

## **LA SENTENCIA PROVISORIAMENTE**

### **EJECUTIVA**

**Por el Dr. Sergio Bruno Ricciuti**

#### 1.- **PREMESA.-**

El instituto aquí analizado ha sido estudiado por importantes doctrinarios desde la reforma del Código Procesal Civil Italiano del año 1990 a la fecha, habiendo transcurrido de esta manera el tiempo suficiente para decantar los inconvenientes, las dudas e insuficiencias de dicho instituto.-

Ha sido tanto la doctrina como la jurisprudencia las encargadas de limar las asperezas haciendo hoy del mismo un remedio práctico, eficaz, tendiente a dar resultados rápidos a la necesidad de justicia por parte del ciudadano; esa justicia tan deseada y de la que tanto nos quejamos.-

A través de este estudio quiero presentarles un panorama sobre en que consiste el instituto de la sentencia provisoriamente ejecutiva ya legislado en Italia y otros países del mundo y de cómo sería viable su aplicación en nuestro sistema previo a una reforma del Código de Procedimientos Civil y Comercial de nuestra Provincia.-

¿Será realmente necesaria una reforma en el proceso Civil de nuestra Provincia, para introducir la provisoria ejecutoriedad de la sentencia de primer grado?.

¿Que es lo que llevo al legislador italiano a considerar y legislar que todas las sentencias de primer grado sean provisoriamente ejecutivas?

Creo que las causas determinantes fueron el aumento de la litigiosidad, relacionados con los problemas económicos, la falta de tolerancia en la justicia por parte del ciudadano que no soporta ineficiencias, la falta de

organización de las oficinas judiciales y la falta de informatización de los procesos.-

Todo esto provocó un abarrotamiento de las estructuras judiciales, llevando ello a ocasionar problemas como procesos larguísimos, lo que provocó en la gente un descreimiento en la administración de justicia.-

En los procesos judiciales una vez obtenida la sentencia el actor vencedor parecía no haber obtenido nada, simplemente un mero pronunciamiento, porque luego de la notificación de la misma debía someterse aún a otro trámite larguísimo el del recurso de apelación, donde debía esperar una nueva resolución obteniendo de esta manera ventajas solamente el demandado vencido, viéndose favorecido por el tiempo transcurrido hasta que la sentencia se tornara ejecutable.-

El actor que teniendo un derecho declarado a través de una sentencia, no puede ser perjudicado con el tiempo que implica un recurso de apelación y luego quizás casación.-

Al único a quien le sirve todo ello es al demandado, que no solo es a quien no se le dio la razón en el proceso sino que además se está viendo beneficiado con el abuso y no el uso de recursos cuando ya por un juez ha sido condenado.

Esto tiene una amplia relación con el abuso de recurrir y con el tiempo en el proceso que es de cabal importancia.-

Federico Carpi ( "La Provvisoria esecutorietà della sentenza) dice que: *“ La duración de los procesos - factor tiempo- fue siempre una preocupación del legislador, de los jueces y de los estudiosos de todas las épocas y el mismo ha sido usado siempre como slogan de campañas política o para conservar posiciones hegemónicas”*.-

En un sistema donde no se admita la sentencia con inmediata ejecutividad, pendiendo la misma de recurso no hace otra cosa que causar daño al victorioso del proceso.-

No es posible que la vía recursiva que solo interesa al condenado o a quien no se le dio la razón en la sentencia de grado, sea el medio para perjudicar al vencedor sufriendo de alguna manera de las consecuencias del tiempo.-

En numerosos países europeos como americanos, aun no otorgan una eficacia ejecutiva a la sentencia de primer grado, es decir que para que la misma se torne ejecutable debe ésta pasar en calidad de cosa juzgada, por lo que si la misma fue recurrida en grado de apelación se deberá esperar a la sentencia del juez de segunda instancia o así sucesivamente hasta que la sentencia quede firme y se torne ejecutiva.-

Quien atribuye el mínimo de los valores a la sentencia de primer grado es Chiovenda, para quien la sentencia sujeta a impugnación no existe como declaración de derecho, con lo que constituye solamente un elemento de tal declaración. Mas allá de ser un acto de un magistrado por ende de una autoridad que representa la voluntad de la ley, tal acto no tiene ningún valor hasta tanto el mismo juez u otro con un acto sucesivo ratifique, o modifique dicho pronunciamiento.

Por lo tanto la sentencia sujeta a impugnación es una mera situación jurídica, una "posibilidad de sentencia", un elemento de la declaración que solo con el pasar del tiempo o no estando sujeta ya a recurso alguno se transforme en declaración de derecho como una verdadera sentencia.-

Otra teoría tiende a calificar a la sentencia como un acto jurídico sujeto a condición suspensiva, cuyos efectos están condicionados a la falta de imposición de recurso.-

Mortara, por el contrario reconoce a la sentencia una naturaleza autoritaria desde su emanación, ya que la misma desde ese momento esta dotada de las cualidades necesarias para vivir establemente e irrevocable, éste califica al pronunciamiento todavía no pasado en calidad de cosa juzgada como un acto pleno, eficaz no sujeto a condición resolutive.-

Para Liebman, la sentencia existe en el ordenamiento jurídico y es pronunciada para producir efectos jurídicos, así como todos los actos jurídicos, en especial aquellos provenientes de un órgano público.

La eficacia de la sentencia es propiamente aquella aptitud a producir tales efectos, en defecto de los cuales, el acto no sería una sentencia, sino la mera exposición de una opinión judicial, por lo tanto para que se pueda calificar como un acto jurisdiccional, la sentencia debe ser efectivamente y naturalmente eficaz desde el momento en que la misma es publicada.-

Antes de la reforma italiana del año 1990, la sentencia de primer grado podía ser provisoriamente ejecutiva en los siguientes casos.-

\* Si la demanda era entablada en base a un instrumento público, escritura privada reconocida o bien en base a \* sentencia pasada en calidad de cosa juzgada,\* o si existe peligro en la demora.-

Además de ello el art. 282 del Cod. Procesal Civil Italiano, establecía que la provisoriedad debía ser concedida en los siguientes casos.-

- a) En caso de sentencias de condena al pago de una suma de dinero provisoriamente establecida por el juez.-
- b) En caso de sentencias de condena al pago de cuotas alimentarias.-

Sin embargo también la provisoriedad podía estar subordinada a la prestación de una caución.-

En caso que el juez de primera instancia haya omitido pronunciarse sobre la provisoriedad solicitada por la parte, la misma podía reiterarlo ante el juez de apelación, existiendo la posibilidad, legislada en el art. 283 (Cod. Procesal Italiano) que ya sea el mismo juez de primera instancia como el juez de apelación ordenaran la suspensión parcial o total de dicha ejecución.-

La reforma italiana, no sé si con acierto o desacierto a partir del año 1990 torno a la sentencia de primer grado provisoriamente ejecutiva entre

las parte, teniendo en consideración los larguissimos procesos y en miras al actor y el perjuicio que puede sufrir el mismo con el tiempo transcurrido, dándole una real eficacia a la sentencia de primer grado.-

Los arts. 282 y 283 (Cod. Procesal Italiano) fueron modificados por la ley 353/1990 que ha cambiado el principio general en materia de ejecución de sentencias de primer grado.-

La nueva regla introducida en el art. 282 (Cod procesal Italiano) es que la sentencia de primer grado es provisoriamente ejecutiva.-

Tal previsión es concordante con el art. 431 (Cod. Procedimiento laboral Italiano) relativo al proceso del trabajo el cual también fue modificado, estableciendo que todas las sentencias de condena incluidas aquellas a favor del empleador son provisoriamente ejecutivas.-

Con la atribución que le da la ley *vis executiva* a la sentencia de primer grado, provoca una rotura tradicional en que las mismas para ser ejecutivas, debían pasar en calidad de cosa juzgada; es decir que durante el termino de la apelación la ejecución de la sentencia permanecía suspendida, y solo en casos excepcionales podía obviarse el efecto suspensivo y continuar con su ejecución.-

Es decir que hasta que la sentencia no haya pasado en calidad de cosa juzgada no nos da seguridad, en virtud de que ésta puede ser modificada en instancias superiores.

La sentencia de primer grado provisoriamente ejecutiva, solo se trata de una sentencia susceptible de ser modificada en grado de apelación.-

La inmediata ejecución de la sentencia legislado en el art. 282 del Código procesal civil Italiano, es esencialmente un instituto que trata de dar eficacia anticipada a la sentencia emanada por el juez de primer grado, evitando que la duración del proceso vaya en detrimento del actor de la causa.-

Lo que se busca a través del presente instituto además de dar eficacia al pronunciamiento judicial de primera instancia, es que esta no dependa

de pasar en calidad de cosa juzgada para recién poder llevar adelante su ejecución, con lo que quedaría la sentencia del juez de primera instancia como un mero pronunciamiento sin eficacia ejecutiva, dependiendo siempre de la revisión en las instancias superiores.-

La ejecutoriedad *opes legis* de la sentencia de primer grado importa una modificación sustancial al régimen de las providencias, ya que pueden ser sometidas en grado de apelación encontrándose en una instancia de ejecución de la misma.-

Con la modificación realizada al art. 282 del digesto procesal italiano, obligó al legislador a modificar el art. 283, el cual antes de la reforma establecía la posibilidad que el juez de apelación concediera la provisoria ejecución de la sentencia. Ahora por el contrario, en dicha norma se establece que bajo instancia de parte propuesta con impugnación principal o incidental cuando existieren graves motivos, este juez de segunda instancia suspenda en todo o en parte la eficacia ejecutiva o la ejecución de la sentencia impugnada.-

Es decir que no es ya el juez de la apelación quien además podía conceder eficacia ejecutiva a la sentencia, sino por el contrario hoy debe resolver sobre los pedidos de suspensión de la misma.-

La elección realizada por el legislador italiano de la provisoria ejecutoriedad *ex lege* de la sentencia de primer grado constituye sin dudas uno de los puntos más relevantes e innovadores de la reforma italiana; mas allá que desde la década del 70 ya eran innumerables los casos en los cuales los jueces mediante el uso de la cláusula de la provisoria ejecutividad otorgaban tal eficacia ejecutiva a las mismas .-

La oportunidad de dejar de lado el efecto suspensivo de la apelación fue motivo de gran debate durante muchos años, por otro lado están aquellos que establecen que el doble grado de jurisdicción es una garantía fundamental de justicia, y que por ello hasta tanto la sentencia no pase en calidad de cosa juzgada, la apelación debía tener efecto suspensivo.-

La provisoria ejecutividad de la sentencia ex lege, lo que hace es anticipar la eficacia ejecutiva de la misma, en otras palabras anticipa la ejecución forzada.-

Marinoni, reconocido autor brasileño dice que si es posible, mediante conocimiento sumario de los hechos una anticipación de la sentencia a través de la tutela anticipada como existe en brasil, con mucha mayor razón seria viable la ejecución inmediata de la sentencia donde ya hay declarado un derecho por parte del juez de primera instancia.-

Según Bruno Lasagno “ *La scelta in favore della provvisoria esecutività ex lege della sentenza di primo grado costituisce indubbiamente uno dei piu rilevanti interventi innovatori del legislatore della riforma*”.-

Es decir traducido al español que “ *la elección a favor de la provisoria ejecución ex lege de la sentencia de primera instancia constituye sin dudas una de las más relevantes innovaciones del legislador italiano*”.-

La inmediata ejecución de la sentencia, permite al actor la inmediata realización del derecho legalmente tutelado, desestimando de esta manera aquellos recursos que son meramente dilatorios, que no hace otra cosa que mantener el patrimonio del demandado indisponible con relación al actor.-

Ahora bien, en lo que respecta a la legislación argentina y los códigos de procedimientos, no tenemos aún legislado dicho instituto, pero bien se podría a través de los antecedentes antes invocados, receptar el mismo y volcarlo en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de nuestra Provincia, al establecer en el **art. 708** que “**El recurso de apelación procederá siempre sin efecto suspensivo, pudiendo el magistrado concederlo con efecto suspensivo o en lo contrario suspender el efecto la Cámara al momento de encontrarse el expediente radicado ante la misma cuando advierta que la ejecución de la sentencia podría ocasionar perjuicios irreparables**”.-

Por lo expuesto, es que la presente ponencia propone como tema a debatir el presente instituto de la provisorio ejecutividad de la sentencia de primer grado.-

\* El presente artículo es una parte de la tesis presentada por el Dr. Sergio Bruno Ricciuti, en el marco del Posgrado en Derecho Procesal Civil realizado en la Universidad de Milan, bajo la dirección del Prof. Giuseppe Tarzia, autor del proyecto de reforma del Código Procesal Civil Italiano. Italia 2000/2001.-

### **BIBLIOGRAFIA ESENCIAL.-**

- a) Federico Carpi - La Provvisoria esecutorietà della sentenza - Milano - Giuffrè editori - 1979.-
- b) Giovanni Verde- Bruno Capponi - Profili del Processo Civile - Processo di Esecuzione e Provvedimenti speciali - 1998.-
- c) Giovanni Verde - Profili del Processo Civile - Processo di Cognizione - 1999.-
- d) Giovanni Verde - Profili del Processo Civile - Parte Generale - 1999.-
- e) Sergio Chiarloni - Commento all'articolo 282 del Codice di Procedura Civile - In provvedimenti Urgenti per il processo Civile - Le nuove Leggi Civile Commentate.-
- f) Sergio Chiarloni - Commento all'articolo 283 del Codice di Procedura Civile - In provvedimenti Urgenti per il processo Civile - Le nuove Leggi Civile Commentate.-
- g) Le Riforme del Processo Civile a cura di Sergio Chiarloni - Zanichli Editori- 1992.-
- h) Domenico Borghesi ( Straordinario dell'Università di Modena) L'anticipazione dell'esecuzione forzata nella riforma del processo civile - Rivista Trimestrale di Diritto Processuale 03/1991.-
- i) Enrico Redenti - Revocabilità della clausola di provvisoria esecuzione - Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile - 1947.-

- j) Giampaolo Impagnatiello ( Dottore in Giurisprudenza) - La Provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive - Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile 03/1992.-
- k) Federico Carpi (Ordinario dell Università di Bologna) - Le Riforme del Processo civile in Italia verso il XXI secolo (testo della conferenza tenuta nell'ambito del XX Congresso Nazionale dell'Associazione Argentina di Diritto Processuale - San Marin de los Andes, 5-9 Ottobre 1999).- in Rivista trimestrale di Diritto Processuale Civile - Marzo/2.000.-
- l) Luigi Montesano - Giovanni Arieta - I Provvedimenti del Giudice - Diritto Processuale Civile, Tomo I - Giappichelli - Torino.-
- m) Luiso - Il processo del Lavoro - Milano .-
- n) Giuseppe Tarzia - Le Impugnazioni - in Lineamenti del Nuovo Processo di Cognizione - Giuffrè editori - Milano -1996
- o) Giuseppe Tarzia - Manuale del Processo del Lavoro - Giuffrè editori - 1987.-
- p) Giuseppe Tarzia - Esecuzione Forzata e Procedure Concorsuali - CEDAM - 1994.-
- q) Luis Guillermo Marinoni - La ejecucion inmediata de la sentencia -
- r) Diritto Processuale Civile - Manuale Giuridici - Edit- Simone 2.000.-
- s) Chiovenda - Sulla Provvisoria esecuzione delle sentenze e sulle inibitorie - Saggi di Diritto Processuale Civile II.-
- t) Proto Pisani - Le controversie in materia di lavoro - Napoli.-
- u) Proto Pisani - Lezioni di Diritto Processuale Civile - Napoli.-
- v) Lino E. Palacio - La Sentencia Definitiva- Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I- Abeledo Perrot.
- w) Revista de Derecho Procesal, Tomo II " Medios de Impugnacion - Recursos" . Ed. Rubinzal Culzoni Editores, año 1999.-
- x) Cristella Sero - Recursos Ordinarios en el Proceso Civil y Comercial - Jurisprudencia Tematica - Revista de Derecho Procesal Civil - Rubinzal Culzoni Editores - 1999.-

y) Fallos de Camaras de la Republica Argentina.-

Dr. SERGIO BRUNO RICCIUTI

Prof. de derecho Comercial II de la

Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino

Tucumán.-