

**REFLEXIONES SOBRE LA EJECUCIÓN ANTICIPADA DE SENTENCIA
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO ^{1,2}**

PROVISIONAL ENFORCEMENT OF A SENTENCE IN ARGENTINE LEGAL SYSTEM

Sofía Benavidez

Abogada, Egresada UBA, Litigante, Vocal de la Comisión de Jóvenes Procesalistas de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Investigadora adjunta del proyecto Iberproceso, Miembro del Instituto de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Salta. Miembro del Ateneo Salta de la FAEP. Adjudicataria en 2019 de beca de estudios en CEJA/OEA en el IV Programa para la reforma civil en Latinoamérica y maestrando en derecho privado por la Universidad Nacional de Salta. Buenos Aires, Argentina. E-mail: sofia_benavidez@hotmail.com

María Victoria Mosmann

Docente de la materia Derecho Procesal Civil, en grado y posgrado. Miembro titular AADP y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Fue Vice-presidenta de la Comisión de Jóvenes de la AADP. Especialista en Derecho Procesal por la UBA. Especialista en Defensa Pública por la UNL. Doctoranda por la Universidad de Salamanca. Miembro del Comité Ejecutivo de la AADP. Directora del Instituto de Investigaciones del Colegio de Magistrados de Salta; fundadora y directora de investigación honoraria de la Comisión de Investigación en Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Salta; Directora del Ateneo de Derecho Procesal de Salta (FAEP). Cuenta con publicaciones y participación en obras colectivas en Argentina, México, Uruguay, Chile, Brasil, Colombia, Portugal. Buenos Aires, Argentina. E-mail: mvmosmann@gmail.com

RESUMEN: El trabajo se propone analizar la ejecución anticipada de la sentencia en el ordenamiento argentino, destacando la recepción del instituto y perspectivas.

¹ Artículo recibido em 20/08/2020, sob dispensa de revisão.

² Este trabajo fue publicado por editorial IJ Argentina, Revista Jurídica del Noroeste Argentino - Número 2 - Mayo 2020, Fecha: 06-05-2020, Cita: IJ-CMXV-436, bajo el mismo título, su texto puede consultarse en https://ar.ijeditores.com/p_op.php?option=articulo&Hash=a977764ce1cd985cb7acbd0204edd3d4

PALABRAS CLAVE: Ejecución anticipada; sentencia; Argentina.

ABSTRACT: The work aims to analyze the provisional or immediate enforcement of a sentence in the Argentine legal system, highlighting the reception of the institute and its perspectives.

KEYWORDS: Provisional enforcement; sentence; Argentina.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Ejecución provisional o anticipada. 3. Recepción actual del instituto. 4. Ventajas de la ejecución anticipada. 5. Casos en que procede el instituto fuera de las excepciones del efecto devolutivo del recurso. 6. Paralelo con la tutela anticipada. 7. Tipo de sentencias que pueden ejecutarse anticipadamente. 8. Seguro de caución judicial como fianza para facilitar la ejecución anticipada de sentencia. 9. El futuro de la ejecución anticipada en nuestro país: el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Cierre. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN:

Lograr que el derecho reconocido por una sentencia se torne efectivo es el objetivo último del proceso, y para ello su concreción debe realizarse de modo y en tiempo útil. La ejecución de los pronunciamientos judiciales integra la garantía del debido proceso, en los términos del artículo 8 apartado 1 de la Convención Sobre Derechos Humanos, así lo ha entendido también la comisión redactora del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación realizado en el marco del Programa Justicia 2020, en tanto en su artículo 1° al referirse a la tutela judicial efectiva -en el último párrafo- dice que “el proceso desde su inicio hasta la ejecución de la sentencia, estará sujeto a una duración razonable”, incorporando así a la ejecución de la sentencia en plazo razonable en este contexto de garantía.

Contra ello atenta el efecto suspensivo con el que se conceden, como regla, los recursos contra las sentencias definitivas, en tanto el titular de un derecho reconocido en una sentencia no puede ejecutarla mientras el recurso se tramite, y es allí donde toma fuerza la figura de la ejecución anticipada de sentencia, la que analizaremos brevemente en el presente ensayo, intentando mostrar sus posibilidades concretas en nuestro sistema jurídico procesal.

2. EJECUCIÓN PROVISIONAL O ANTICIPADA:

Cuando hablamos de la ejecución provisoria de la sentencia civil, nos referimos a un dispositivo procesal que permite al beneficiario de una sentencia de condena solicitar su ejecución forzada aun cuando se encuentre sujeta a recurso³.

³Mabel de los Santos <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/jornada-sobre-cuestiones-procesales-complejas/+7045>

En el transcurso de este trabajo nombraremos al instituto en estudio como ejecución anticipada, en coherencia con trabajo publicado en 2013⁴ en el cual se ha explicado que, la ejecución de una sentencia recurrida antes del pronunciamiento de alzada no es provisoria en sí, ya que no debiera ser reemplazada por una nueva ejecución al finalizar la segunda instancia, sino que se trata de una ejecución anticipada basada o fundada en un título provisorio, con sustento en un derecho que ya ha sido declarado pero aún habría de ser confirmado en segunda o ulterior instancia; esto es, que una vez que se dicte sentencia en alzada será, o bien definitiva, o el instituto caerá completamente.

Siguiendo doctrina internacional no nos parece correspondiente con su finalidad denominarlo ejecución provisoria o ejecución provisional. Fundamentalmente la objeción radica, en el hecho de que la actuación de la sentencia ocurre exactamente como si se tratara de una resolución firme, ergo, la ejecución carece, entonces, de provisionalidad⁵, siguiendo a Carpi⁶ múltiples autores aseveran que lo provisional es la sentencia no la ejecución. Ramos Méndez la denomina ejecución inmediata y presenta la misma naturaleza que la ejecución de sentencia firme, no identificable con otro instrumento ejecutivo ni con un instituto cautelar⁷.

3. RECEPCIÓN ACTUAL DEL INSTITUTO.

La ejecución anticipada de sentencia se encuentra prevista a modo de excepción en nuestro sistema procesal, dado que la regla es el efecto suspensivo con se concede el recurso de apelación (art. 243 CPCCN), quedando en principio limitada a aquellos casos en los que ha sido expresamente prevista por el ordenamiento procesal (por ej.: arts. 81, 96, 105, 179, 198, 353, 498, 509, 555, 647, 258, 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)⁸.

Las premisas básicas sobre el funcionamiento de la ejecución anticipada pueden resumirse diciendo que:

a) en nuestro país la ejecución anticipada está íntimamente ligada al efecto con que se conceden los recursos, siendo la regla el efecto suspensivo (art. 243 CPCCN) y la excepción el efecto devolutivo.

b) en los casos que no están legalmente reglados su utilización está ligada a la garantía de la tutela judicial efectiva y oportuna⁹.

⁴Mosmann, Maria Victoria, "Ejecución de Sentencia y plazo razonable. Ejecución anticipada de sentencia", Revista de Derecho procesal 2013-2, Rubinzal Culzoni, Pág. 129.

⁵Monroy Gálvez, Juan. "La Actuación De La Sentencia Impugnada", Themis 43 Revista de derecho Perú, 2001. pág. 19. El autor peruano incluso avanza en aseverar que no se trata de una ejecución ya que sería aplicable a todo tipo de sentencias y no solo a las de condena (declarativas y constitutivas de derecho) por ello considera denominar el instituto "actuación de sentencia impugnada", sea la sentencia efectivamente impugnada e incluso cuando aún no se haya interpuesto el recurso pero éste sea viable. La única sentencia que queda excluida es la sentencia firme.

⁶"...por ejecución provisoria se entiende la anticipación de la eficacia ejecutiva de la sentencia" Carpi, Federico. "La provvisoria esecutorietá della sentenza". Milano, Giuffré, 1979. p. 3.

⁷Ramos Mendez, Francisco. "Derecho Procesal Civil" Bosch Barcelona 1990, Págs. 1011/1012 citado en Panigadi, Mariela "Consideraciones sobre la ejecución provisional de la sentencia civil", Revista de Derecho procesal 2013-2, Rubinzal Culzoni, pág. 170.

⁸Sí se encuentra prevista en otros países como Brasil, Francia, España, Uruguay.

⁹"...habrá situaciones en que no es posible siquiera esperar el tiempo que lleva la revisión de la sentencia en la segunda instancia y que por las particularidades del caso será necesario acelerar la ejecución"... Mabel de Los

4. VENTAJAS DE LA EJECUCIÓN ANTICIPADA.

El adelanto de la ejecución, cumple varias funciones prácticas. Siguiendo a Panigadi¹⁰, cuya opinión compartimos, encontramos que: a) es ventajoso para el derecho a la tutela judicial efectiva y en plazo razonable, minimizando tiempos de espera para el justiciable que ya posee una declaración de un derecho judicial, en palabras de Marinoni “si el Juez declara la existencia de un derecho, no hay razón para que el actor sea obligado a soportar el tiempo del recurso”. En un paralelo con las acreditaciones que se deben hacer para conseguir una medida cautelar “verosimilitud del derecho y peligro en la demora” ciertamente vemos que los plazos de los recursos no son lo suficientemente acotados como para que no haya perjuicio por la demora de quien tiene más que una verosimilitud de derecho, más aún, posee una sentencia emanada de Juez competente tras un ya prolongado debido proceso legal. b) Fortalece a la primera instancia, ya que seguido el debido proceso legal y obtenida una sentencia de calidad, con correcta aplicación del derecho vigente y en marco de un proceso de conocimiento, su eficacia sería inminente -evitando cuestionamientos por mero desacuerdo con el juzgador-. Incluido en este punto de fortalecimiento de la instancia de conocimiento encontramos a la sentencia que es recurrida parcialmente, puesto no existe óbice para que se ejecute definitiva e inmediatamente aquello que está firme y que la mayoría de los casos las sentencias son confirmadas, al menos parcialmente, en alzada. c) Prevenir el abuso del recurso: la ejecución inmediata de la sentencia solicitada por la parte vencedora en la primera instancia, y en especial en los casos de sentencia de condena patrimonial, es disuasivo de la utilización del recurso como dilatorio de la decisión y de la ejecución, dando oportunidad al perdedor de insolventarse, o especular financieramente.

5. CASOS EN QUE PROCEDE EL INSTITUTO FUERA DE LAS EXCEPCIONES DEL EFECTO DEVOLUTIVO DEL RECURSO.

Ante la falta de regulación legal específica, evaluamos si resulta procedente que el magistrado retire el efecto suspensivo en la concesión del recurso ante una situación concreta¹¹.

Ya afirmamos que la existencia del derecho del actor que ha obtenido una sentencia favorable ha dejado de ser probable, en tanto ya obtuvo el reconocimiento de su derecho luego de transitar el desarrollo previsto para la contienda, y ha probado la concurrencia de los supuestos que habilitan la aplicación en el caso de la norma que favorece su posición.

La crisis entonces se traba entre, los daños que podría ocasionar al demandado la irreversibilidad de los efectos del adelanto de jurisdicción en caso que la sentencia fuese

Santos, Ob. Cit.. En el mismo sentido María Victoria Mosmann, Ejecución de Sentencia y plazo razonable. Ejecución anticipada de sentencia” Revista de Derecho procesal 2013-2, Rubinzal Culzoni

¹⁰Panigadi, Mariela. 2013. Ob. Cit. Págs. 170/172.

¹¹Se sostenía hace tiempo ya, que en casos en los que personas en situación de vulnerabilidad se vieran afectadas, podría permitirse en nuestro país la recepción jurisprudencial de la ejecución anticipada.

revocada, y los daños irreversibles que podrían ocasionarse al accionante de no ejecutarse a tiempo una sentencia que lo favorece y que probablemente será confirmada.

La instrumentalidad del proceso aparece patente ante disyuntivas como la que enfrentamos, en tanto nos preguntamos de qué sirve el acceso a la jurisdicción, el transcurso por el proceso y el dictado de una sentencia favorable, si el beneficiario de la acción por sus especiales circunstancias sufriría daños irreversibles en caso de no adelantar la ejecución de sentencia, esto especialmente desarrollado en los casos que vinculan sujetos vulnerables, o derechos constitucionales fundamentales, o incluso cuando el propio plazo de duración del proceso para lograr la sentencia firme definitiva es irrazonable tal como fue entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan vs. Argentina”.

No es razonable en estos casos mantener la espera hasta que la sentencia se encuentre firme, ya que el ritual del proceso pierde legitimación al contrariar los propios fines perseguidos, y el tiempo de espera para lograr la consecución del objeto se vuelve entonces irrazonable. Así nos vemos obligados a pensar respuestas como la que aquí ensayamos sobre la ejecución de la sentencia no firme para evitarlo.

En este supuesto excepcional no podemos dejar de poner el análisis también en la necesaria proporcionalidad que una decisión como la que proponemos deberá tener. Berizonce afirma que, el proceso de ejecución y sobremanera el diseño legal del apremio que conduce a la realización forzada de los bienes del deudor, ha de estructurarse antes que con miras exclusivas a la posición dominante del acreedor ejecutante, en un plano de equilibrio moderador. La protección es debida a ambas partes: frente al derecho a la satisfacción plena de uno se alza una prerrogativa no menos atendible que conduce al imperativo de no dañar innecesariamente al deudor. Un juicio de ponderación o proporcionalidad, que balancee adecuadamente los intereses de ambas partes, cotejando las ventajas que se derivarían para el acreedor con los sacrificios impuestos al deudor, evitando de esa manera todo desequilibrio o desadecuación en relación a las finalidades de la satisfacción ejecutiva del crédito. Es responsabilidad compartida de legisladores, jueces y abogados propender al equilibrio dinámico en el diseño y operatividad del proceso de ejecución para que pueda finalmente alcanzar las finalidades que le son propias. Arduo empeño el del perfeccionamiento de sus reglas desde que requiere la búsqueda del equilibrio, tan esquivo, entre eficiencia y justicia¹².

Pérez Ragone en el mismo sentido sostiene que “la proporcionalidad en la ejecución tiene un doble rol, primero como limitación a los actos de ejecución, y segundo como equilibrio para ponderar la admisibilidad de la ejecución de cada medida. Los actos de ejecución están bajo control de razonabilidad como derecho subconstitucional”¹³.

En una situación de excepción en la que se admita una eventual ejecución anticipada, la decisión que así lo disponga deberá estar regida por la proporcionalidad en relación a los efectos

¹²El Justo Proceso de Ejecución y la Efectividad de la Tutela Judicial. *Derecho & Sociedad*, (41), 279-287. recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12778>.

¹³Pérez Ragone, Alvaro “Función y fines del proceso civil mediante el prisma del debido proceso en la ejecución civil, en *Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture*, Landoni Sosa, A. y Pereyra Campos, S. (Coords.) AAVV, Tomo II, La Ley Uruguay, pag. 683.

que pudiese tener para las partes y, por ello, más adelante analizaremos las posibilidades del seguro de caución frente a este planteo.

6. PARALELO CON LA TUTELA ANTICIPADA. LA RECEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ADELANTO DE TUTELA CON UN GRADO DE VEROSIMILITUD DEL DERECHO COMO PAUTA PARA LA CONCRECIÓN DE LA EJECUCIÓN ANTICIPADA.

Trazando un paralelo con los casos en que se ha admitido la tutela anticipada en forma previa al contradictorio (CSJN “Camacho Acosta”¹⁴ y “PHP vs Di Cesare”¹⁵), fundado en la probabilidad de existencia del derecho¹⁶ y la irreversibilidad de los efectos, tomados siempre con extrema cautela -criterio restrictivo- y con ofrecimiento de contracautela, nos planteamos ¿por qué los parámetros para la ejecución de una declaración judicial de derechos debiera responder a mayores requisitos? En el caso de la ejecución de sentencia sujeta a recurso, el derecho debatido en el proceso ya ha pasado de ser probable a probado y de provisorio a ejecutable (aunque bajo condición de definitividad), por lo que debiera ser menos restrictiva su procedencia que en el caso de una medida cautelar o de tutela anticipada.

Se ha dicho que la incorporación de la tutela anticipada lo es a fin de evitar que durante el lapso de sustanciación del proceso, la garantía constitucional se transforme en una prerrogativa abstracta o meramente teórica (CNCiv. Sala I 28/8/97, LL 11/11/97 pág. 4) es una medida cautelar en toda regla, pues tiene todos los caracteres de éstas, aun cuando su objeto se identifica total o parcialmente con el objeto del proceso al cual accede, por lo cual deben extremarse los recaudos exigidos para su procedencia¹⁷.

En el caso de la ejecución anticipada de la sentencia recurrida, la finalidad es satisfactoria¹⁸ no cautelar, puesto que ya media prueba del derecho reclamado, y lo único que debe constatar es la existencia de una sentencia recurrida, por ello la recepción jurisprudencial de la tutela anticipada, cuya excepcionalidad es evidentemente más marcada, nos habilita a proponer la concreción de la recepción jurisprudencial de la ejecución anticipada.

7. TIPO DE SENTENCIAS QUE PUEDEN EJECUTARSE ANTICIPADAMENTE.

¹⁴CSJN 320:1633, 05 de Agosto de 1997; J.A. 1998-I-465 y L.L. 1997-E-653.

¹⁵CSJN P. 24. XLVI. P. 37. XLVI, del 06 de diciembre de 2011.

¹⁶“...la protección cautelar obedece a la necesidad de amparar un derecho que todavía no es cierto, líquido y consolidado, sino tan sólo probable. Por ello, Chiovenda señala que, por su propia naturaleza, las medidas cautelares no requieren la prueba terminante del derecho invocado. Basta la acreditación “prima facie” tomando los hechos tal como se dan o aparecen, puesto que para decretar una medida preventiva el juez no necesita tener la evidencia o certidumbre de lo que se estima lo sea. Se exige algo menos en la escala cuantitativa y cualitativa de los valores lógicos, esto es, que lo que se dice sólo sea verosímil (Ver “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, T. I, páginas 54/55).” en “L. A. M. s/ medidas precautorias” Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala/Juzgado: H- Fecha: 8-mar-2018. Cita: MJ-JU-M-110045-AR | MJJ110045 | MJJ110045.

¹⁷Tutela Anticipada Y Procesos De Trámite Urgente (Medidas Autosatisfactivas) 18/08/2016. <https://fundesi.com.ar/tutela-anticipada-y-procesos-de-tramite/> de la Introducción al debate “Dialogo de Doctrina” entre Dr. Arazi, Roland y Peyrano, Jorge W.

¹⁸Cardinal Piegas, Fernando, Ejecución Provisional de la Sentencia en Uruguay, Revista uruguaya de derecho procesal, N° 4, 2007 pág. 661.

En las sentencias de condena de contenido patrimonial (obligaciones de dar o pagar sumas de dinero), que suelen ser casos comunes en el derecho civil y comercial, en caso de revocación de la sentencia la devolución de lo pagado no reviste mayores complejidades, no se ve porque no podría ser la regla el efecto devolutivo del recurso por mérito jurisdiccional¹⁹ o imperativo legal²⁰.

Solicitada la ejecución de sentencia anticipada por la parte beneficiada, no debiera ser considerada bajo parámetros restrictivos, sino más flexibles que en los casos de tutela anticipada.

Para su procedencia basta la sentencia de primera instancia en estado de ser recurrida o ya interpuesto el recurso, con ello se acredita no la probabilidad del derecho, sino la realidad o actualidad del derecho, estimando que siempre la demora es perjudicial a los derechos de la parte vencedora que, parece, debe ser paciente a favor del recurrente.

Atento que el derecho que fundamenta el pedido es uno no ya probable sino probado, hay una mayor perspectiva de que la ejecución sea el curso normal del proceso, existiendo mayor probabilidad de que quien interpuso el recurso para dilatar o postergar el cumplimiento de la obligación, al verse igualmente obligado a ello, desista del mismo.

Sí pareciera ser más complejo el deshacer lo hecho por razón de una sentencia que condene a una obligación de hacer, o indemnizar a quien se ha visto privado de ejecutar un acto en las condenas de no hacer, por cuanto ellas acarrearán una posible compensación por daños en caso de ser revocadas, más gastos y costas. Pero esta situación tampoco pareciera insalvable en miras de la ejecución inmediata, pero sí se deben extremar los recaudos en los casos en que se vislumbre imposible, o en extremo gravosa, la reparación o restitución ulterior.

8. SEGURO DE CAUCIÓN JUDICIAL COMO FIANZA PARA FACILITAR LA EJECUCIÓN ANTICIPADA DE SENTENCIA:

Parece no controvertido en la doctrina y en las regulaciones varias sobre el instituto que, una vez admitida u ordenada la ejecución anticipada, ésta se tramite por vía incidental o piezas separadas del principal; y lo sea con intervención de las partes en activa bilateralidad, sea por traslado de copias escritas o en audiencia. Lo que no pareciera tener una solución unívoca es ¿quién debe ofrecer la fianza y en qué circunstancias?

Ya hemos distinguido aquellas sentencias cuya ejecución anticipada resulta simple de aquellas más complejas, concluyendo que ambas pueden ejecutarse anticipadamente pero con distintos recaudos.

Para afrontar dudas respecto al cumplimiento de las eventuales devoluciones por revocación de las sentencias anticipadamente ejecutadas con obligaciones de pagar sumas

¹⁹Art. 527 y 579 Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés. El juez al dictar sentencia dirá si es o no ejecutable provisionalmente.

²⁰Ley 353/1990 de Italia introduce el art. 282 que señala que la sentencia de primer grado es provisionalmente ejecutiva entre las partes.

líquidas o de dar, hacer o no hacer susceptibles de valor económico, proponemos el uso del seguro de caución, que funciona como fianza para casos en que, ante la solicitud del ejecutante vencedor en primera instancia de estas obligaciones de sencilla restitución, se siga la oposición del ejecutado a la procedencia del instituto de ejecución anticipada.

Analizamos distintos antecedentes, y observamos que la fianza puede ser ofrecida y/o requerida a una u otra parte e incluso a ambas, de manera que las partes se vean re-aseguradas en sus derechos patrimoniales.

Pensamos que en los casos de condenas a abonar sumas líquidas de dinero o sus equivalentes directos, no se le debiera de requerir al ejecutante garantías para solicitar la ejecución anticipada, pero sí al ejecutado para oponerse a ella.

Existen casos que parecieran simples por ser de contenido patrimonial, pero en los que la parte ejecutada manifiesta atendibles razones de oposición. Es en estos casos en que la duda se plantea sobre quién debe ofrecer fianza: el ejecutante al que se la ha opuesto una atendible oposición debe prestar fianza para continuar el trámite; o, por el contrario, el ejecutado recurrente, quien será quien deba prestar garantía como condición para poder presentar la oposición ya que por su actuación se prolonga la etapa ejecutiva hasta la sentencia firme.

Existen, a su vez, casos manifiestamente complejos, en que las obligaciones exceden lo meramente económico o aquellos en los que el adelantamiento de la ejecución puede generar consecuencias irreparables ulteriores en el ejecutado, dañando innecesariamente al presunto deudor; o a la inversa la no ejecución de la sentencia en forma inmediata puede acarrear, por su extemporaneidad, la irrelevancia de la misma: ergo convertirla en una sentencia ineficaz. Podríamos prever, entonces, que válidamente la fianza sea requerida por la ley o el magistrado ejecutante como condición previa para iniciar la ejecución de la sentencia anticipada en estos especiales casos, puesto una ulterior devolución o reintegro de lo ejecutado será imposible.

Es en estos casos que se analiza con mayor detalle la naturaleza y monto de fianza porque en vez de la restauración directa procederá una compensación indemnizatoria de daños y perjuicios, con más gastos y costas, esa compensación deberá reunir las características de reparación integral de daños y perjuicios, restaurando la indemnidad de sujetos o bienes afectados.

La respuesta legislativa es diversa, veamos algunos ejemplos²¹:

a. Prestación de fianza por el ejecutante:

- 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.

-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

²¹Información parcialmente tomada de Hankovits, Francisco Agustín, “La Ejecución Inmediata Y Provisional De La Sentencia De Condena En Los Procesos De Conocimiento” en “Reforma A La Justicia Civil Discusiones y propuestas” Oteiza, Eduardo y Rojas, Jorge A. (Directores) Giannini, Leandro J. y Salgado, José María (Coordinadores) AAVV. 2019.

prestarse caución suficiente.

-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.

b. Prestación de fianza por el ejecutante para su solicitud y por el ejecutado para su suspensión:

-El Código Uruguayo, sin diferenciar tipos de sentencias, establece en su art. 260 la posibilidad del vencedor de solicitar ejecución de la sentencia recurrida ofreciendo garantía para que proceda el instituto. A continuación fija que la contraparte podrá solicitar la suspensión de dicha ejecución provisional (por causarle perjuicio grave, de difícil reparación) si es atendible la razón se le exige al recurrente ejecutado que se opuso, que preste garantía bastante para asegurar lo que fuera objeto de la ejecución con más los intereses. Aquí ambas partes están compelidas a prestar garantía, la ejecutante en caso de que la misma no quede firme y como condición de solicitud de la ejecución anticipada y la ejecutada para el caso que la sentencia si quede firme y como condición para poder realizar oposición.

-El proyecto de nuevo CPCC de la Nación de 2019 en su art. 527 refiere a la ejecución anticipada de sentencia no firme, a pedido de parte y previa garantía suficiente (del ejecutante) y agrega- de forma no del todo clara- que el así ejecutado puede suspender “la ejecución de un bien embargado” otorgando mayores garantías, lo que pareciera referir a que el ejecutado deberá ofrecer una fianza mayor a la que prestó originalmente el ejecutante, para que proceda la suspensión de la ejecución.

-Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica artículo 230, ha de ser solicitada previa garantía de satisfacción del tribunal para responder, en su caso, por todos los gastos judiciales, daños y perjuicios que pudiere ocasionar a la parte contraria (art. 230, inc. 1°). El ejecutado podrá solicitar la suspensión de la ejecución provisoria por causarle perjuicio; circunstancia que el tribunal apreciará discrecionalmente. Si estimare que existe esa posibilidad, exigirá al condenado que preste garantía bastante para asegurar, en todo caso, lo que ha de ser objeto de la ejecución más los intereses y las costas que se pudieran irrogar (art. 230, inc. 2°)²².

c- Prestación de fianza por el ejecutado para suspender la ejecución anticipada.

-El art. 401 del CPCC 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.

-La LEC en sus arts. 524 a 537 reglamenta “la ejecución provisional” respecto de sentencias condenatorias del siguiente modo: a) Requisitos de promoción. La ejecución podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la sentencia. Formulada la

²²Midón, Marcelo S. “La Ejecución Provisional De La Sentencia En Los Regímenes Procesales De La Nación Y Las Provincias Del Nordeste” Revista UNNE 2017, pp 162.

misma, el tribunal la despachará salvo que se trate de sentencias excluidas (enumeradas por el artículo 525) o de aquellas que no contuvieren pronunciamiento de condena a favor del solicitante (art. 527), y sin prestación de fianza (art. 526). b) Oposición. Según los artículos 528 y 529, LEE, el ejecutado sólo podrá oponerse a la ejecución provisional después de haber sido ésta despachada, y únicamente con invocación de las siguientes causas: Haberse despachado la ejecución con infracción del artículo 527 (tratándose de sentencias excluidas o de aquellas que no contuvieren pronunciamiento de condena); Si la sentencia fuese de condena no dineraria, resultara imposible o de extrema dificultad, atento la naturaleza de las actuaciones, restaurar la situación anterior a la ejecución o compensar al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que le causaren, si la sentencia fuese revocada; Si la sentencia fuese de condena dineraria, el ejecutado sólo podrá oponerse cuando entienda que dichas actuaciones causarían una situación imposible de restaurar o de compensar económicamente a través del resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquella sentencia fuese revocada. Al formular la oposición, el ejecutado deberá indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría, en su opinión, la actuación o medida a la que se opone, así como ofrecer caución suficiente para responder por la demora de la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal. Si el ejecutado no indicara medidas alternativas ni ofreciese prestar caución suficiente, no procederá en ningún caso la oposición, sin recurso alguno²³.

-El Código Procesal Civil de Francia art 514 a 526. Según esta normativa la actuación anticipada puede ser promovida sobre la base de previsión legal establecida para algunos casos; en otros corresponde ser pedida por el interesado e, inclusive, determinada de oficio si el juez la considera necesaria y careciere de prohibición legal. Asimismo, la parte vencida podrá impedir la ejecución provisoria si ofrece garantía suficiente; opción esta que no se da en procesos de alimentos o de reparación indemnizatoria²⁴.

Respecto a ofrecer como fianza un seguro de caución judicial, como los que se encuentran hoy en cartera comercial de las aseguradoras ha dicho la Corte “El seguro de caución tiene como objeto principal garantizar en favor de un tercero (el beneficiario) las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria, por lo que en el mismo no existe un verdadero riesgo asegurable, sino que lo que se asegura es el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario”²⁵.

La fianza de este tipo es admisible en razón de la ley 20.091 de Entidades de Seguros en su artículo 7º inciso B en relación al objeto de las compañías aseguradoras dice: “Podrán otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros cuando configuren económica y técnicamente

²³Midón, Marcelo S. Ob. Cit. pp 159/130.

²⁴Panigadi, M Ob. Cit pp. 172/173 y Midón, M. Ob cit., pp. 163

²⁵CSJN, “Recurso de hecho interpuesto por el actor en la causa Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios c/ Aseguradora de Créditos Y Garantías S.A. s/ proceso de conocimiento”, 11 de diciembre de 2014.

operaciones de seguro aprobadas”, y la ley de Seguros N°17.418 en su artículo 1 dispone que “Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”.

El contrato de seguro de caución como garantía de fianza ya fue tratado por el Máximo Tribunal Nacional, por cuanto se utiliza extensivamente en el ámbito de la administración pública, afirmando la Corte que “El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario... Se trata técnicamente de una “fianza”, y no de un seguro, ya que su función consiste en servir de “garantía” del cumplimiento de la obligación mediante la agregación de un segundo deudor en “paridad de grado”, el cual debe cumplir como si fuere el deudor mismo, por lo que no se trata de un contrato de indemnización... “la ratio legis” del seguro de caución es resguardar al asegurado del eventual incumplimiento de la obligación a cargo del tomador, pudiendo ir directamente para el cobro de su crédito contra el asegurador-garante, evitando por esta vía tener que presentarse en el expediente de la quiebra para poder hacerse con su crédito”²⁶. La diferencia de la fianza clásica, es que en vez de estar subordinada a un evento dañoso e incierto (siniestro), en el caso estaría dado por la falta de pago como evento generador de la obligación del fiador hacia el beneficiario, insolvencia o morosidad en el cumplimiento por parte del tomador (fiado) del seguro que hace emerger en plenitud la obligación del asegurador de pagar la deuda al asegurado en la medida de la suma asegurada²⁷

Sintetizando lo analizado hasta aquí, podemos decir que, las legislaciones que admiten la ejecución anticipada lo hacen con la expresa previsión de garantías que deben otorgar ejecutante y ejecutado dependiendo el contenido de la sentencia a ejecutar, siendo más probable que en los casos de ejecuciones de sumas de dinero o bienes de fácil reemplazo sea el ejecutado opositor quien deba prestar fianza, y en casos más complejos que involucran sentencias de dar, hacer o no hacer de difícil reintegro sea el ejecutante quien deba dar la garantía, sin dejar de ver que habrá casos ambiguos en los que se deberá ponderar esta carga de asegurar entre las partes, e incluso pudiera requerirse a ambos tal garantía (ciertamente un reaseguro total). Para prestar estas garantías el seguro de caución judicial es una herramienta accesible y eficaz, que no encuentra impedimento alguno para ser introducido en la legislación que recepte el instituto de la ejecución anticipada; e inclusive, en otros casos excepcionales, en los que sin previsión legal sea el magistrado quien decida la procedencia de la ejecución anticipada con expresa solicitud de garantías suficientes. Que esas garantías suficientes, tienen distinta naturaleza y mayor flexibilidad que la contracautela regulada en las medidas cautelares y las garantías que pueden requerirse en los casos de tutela anticipada admitida jurisprudencialmente, puesto no se trata de un adelantamiento de la jurisdicción, sino que el Juez de grado en ejercicio de la jurisdicción ha producido un resultado *prima facie* válido -y eficaz hasta que se finalice la etapa recursiva - y

²⁶CSJN Fallos 315:1408

²⁷Toribio, Santiago; “Seguro de caución para garantías judiciales”, *El Derecho*, Buenos Aires, lunes 28 de marzo de 2011, ISSN 1666-8987, N° 12.717, AÑO XLIX, ED 241.

por tanto los derechos emanados de tal sentencia se encuentran en grado de cuasi-certidumbre y sujetos solamente al final de la etapa recursiva.

9. EL FUTURO DE LA EJECUCIÓN ANTICIPADA EN NUESTRO PAÍS: EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. CIERRE.

El Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el artículo 527²⁸ dispone que procede la ejecución provisional aun cuando la sentencia de condena no estuviere firme, a petición de parte, previa garantía suficiente para responder por los gastos judiciales y daños y perjuicios que pudiere ocasionar a la contraria. Esta petición tramita como incidencia separada dentro del mismo proceso, se sustancia con la parte condenada por 5 días, quien puede acompañar prueba que acredite sus afirmaciones. En este caso, se correrá un nuevo traslado a la peticionante. El ejecutado sólo podrá suspender la ejecución del bien embargado otorgando mayores garantías.

Pero este proyecto a su vez, en el artículo 334, al regular los efectos del recurso de apelación dice “El recurso de apelación suspenderá la ejecución de la decisión atacada a menos que la ley o el tribunal que intervenga en el recurso, de oficio o a petición de parte, en oportunidad de examinar su concesión disponga lo contrario o se trate de alimentos o medidas cautelares cuando se hubieren admitido”.

Así resulta que, el proyecto de reforma que actualmente tiene estado legislativo en nuestro país, incluye la ejecución anticipada -o provisional como la denomina-, con un régimen amplio y que debe interpretarse de modo sistémico y coherente.

La lectura de los artículos citados nos da este panorama que exponemos en las líneas que desarrollamos a continuación:

- 1) La ejecución provisional podrá solicitarse cuando la sentencia no se encuentre firme (artículo 527), esto es apelada o dentro del plazo para ser recurrida;
- 2) Podrá modificarse el efecto suspensivo del recurso de oficio (en este caso sólo prevé tal facultad para el tribunal que interviene en el recurso en el artículo 334, no así para el juez de primera instancia) o a petición de parte (artículos 527);
- 3) La ejecución provisional será a pedido de parte previa garantía para responder a los gastos y daños y perjuicios (artículo 527);
- 4) Sólo permite que el ejecutado pueda oponerse a la ejecución anticipada en caso de encontrarse un bien embargado y otorgando mayores garantías (artículo 527);

²⁸Una de los antecedentes con redacción similar es el Código General del Proceso de Uruguay, que como dijimos, prevé expresamente la ejecución provisional de la sentencia en el artículo 260 para que el vencedor pueda solicitar, en el caso que la sentencia definitiva sea recurrida, dentro del plazo para evacuar el traslado del recurso, y prestando garantía suficiente para responder por todos los gastos judiciales y daños y perjuicios que pudiere ocasionar a la parte contraria, la ejecución provisional de la sentencia. A su vez permite que la contraparte peticione la suspensión de la ejecución provisional por causarle perjuicio grave, de difícil reparación prestando garantía bastante para asegurar, lo que ha de ser objeto de la ejecución con más los intereses, costas y costos que el posterior trámite del recurso pueda irrogar.

5) En cuanto al momento en el que puede peticionarse la ejecución por parte del vencedor, lo permite previo a la concesión del recurso a fin que el tribunal de alzada – se refiere al tribunal “que intervenga en el recurso”- pueda modificar el efecto del recurso al momento de decidir sobre la concesión; pero también podrá hacerlo con posterioridad, por vía incidental ante el juez de primera instancia ante el que tramitó el proceso principal (artículos 524 y 334).

Como cierre podemos decir que estas previsiones nos dan una perspectiva positiva sobre la futura incorporación legislativa de la figura, y nos asignan herramientas para su recepción jurisprudencial en la actualidad.

Así, ante el pedido de parte y, en situaciones excepcionales que justifiquen a criterio del magistrado admitir la ejecución anticipada de la sentencia recurrida, tal como proponemos, podrá admitirse tal petición, haciéndose un uso proporcional en relación a los derechos de ambas partes, para lo cual se muestra útil el empleo del seguro de caución como garantía para evitar en caso que la sentencia fuese revocada se produzcan daños irreparables a alguna de las partes. Serán eventualmente las particularidades del caso las que inclinen la balanza para definir a quien se pedirá tal garantía, esto es al vencedor para lograr la ejecución o al vencido para evitarla.

REFERENCIAS

- CARPI, Federico. "La provvisoria esecutorietá della sentenza". Milano, Giuffré, 1979.
- DE LOS SANTOS, Mabel. <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/jornada-sobre-cuestiones-procesales-complejas/+7045>
- HANKOVITS, Francisco Agustín. “La Ejecución Inmediata Y Provisional De La Sentencia De Condena En Los Procesos De Conocimiento” en “Reforma A La Justicia Civil Discusiones y propuestas” Oteiza, Eduardo y Rojas, Jorge A. (Directores) Giannini, Leandro J. y Salgado, José María (Coordinadores) AAVV. 2019.
- MIDÓN, Marcelo S. “La Ejecución Provisional De La Sentencia En Los Regímenes Procesales De La Nación Y Las Provincias Del Nordeste” Revista UNNE 2017.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “La Actuación De La Sentencia Impugnada”, Themis 43 Revista de derecho Perú, 2001.
- MOSMANN, Maria Victoria. “Ejecución de Sentencia y plazo razonable. Ejecución anticipada de sentencia”, Revista de Derecho procesal 2013-2, Rubinzal Culzoni.
- PANIGADI, Mariela “Consideraciones sobre la ejecución provisional de la sentencia civil”, Revista de Derecho procesal 2013-2, Rubinzal Culzoni.
- PEREZ RAGONE, Alvaro. “Función y fines del proceso civil mediante el prisma del debido proceso en la ejecución civil”, en Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture; Landoni Sosa A. y Pereyra Campos S. (Coords.) AAVV, Tomo II, La Ley Uruguay.
- TORIBIO, Santiago. “Seguro de caución para garantías judiciales”, El Derecho, Buenos Aires, lunes 28 de marzo de 2011, ISSN 1666-8987, N° 12.717, AÑO XLIX, ED 241.