adecuado y la aplicación práctica del nuevo esquema permite resolver en situaciones concretas. (16)

6-SITUACION ARGENTINA ACTUAL.

En la República Argentina el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al reglar la actuación del juez posterior al dictado de la sentencia en el marco del artículo 166 inciso 7 impone el deber de ejecutar oportunamente la sentencia, resolviendo el tema de la competencia a favor del órgano que hubiere conocido en el trámite del proceso principal. Idéntica norma se encuentra vigente en la Provincia de Buenos Aires bajo el mismo numeral en el marco del Código Procesal Civil y Comercial de dicho estado.

El legislador, entonces, le ha mandado al órgano jurisdiccional la tarea de concreción en forma clara para lo cual lo ha dotado de herramientas pero que a juzgar por los resultados que se espera de la jurisdicción resultan hoy día indiscutiblemente inadecuadas.

Partiendo de la base de haber concebido el sistema de la doble instancia para dirimir los asuntos de naturaleza civil y comercial – lo que según entiendo resulta ampliamente saludable debido a la seguridad que brinda la revisión de lo actuado tanto en materia de hechos cuanto de derechos en pugna -se continúa manteniendo en el marco de ambos regímenes el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia , lo que atenta contra la efectividad inmediata del pronunciamiento, sin dejar de mencionar los supuestos en los cuales la utilización del medio impugnativo se convierte en un instrumento meramente dilatorio cuyo propósito -en el mejor de los casos -es estirar y dilatar los tiempos de cumplimiento sin descartar el intento- a veces burdamente demostrado- de intentar eludir de cualquier modo hacerse cargo de la manda jurisdiccional.

Las excepciones a esta regla resultan ser escasas ya que solamente en el marco del proceso ejecutivo existiendo sentencia favorable podrá -previa asunción de fianza por el ganancioso- ejecutar el pronunciamiento en forma inmediata tal como surge del artículo 555 del código ritual nacional y 553 del código formal bonaerense que anteriormente se citaran (17), el

pronunciamiento en materia de procesos por alimentos al otorgarse efecto no suspensivo al recurso de apelación que se intente contra la sentencia que haga lugar al reclamo (18) o el supuesto de intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de concesión del recurso extraordinario federal (19), debiendo presentarse en este último supuesto la confirmación por la alzada de la sentencia en segunda instancia como requisito previo; amen del otorgamiento de fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera finalmente revocado por el tribunal superior.

Como se advierte claramente en el caso del dictado de la sentencia de juicio ejecutivo se pone en manos del vencedor la posibilidad de cambiar el efecto del recurso de apelación -de suspensivo a devolutivo- resultando la cuestión de la fianza un obstáculo- a veces insalvable- para obtener la ejecución inmediata del pronunciamento.

Además deberá tenerse en cuenta que en todos estos supuestos la calificación y cuantificación en su caso de la fianza será establecida por el órgano, resultando un verdadero plazo de caducidad la falta de debido cumplimiento en el escaso término de cinco días de haber sido concedido el recurso, término vencido el cual el expediente es remitido al superior.

Se aprecia que la existencia de la fianza y la determinación de su naturaleza y monto puede resultar un verdadero freno a la ejecución inmediata, por lo que al menos, entiendo, como primer paso debería suprimirse la misma, dándosele mayor valor y entidad a la sentencia dictada por la jurisdicción en primera instancia aunque esta se encuentre en crisis.

7-COLOFON

El estado de cosas actual amerita- en lo que respecta a la posibilidad de utilizar el método de la ejecución provisional - poner manos a la obra, entiendo, que en forma urgente. La eliminación de la posibilidad de tramitación de los procesos a través de la vía sumaria, conocido como plenario abreviado, que plasmó la última reforma a nivel nacional en la República Argentina mediante la ley 25.488, más la alongada tramitación de los procesos ordinarios que hoy se advierte, resultan ser muchas veces un claro valladar alas legítimas aspiraciones de partes y operadores para concretar el fin del proceso que es la realización de la justicia con equidad en el caso concreto.

Si a todo ello se suma el efecto suspensivo que la ley ritual establece respecto del recurso de apelación que se concede contra la sentencia dictada en el marco del proceso ordinario el panorama se vuelve aún mas sombrío.

Es cierto que las formas de la cultura son intransferibles y que los plagios instalados imperativamente siempre han fracasado, pero es cierto también que mantener un estado de cosas como el actual atenta contra el servicio de justicia y sobre todo hace a los justiciables padecer por llegar aun resultado justo en tiempo oportuno y razonable, amen de generar dudas sobre el sistema jurisdiccional todo.

Siendo evidente que el presente es un tiempo para proponer - y no de repetir -como enseña el maestro Augusto Mario Morillo:"...ello demanda, claro es, liberarse de un anacrónico territorio procesal enclaustrado en su propia rigurosa trama formal y en la tradición de su pasado..." (20), vislumbrándose que más temprano que tarde se contará- a nivel nacional y en mi país con la posibilidad de ejecutar provisionalmente una sentencia. Se deberá, eso sí y sin dudar intentar generar un verdadero cambio de mentalidad necesario de todos los operadores para dar este paso, que creo es fundamental para no seguir padeciendo los problemas antes enunciados y evitar que se acreciente el estado actual de cosas que evidencia un claro descreimiento general.

La mejor doctrina (21) así lo viene sosteniendo con verdadero rigor científico desde hace tiempo, resultando claro que no debe perderse de vista la inserción de la innovación en el marco del llamado proceso justo, cuya connotación principal resulta ser el imperativo de asegurar la eficaz y efectiva prestación de los servicios de justicia.

En tal sentido resulta elocvente el hoy vigente artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que establece para este estado la obligación de asegurar la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo y judicial y la inclusión con rango constitucional nacional a través del artículo 114 párrafo tercero apartado 6 del texto sancionado en el año 1994 de la manda de asegurar la eficaz prestación del servicio de justicia (22).

1-Rivas Adolfo A, "Concreción de los intereses en el proceso", ponencia presentada en el marco del XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal , celebrado en la ciudad de Paraná, República Argentina , en el año 2003.

2-Cortes García, " Actas de la sesión celebrada por la Comisión de Procesal Civil del I Congreso Nacional de Derecho Procesal el día 10 de mayo de 1959", en Madrid, España...

3-Artículo 502 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina; Artículo 500 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

4- Liebman,T.E, "Manual", página 149, citado por Falcón Enrique en " Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo III página 482, Ed.Abeledo Perrot, Buenos Aires año 1984.

5 -Artículo. 260: "Cuando se recurriere una sentencia definitiva de condena el vencedor podrá solicitar la ejecución provisional dentro del plazo para evacuar el traslado del recurso, prestando garantía suficiente para responder, en su caso, por todos los gastos judiciales y daños y perjuicios que pudiera ocasionar a la parte contraria".-

6-Arce Pedro M. , "Ejecución provisional de la sentencia y optimización del proceso civil", Revista Zeus Colección Jurisprudencial, Rosario, Zeus 2003, volumen 93.

7-Kielmanovich, Jorge L., "Algunas reflexiones sobre la ejecución provisional de la sentencia pendiente el recurso extraordinario", Jurisprudencia Argentina Buenos Aires, 2005, volumen III paginas 876-878.

8.- Article 514: "L'exécution provisoire ne peut pas être poursuivie sans avoir été ordonnée si ce n'est pour les décisions qui en bénéficient de plein droit. Sont notamment exécutoires de droit à titre provisoire les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instante, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier".

9 - Gozaini, Osvaldo Alfredo, "La ejecución provisional en el proceso civil", Revista del Colegio de Abogados de la Plata, año XXXVII número 58 páginas 123 y siguientes.

10-Pérez Gordo, Alfonso, " La ejecución provisional ante la reforma y actualización de la ley de enjuiciamiento civil", Revista Jurídica de Cataluña, julio-septiembre número 3 -1971, pagina 113.

11-Villa, Pascual Martín, "Sobre las ejecuciones judiciales", Revista Jurídica de Catalunya, LXXXVI Nro 2, 1987 Barcelona, página 192.

12- Fairén Guillen, en " Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil", Valencia 1966, página 206, citado por Pérez Gordo, Alfonso en " La ejecución provisional ante la reforma y actualización de la ley de enjuiciamiento civil", Revista Jurídica de Cataluña julio- septiembre número 3 año 1971, página 581.

13- Artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española: "...No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: 1- las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso. 2-las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad.3-.las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial .2-Tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados Internacionales vigentes en España. 3- No procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

14- Artículo 524 apartado 4 Ley de Enjuiciamiento Civil: "...Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, Solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en registros públicos".

15.-Caballol I Angelats, Lluís, : " La Ejecución provisional de resoluciones judiciales en la LEC 1/2000", en www.rexuga.es/pdf/COL165.pdf.-

16.-Ver resolución dictada en el "Caso Opening", en el cual la jueza del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Sevilla aplicando el procedimiento de la ejecución provisional de la sentencia " ...advierte a las financieras que deberán abstenerse de requerir el pago de cuotas o el importe del curso a todos los alumnos amparados por la sentencia o auto de medidas cautelares"; un comentario al mismo se puede ver www.facua.org.es/noticia.php.-

17- Artículo 555 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “ Efecto. Fianza. Cuando el ejecutante diere fianza de responder de lo que percibiere si la sentencia fuese revocada, el recurso se concederá en efecto devolutivo. El juez establecerá la clase y el monto de la fianza. Si no se prestase dentro de los cinco días de haber sido concedido el recurso se elevará el expediente a la cámara. Si se diere fianza se remitirá también el expediente dejándose en primera instancia testimonio de las piezas necesarias para que prosiga la ejecución”... El artículo 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires cuenta con idéntica redacción.

18- Artículo 647 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “ Recursos. La sentencia que deniegue alimentos será Apelable en ambos efectos. Si los admitiere se concederá en efecto devolutivo. En este último supuesto, una vez deducida la apelación, se expedirá testimonio de la sentencia, el que se reservará en el juzgado para su ejecución, remitiéndose inmediatamente las actuaciones a la cámara”.

19-Artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “ Ejecución de sentencia. Si la sentencia de la cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquella, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema. Dicha fianza será calificada por la cámara o tribunal que hubiese concedido el recurso y quedará cancelada si la Corte Suprema lo declarase improcedente o confirmase la sentencia recurrida. El fisco nacional está exento de la fianza a que se refiere esta disposición”.

20-Morello, Augusto Mario “Acceso al Derecho Procesal Civil- Capítulo 85, Del Proceso que se va al que viene,”, Ed. Lajouane, Buenos Aires, primera edición 2007, Tomo II, página 1540.

21-Masciotra Mario, “La implementación de un proceso por audiencias exige cambios de mentalidad, de pautas culturales y de valores éticos, “Libro de ponencias presentadas en el marco de las XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, celebradas en Montevideo del 16 al 18 de octubre de 2002, página 156. Allí enseña el prestigioso autor que: “... A tenor de la frustrante experiencia argentina, debemos señalar que las reformas legales al proceso civil son insuficientes, si previamente no hay una real toma de conciencia de las innovaciones consagradas, con el consecuente cambio de las pautas culturales a fin de que estas sean plenamente aceptadas por todos los operadores del derecho...”.

22-Berizonce Roberto O, “El justo proceso de ejecución y la efectividad de la tutela judicial”, en “Acceso al Derecho Procesal Civil- Capítulo 77”, Ed Lajouane, Buenos Aires, primera edición 2007, Tomo II, página 1361 y ss.