

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

TESIS:

“EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”.

PRESENTA:

BONILLA MIRANDA, KARLA NOEMI
MERLOS CEDILLOS, CAROLINA LAUDEÉ
SOLORZANO MARTÍNEZ, VERA ALEJANDRA

PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADAS EN CIENCIAS JURÍDICAS.

ENERO DE 2010.

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

**ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA
RECTOR**

**LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL**

**ARQ. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ
VICERRECTOR ACADÉMICO**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

ING. DAVID ARNOLDO SARAVIA
DECANO

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
VICE DECANA

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ
SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. RICARDO TORRES ARIETA
COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO

DR. OVIDIO BONILLA FLORES
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
DIRECTOR DE METODOLOGIA

**EVALUACION DE LA INVESTIGACIÓN
DR. OVIDIO BONILLA FLORES**

Agradecimientos

A Dios Padre y Madre Santísima:

Por brindarme la Bendición de culminar mis estudios; por darme la fortaleza, la sabiduría, por iluminarme y guiar mis pasos; por darme infinitas bendiciones en todos estos años a través de mi familia y amigos.

A mis Padres:

Carlos Arnoldo Bonilla Chavarría y Noemi Miranda de Bonilla infinitas gracias por todo el esfuerzo, sacrificio, apoyo permanente y compañía; por que sin ustedes no hubiera sido posible lograr esta meta; gracias por estar ahí conmigo en mis desvelos, mis problemas, alegrías, logros; y principalmente, gracias por creer que yo podía lograr este triunfo, que es de ustedes, gracias por todo su amor.

A mis hermanos:

Claudia, Carlos y Orlando, por estar siempre a mi lado brindándome su comprensión y apoyo incondicional en todos estos años de mi estudio.

A una persona muy especial:

De manera muy especial, gracias por tu apoyo, por tu comprensión y amor, por tu presencia en mi vida, por llenarme de mucha felicidad y compartir este éxito académico junto a mi.

A mis amigas::

Laudee y Vera; infinitas gracias por estar a mi lado, por brindarme su valiosa y linda amistad, por compartir esos momentos tan bellos que a lo largo de nuestra carrera universitaria se nos presentaron, por su apoyo y comprensión; y por permitirme que juntas lográramos este éxito académico.

A mis demás familiares y amigos;

Que de una u otra manera me ayudaron a obtener este triunfo académico.

A nuestro Asesor de Tesis,

Dr. Ovidio Bonilla Flores, gracias por toda su enseñanza, su experiencia, y por compartir con nosotras, tantos conocimientos.

Karla Noemi Bonilla Miranda

Agradecimientos

A Dios Todopoderoso:

Gracias Dios por ser el guía en mi camino por iluminarme y llenarme de bendiciones día a día, por estar a mi lado todo el tiempo por ser mi fortaleza y llevarme de tu mano, por ser mi apoyo en los momentos de dificultad, gracias por ser la luz de mi camino y por haberme regalado tu bendición y ver tu gloria en mi vida, la gloria y la honra sea para ti!! -

A mis padres:

Por ser mi apoyo, y guía por estar en todo este largo camino y haberme ayudado, por la paciencia por sus consejos de padres muchas gracias.

A mis abuelitos:

Por ser lo más hermoso de este mundo que me ha regalado Dios, a quienes amo con todo mi corazón, gracias por sus consejos su gran amor, su dedicación, por enseñarme que todo es posible si tenemos a Dios en nuestro corazón, por todo su esfuerzo por hacerme la persona que ahora soy, por llenarme de amor confianza

y seguridad . Por estar cada pasó a mi lado, ¡Gracias infinitamente por existir y llenar mis días de felicidad!!!

A una persona muy especial:

Una persona muy especial, que ha llegado a mi vida, que ha sido mi apoyo incondicional, gracias por tu paciencia, por tu dedicación y tus atenciones, por tu gran amor y por llenar mis días de felicidad, por ser una luz en mi vida, por cuidarme, por nunca soltar mi mano por estar a mi lado siempre y por compartir esta felicidad conmigo, por ser mi apoyo y mi fortaleza muchas gracias y muchas felicidades a ti también por tus logros!!

A mis amigas:

Karla y vera, a pesar de las dificultades del camino estamos juntas, por haber llegado hasta aquí por la gracia de Dios, y por continuar el camino, por soportar los malos ratos y brindarme su cariño y comprensión, gracias por nuestras vivencias que quedaran en el corazón, por haberse cruzado en mi camino, y mostrarme la vida llena de alegrías, gracias por haber realizado juntas este

trabajo que era el último peldaño de nuestro título, la quiero mucho... Muchas gracias...

A mis tíos:

Betty, Zoila, Sonia y Aquiles, gracias porque a pesar de la distancia me apoyaron en todo y confiaron en mí, gracias porque eso fue un pilar muy importante para estar aquí y terminar mis estudios.

Y a todos los que hicieron posible mi sueño.....Gracias!!!!!!

Carolina Laudeí Merlos Cedillos. -

Agradecimientos

Gracias A ti Dios Todopoderoso: Por haberme regalado la existencia, iluminado mi mente, guiado y bendecido durante mis años de estudio, por permitirme llegar a la cima de mi carrera. "Si clamares la Inteligencia, y a la prudencia dieres tu voz ;Si como a la plata la buscares, y la escudriñares como a tesoros, entonces entenderás el temor de Jehová, y hallaras el conocimiento de Dios, porque Jehová da la sabiduría, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia " Proverbios 2 versículo 3-6

A ti virgen santísima: A quien he acudido en todo momento para que intercedieras por mi ante nuestro señor Jesucristo en mis momentos de desesperación fuiste tú mi refugio, gracias por protegerme madre del cielo, "virgen de la medalla milagrosa" que con tus rayos de luz iluminaste mi camino venciendo todo tipo de obstáculos en mi carrera gracias de todo corazón.

Muy especialmente a mi abuela consentida rosita Gómez: que partió al más allá cuando aún estaba estudiando, le doy mil gracias por cuidarme y apoyarme

desde el cielo, por que tú supiste siempre guiarme por el camino del bien sin su ayuda no lo hubiere logrado, a pesar que ya no estás conmigo donde quiera que te encuentres segura estoy que estas satisfecha porque te he cumplido, te quiero demasiado mamita y siempre estarás viva en mi corazón.

A mi madre querida Yolanda Marian Martínez: el ser mas especial, puro sincero y sobre todo amoroso en todo el mundo que con su arduo esfuerzo y lucha constante me apoyo incondicionalmente para salir adelante en el sueño mas anhelado de mi vida, con su cariño y sabios consejos siempre estuvo conmigo en los buenos y malos momentos, gracias por haber confiado en mí y este triunfo que he logrado también es tuyo mamita linda, gracias por tu amor y comprensión te lo estaré agradecida toda mi vida, te quiero muchísimo mami. "Madre solo una y esa eres tú eres la numero 1

A mi padre Carlos Solórzano Trejo Gómez: que ha sido mi mejor ejemplo como padre, maestro, amigo y consejero a seguir superándome en mi formación académica que con su sabio conocimiento y experiencia supieron formar un excelente

profesional del derecho, por haber estado a mi lado en todos los momentos más difíciles que por cualquier circunstancia siempre se presentaron como un inconveniente a seguir en mis estudios que sin su ayuda no hubiere sido posible este sueño, que gracias a todo su apoyo y ayuda pude cumplir todas mis metas y propósitos creados con ideales a lo largo de mi carrera, sinceramente papi le agradezco toda su comprensión, paciencia, trabajo, esfuerzo, enseñanza, y sobre todo el sacrificio que día a día se convirtió en mi apoyo incondicional para que siguiese adelante pese a todas mis dificultades logrando así mi mayor éxito, te quiero mucho papi.

A mis mejores amigas y compañeras de tesis: Laudeé Merlos y Karla Noemí Bonilla les estaré agradecida por siempre por haberme brindado su amistad sincera y desinteresada y por todos aquellos momentos tan inolvidables que compartimos en cada rincón de esa Universidad, por haber estado siempre en los momentos tristes y felices dándome apoyo incondicional sin esperar nada a cambio, son unos seres especiales que llegaron a la categoría de hermanas que nunca tuve,

hoy doy gracias a dios por haber compartido junto a ustedes el mismo sueño de terminar nuestros estudios convirtiéndonos en excelentes profesionales del derecho, las quiero muchísimo mis niñas lindas.

A todos mis primos: Otto, Josue, Rosi, Paty, Zenia, Lucia, Julia por darme ánimos de seguir adelante en aquellos momentos más difíciles de mi carrera cuando en mis dificultades sentía que ya no iba poder seguir con mi sueño mas anhelado, gracias por su apoyo y motivación con mi persona

Al Dr. Ovidio Bonilla Flores: Docente director del Área civil por su tiempo y dedicación impartida a cada uno de sus alumnos por asesorarnos y guiarnos durante el desarrollo de la tesis y mostrarnos el camino correcto que debíamos seguir y también por ser un excelente asesor de tesis que nos transmitió conocimientos básicos y certeros que nos ayudaran a desempeñarnos como mejores profesionales y mas que eso un gran maestro, amigo, y consejero sabio en sus consejos que fueron escuchados en el momento más justo y a tiempo de nuestra vida, gracias por todo.

A un ser muy querido y especial en mi vida: Mi novio José David Hernández Estrada, que con tu amor, paciencia y mucha comprensión, me has ayudado a ver la vida de forma diferente, te agradezco por estar a mi lado en los buenos y malos momentos de mi vida por todos aquellos consejos que me distes cuando más los necesitaba como un verdadero amigo lo hace, de todo corazón estoy totalmente agradecida por cuidarme y protegerme siempre y sobre todo por quererme tanto mi amor. Te quiero amor.

A todas las Personas Especiales: A mis compañeros de Seminario que compartimos durante todos estos meses de preparación este reto importante de nuestras vidas que culminamos exitosamente y a todas aquellas personas que nos ayudaron brindándonos su apoyo y ayuda incondicionalmente ¡Muchas Gracias

Con mucho cariño: Vera Alejandra Solórzano Martínez

INDICE

CAPITULO I

INTRODUCCION.....	1
1. CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.1SITUACION PROBLEMÁTICA.....	5
1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	9
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	10
1.3 OBJETIVOS.....	13
1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.....	13
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN	
1.4.1 ALCANCE DOCTRINAL	14
1.4.2 ALCANCE JURÍDICO	17
1.4.3 ALCANCE TEÓRICO	19
1.4.4 ALCANCE TEMPORAL.....	20

1.4.5 ALCANCE ESPACIAL.....	21
1.5 LIMITANTES	
1.5.1 DOCUMENTAL.....	22
1.5.2 DE CAMPO.....	22

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 BASE HISTÓRICOS.....	24
2.1.1. ANTECEDENTES MEDIATOS.....	25
2.1.1.1 DERECHO ROMANO.....	25
2.1.1.2. DERECHO GERMANICO.....	30
2.1.1.3 DERECHO ROMANO CANÓNICO...	31
2.1.1.4 EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.	31
2.1.1.5 LEGISLACION EUROPEA.....	32
2.1.1.5.1 LA LEGISLACIÓN FRANCESA.	32
2.1.1.5.2 EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA.	33
2.1.2 ANTECEDENTES INMEDIATOS.....	33
2.1.2.1 DERECHO ACTUAL:.....	33

2.1.2.2	LEGISLACION LATINOMERICANA...	35
2.1.2.2.3	EN EL DERECHO SALVADOREÑO...	37
2.2	BASE TEORICA.....	40
2.2.1	MARCO CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.....	40
2.2.1.1.	TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EJECUCIÓN PROVISIONAL.....	40
2.2.2	OBJETO DE LA EJECUCION PROVISIONAL.....	42
2.2.3	REGLAS TÉCNICAS EN EL ESTABLECIMIENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA.....	43
2.2.3.1.	EJECUCIÓN PROVISIONAL "OPE LEGIS" U "OPE IUDICIS".....	44
2.2.4	PRESUPUESTOS DE LA ACION DE EJECUCION.....	45
2.2.4.1	PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION PROVISIONAL.....	46
2.2.5	FUNDAMENTO DE LA EJECUCION PROVISIONAL.....	48

2.2.6 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA EJECUCION PROVISIONAL.....	51
<u>2.2.7 SENTENCIAS EJECUTABLES PROVISIONALMENTE.....</u>	<u>53</u>
2.2.7.1 -EJECUCION IMPROPIA.....	54
2.2.7.2 -EJECUCION PROPIA.....	55
2.2.8 SENTENCIAS QUE NO SON OBJETO DE EJECUCION PROVISIONAL.....	55
2.2.9 CLASES DE EJECUCION.....	58
2.2.10 COMPETENCIA DE LA EJECUCION PROVISIONAL...	60
2.2.11 LEGITIMACION.....	61
2.2.11.1 PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCION....	62
2.2.11.2 LEGITIMACION EN CASOS DE SUCESION.....	63
2.2.11.3 LEGITIMACION EN CASOS DE TERCERIAS.....	64
2.2.11.4 LEGITIMAION EN OBLIGACIONES SOLIDARIAS...66	
<u>2.2.12 SOLICITUD DE EJECUCION PROVISIONAL.....</u>	<u>67</u>
2.2.12.1 TRAMITE DE LA EJECUCION PROVISIONAL.....	68
<u>2.2.12.2 DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD DE EJECUCION PROVISIONAL.....</u>	<u>68</u>
2.2.12.3 ACUMULACION DE EJECUCIONES.....	69
2.2.13 DESPACHO DE LA EJECUCION Y COSTAS.....	69

2.2.13.1 CONTENIDO DEL DESPACHO DE EJECUCION.....	72
2.2.12.2 GARANTIAS Y RESPONSABILIDADES DEL DESPACHO DE EJECUCION PROVISIONAL.....	73
2.2.14 LA OPOSICION A LA EJECUCION PROVISIONAL.....	77
2.2..14.1 MOTIVOS DE OPOSICION AL CONJUNTO DE LA EJECUCION.....	77
2.2.14.2 MOTIVOS DE OPOSICION A ACTUACIONES EJECUTIVAS CONCRETAS.....	79
2.2.14.3 TRAMITE DE LA OPOSICION A LA EJECUCION PROVISIONAL.....	81
2.2.14.4 OPOSICION POR DEFECTOS PROCESALES.....	82
2.2.14.5 OPOSICION POR DEFECTOS DE FONDO.....	83
2.2.14.6 OPOPSICION A CONCRETAS ACTUACIONES EJECUTIVAS.....	83
2.2.15 SUSPENSION DE LA EJECUCION PROVISIONAL.....	84
2.2.16 CONFIRMACION O REVOCACION DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA: EFECTOS.....	85
2.2.16.1 CONFIRMACION DE LA SENENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA.....	86
2.2.16.2 REVOCACION DE LA SENTENCIA EJECUTADA PROVISIONALMENTE.....	88
2.2.17 COSTAS PROCESALES.....	91

2.2.18 COMPARACION DE LA REGULACION DE LA EJCUCION PROVISIONAL DE LA SENTENCIA PREVISTA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES Y LA REGULACION ACTUAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	91
2.3 BASE CONCEPTUAL.....	94

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	100
3.1 SISTEMA DE HIPOTESIS.....	101
3.1.1 HIPOTESIS GENERALES.....	101
OPERALIZACION DE HIPOTESIS	
3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS.....	103
OPERALIZACION DE HIPOTESIS	
3.2 METODO.....	106
3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACION.....	108
3.4 UNIVERSO MUESTRA.....	109
3.5 TECNICAS DE INVESTIGACION.....	112

3.5.1 TECNICAS DE INVESTIGACION	
DOCUMENTAL.....	112
3.5.2 TECNICAS DE INVESTIGACION DE	
CAMPO.....	112
PARTE II.....	115
CAPITULO IV	116
4.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE	
RESULTADOS.....	117
4.2 ANALISIS E INEPRETACION DE RESULTADO POR	
PREGUNTA	120
CAPITULO V	
SINTESIS DE LA INVESTIGACION.....	135
5.1CONCLUSION.....	136
5.2 RECOMENDACIONES.....	139
5.3 PROPUESTAS.....	142
BIBLIOGRAFIA.....	144
ANEXOS.....	147

INTRODUCCION

La aplicación del Derecho, y la tutela de los derechos, tienen en el proceso su momento culminante. En su fase declarativa, el punto final lo pone la sentencia, que dice el derecho y decide el litigio. A veces basta con ella, de modo que, como sucede en el caso de las sentencias meramente declarativas y las constitutivas, el pronunciamiento satisface por sí solo la tutela esperada sin necesidad de ulteriores desenvolvimientos (son puramente eventuales y secundarios, aquí, los actos de la que se da en denominar ejecución «impropia»). No es que falte, en tales supuestos, toda repercusión más allá de la decisión en que la sentencia consiste, pero su eficacia o trascendencia se produce y agota en el plano de la realidad jurídica, sin incidencia en la realidad fáctica. Esta incidencia y esta transformación de los hechos y de la realidad resultan imprescindibles, en cambio, en las sentencias de condena, en cuanto ordenan transferencias de cosas o bienes, o imponen conductas o abstenciones. Y es ahí donde la efectividad de la tutela de los derechos, que tiene que ser predicado del proceso entero, adquiere sin embargo su faceta más vistosa por que es ahí donde se puede lograr que se ejecute provisionalmente la condena contenida en la sentencia.

La Ejecución Provisional es una figura procesal mediante la cual se le da cumplimiento a una sentencia sin que la misma este firme o ejecutoriada, ejecutadas condicionalmente a su mantenimiento o confirmación en las instancias superiores. Es la facultad que tiene la parte para requerir el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra firme

La presente investigación de campo y documental titulada “La Ejecución Provisional de la Sentencia en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil” se encuentra dividida en dos partes fundamentales:

Parte I *Diseño de La Investigación* la cual comprende el Capítulo I “Planteamiento del Problema” en el se establece un diagnóstico general del tema u objeto de estudio que se investiga, se plantean las interrogantes o enunciados del problema, se justifica la importancia de la investigación, así como los objetivos que son los lineamientos a seguir durante el desarrollo de la misma; y por último las diversas teorías que la sustentan. En El Capítulo II Marco Teórico se desarrolla a plenitud la investigación documental estableciéndose los diferentes pensamientos doctrinarios, legales y prácticos que respaldan el origen, evolución y aplicación práctica de la Ejecución de sentencias con especial énfasis en la Ejecución provisional de la sentencia en el proceso mismo; especificándose las generalidades y aplicación propia de la Ejecución Provisional de la sentencia en determinadas obligaciones de condena. Se señala el procedimiento para el ejercicio de este derecho desde su solicitud hasta la consecuente resolución en paralelo con el nuevo procedimiento señalado en el recién aprobado Código Procesal Civil y Mercantil.

El Capítulo III Metodología se encuentra compuesto por la metodología utilizada para el desarrollo del trabajo doctrinario y práctico, mediante la utilización de diversos

instrumentos aplicados a las diferentes unidades de análisis entrevistadas de la Zona Oriental.

De igual forma se expone en la segunda parte *Informe de La Investigación* el Capítulo IV Análisis Crítico de Los Resultados, donde se interpretan y evacuan los instrumentos, además se presenta la verificación y comprobación de hipótesis, objetivos, enunciado. La investigación realizada se finaliza en el Capítulo V Síntesis de la Investigación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL

PROBLEMA.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

La influencia del factor tiempo sobre la obtención de una tutela judicial efectiva es, la más determinante en el ámbito procesal. En efecto, se trata de "una de las ideas más recurridas que están detrás de todo proceso de reforma de la Justicia civil". Y se afirma que: "allí donde no haya instrumentalidad eficaz y justa, será cualquier cosa, menos proceso".

El Derecho Procesal Civil salvadoreño adoptado en 1881, heredado del proceso plasmado en la legislación Chilena y en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil española; a lo largo de su existencia han sido objeto de reformas parciales, las que en su momento significaron avances proveídos a la práctica del Derecho Procesal, éstas no lograron acelerar sensiblemente los procedimientos y generar un cambio de actitud de los operadores de justicia, por eso los justiciables demandaban una completa transformación procesal que fuese coherente con el derecho a la protección jurisdiccional, y cuya característica principal normativamente fuese a mejorar con creces la calidad de justicia civil, incorporando una serie de preceptos modernos y propios de los procesos orales, como: el predominio de la palabra hablada, y la presencia de los principios de

inmediación, publicidad, concentración, función activa del juez, reducción de incidentes e impugnaciones y libre valoración de la prueba.

En nuestro país, hasta el año de mil novecientos noventa y cuatro todos los procesos eran escritos, no obstante justo, en ese año se inicia una nueva etapa en el régimen procesal familiar, a través de un procedimiento regido por audiencia es decir bajo las características propias de un sistema oral; es por ello que desde hace algún tiempo se está gestando y desarrollando la idea de sustituir nuestro actual régimen procesal civil, que ya supera los cien años de edad, por uno estructurado sobre bases bastante diferentes. Y esto debido al beneficio adquirido en la Legislación Familiar con la implementación de la oralidad ya que permitió la **Celeridad Procesal** y consecuentemente una **Tutela Judicial Efectiva**.

En ese contexto de realidades jurídicas en el año dos mil por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en un intento de unificar la legislación procesal se inicio la elaboración de un anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil; las bases de elaboración del mismo estaban sustentadas en el régimen de oralidad, de modo casi simultaneo al inicio de la citada redacción en España nacía a la vida jurídica una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que derogaba el procedimiento decimonónico hasta entonces vigente, siendo esta ley de Enjuiciamiento Civil la referencia tomada para la regulación de la Ejecución Provisional de las sentencia en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. .

La configuración unívoca de los acontecimientos mundiales pasados, presente y probablemente futuro conduce entonces a reconocer por un lado que la iniciativa de Klein en el año de mil novecientos noventa y cinco, la influencia de Chiovenda en la segunda década del siglo XX, la experiencia anglosajona que data de cien o más años y la fenomenal visión procedimental de Couture que persuadió a la conducción de los causes de la oralidad en Suramérica, no podían quedar soslayada si está probado que todas sus apreciaciones sobre el modo de mejorar los procedimientos, hacerlos más expeditos y justos eran verosímiles; y, por otro lado, que en países como El Salvador, con suma experiencia en procedimientos escritos en donde la intermediación nunca ha sido tarea de jueces si no de delegados; si algo urge en darle viabilidad legislativa a la reforma es en este sentido y, por tanto una manifestación clara a través de lo cual es posible extender ese desasosiego, es el aporte de estas, doctrinales, jurisprudenciales y de derecho comparado sobre el manejo de las instituciones en esta materia procedimental.

La radical transformación que se avecina, constituye la respuesta que el Estado pretende dar a la sociedad un sistema procesal civil (orgánico y procedimental) que, objetivamente, se encuentra colapsado, y que obliga a someter las pretensiones de los ciudadanos a un camino tan extenso, que muchas veces torna en irrisoria la posibilidad de obtener una efectiva protección del derecho del justiciable.

Dentro de los objetivos perseguidos por la reforma procesal civil que se está gestando, uno de los principales es, precisamente, la disminución radical del tiempo que

media entre el inicio de un procedimiento y la ejecución de lo decidido por el tribunal al resolver la controversia "es sin duda, la lentitud de los procesos uno de los aspectos más complejos presentes en nuestra actual justicia civil. Si a lo anteriormente dicho unimos la idea que justicia retrasada es justicia denegada, la necesidad de reformar nuestra justicia civil se nos presenta como un profundo deber al cual debemos entregar nuestros mayores esfuerzos. La realidad descrita choca frontalmente con el anhelo y el deber de contar con una justicia civil pronta, eficaz y accesible al ciudadano común".

La tan anhelada obtención de la tutela judicial efectiva es, entonces, la inspiración más transversal de todo sistema procesal moderno; y es dicho carácter transversal el que permite explicar muchas de las instituciones o modalidades de instituciones que, frecuentemente, se presentan en las legislaciones procesales. Dentro de dichas instituciones, encontramos la ejecución provisional de las sentencias. Se trata de uno de los mecanismos que se encuentran diseñados para permitir el adelantamiento de la tutela otorgada por la sentencia, antes que ésta se encuentre firme, y que pretende ser incorporado a nuestra nueva legislación procesal. Ello, a pesar de que en El Salvador no está especialmente regulada este tipo de ejecución en el Código de Procedimientos Civiles pero si la concesión del recurso de Apelación en el efecto no suspensivo.

Esta constatación es el primer indicio de un cambio de mentalidad del legislador, que va más allá de una mera sustitución de un sistema procesal por otro. Es notorio que la ineficacia inmediata de las resoluciones judiciales, establecida como regla general, es

la solución dada por el legislador que privilegia la seguridad por sobre la efectividad de dichas resoluciones.

1.1.1 Enunciado del Problema.

a) Problema Fundamental

-¿Qué grado o nivel de garantía tiene la petición del ejecutante para el ejecutado si se revocara la ejecución provisional de la sentencia?

b) Problemas Específicos

- ¿Será utilizada la Ejecución Provisional de la Sentencia como un mecanismo de obtención de tutela judicial efectiva?

- ¿Qué consecuencias trae consigo, el hecho que, algunos Jueces apeguen sus resoluciones únicamente al tenor literal de la ley, sin tomar en cuenta aspectos doctrinarios y jurisprudenciales en lo referente a la ejecución de las sentencias?

- ¿Cuál es la efectividad de la Ejecución Provisional de la sentencia?

- ¿Existirá en los litigantes el conocimiento básico y necesario, para la solicitud y el trámite de la Ejecución Provisional de la sentencia?

- ¿Que garantía existe para el ejecutado en la sustanciación del proceso cuando prestar caución por parte del favorecido en la ejecución provisional no es la regla general?

1.2 Justificación

La ejecución provisional, con su notable importancia como un mecanismo otorgado al ejecutante para hacer cumplir la sentencia sin que la misma esté aun firme (o ejecutoriada); pero es el mismo legislador que establece la manera como va hacer ejecutada dicha sentencia; esta ha sido con el devenir del tiempo, estudiada de manera integral por diversos Juristas, empezando con su etimología, pasando por su acepción, definición, clasificación, hasta su procedimiento y a la vez, ha sido muy discutida por otros ya que conlleva necesariamente un riesgo en la medida que se trata del cumplimiento de sentencias que no están todavía firmes; teniendo el Estado el deber Jurisdiccional efectivo y no meramente declarativo de protección y tutela de los derechos fundamentales que dicha ejecución conlleva.

Tomando en consideración, que la ejecución provisional de las sentencias en Materia Civil y Mercantil, no ha sido regulada en el actual Código de Procedimientos Civiles, pero si la concesión del recurso de Apelación en el efecto no suspensivo, es que se evoluciona en la temática, pero en el mismo espacio se crean confusiones, vacíos, erróneas interpretaciones e incluso una incertidumbre en su aplicación debido al riesgo que se corre que la misma sea revocada y que ulteriormente no haya posibilidad de volver las cosas al estado en que se encontraban antes y como lógica consecuencia la

infracción de ciertas garantías procesales y constitucionales; en honor a ello es que, como estudiantes y futuros profesionales del Derecho se crea la necesidad de profundizar en dicho tema, que en la vida práctica se utiliza frecuentemente y más aún cuando estamos en presencia de la defensa de intereses particulares.

Es entonces que el análisis de esta figura eminentemente procesal, se reviste de trascendencia, tanto doctrinal como jurídica y mayormente práctica; la primera de ellas, en virtud de la escasa documentación, por ser una figura innovadora en nuestro actual Legislación.

Se requiere realizar investigaciones más exhaustivas de esta figura, a fin de recopilar teorías y doctrinas tendientes a la creación de bases de datos más completas que implique a corto y largo plazo mayores conocimientos en la población estudiantil, presente y futura, y con interés especial a los futuros profesionales del Derecho.

En el segundo de los supuestos, la importancia Jurídica, se ve respaldada por no estar especialmente regulado este tipo de ejecución en el Código de Procedimientos Civiles; lo que la enfatiza aun mas ya que el estudio de la misma se vuelve necesario para poder utilizar efectivamente dicha ejecución y poder satisfacer con la misma los intereses del ejecutante pero sin transgredir los interés de la persona que figura como ejecutado.

Y es que, no puede tutelarse un derecho en desmedro de otro. Tanto derecho tiene el ejecutante a que se satisfaga completamente su pretensión, como el ejecutado a resistirse a no ver afectado su patrimonio hasta que la misma este firme. Es por ello que los Tribunales en un momento determinado deben resolver sobre la interposición de solicitud de Ejecución Provisional de determinada sentencia, por lo que se hace necesario conocer los casos en que la misma procede, así como también la interposición o no de caución al ejecutante para ver asegurado el derecho del ejecutado; como consecuencia es menester que las nuevas generaciones de litigantes se preparen con el estudio de esta figura a fin de obtener la capacidad necesaria para ejercer de manera integral la profesión en defensa de los intereses de las partes; desprendiéndose de ahí, el tercer aspecto trascendente y esencial para determinar la necesidad del estudio de La Ejecución Provisional de las Sentencias.

En tercer momento se puntualiza el Aspecto Práctico; visto éste, como la exigencia de la realidad jurídica, a todos los abogados en el ejercicio de la profesión, que supone una constante actualización de contenidos Jurídicos que van a culminar en la obtención de un conocimiento integral para ser así un abogado diligente, que procura la aplicación correcta de la ley, de manera ética y profesional. Y no es únicamente desde una óptica personal, sino más bien en sentido general, procurando así una mejor convivencia social en la que se respeten las garantías procesales, en el momento de defender los intereses de una persona en un juicio.

Cada día, se vuelve una oportunidad para estudiar el inmenso mundo del Derecho, y ésta es una de ellas por cuanto en la realización de este trabajo investigativo, se enriquecen los conocimientos de quien lo elabora como de sus beneficiados; tomando de igual forma en consideración la importante transformación que está atravesando actualmente la legislación procesal, se habla entonces del ya, aprobado nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, en el que, se hace una innovación sustancial en relación a la forma de ejecutar provisionalmente una sentencia, como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y un instrumento para el acortamiento de los tiempos en el proceso; que es igual a la obtención de nuevos conocimientos, para el que hacer jurídico de todos los profesionales del Derecho, en cargos públicos o en el libre ejercicio de la profesión.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivos Generales.

- Analizar la finalidad de la ejecución provisional de las sentencias en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.
- Estudiar el procedimiento a seguir para la realización efectiva de la ejecución provisional de las sentencias.

1.3.2 Objetivos Específicos.

- Señalar la introducción de la ejecución provisional de la sentencia como un mecanismo de obtención de una tutela judicial efectiva.
- Identificar si en el Código de Procedimientos Civiles actual existen casos de ejecución provisional de la sentencia.
- Identificar que efectos trae aparejada la revocación total ó parcial de la sentencia provisionalmente ejecutada.

1.4 Alcances de la Investigación.

1.4.1 Alcance Doctrinal

La presente investigación de la Ejecución Provisional de la sentencia en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se ha sustentado entre un sector que le atribuye una naturaleza netamente ejecutiva, y otro que la relaciona íntimamente con las medidas cautelares.

En efecto, ha existido discusión en relación al punto, debatiéndose la institución entre un sector que le atribuye una naturaleza netamente ejecutiva, y otro que la relaciona íntimamente con las medidas cautelares.

Carpi, quien niega la naturaleza cautelar de la ejecución provisional, a pesar de reconocerle una función de tal carácter, justifica su parecer, fundamentalmente, en la falta de instrumentalidad de la institución, en relación a la que sí tienen, indudablemente, las medidas cautelares, las cuales "crean una situación inconcebible fuera de una controversia pendiente o inminente, y se extinguen si fenece el proceso o éste no es promovido".

Sin embargo, la mayor diferencia entre una medida cautelar y la ejecución provisional consiste en la verosimilitud del derecho, o "fumus boni iuris". En efecto y, como afirma **Gozáini**, "mientras en las medidas cautelares es suficiente una apariencia del derecho, en la ejecución dispuesta queda de manifiesto una declaración sobre su existencia". Esto, que pareciera divorciar las medidas cautelares de nuestra figura analizada, es, empero, nuevamente moderado al acercarse a éstas, en cuanto al fin de evitar el peligro en la demora de la ejecución o periculum in mora.

Para **GARBERÍ LLOBREGAT** tiene la misma naturaleza jurídica que las medidas cautelares, al coincidir los presupuestos de éstas con los de la ejecución provisional, así el Fumus Boni iuris viene establecido en la ejecución provisional por la estimación judicial de una resolución de condena, y el periculum in mora en el riesgo de la frustración de la ejecución durante la tramitación del recurso interpuesto, así como los mismos requisitos y medidas ejecutivas y sólo si se pone el acento, no en sus presupuestos o características ni en la finalidad buscada por ambas instituciones sino en sus estrictos contenidos, podría llegar a negarse que no tiene la misma naturaleza.

Y MAGRO SERVET para quien la naturaleza jurídica es distinta, así la medida cautelar se presenta como una expectativa de derecho ante un título o principio de prueba que puede dar lugar a su reconocimiento. En cambio en la ejecución provisional la situación es bien distinta al no tener una expectativa de derecho basada en un principio de prueba sino en una sentencia en la que se le reconoce a un particular un derecho frente a otro

Efectivamente, también la ejecución provisional, si bien tiene una finalidad de aseguramiento de la tutela perseguida y declarada por la sentencia, difiere importantemente de las medidas cautelares. Éstas últimas están destinadas, ab initio, a desaparecer una vez que el resultado del juicio se entienda garantizado, o cuando, por alguna razón, ya no tengan razón de ser, al concluir el procedimiento en virtud del cual ellas surgieron. La ejecución provisional, en cambio, desde un punto de vista lógico tiende hacia la estabilidad y la consolidación. De otra manera, sería absurdo entregarle la posibilidad a la parte vencedora de ejecutar una resolución antes que ésta haya sido cubierta por la cosa juzgada.

No obstante todo lo antes señalado, más adelante se observará que la ejecución provisional, tal como es concebida en algunos sistemas, es preponderantemente cautelar antes que ejecutiva propiamente tal

Todos estos aportes doctrinarios hechos por los diferentes autores servirán en el momento determinado para sustentar teórica y práctica el cuerpo de la investigación del tema de La Ejecución Provisional de las Sentencias, así mismo serán las directrices que

marcaran los lineamientos a seguir para la composición del marco teórico de la investigación misma.

1.4.2 Alcance Jurídico.

El presente tema de investigación de la Ejecución Provisional de la sentencia civil tiene su eje fundamental en el artículo 592 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles que literalmente dice “Podrán ser ejecutadas provisionalmente, en tanto se sustancian los recursos interpuestos contra ellas, todas las sentencias de condena dictadas por tribunales de la República en los procesos civiles y mercantiles, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad. También podrán ser ejecutados provisionalmente los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas. Las sentencias extranjeras que no hubieran alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional aplicable al caso.”

Estableciéndose así en el mismo artículo las sentencias civiles en las que procede la ejecución provisional de la misma; en relación con el artículo 18 de la Constitución de El Salvador que hace referencia a la tutela Judicial Efectiva que deben brindar los Órganos de Justicia.

Paralelo a ello realizaremos un análisis comparativo de la regulación que presenta el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil con la normativa civil actual regulada en el Código de Procedimientos Civiles basándonos para ello en los artículos

que desarrollan la apelación en el efecto no suspensivo y ello en atención a que la normativa procesal civil actual, la Ejecución Provisional de la sentencia Civil no está regulada expresamente pero si se encuentra regulada implícitamente bajo la figura de la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo o devolutivo; tal como lo establece el artículo 983 del Código de Procedimientos Civiles en su inciso primero; en el que menciona “ Dos son los efectos que produce la apelación; el uno suspensivo y el otro de devolutivo. Por el segundo se da únicamente conocimiento de la causa al superior, sin quedar embarazado el inferior para llevar adelante la Ejecución Provisional de sus providencias”

Otra disposición importante que se utilizará en el momento oportuno para abordar el tema de la ejecución provisional de la sentencia es la oposición a dicha ejecución que la encontramos regulada en el Artículo 579 al 585 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; en el cual encontramos la forma o manera de cómo deben oponerse a la ejecución de las sentencias en el proceso en relación con los artículos 596 y 597 del mismo Código, en estos artículos se encuentra estructurado el procedimiento al que debe sujetarse el ejecutado cuando alega oposición a la ejecución provisional de la sentencia civil.

Respecto a la revocación de la ejecución provisional se atenderá a lo dispuesto en los artículos 602 y 603 del mismo código, los cuales mencionan las diferentes formas de revocar una sentencia provisionalmente ejecutada.

Y en atención a la caución que puede prestar la persona que salga favorecida con la ejecución provisional de la sentencia civil resultará importante realizar un análisis

comparativo; debido a las diferentes posturas que existen de la misma en cuanto a jurisprudencia, doctrina y legislación.

1.4.3 Alcance Teórico.

A lo largo de la regulación normativa que la Ejecución Provisional de la Sentencia Civil, ha tenido en legislaciones internacionales; la naturaleza misma que se le ha otorgado a través del análisis de esta institución basándose para ello en doctrina y el estudio racional de los aplicadores de la Justicia; no se puede estar de acuerdo en la manifestación de asimilar la Ejecución Provisional con las Medidas Cautelares; toda vez que el propio ordenamiento Jurídico niega la naturaleza cautelar al manifestar que la ejecución forzosa provisional no es, por supuesto, ninguna medida cautelar y supone, de ordinario, efectos de más fuerza e intensidad que los propios de las medidas cautelares. Pero en su caso, además de una razonable oposición, existe una sentencia precedida de un proceso con todas las garantías y, en el otro, sólo el «humo de buen derecho». En la misma dirección se encuentran sentencias dictadas por ordenamientos Jurídicos como es el Español en donde manifiesta en sus sentencias del Tribunal Supremo de catorce de noviembre de dos mil dos ,que en su fundamento segundo casa; en el sentido de afirmar que la ejecución provisional tiene la naturaleza de proceso de ejecución, y su consecuencia más importante es la de negar cualquier asimilación entre ejecución provisional y medida cautelar, de modo que en absoluto puede ser equiparado el régimen

de ejecución provisional al de garantía futura de la ejecución de sentencias firmes y autorizar limitaciones a su establecimiento.

De igual manera se encuentra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español de treinta de Noviembre de dos mil cinco que en su fundamento primero establece que son dos institutos procesales bien distintos: la ejecución provisional de sentencias no firmes y las medidas cautelares; no sólo distintos en su naturaleza, objeto y presupuestos para su adopción sino incompatibles, como claramente resulta del tenor del art. 731.2 de la LEC , y prosigue en el supuesto de autos, el propio legislador ha situado la anotación preventiva de sentencia en trámite de ejecución provisional de sentencia no firme y la anotación preventiva de demanda como medida cautelar.

En base al estudio práctico de la Ejecución Provisional se puede concluir de las diversas argumentaciones doctrinarias y jurídicas que explican su naturaleza; la orientación que las mismas tienen en acentuar su carácter de ejecución y no cautelar; lo que nos servirá para poder tomar de base en el desarrollo de la ejecución Provisional de las Sentencias Civiles en el presente trabajo.

1.4.4 Alcance Temporal

El período de la investigación comprende del año 2007 al año 2009, tomando en cuenta que la figura de la Ejecución Provisional de la sentencia no esta regulada como tal en nuestra legislación actual; pero si la concesión del recurso de Apelación en el efecto no suspensivo; por lo que para el estudio de la figura de Ejecución provisional de

la sentencia en ese periodo de tiempo nos remitiremos a la regulación actual y la que se da en el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles y esto por el grado de confusión que pudiese existir en los litigantes al momento de tramitarlas y en los colaboradores judiciales al momento de resolverlas, es por ello la necesidad de abarcar ese periodo.

1.4.5 Alcance Espacial

Espacialmente se delimita la investigación a nivel de la Zona Oriental de El Salvador.

El tema objeto de estudio, lleva implícito una importancia social, puesto que existen derechos y garantías reconocidas en la Constitución que son exigidos a través de la interposición de ejecuciones provisionales de las sentencias como mecanismo de defensa que tiene el ejecutante como el ejecutado, el Estado está obligado a velar por el respeto a esos derechos, y es a través de la Administración de Justicia delegada a los Jueces en materia Civil y Mercantil que proporciona esa tutela Jurídica; es por ello la necesidad de hacer un estudio que comprenda un análisis y comparación de las sentencia en las cuales se hayan realizado ejecuciones provisionales; regulada actualmente como apelación en el efecto no suspensivo, que han sido tramitadas y resueltas en los diferentes Juzgados de lo Civil en la Zona Oriental.

1.5 Limitantes

1.5.1 Documental

- Existe poca información actualizada en relación a la realidad práctica del tema de la Ejecución Provisional, y mayormente en la legislación nacional.
- Se presenta una escasa uniformidad de Doctrina o teorías entre los Jurisconsultos, que desembocan en criterios discrepantes y por ende confusiones en la aplicación del mecanismo de ejecución provisional en la práctica.
- Reducida Jurisprudencia Nacional, en relación a casos específicos de la ejecución provisional de la sentencia.

1.5.2 De campo

- Reserva parcial en los Juzgados de Lo Civil de La Zona Oriental, para el préstamo de expedientes o documentos relacionados a los casos prácticos.
- Falta de disposición por parte de los colaboradores Judiciales, para brindar entrevistas en relación al tema.
- Acceso limitado a la Sala de lo Civil, por el lugar de ubicación territorial del mismo y la dificultad de entrevistar a los magistrados que la integran.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. BASE HISTÓRICA.

Al resolverse el conflicto que motiva el proceso con las sentencias, surge para el victorioso la incertidumbre del contar con la voluntad del vencido para llevar a efecto lo resuelto en la sentencia, si el vencido cumple con lo resuelto voluntariamente, no existe para el vencedor ningún problema, y así se da en numerosos casos; pero en la mayoría de las veces no existe esta disposición por lo que es preciso obligarle a cumplir la sentencia, este problema se ha presentado siempre, y así encontramos que desde la antigüedad se ha tratado de solucionarlo de una forma satisfactoria para ambas partes.

De los sistemas jurídicos que imperaron en la antigüedad no se tiene un conocimiento exacto, no obstante existieron grandes culturas como la Griega, que inspiraron la humanización de las costumbres. De los conocimientos que se tienen, aunque aislados de esta cultura se sabe de la existencia del gran filósofo y Legislador SOLON. En el sistema de Leyes de SOLON se encuentran normas dictadas para favorecer la situación de los deudores, y que trataron de evitar el abuso a que se encontraban sometidos por sus acreedores, los que sin ningún trámite podían reducir al deudor moroso a la condición de esclavos.

A partir del Derecho Romano, es que se encuentran disposiciones específicas relativas a la Ejecución de la Sentencia, sistema que están en los Derechos posteriores.

Entre los cuales se encuentran:

2.1.1. ANTECEDENTES MEDIATOS

2.1.1.1 Derecho romano

Constituye el Derecho Romano el cuerpo de leyes que mas influencias ha ejercido en todos los sistemas Jurídicos posteriores. Su influencia es tal que incluido en la actualidad tiene aplicación.

En su evolución podemos distinguir los periodos siguientes:

- 1) El Ordo Judiciorum Privatorum; 2) La Cognitio Extraordinarum.-
- 2) Comprende El Ordo Judiciorum Privatorum dos etapas: la etapa IN-IURE y la etapa APUD-IUDICEM; se distinguen dos fases en el periodo IN –IURE la de las Legislaciones y el procedimiento formulario. La característica principal del primer periodo del Derecho Procesal Romano, es que subsiste la Justicia Privada, el Juez interviene para regularla.

Con respecto a la Ejecución de Sentencias, dictó normas basadas más que en todo en su posición de no permitir la Justicia privada, garantizando la persona del demandado, las características principales, del primer periodo, del Derecho Procesal Romano, es que subsiste la Justicia Privada, el Juez interviene para regularla.

“**La Ley de la XII Tablas**” establecía, que la intervención del Magistrado se difiera a que las partes aceptaran, mediante un pacto, la intervención del Juez privado, y la sustitución de la venganza privada, por el pago de la cantidad de dinero, todo ello con el objeto de preservar la paz social.

La actuación del Juez privado se limitaba a lo que el Magistrado le señalaba, basándose en el acuerdo al que las partes llegaron. Su opinión personal no tenía ningún valor, salvo en la apreciación de la prueba, al sentenciar debía hacerlo condenando o absolviendo, según estuviesen o no probados los hechos.

El contenido de la Sentencia de carácter pecuniario.¹

Las partes en virtud del pacto celebrado se obligaban a cumplir la sentencia; pero este compromiso no siempre era cumplido por el vencido; y se encontraba entonces el vencedor no solo con este problema; si no también con el de que no podía contar con el auxilio del Juez para Ejecutar la Sentencia; este carecía de IMPERIUM; su poder llegaba únicamente a resolver el pleito y ahí concluía su autoridad. La única solución que tenía el vencedor, al que se le impedía hacer efectivo por si mismo su derecho era recurrir al Magistrado, y ante el cual podía interponer diversas acciones que se orientaban a obligar al vencido a cumplir la sentencia.-

Las Acciones que podían ejercitar el vencedor fueron en la época de las Acciones de Ley, la **MANUS-INYECTIO**; y en el procedimiento formulario la **ACTIO IUDICATI**; ambas Acciones se desarrollaban únicamente ante el Magistrado, equivalen a un nuevo proceso, que tenía que entablar el vencedor para ver satisfecho su derecho.-

La manera como se desarrollaba la MANUS-INYECTIO:

Si pasados treinta días después de dictada la Sentencia, y el vencido no la cumple, podría el vencedor convertirse en acreedor, tomarlo y conducirlo ante el

¹ Urcisino Álvarez Curso de Derecho Romano T-I Pág.166

Magistrado, de aquí el nombre de MANUS INYECTIO, porque se efectuaba poniéndolo el vencedor la mano encima del vencido.-

El demandado deudor no podía oponerse a esta Acción del vencedor, pero si podía intervenir en su favor un tercero al que se le denominaba “VINDEXT”, este discutía con el demandante sobre si era justa o no la aprehensión del demandado. Se exigía que el vindex fuese una persona solvente, ya que si no probaba su oposición, se le condenaba a pagar al demandante el doble de la cantidad a que había sido condenado el demandado. En esta el vindex se convertía en deudor, y para que este le pagara, el demandante tenía que ejercitar una nueva MANUS INYECTIO, con la única ventaja para este que ya no podía intervenir un nuevo vindex; limitación que se estableció para no hacer indefinidas las reclamaciones, postergando así la satisfacción de la prestación concedida al actor de la Sentencia.

Si el demandado no conseguía la intervención del vindex, la única forma de librarse era pagando; cumpliendo lo establecido en la Sentencia; y si, no lo hacía, podía el vencedor detenerlo en su domicilio; esta detención no podía exceder mas de sesenta días termino durante el cual el vencedor o acreedor debía de conducir al vencido al foro en tres ocasiones; una vez cada veinte días el objeto de esta presentación era lograr que algún pariente o amigo, conociendo el motivo de su aprensión pagara lo adeudado transcurriendo el plazo y si nadie rescataba al vencido, quedaba su propia persona en pago; el vencedor podía emplearlo como esclavo, e incluso se le autorizaba matarlo.

La ACTIO IUDICATI, se ejecutaba en la forma de un nuevo proceso ordinario siguiéndose todos los trámites. Si el deudor reconoce la validez de la Sentencia, Base de

la acción, se emite por el Magistrado la orden de Ejecución, la que se podía hacer efectiva o en la persona, o en los bienes del deudor. Naciendo con esta acción el sistema imperante en la actualidad, de que es el patrimonio del deudor el que responde de la satisfacción de la obligación.

El demandado podía negar la validez de la Sentencia, colocándose así en una situación especial cuya solución se basaba en que probar o no su negativa. Si no lo hacía y su oposición era maliciosa se le condenaba en este segundo juicio al doble de la primera condena pero si obraba de buena fe solo quedaba obligado a pagar la antigua condena.

En este periodo, las acciones se dirigen especialmente en contra de la persona del deudor, y se empleaba lo mismo para obligar al deudor a cumplir la Sentencia adversa, o para que pagara una deuda proveniente de un crédito, de aquí el antecedente común del Juicio Ejecutivo y de la Ejecución de sentencia.

A partir del siglo II A. de C., comienza a considerarse la manera de conceder que la Sentencia se ejecute sobre los bienes del vencido.²

Esta costumbre se va extendiendo, y para lograr su mayor difusión, el hecho de que existiera casos en que no se podía obtener la Ejecución de la Sentencia, porque el vencido había huido del lugar.

Al admitirse que es el patrimonio del vencido el que responde del cumplimiento forzoso de la Sentencia, nacen las siguientes acciones: la **BONORUM VENDICTIO**,

² Urcisino Álvarez Ob. cit. Pág. 217

que se ejercitó durante el siglo I A. de C; y la **DICTRACTIO BONORUM** y la **COSSIO BONORUM** que se emplearon ya en el procedimiento extraordinario.³

El trámite de estas acciones es similar al que en la actualidad se emplea en el concurso de acreedores.

El BONORUM VENDICTIO se da cuando hay varios acreedores por ella se venden en globo todos los bienes del deudor, acarreándole la nota de infamia. Para mitigar este efecto surge la **COSSIO BONORUM**, que equivale a la cesión voluntaria de sus bienes que el deudor hace a sus acreedores, a fin de que pagaran con ellos, evitándole la infamia.

Se dice que el sistema seguido por los romanos para darle cumplimiento a la Sentencia mas que un proceso de ejecución, un nuevo Juicio que se seguía con todos sus tramites. La razón de todo sistema radica en la orientación que seguía el derecho Romano de impedir justicia privada, de evitar que el demandante se hiciese pagar directamente por el vencido. Se establecieron, sin embargo, tantas garantías para el demandado que se sujetó al vencedor a seguir una serie interminable de Juicios para lograr el cumplimiento de la Sentencia que le fue favorable.

Quizá la mayor del trámite establecido por los romanos para la Ejecución de Sentencias se basa en la orientación que se dio de liberar al deudor de pagar con su persona el adeudo, orientado la acción en contra de sus bienes.-

³ Guillermo Floris Margadant El Derecho Privado Romano, Pág.478

2.1.1.2. DERECHO GERMANICO

En el Derecho Germánico, la Sentencia no es la expresión de la opinión del Juez, sino del pueblo, y como tal se le considera como una verdad absoluta. El vencido debía de darle cumplimiento sin alegar ninguna excusa ya que su resistencia equivale a la misión de un delito.⁴

El demandante podía ejecutar su acción directamente en contra del vencido, sin recurrir a la intervención de la autoridad, es decir se permitía la Ejecución privada.-

En el sistema germánico, el vencedor no estaba obligado a seguir un nuevo proceso para ver satisfecha su pretensión. La única condición que se exigía es que la Sentencia contuviera una orden de ser cumplida inmediatamente. Como Derecho del pueblo conquistador, era más práctico, evitando las largas discusiones jurídicas, sobre todo tratándose de que había ya sido discutido en un proceso y que por lo tanto no ameritaba que se sujetara al vencedor a continuar promoviendo juicios para obtener el cumplimiento de la Sentencia.-

El demandado no quedaba del todo desamparado ya que podía ejercitar sus acciones para reclamar en contra de los actos del demandante, cuando éstos eran injustos.-

El Derecho Germano permitió, sin embargo, que los pueblos conquistados siguiesen empleando su propio derecho, por lo que con el transcurso del tiempo se mezcló con ellos, originándose de esa unión un nuevo sistema jurídico que en general trató de conservar lo esencial de cada Derecho.

⁴ Ugo Rocco. Teoría General del Proceso Civil Pág.162

2.1.1.3 DERECHO ROMANO CANÓNICO.

En la Edad Media, el resurgir el Derecho Romano debido a la investigación de los de los glosadores, entra en contradicción con el germano dando nacimiento a un nuevo Derecho, el Romano Canónico.-

En contra del sistema de Ejecución privada del Derecho Germánico surge la posición de la doctrina cristiana que se orienta, con base en el Derecho Romano, en el sentido de que para proceder a ejecutar la sentencia debe seguirse un proceso de conocimiento.-

De la posición de ambos sistemas, basados uno en la exigencia de un nuevo proceso y el otro de ejecución inmediata, nace un sistema intermedio, un procedimiento sumario en el que incluso basta la petición del vencedor para obtener el mandato de pago.⁵

2.1.1.4 EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

A) El CODE DE PROCEDURE consagra el sistema de ejecución pura que es característico del Derecho francés, a partir de la Época del Derecho común, mantiene por lo tanto, la estricta separación entre proceso ejecutivo, el cual está a cargo de Ahussier que actúa en nombre del acreedor, y la posición de ejecución se sustancia al tribunal civil competente.,-

⁵ Manuel de la Plaza Ob. Cit. Pág. 50

B) Ese sistema en sus líneas esenciales, inspira a la legislación Italiana y Alemana. El código procesal Italiano de 1865 reglamenta un procedimiento de ejecución que es común a la sentencia y a los títulos convencionales, las mismas reglas adoptadas en el código de 1940 francés, encomienda al Juez la dirección del proceso.-

C) La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, tomada como modelo de la legislación procesal argentina, legisla por separado la Ejecución de sentencias y el Juicio Ejecutivo, esta ley mantiene la existencia de un periodo de conocimiento dentro de la ejecución.-

2.1.1.5 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.

2.1.1.5.1 LA LEGISLACIÓN FRANCESA

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 Civiles 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 provisorias para el curso de la instancia, aquellas que ordenan medidas conservadoras, así como los decretos del juez del acuerdo de un provisional acreedor.”

2.1.1.5.2 EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA

El artículo 704 de la ZPO prevé la posibilidad de ejecución provisional al permitirlo con asamento en la existencia de una sentencia, situación que se puede concretar tanto a pedido de parte como oficiosamente por el juez marcando una diferencia sustancial en este aspecto con los lineamientos del sistema español.

2.1.2 ANTECEDENTES INMEDIATOS

2.1.2.1 DERECHO ACTUAL:

El proceso moderno se manifiesta por la influencia que en su desarrollo han dejado los sistemas jurídicos anteriores, las legislaciones siguen uno a otro; y así tenemos que Francia se orienta por la Ejecución privada, inmediata a la Sentencia definitiva y en cambio en Italia y España, entre otros, adoptan el romano modificado.-

El conocimiento del desarrollo del Derecho Procesal Español, tratándose de la Ejecución de la Sentencia tiene para nosotros una gran importancia, no solo fue el que nos rigió durante la época colonial sino también su influencia en nuestra legislación procesal.-

En España se encuentran disposiciones relativas a la Ejecución de Sentencias, desde el Código de las Partidas, que en el Título 27 de la partida 3º, establecía la autoridad que debería de llevar a cabo el cumplimiento de la Sentencia,⁶ En la Novísima Recopilación, exactamente en el Título XVII del Libro II, se establecen las reglas para evitar que el demandado empleare maliciosamente excepciones para oponerse al cumplimiento de sentencias.-

Las reglas al respecto contenían se dice “son deficientísimas y apenas si consignan mas de lo que hoy se considera fundamental.”⁷

España se rigió hasta el año de 1885 por leyes dispersas que dificultaban su aplicación, por ello se procedió a la codificación, obra que en materia procesal se logró con la promulgación de **la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada en el año de 1855**, y que constituyó hecho que en los países americanos motivó la gran influencia.

Se reguló en este Código el Procedimiento a seguirse para hacer cumplir las Sentencias, algunas de cuyas reglas se ha dicho “se mantienen en la de **la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.**”⁸

La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil introdujo una gran novedad en la ejecución provisional de las Sentencias de aquéllas en que es posible dicha ejecución provisional, que ni mucho menos son todas que en pleitos civiles dictan los Juzgados en Primera Instancia, cuestión que ya existía, en la anterior Ley de 1881: la ausencia del anterior requisito de avalar o afianzar el ejecutante provisional el importe que se le

⁶ Manuel de la Plaza Pág.68

⁷ Enciclopedia Jurídica Española T XII. Pág. 923

⁸ Enciclopedia Jurídica Española Ob Cit. Pág. 923

señalara, para garantizar los daños y perjuicios que al ejecutado provisional le hubiera supuesto dicha ejecución, para el caso de que su recurso contra la Sentencia prosperara, con la consecuente revocación, total o parcial, de la Sentencia de Instancia provisionalmente ejecutada.

2.1.2.2 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 República Oriental del Uruguay que en su artículo 260.1 lo establece para los supuestos de impugnación de sentencia de condena, permitiendo al vencedor solicitar la ejecución provisional.

Lo mismo ocurre en la legislación ritual brasileña -Código de Proceso 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.

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; aunando que cuando en el marco del código ritual no se hace referencia al efecto o a la calidad en que es apelable una resolución, está lo es sin efecto suspensivo, dejando por ello abierta la posibilidad de ejecución inmediata del decisorio.

También en la República 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.

2.1.2.2.3 En El Derecho Salvadoreño.

Según los historiadores, el origen de nuestra legislación comienza con el acta de independencia de las provincias de Centro América decretada el 15 de septiembre de 1821, la cual constituye la partida de nacimiento de la república, dicha acta ordenaba que las autoridades establecidas a esa fecha siguieran ejerciendo sus atribuciones respectivas con arreglo a las leyes y derechos vigentes hasta que el Congreso al reunirse determinara lo que fuera más justo y benéfico y es así como el periodo legislativo que a partir de ese momento empieza a forjarse es indeciso y desordenado por la mayor parte de casos particulares incoherente y aun contradictoria; se legislaba para todo caso y en la mayor parte, inútil y aun perjudicial.

Distinguimos cronológicamente dos periodos: El Colonial y el posterior a la Independencia.

De la forma en que se procedía para hacer cumplir las sentencias definitivas, durante la Época Colonial, tenemos muy pocos datos de la fuente al respecto.

La Legislación vigente en España, era la que regia en las colonias pero en muchos casos se dificultaba su aplicación por las costumbres locales, de tal manera que mediante Cédulas Reales se autorizó por los Reyes españoles su aplicación por lo que es lógico que este sería el sistema a seguir en nuestro país.-

Declarada la Independencia, surge el afán de que esta sea efectiva en todos sus aspectos. El 12 de junio de 1824, el Congreso decreta la primera Constitución del Estado, en la cual se establece que como atribución del cuerpo legislador, esta la de crear

el Código Civil y Criminal; el 21 de febrero de 1825 la Asamblea Legislativa dio una orden en la que disponía se formasen una colección ordenada de leyes, al no cumplirse esta orden se originó una confusión de las leyes a seguir; en el anteproyecto del Código Civil de esa época se estableció que lo mejor era la codificación, obra que logró aprobarse en el año de 1857, en el Código de Procedimientos y Formulas Judiciales.-

En el código de 1857, la ejecución de la sentencia, se regulaba con el título de “las Sentencias y su Ejecución” que se dividía en dos capítulos, tratando el primero de las Sentencias y el segundo de su Ejecución.⁹

En el Código de 1863 se conservó la ubicación que se tenía en el de 1857.-

El 31 de diciembre de 1881 se promulga el nuevo Código de Procedimientos Civiles, la Ejecución de la Sentencia se regula en el Libro Primero, Titulo IV denominado “de las partes principales del Juicio Capitulo V, “de las provisiones Judiciales, y la de su Ejecución. En nuestro país, desde hace algún tiempo se está incubando y desarrollando la idea de sustituir nuestro actual régimen procesal civil, que ya supera los cien años de edad, por uno estructurado sobre bases bastante diferentes. Se trata de la última gran parcela no invadida por la tendencia reformista, que ya ha sustituido, íntegramente, la justicia penal, de familia, ahora se ha logrado con el denominado Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil; que originalmente entrará en vigencia el primero de enero del año 2010 y luego se prorroga su vigencia a partir del día uno de Julio del mismo año.

⁹ Napoleón Rodríguez Ruiz. Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreña Pág. 226

La ejecución se encuentra regulada en el Libro V, Capítulo Primero “Principios de la Ejecución Forzosa” Título Segundo “Ejecución Provisional de la Sentencia”, la cual goza de una exposición de motivos tan clara y exhaustiva como lo contempla el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, para la Ejecución Provisional haciendo gala de una buena Técnica legislativa que permite apreciar, lo que en esencia constituye su misión, como es dar a conocer los motivos que ha llevado al legislador a optar por esa y no por otra figura procesal. La influencia del factor tiempo sobre la obtención de una tutela judicial efectiva es, quizás, la más determinante en el ámbito procesal. En efecto, se trata de "una de las ideas más recurridas que están detrás de todo proceso de reforma de la Justicia civil y se afirma que: "Sin tapujos, allí donde no haya instrumentalidad eficaz y justa, será cualquier cosa, menos proceso.

2.2 Base Teórica.

2.2.1 MARCO CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

2.2.1.1. Tutela judicial efectiva y ejecución provisional

A) Derecho a la ejecución de la sentencia

La ejecución de las sentencias constituye un capítulo importante dentro de la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, pues por su intermedio los justiciables pueden obtener una concreta satisfacción de los derechos reclamados en juicio. Es por ello que en la ciencia procesal se alude al "derecho a la ejecución de la sentencia", que no es más que aquella dimensión de la tutela jurisdiccional encaminada a obtener la prestación establecida en una sentencia condenatoria sea en la práctica cumplida, en el menor tiempo posible, y de preferencia en naturaleza y no por equivalencia, para así colmar en términos reales las expectativas de la parte vencedora. En el mismo sentido, en la doctrina española se habla de la "tutela jurisdiccional ejecutiva", por virtud de la cual el tribunal ejerce su potestad para producir un cambio físico o material en la realidad social con el fin de acomodarla a lo que establece un título ejecutivo¹⁰.

En nuestro medio se ha hecho mención al "derecho de la ejecución", caracterizado por tratarse de una prerrogativa que autoriza una agresión del patrimonio

¹⁰ Relatorías elaboradas para las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Lima, Perú, en octubre de 2008. Ortells (2007) pp. 54-57; relacionándolo con la tutela judicial efectiva, pp. 677-681. Con una explicación general, De la Oliva et al. (2005) pp. 17-29.

del requerido (deudor), sobre la base de la petición del requirente (acreedor) que pretende la satisfacción de un crédito revestido de certeza en su forma y mérito.

B) Perspectiva constitucional de la ejecución provisional de la sentencia

La ejecución provisional, inmediata o anticipada de la sentencia civil no firme es un mecanismo jurídico que fortifica el régimen de ejecución, puesto que autoriza a llevar adelante el cumplimiento coactivo de una decisión judicial condenatoria inmediatamente después de su notificación, sin que sea necesario esperar que adquiera autoridad de cosa juzgada.

Es, pues, una institución procesal de eficacia, por la cual se atribuye fuerza a una resolución judicial que carece de firmeza y que, al pronunciarse sobre una materia sustantiva sobre la cual se debate, reconoce un derecho (crédito) a favor del litigante vencedor, en mérito de lo cual este puede solicitar su cumplimiento.

Desde este punto de vista, la ejecución inmediata del fallo se presenta como una herramienta de la tutela efectiva. En alguno de los estudios publicados, se ha sostenido que la ejecución provisional de las sentencias "favorece el derecho a la tutela judicial efectiva". Igualmente se ha dicho que un sistema procesal que aspire a brindar una adecuada tutela jurisdiccional de los derechos, tiene que utilizar mecanismos idóneos para el "acceso expedito" a la tutela ejecutiva, entre los cuales se cuenta esta figura.

Empero, es también posible plantear que se trata más bien de un asunto de política legislativa en torno a la organización del régimen de enjuiciamiento en la primera instancia. Desde este punto de vista, la ejecución provisional no se presenta tanto como una "imposición constitucional" derivada de la tutela judicial efectiva, cuanto como una "opción legal" sobre la mejor forma de impartir justicia en el primer grado jurisdiccional y, dentro de esto, de obtener un oportuno y cabal cumplimiento de lo resuelto en dicha instancia.

De momento, la perspectiva de la ejecución provisional de la sentencia pertenece al campo de las opciones político-procesales, y no al de las exigencias constitucionales de tutela efectiva. La vinculación entre estos conceptos exige dar una mirada global al problema del enjuiciamiento de primera instancia, para incluir dentro de este la temática de la ejecución inmediata. La ejecución provisional se presenta como un elemento del debido proceso solo en la medida en que la decisión del legislador sea potenciar el primer grado jurisdiccional, con las debidas garantías que ello exige.

2.2.2 OBJETO DE LA EJECUCION PROVISIONAL.

Las resoluciones típicas de ejecutarse provisionalmente son las sentencias. Ahora bien como es sabido, atendiendo a la clase de acción ejercitada, las sentencias pueden ser meramente declarativas, constitutivas o de condena, siendo estas últimas de las que cabe hablar de ejecución en sentido propio y por consiguiente también de ejecución provisional. No obstante en la regulación vigente la doctrina también se ha planteado la

posibilidad de que se pueda ejecutar provisionalmente la denominada ejecución impropia derivada de una sentencia meramente declarativa o constitutiva, o, si se prefiere se cuestiona en que sentido se puede hablar de una ejecución provisional de las mismas, puesto que en tales sentencias la mera declaración da derecho a la transformación operada en el mundo jurídico, satisfacen por si solas la tutela jurídica solicitada sin que se precise, en ningún caso la ejecución en sentido estricto. Al respecto y teniendo en cuenta que la redacción actual del artículo 592 del CPrCM fue una decisión del legislador, al entender que limitar la ejecución provisional a la sentencia de condena era restrictivo, se viene sosteniendo que en estas clases de sentencias no se trata tanto de ejecutar cuanto de excluir el denominado efecto suspensivo del recurso de apelación y de esta forma llevar a cabo los actos de ejecución impropia, es decir esas actuaciones materiales, normalmente de carácter registral; tendentes a dar publicidad a la declaración (en las sentencias meramente declarativas) o al cambio jurídico producido (en las sentencias constitutivas)¹¹

2.2.3 REGLAS TÉCNICAS EN EL ESTABLECIMIENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA

Existen, en el derecho comparado, diversas maneras de estructurar la institución de la ejecución provisoria de la sentencia, ello, no obstante que la circunstancia que califica la ejecución de provisional es el carácter de la sentencia más que el modo de ejecución en sí.

¹¹ LA REFORMA EN EL PROCESO CIVIL. Julio J. Muerza Esparza. Pág. 146-147.

Estos modelos dan cuenta de los diversos objetos específicos que pueden perseguirse con la figura analizada en este trabajo y, así, hay sistemas en que parece privilegiarse la ejecución en sí misma, como otros en que la ejecución provisional, en su perspectiva de realización del derecho del actor, aparece mitigada, de lo cual se desprende que el acento está puesto en lo cautelar más que en lo ejecutivo propiamente tal. En otros términos, se privilegia la aceleración de la actividad ejecutiva para el aseguramiento del resultado del juicio, por sobre el cumplimiento íntegro de lo resuelto por la sentencia impugnada.

Considerando lo anterior, parece conveniente dar cuenta de los aspectos más importantes que deben ser considerados por el legislador al momento de establecer un régimen de ejecución provisional. Estas reglas técnicas -que implican una decisión entre, generalmente, dos alternativas de configuración-, podemos sintetizarlas en los siguientes puntos clave:

2.2.3.1. Ejecución provisional "ope legis" u "ope iudicis".

Un primer elemento a dilucidar está referido a la manera cómo va a activarse la ejecución provisional, si por la sola disposición de la ley, o bien mediando una autorización del juez, marcada por la discrecionalidad.

En el primero de los sistemas, denominado ope legis, el cumplimiento provisional de la sentencia deriva de la propia ley. Las facultades del juez para impedir la ejecución de una sentencia que ha sido objeto de impugnación por vía de apelación

son mínimas. Su rol, fundamentalmente, consiste en verificar el cumplimiento de determinados requisitos de orden objetivo, dentro de los cuales el más importante es que la resolución sea susceptible de ejecución provisoria según la ley. Es el sistema aplicado en la legislación procesal civil italiana, española y en la nuestra.

En el sistema de ejecución provisional *ope iudicis*, es el juez quien determina, con mayor o menor discrecionalidad, la improcedencia de la ejecución provisional de la sentencia. Hablo de improcedencia, toda vez que, en principio, la sentencia sí es ejecutable provisoriamente. Por ello, para detener esta consecuencia natural, el juez atiende a determinadas pautas establecidas por la ley.

2.2.4 PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE EJECUCION.

Es posible afirmar en términos necesariamente generalizadores, los presupuestos que en toda acción ejecutiva han de concurrir; estos son:

- 1- La infracción de un deber Jurídico.
- 2- La existencia de una lesión injusta, patrimonial o susceptible en todo caso de valoración patrimonial, que atribuye a quien la padece un interés legítimo a la tutela jurisdiccional.
- 3- La existencia de una documentación especial (título ejecutivo), en la que conste de manera que la ley considere suficiente, un deber jurídico.

Obviamente titular de la acción, será de ordinario (cabén excepciones), quien haya padecido la infracción y la lesión injusta y además posea el título ejecutivo. Y la acción se tendrá frente a quien haya causado esa lesión o aquel o aquellos sujetos a los que, por disposición legal, se extiendan la responsabilidad.¹² Pero si bien toda acción que lleva aparejada ejecución debe reunir los requisitos arriba mencionados; la ejecución provisional presenta otros PRESUPUESTOS para que la misma proceda:

2.2.4.1 PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION PROVISIONAL.

La ejecución provisional se regula en el Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles partiendo de que el título ejecutivo es la sentencia de condena y que el tribunal competente se limita a despachar la ejecución, sin que sea el que cree el título ejecutivo.

Para ello debe tenerse en cuenta que existen dos posibilidades a la hora de regular la ejecución provisional. Unas veces es la ley quien establece unos criterios que permiten a las partes pedir y el tribunal crear el título ejecutivo aplicando esos criterios, de modo que el verdadero título no es la sentencia definitiva si no el correspondiente auto (se trata de las ejecuciones provisionales llamadas ope iudicis), mientras que otras veces el legislador dispone que la propia sentencia definitiva es el título ejecutivo, sin que el tribunal tenga que crear el título aplicando unos criterios generales (ejecuciones provisionales Ope Legis). En esta alternativa el Código de Procedimientos Civiles y

¹² EL PROCESO DE EJECUCION. Andrés de la Oliva Santos Pág. 33

Mercantiles se ha decidido por la segunda opción, de modo que el título ejecutivo es la sentencia y el tribunal competente se limita a despachar la ejecución.

Entre los presupuestos para que proceda la ejecución provisional tenemos:

- a)** La existencia de una sentencia recurrida.

- b)** Requerimiento de la parte basada en la existencia de la prueba inequívoca de la probabilidad de la alegación.

- c)** Fundado temor que la demora natural del proceso traiga como consecuencia daño irreparable o de difícil reparación al derecho ya declarado o reconocido del actor. En cuanto al daño se señala que debe ser medido en relación a todos los efectos que la sentencia debe producir.

- d)** El abuso del derecho de defensa; de tal que la tendencia es precisamente la de minimizar los efectos del ejercicio abusivo de tal derecho.

- e)** La necesidad de que la providencia anticipada no genere peligro de irreversibilidad.

f) Excepcionalmente el otorgamiento de una caución; entendida ésta como la garantía que presta el titular del derecho para responder por los perjuicios que resulten de que la sentencia sea revocada¹³.

2.2.5 FUNDAMENTO DE LA EJECUCION PROVISIONAL.

Frente al principio general según el cual solo son ejecutables las sentencias de condena según el Art.592 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, no obstante la posibilidad de Ejecución Provisional, es obligatorio el cumplimiento de las sentencias y además resoluciones firmes dictadas por lo Jueces y Tribunales, a la vista del precepto Constitucional así como del Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; aparece claro el carácter excepcional de la ejecución provisional.

Este acotamiento legal y constitucional en relación a las sentencias firmes no impide sin embargo que puedan ser ejecutadas aquellas resoluciones no firmes pues la referencia a las sentencias y resoluciones firmes no se realiza con carácter excluyente sino que supone una afirmación de mínimo estableciendo el momento en que, ineludiblemente el Estado, habrá de dar cumplimiento a su obligación de ejecutar lo juzgado, supone a la vez el medio de conceder precisamente ese poder, que precisa al poder judicial, amparado y protegido por la Carta Magna, para realizar sus funciones de Juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado.

¹³ LA EJECUCION PROVISIONAL. Ignacio Diez Picazo Jiménez. Pág. 367 a 369.

Por tanto podemos concluir que la obligación de ejecución de sentencias firmes no resulta incompatible con la posibilidad de ejecución provisional de aquellas sentencias sometidas a recurso y, si bien, las sentencias no firmes no aparecen incluidas dentro de los títulos que traen aparejada ejecución, como lo establece el art.554 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, las mismas pueden ser susceptibles de ejecución provisional, en virtud del imperio de la ley que recoge esta posibilidad en su art, 592 del mismo cuerpo de leyes, como señala MORENO CATENA, estas sentencias resultan ejecutables por idéntica razón aquella por la que no podrán ser ejecutadas las sentencias firmes meramente declarativas o constitutivas pese tratarse de una sentencia firme.

Desde la regulación efectuada por la LEC en 1881. PEREZ GORDO, ya adelantó alguno de los presupuestos que sirven de base a la actual concepción de la ejecución provisional y que han sido recogidos por la exposición de motivos de la ley. Según el autor, encontramos justificación de esta figura en la utilización de los recursos con fines moratorios por parte del perjudicado con la sentencia, intentando así dilatar los efectos de la misma llevando el proceso civil así a un estado de suspensión que alejan al final de este y llegado incluso en ocasiones a evitar su cumplimiento definitivo de lo sentenciado amparado por los implacables efectos del paso del tiempo.-

A la vez este autor pone de manifiesto que con la utilización de los resultados obtenidos después de un proceso que se encuentra pendiente de recurso se llegaría a crear en general una tutela de los intereses debatidos en el juicio que lógicamente, se

presumen justos como consecuencia de su declaración previa que, si bien carecen de firmeza, son dignos de ser atendidos.⁻¹⁴

El fundamento está, por tanto, en la duración del proceso, pues si los recursos se resolvieran, con carácter general, en menor tiempo, que conseguir la efectividad de las resoluciones, entonces la ejecución provisional perdería toda su utilidad práctica. Como señala CABALLOLS ANGELATS, si el proceso fuera instantáneo no se precisaría la ejecución provisional.

Pero también constituye fundamento de la ejecución provisional la propia sentencia, la presunción de verdad, la probabilidad de permanencia de la resolución, tratando de este modo de afianzar la administración de justicia y dar confianza en el sistema. Porque hasta ahora parecía que la sentencia de instancia era una propuesta de resolución cuya eficacia quedaba condicionada a su convalidación por un órgano superior. La sentencia es un Acto Jurisdiccional completo con vocación de permanencia, que por haber sido emitido por un tercero imparcial legitimado por la ley para ello, permite comprender el poder de coerción del Estado. El hecho de que el proceso pueda reanudarse para enjuiciar la corrección de la sentencia de primera instancia no lo priva de su condición de Acto Jurisdiccional, por lo que puede ser llevada a efecto dentro de los límites constitucionales. La ejecución provisional, como sostiene CALAMANDREI se asienta sobre los mismos principios de la ejecución definitiva ya que el ejercicio del derecho a los recursos en modo alguno priva de efectos la sentencia anterior, la cual sigue siendo válida en tanto no se revoque.

¹⁴ LA EJECUCION PROVISIONAL EN EL PROCESO CIVIL EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. Maria Ángeles Velásquez Martín. Pág. 18

2.2.6 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA EJECUCION PROVISIONAL.

- 1- Se establece un régimen completo y unitario de la institución. La ejecución provisional que desde el punto de vista sistemático, aparece correctamente ubicada en el Libro Quinto relativo a la Ejecución Forzosa, se encuentra regulada en el Título Segundo “La Ejecución Provisional” (Art. 592 a 603).

- 2- A efectos de la Ejecución, la sentencia de condena provisionalmente ejecutable constituye un título ejecutivo equiparable a la sentencia de condena firme (Art. 593). Es decir el tratamiento dispensado por el Nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles a la sentencia de condena definitiva, a efectos de su ejecución provisional, es semejante a la de la sentencia firme de condena, en relación con la de ejecución forzosa. Por lo tanto dictada por el órgano Jurisdiccional una sentencia de condena en primera instancia, ésta constituye un título en virtud del cual, por una parte, quien obtuvo un pronunciamiento a su favor (Art. 593) tiene derecho a instar la ejecución y a que ésta se ponga en marcha (Art. 595); por otro parte el órgano Jurisdiccional que dictó la sentencia (Art. 593

inciso primero) tiene el deber de despachar la ejecución y realizar con carácter general, los actos propios de ésta.

- 3- Quien solicita la ejecución provisional de una sentencia de condena en primera instancia no tiene que prestar simultáneamente caución (Art. 594). Se trata de una de las más importantes novedades que presenta todo el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, al romper con el sistema actualmente establecido en el Código de Procedimientos Civiles (Art. 600), en donde para quien pide la ejecución provisional, es necesaria la caución para que se haga efectiva dicha ejecución. Con la regulación presentada en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el legislador potencia, no cabe duda la institución de Ejecución Provisional.
- 4- Ahora bien, la configuración de cualquier régimen de ejecución provisional no puede prescindir de que la sentencia acabe siendo revocada. La contemplación de tal posibilidad debe de llevar a establecer criterios que atiendan a los intereses de la parte provisionalmente vencida. En este sentido la regulación que presenta la Ejecución Provisional en el Código Procesal Civil y Mercantil establece un régimen de oposición a la Ejecución

Provisional (Arts. 596 a 599), de suspensión (Art. 600) y prevé un conjunto de reglas para los distintos casos de revocación de las resoluciones provisionalmente ejecutadas (Arts. 602-603).¹⁵

2.2.7 SENTENCIAS EJECUTABLES PROVISIONALMENTE

A- Todas las sentencias de condenas dictadas por tribunales de la República en los procesos civiles y mercantiles. (Art. 592 inc. 1)

B- Sentencias constitutivas o declarativas únicamente cuando los pronunciamientos contenidos en las mismas sean de condena. (Art. 592 inc. 2)

C- Las sentencias extranjeras que no hubieren alcanzado firmeza cuando así lo dispongan los tratados internacionales aplicables al caso (Art. 592 inc. 3)

Las sentencias mencionadas son las que pueden ser objeto de ejecución provisional y es en base a ello que la doctrina realiza una clasificación de ejecución de sentencia en

¹⁵ ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EJECUCION PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 998. Julio J. Muerza Esparza. Págs.144 a 146.

propia e impropia y esto en base a que la sentencia contenga o no un pronunciamiento de condena y determinar conforme a la misma si puede ser objeto de ejecución provisional:

2.2.7.1 -EJECUCION IMPROPIA

Con esta clase de ejecución se refiere a las posibles medidas dirigidas al pleno despliegue de los efectos establecidos o derivados de ciertas sentencias o a satisfacer el interés legítimo que reconocen, pero sin necesidad de que la jurisdicción ejerza su poder coactivo o coercitivo ni penetre en el patrimonio de ningún sujeto jurídico prescindiendo de su voluntad y, desde luego sin necesidad de que comience un verdadero proceso. Ejemplo principal de ejecución impropia lo constituyen las inscripciones, anotaciones y rectificaciones de inscripciones o de asientos registrales, que cabe obtener tras sentencias constitutivas (de incapacitación, de reintegración de la capacidad) o incluso meramente declarativas (del dominio de un inmueble, falsedad documental).¹⁶

Las sentencias declarativas y constitutivas originan la denominada ejecución impropia y no precisan del proceso de ejecución; las primeras por que no incluyen la declaración de un deber incumplido ni de la responsabilidad inherente a la infracción; las segundas, porque su firmeza produce plenos efectos jurídicos o al menos los más importantes de modo inmediato; en si ambas sentencias se ejecutan ipso iure en sus propios términos, produciendo sus efectos erga omnes por la mera declaración judicial

¹⁶ EL PROCESO DE EJECUCION: INTRODUCCION (1) Andrés de la Oliva Santos. Pág. 27

de la nulidad o de la anulación del acto o disposición impugnada, todo ello sin perjuicio de que el tribunal decida dotarlas de la oportuna publicidad.

2.2.7.2 -EJECUCION PROPIA

La ejecución propia no es sino la ejecución forzosa de la que venimos hablando: el proceso civil de ejecución propiamente dicho.¹⁷ La conforman las sentencias que constituyen una condena en si mismas, es decir aquellas que contienen de forma principal, un mandato al condenado para que realice una prestación sea de hacer, no hacer, o de dar, y en este ultimo caso de entregar cosas genéricas o específicas. Estas sentencias de condena son las que pueden ser objeto de ejecución provisional.

2.2.8 SENTENCIAS QUE NO SON OBJETO DE EJECUCION PROVISIONAL

Entre las Sentencias que no son objeto de ejecución provisional tenemos las que impongan realizar una declaración de voluntad. Las razones propuestas para la justificación de esta excepción suscitan alguna observación.

Algunas opiniones la fundan simplemente, de un modo un tanto singular, en la peculiar naturaleza de la condena, o en el carácter personalísimo de la prestación, que, se dice, no se estima susceptible de una actividad sustitutoria provisional. Aparecen aquí

¹⁷ EL PROCESO DE EJECUCION: INTRODUCCION (1) Andrés de la Oliva Santos. Pág. 27

dos aspectos que parece conveniente discernir, como son el carácter personal de la prestación de hacer y la sustituibilidad provisional. La prestación es sustituible o no lo es. Si lo es y se ha optado por que definitivamente lo sea entonces queda por explicar por qué no ha de serlo provisionalmente, cuya razón no puede radicar meramente en el carácter personal. Probablemente está más próxima a la «ratio» la consideración del problema de seguridad jurídica que se plantea con la creación de una situación jurídica interina y claudicante, en cuanto los efectos jurídicos de la declaración de voluntad provisionalmente emitida quedarían a expensas del resultado del recurso pendiente y de una eventual revocación.

Se añade a ello la difícil reparación o reposición de la situación originaria, tras el cambio que se habría operado y la necesidad de protección de los terceros de buena fe que eventualmente hubiesen adquirido en base a aquél.

Puede observarse, sin embargo, que el problema de seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas puede suscitarse igualmente cuando la condena consiste en una atribución o transferencia patrimonial, cuya ejecución provisional genera la misma situación claudicante. Piénsese en la sentencia que condena a entregar la cosa vendida, teniendo esa entrega valor traditorio y por tanto traslativo del dominio. Pero cabe pensar también en el supuesto de condena a entrega de bien mueble, cuya ejecución provisional proporcionaría al ejecutante una investidura posesoria apta para la realización de actos de disposición inatacable o irreversible.

Y aquí, pese a ello, no está excluida la ejecución provisional (cosa distinta es que el indicado riesgo pueda ser esgrimido por el ejecutado en vía de oposición conforme al artículo 596 CPrCM, lo que igualmente cabría en las condenas a emitir declaraciones de voluntad, que, sin embargo, están sustraídas «a limine» a la ejecución provisional).

Hay una perspectiva que quizá puede contribuir a la mejor comprensión de la excepción que nos ocupa, y es la de la posible homogeneidad de la situación jurídica interina creada por la ejecución provisional con la que debería resultar de la ejecución definitiva. Y, desde esta perspectiva, se advierte que una y otra son inconciliables, esto es, que no concurre esa homogeneidad, habida cuenta de la condición resolutoria que pende por la eventualidad de la revocación de la sentencia. ¿Cómo incorporar a la declaración de voluntad esa condicionalidad o provisionalidad? De un lado, no parece que se pueda imponer al ejecutado, con carácter provisional, una declaración pura; de otro lado, una declaración que no sea pura, no es ya que no resultaría satisfactoria para el ejecutante, aunque eventualmente pudiera interesarle: es que ni siquiera se ajustaría al título ejecutivo, esto es, a la sentencia condenatoria.

Se ha propuesto aisladamente alguna vía colateral de ejecución para el tipo de sentencias de que se viene tratando: nada obstaría a que esta ejecución, «convertida en pecuniaria» por negarse el ejecutado a emitir voluntariamente la declaración de voluntad, se ejecutara provisionalmente y esto en atención al principio procesal de que la voluntad de las partes es ley.

2.2.9 CLASES DE EJECUCION

Las medidas coactivas que pueden utilizarse para hacer efectiva la ejecución de la sentencia, depende de la índole de las prestaciones cuyo cumplimiento aquella impone.

Si la sentencia establece la obligación de dar una suma de dinero, corresponde distinguir si ésta se encuentra o no visiblemente en él poder del deudor. En el primer caso, la ejecución se llevará acabo desapoderando al deudor de la suma correspondiente y entregándola al acreedor. En el segundo se procederá al embargo de algún bien que se halle en el patrimonio del deudor a fin de que, por conducto de su enajenación judicial, cubra el importe del crédito respectivo.

Si la prestación impuesta por la sentencia consiste en dar cosas que no sean de dinero, para el caso de obligaciones de entrega de cosas genéricas o indeterminadas; el ejecutante podrá pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas o que se sustituya la obligación de entrega incumplida por el abono del equivalente de su valor, previa determinación de su valor si fuere necesario, o por el pago de los daños y perjuicios que se hubieran causado tal como se regula en el Art. 692 del CPrCM; y si fueran cosas muebles determinadas, el juez, a solicitud del ejecutante, pondrá a éste en posesión de la que se deba, para lo cual empleará los medios que considere necesarios. En su caso, se ordenará la inscripción de la transferencia en los registros públicos correspondientes, sin necesidad de intervención del obligado. Si se ignorase el lugar donde estuviera la cosa o no se encontrara ésta, se podrán utilizar los medios de

investigación que el juez declare pertinentes. Si la cosa no pudiera ser habida, se sustituirá su entrega por la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante Art. 693 del CPrCM.

Si la prestación consiste en la entrega de inmuebles nos estaremos a lo dispuesto en el Art. 694 del CPrCM. Cuando deba entregarse algún inmueble, el juez, admitida la solicitud, ordenará que se ponga en posesión del mismo al ejecutante, con las oportunas adecuaciones registrales, previo lanzamiento de los ocupantes.

En el caso de dar posesión, se extenderá diligencia en la que se hará constar el lanzamiento de ocupantes y el estado del inmueble, con indicación de las cosas que quedan en el mismo a las que no alcance el título, las que deberán ser retiradas en el plazo que el juez señale, so pena de ser consideradas cosas abandonadas.

Asimismo se harán constar en la diligencia las cosas que no se puedan separar del terreno y sobre las que el deudor o los ocupantes aleguen propiedad. Si consistieran en plantaciones o en instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, el ejecutante deberá satisfacer su valor a solicitud del interesado.

También se harán constar en la diligencia los posibles daños que existan en el inmueble, para cuya reparación se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes que se encuentren en aquél y que sean propiedad del posible responsable.

Cuando finalmente la obligación consista en hacer, el Art. 676 del CPrCM y

siguientes determinan que cuando no se puedan cumplir por la naturaleza misma de éstas podrá acordarse el embargo, que deberá recaer en bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y el pago de los intereses, indemnización por daños y perjuicios y costas de ejecución que pudiera resultar. El embargo se alzará si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordarlo, conforme a lo dispuesto en el CPrCM.

2.2.10 COMPETENCIA DE LA EJECUCION PROVISIONAL

Sobre la competencia, el tribunal que debe conocer de la ejecución es el mismo que ha pronunciado la sentencia. Al ser la ejecución provisional de la clase de las ope legis, no existe distinción entre competencia para crear el título de ejecución y competencia para la ejecución propiamente dicha. Toda la competencia entiéndase que la posee el tribunal de primera instancia. Es el quien llevará adelante el despacho y consecuente procedimiento, sin hacer depender tal facultad de que haya habido una sentencia confirmatoria en segunda instancia, fruto de la interpretación de un recurso de apelación.¹⁸

¹⁸ ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL. Guillermo Alexander Parada Gamez, Pág. 352-353.

2.2.11 LEGITIMACION

La ejecución provisional de la sentencia solo puede despacharse a instancia de parte, como se corresponde con el principio dispositivo, pero la precisión que debe hacerse, desde el Artículo 593, es que la legitimación para pedir que se despache corresponde a <<quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor>>.

Cuando la sentencia no contiene pronunciamiento alguno favorable al interesado es obvio que éste no puede instar la ejecución provisional, pero las cosas tienen que ser diferentes cuando la sentencia estima solo parcialmente la pretensión y contiene pronunciamientos favorables y contrarios a las dos partes, pues entonces nada se opone a que las dos partes estén legitimadas para pedir la ejecución provisional de la sentencia, evidentemente en la parte que sea favorable a cada una. Quiere esto decir que la legitimación puede corresponder tanto al recurrente como al recurrido o, dicho de otro modo, que el apelar de una sentencia, bien de modo principal, bien por adhesión, no obsta instar la ejecución provisional, siempre que exista pronunciamiento favorable, y lo mismo cabe decir en los demás recursos.¹⁹

¹⁹ EL NUEVO PROCESO CIVIL, Juan Montero Aroca Pág. 701-702.

2.2.11.1 PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCION

En lo que respecta a las partes en el proceso de ejecución tal como lo menciona el Artículo 564 del Código Procesal Civil y Mercantil establece “Será parte legítima en la ejecución forzosa el que la pide y también aquél contra el que se ordena, que habrá de ser el que figure en el título como obligado al cumplimiento”.

El punto de referencia para determinar que sujetos son parte en el proceso de ejecución es, por tanto el despacho de la ejecución, lo que resulta fácilmente explicable por que hasta que se dicte esa resolución no existe propiamente proceso de ejecución y, en consecuencia, no tendría sentido hablar de partes de un proceso inexistente.

En primer lugar, hay que referirse al Órgano Jurisdiccional. En el derecho vigente, con carácter general se establece que el juez competente para la ejecución de la sentencia es el que conoció del asunto en primera instancia tal como lo menciona el Artículo 593 en su primer inciso, bajo el acápite de **“Solicitud de ejecución y competencia”**.- **“La ejecución provisional sólo se iniciará por solicitud de la parte que hubiera obtenido un pronunciamiento favorable, y se llevará a efecto por el juez que hubiere resuelto en primera instancia, cualquiera que sea la instancia o grado en que se halle el proceso, con los mismos trámites de la ejecución de sentencias firmes”**

Se trata por consiguiente, de una norma de competencia funcional, en la que la atribución de competencia viene determinada por la existencia de actuaciones anteriores realizadas por el mismo Juez.

Junto al órgano jurisdiccional los sujetos que intervienen en la ejecución provisional son el ejecutante y el ejecutado.

2.2.11.2 LEGITIMACION EN CASOS DE SUCESION

La regulación que presenta el Código Procesal Civil y Mercantil acredita la legitimación para los sucesores del acreedor y del deudor, en su caso, pese a que los sucesores no aparezcan designados en el título de ejecución, específicamente en la sentencia que se pretende ejecutar provisionalmente.

La ejecución debe, en principio, acreditarse al tribunal por el ejecutante, al presentar la solicitud de ejecución, tanto si es el propio ejecutante quien se atribuya el concepto de sucesor de quien figure como acreedor en el título, como si se trata de solicitar la ejecución frente a una persona a la que se atribuye la condición de sucesor de quien en el título aparezca como deudor. Y ello en base al Artículo 565 del Código Procesal Civil y Mercantil:

Ejecución en caso de sucesión

Art. 565.- La ejecución podrá pedirse por el sucesor del acreedor según el título, o contra el sucesor de quien en dicho título aparezca como deudor.

Asimismo, la ejecución podrá despacharse contra los sucesores de los obligados conforme al artículo anterior.

La sucesión deberá acreditarse en forma documental y fehaciente ante el juez que tenga competencia para conocer de la ejecución, y que habrá de despacharla en la forma solicitada, si estima suficientes los documentos presentados. En otro caso, convocará a todos los implicados a una comparecencia en la que luego de oírlos, decidirá lo que proceda, para los exclusivos efectos de la ejecución y, por ende, sin eficacia prejudicial.

2.2.11.3 LEGITIMACION EN CASOS DE TERCERIAS

De igual manera el CPr.C.M. considera merecedores de protección, en primer término, a los sujetos que sin ser parte en la ejecución, resultan ser dueños de bienes afectados a ésta y sobre los que, en consecuencia, se proyecta la actividad de ejecución. En esta situación se encuentra, en primer lugar, aquellos terceros que ven embargados sus bienes sobre la base de una falsa apariencia de que pertenecen al ejecutado. A estos terceros, cuyos bienes se embargaron como consecuencia de un error en la atribución de la titularidad, el CPr.C.M. les permite intervenir en el proceso para poner de manifiesto ese error y conseguir el alzamiento del embargo. El principal (aunque no el único)

instrumento que a tal efecto, se pone a disposición de los terceros es la tercería de dominio.

En otras ocasiones, los terceros dueños de bienes afectados en la ejecución no tienen derecho a impedir que la actividad ejecutiva se proyecte sobre sus bienes. Se trata en general de los "Terceros Poseedores" de bienes hipotecados o embargados, situación en la que se quedan quienes adquirieron bienes después de que ya están afectados en garantía de cumplimiento de una obligación o después incluso, de que ya están embargados en un proceso de ejecución. En determinadas circunstancias, la demanda de ejecución puede y debe dirigirse frente a estos sujetos y despacharse la ejecución frente a ellos, así por ejemplo cuando el acreedor pretenda que la ejecución se dirija contra un bien hipotecado y sepa que ese bien pertenece a un sujeto distinto del deudor (este es precisamente el caso al que se refiere el Art. 538.2.3° de la LEC)²⁰ situación que no presenta regulación en la legislación salvadoreña en el CPr.C.M.

Pero no siempre es posible demandar y obtener el despacho de la ejecución frente a los sujetos distintos del deudor que sean dueños de bienes afectados al cumplimiento de la obligación. Puede suceder en primer lugar que el ejecutante, al formular la demanda ejecutiva, desconozca que los bienes previamente afectados hayan sido adquiridos por un tercero. En este caso el dueño de de los bienes no será demandado ni la ejecución se despachara frente a el. Su posición inicial respecto a la ejecución, será la de tercero. Sin embargo en cuanto a la actividad ejecutiva se dirija sobre el bien de su

²⁰ TRIBUNALES Y SUJETOS DEL PROCESO DE EJECUCION. Jaime Vegas Torres. Pág. 66

propiedad, el Código Procesal Civil y Mercantil le permite a personarse en la ejecución, por propia iniciativa, y utilizar todos los medios de defensa tal como lo establece el Artículo 567 del mismo cuerpo de leyes:

Intervención de terceros

Art. 567.- Podrán intervenir en la ejecución, para la defensa de sus derechos e intereses, aquellos cuyos bienes o derechos hubieran resultado afectables por la ejecución, aún cuando no sean parte ejecutante ni ejecutada conforme a este código.

La intervención alcanzará al ejercicio de todos los derechos y posibilidades que conceda el ordenamiento jurídico para la mencionada defensa, quedando sujetos los que la ejerzan a las obligaciones y cargas que aquél determine.

2.2.11.4 LEGITIMACION EN OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Cuando se pretenda entablar una ejecución provisional y la obligación se ha contraído solidariamente, esta podrá dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, que figuren como condenados expresamente en el título que se pretende ejecutar por haber sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia. Art. 568 CPrCM.

2.2.12 SOLICITUD DE EJECUCION PROVISIONAL

La ejecución provisional solo puede despacharse a instancia de parte legitimada al efecto, que habrá de presentar su solicitud ante el tribunal competente; y podrá formularse en cualquier momento desde que conste la pendencia de un recurso y antes de que se dicte sentencia; dicha solicitud de ejecución debe contener:

1- Identificación suficiente de la persona contra la que se pretenda dicha ejecución.

2- El título en que se funda.

3- Lo que se busca obtener.

4- Las actuaciones ejecutivas que se solicitan.

5- En el caso de ejecución en dinero, se deberá indicar la cantidad que se pretende, la cual podrá ser incrementada hasta en una tercera parte para cubrir el pago de los intereses que se devenguen y las costas que se ocasionen durante la ejecución, sin perjuicio de la liquidación posterior. (Art. 570 CPr. C y M)

6- En la solicitud se podrá hacer mención de los bienes del ejecutado que podrían ser afectables por la ejecución, si fueran conocidos por el ejecutante. Si éste no conociera bienes o los que conociera no fuesen suficientes, tendrán derecho a solicitar del tribunal las medidas de localización de bienes previstas en este código. (Art. 571 CPr. C y M).

2.2.12.1 TRAMITE DE LA EJECUCION PROVISIONAL.

La solicitud de ejecución provisional podrá presentarse ante el tribunal competente en cualquier momento desde que conste la pendencia de un recurso y antes de que se dicte la sentencia del mismo.

2.2.12.2 DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD DE EJECUCION PROVISIONAL.

Según el artículo 572 del Código Procesal Civil y Mercantil a esta solicitud de ejecución provisional debe de acompañarse: el título, salvo que se trate de resolución dictada por el propio juez a quien se dirija, o de un acuerdo o transacción aprobado u homologada por él, en cuyo caso bastará señalar el procedimiento del que derive; igualmente se acompañarán cuantos documentos exija la ley, así como los que estime el solicitante que son necesarios, útiles o convenientes para el adecuado desarrollo de la ejecución; sólo se acompañará el documento acreditativo del poder del abogado cuando éste no sea el mismo que actuó en la primera instancia. En otro caso, bastará con remitirse a la representación ya acreditada. Cuando se trate de la ejecución de títulos arbitrales, el poder se acompañará a la solicitud.

2.2.12.3 ACUMULACION DE EJECUCIONES

En el proceso de ejecución provisional de la sentencia perfectamente puede darse la acumulación de ejecuciones tal como lo dispone el Artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil:

Acumulación de ejecuciones

Art. 573.- Se permitirá, a instancia de parte, la acumulación de las ejecuciones seguidas contra un mismo ejecutado, conforme a lo dispuesto en este código y en disposiciones concordantes.

2.2.13 DESPACHO DE LA EJECUCION Y COSTAS

Si concurren entonces los presupuestos y se han cumplido los requisitos procesales, el tribunal dictará auto despachando la ejecución. Este auto es el mismo que aquél por el que se despacha la ejecución ordinaria. Para despachar la ejecución provisional no se oye al ejecutado pero el auto que la despacha será notificado al mismo sin citación ni emplazamiento.²¹

²¹ Cfr. Gómez Colomer, J.L. y otros, El Nuevo Proceso Civil Ley 1/200, 705. Para despachar la ejecución debe haber habido un control de oficio por el tribunal que comprenda todos los presupuestos y requisitos procesales necesarios al efecto. Esto supone que el juez, de incumplirse lo necesario, pueda denegarla, quedando expedito el derecho del ejecutante para recurrir en reposición o apelación según el caso.

Luego de notificado el auto mencionado, nacerá el derecho del ejecutado para oponerse a la ejecución, sin que pueda interponerse contra tal decisión recurso alguno; tal como se establece en el Art- 574 Y 595:

Despacho de ejecución

Art. 574.- Presentada la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en este código, si el título no presenta ninguna irregularidad y si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título, este auto no admitirá recurso.

Despacho de la ejecución provisional. Recursos

Art. 595.- Si se trata de un título ejecutable provisionalmente, el juez dictará auto de despacho de la ejecución provisional, si ésta fue solicitada en tiempo y se prestó la garantía fijada, en su caso.

Contra el decreto que ordene la ejecución provisional no procederá recurso alguno. Contra el que la deniegue puede recurrirse en apelación.

La que si admite recurso, tal como del mismo Art. 575 de CPrCM Y 595 puede interpretarse, es la decisión que en todo caso la deniega, pero para ello el artículo 575 establece un plazo para poder interponer recurso de Apelación siempre y cuando la solicitud contuviera defectos y estos fueran subsanables, el juez deberá otorgar plazo, que no excederá de cinco días, para que el ejecutante los subsane. Una vez

subsanaos se dictará auto de despacho de la ejecución. Si no hubiera procedido a la subsanación el juez confirmará el auto de rechazo a la solicitud. Por su parte el juez habrá de resolver sobre la ejecución y al efecto concederla, salvo que se trate de una sentencia que no es posible ejecutar provisionalmente o que no contenga pronunciamiento de condena a favor del solicitante.²²

Despachada la ejecución, se deberá proceder de acuerdo al tipo de obligación que la sentencia contenga. Si fuese dineraria, se deberá proceder conforme a las reglas del embargo y ulterior venta en pública subasta de los bienes embargados; si se tratare del cumplimiento de otra prestación, el efecto deberá ser distinto de acuerdo a las regulaciones propias que para ello estén diseñadas.

En fin con independencia de las políticas legislativas que se diseñan en cada sistema para procederse sin mas a la ejecución provisional, así se trate de los requisitos para oponerse, la prestación de una caución, las decisiones no ejecutables por este medio, los legitimados al efecto o los competentes para conocer de ella, la misma, de darse, se mantendrá como tal, incolumne hasta que sea decidido el recurso que se ha interpuesto, en cuyo caso habrá de procederse o bien al mantenimiento de las condiciones de ejecutabilidad o a la revocación de las mismas con las consecuencias derivadas, según se dirá adelante.

²² Cfr. Cordon Moreno, F., El Proceso de Ejecución, 69.

2.2.13.1 CONTENIDO DEL DESPACHO DE EJECUCION Art. 576

El despacho de ejecución determinará con precisión:

- 1- La persona contra la que se dirige,
- 2- La cantidad por la que se sigue,
- 3- Las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, y las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor.
- 4- El juez, si lo considera procedente para un desarrollo más adecuado de la ejecución, hará en su resolución cuantas precisiones estime oportunas.

En adelante, el juzgador impulsará de oficio el procedimiento, ordenando las actuaciones que fueren necesarias para que el ejecutante reciba lo que le corresponda.

En lo que respecta a la notificación del despacho de la ejecución al ejecutado, ésta se hará junto con una copia de la solicitud, y de sus documentos, sin citación ni emplazamiento, para que pueda comparecer en cualquier momento y se entiendan con él las sucesivas actuaciones. Dicha notificación realizada al ejecutado supone una serie de efectos entre los que tenemos:

- 1- La orden judicial que le impide disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial; y esto deberá asegurarse mediante la anotación en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar.

2-Cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes, se alzarán la prohibición general de disponer.

3- De no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de la ejecución.

2.2.12.2 GARANTIAS Y RESPONSABILIDADES DEL DESPACHO DE EJECUCION PROVISIONAL

CRITICAS DE DICHA REGULACION

La figura de la caución, en materia de ejecución provisional, tiene proyecciones en distintos aspectos estructurales de la misma. En primer lugar, en lo referente a la necesidad o no que tiene el ejecutante de prestarla, como requisito para proceder a la ejecución provisional de la sentencia. En segundo lugar, como exigencia para el ejecutante que insiste en la ejecución provisional, una vez que ha sido acogida la oposición a la misma por parte del ejecutado. Finalmente, como exigencia para el ejecutado, en caso de pretender la suspensión de la ejecución provisional de cierto tipo de resoluciones.

En el primer aspecto mencionado necesidad de prestar caución para ejecutar provisionalmente el que, posiblemente, tiene mayores efectos en la utilización de la figura por parte del vencedor en una sentencia. La finalidad de la constitución de la

caución es garantizar la restitución, al menos por equivalencia, en caso de ser acogido el recurso deducido contra la sentencia provisionalmente ejecutada. Ello emana del hecho que la ejecución provisional, por definición, siempre actúa bajo la sombra de una (mayor o menor) incertidumbre.

La prestación de una caución tiene diversas alternativas de configuración, pasando por su exclusión absoluta, hasta su exigencia sin petición previa de la parte ejecutada, sino que por disposición del juez. También puede optarse entre la admisión de cauciones exclusivamente dinerarias, y el ensanchamiento de las opciones de caución, como podría ser el otorgamiento de una garantía real (como una hipoteca) o de otra clase.

Ahora bien, en principio, un sistema de ejecución provisional que prescinda de la exigencia de constituir una caución parece peligroso, pues deja a la parte provisionalmente ejecutada en un pie de desigualdad en relación al ejecutante, sobre todo en miras a un eventual resultado positivo en la apelación, que se traduzca en la necesidad de restituir aquello que fue entregado en virtud de la ejecución provisional. Ello es reforzado aún más, cuando se estima que la caución, más allá de constituir una garantía de la restitución en caso de reforma de la sentencia, es un instrumento que intenta equilibrar la posición de las partes.

Sin embargo, existen también diversas maneras de evitar esta arriesgada forma de concebir la ejecución provisional. Así, por ejemplo, en España, país en que rige la ejecución provisional sin necesidad de prestar caución por parte del ejecutante, desde un

punto de vista estrictamente técnico se mitigan las posibilidades de irreversibilidad de lo provisionalmente ejecutado, mediante la incorporación de la caución no en la fase de admisión de la ejecución provisional, sino que en el transcurso del procedimiento ejecutivo, y ante situaciones concretas en que aparezca la necesidad de prevenir una eventual imposibilidad de retrotraer los efectos derivados de la ejecución provisional.

Dos son las finalidades perseguidas con esta figura. Cuando la presta el ejecutado, suspender la ejecución de una condena dineraria. Cuando la presta el ejecutante, permitir la continuación de la ejecución provisional en el caso de estimarse, en la ejecución provisional de una condena no dineraria

En lo que respecta a la regulación que la ejecución provisional de la sentencia tiene en nuestro país por medio del CPrCM; la efectividad de la concesión de la ejecución provisional no se hace depender de la constitución de caución suficiente para responder de lo que perciba el ejecutante, de los daños y perjuicios y de las costas que se ocasionen a la otra parte.

Conforme al artículo 594, el favorecido por una sentencia de condena dictada «podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional». He aquí, podríamos decir, la novedad clave, el punto decisivo del que arranca la potenciación de la ejecución provisional. La eliminación de la exigencia de caución remueve lo que, al decir de muchos, constituía el principal escollo para la efectividad inmediata de las sentencias.

Es casi un lugar común la apreciación en legislaciones como la española, donde

la figura procesal de ejecución provisional ya tiene un buen tiempo de regularse de que la exigencia de caución dejaba la ejecución provisional reducida a privilegio de los poseedores de recursos económicos. Parece apropiada aquí una observación. En primer término, no hay que olvidar que la exigencia de caución debe obedecer primariamente a la protección del ejecutado provisional, para asegurarle las posibilidades de recuperación en caso de revocación de la sentencia ejecutada; la supresión de aquel «privilegio» supone asimismo privación de aquella protección, por lo que al no ser la regla general el prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia, soporta el riesgo de quien se ha beneficiado de ella no sea luego capaz de devolver lo percibido si se revoca la sentencia provisionalmente ejecutada. Si bien es cierto en el mismo Art. 594 se encuentra una excepción referente a prestar caución la que se hará efectiva con vista de la capacidad económica del solicitante de ejecución, decidiendo así el juez, atendidas las circunstancias del caso, si debe prestar garantía previa al inicio de la ejecución provisional, en qué forma podrá hacerlo y en qué cuantía, la cual deberá ser proporcional a la capacidad económica del solicitante. No obstante dicha regulación consideramos que con ella no se da la suficiente protección del ejecutado, ya que si bien es cierto se hace una pequeña excepción en dicho artículo, pero no la suficiente porque: ¿que sucede con las personas que solicitan una ejecución provisional careciendo éstas de recursos económicos? y se le da trámite y ya el final viene a resultar revocada dicha ejecución provisional; ¿con que responderá esta persona si no tiene recursos?; es ahí donde vemos la inseguridad que enfrenta el ejecutado al revocarse la sentencia y que no vuelvan

las cosas al estado en que se encontraban antes; es por ello que consideramos que prestar caución debería convertirse en la regla general para dar el despacho de la ejecución provisional y así evitar la inseguridad a la que es expuesta el ejecutado dándole con ella una protección integral.

Estamos ante una gran alternativa política en la que el CPrCM ha optado por favorecer la ejecución provisional.

Este tema, finalmente, se vincula con el del régimen de oposición, por parte del ejecutado, dentro de la ejecución provisional de la sentencia.

2.2.14 LA OPOSICION A LA EJECUCION PROVISIONAL

La facilidad para despachar la ejecución provisional quiere compensarse en el CPrCM con la admisión de oposición de la misma, oposición que puede formular el ejecutado.

2.2.14.1 MOTIVOS DE OPOSICION AL CONJUNTO DE LA EJECUCIÓN Art. 579 y 596 CPrCM

- A) Por falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos;
- B) Por falta de requisitos legales en el título;
- C) Por el pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente;

- D) Por haber prescrito la pretensión de ejecución;
- E) O por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público.
- F) La extrema dificultad o la imposibilidad de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas, o pedir que se le asegure la indemnización si la sentencia fuera revocada. Este es sin duda la causa de oposición de mas importancia y de mayor dificultad para determinar su concurrencia, aunque puede decirse:

- 1- Se tratara de sentencias de condena a cualquier prestación, menos la dineraria, es decir, hacer, no hacer y dar cosa distinta del dinero
- 2- La imposibilidad o la extrema dificultad se determina con relación a la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, no atendiendo a la capacidad económica del ejecutante. La imposibilidad o extrema dificultad tiene que ser objetiva, no pudiendo ser subjetiva.
- 3- La imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución provisional, si la sentencia es revocada, no es por si sola causa que deba impedir esta ejecución, pues debe estarse entonces a la posibilidad de compensar económicamente al ejecutado, esto es, a que pueda existir una verdadera compensación que resarza efectivamente al ejecutado.
- 4- La verdadera causa se resuelve así en que sea imposible o de extrema dificultad compensar económicamente al ejecutado, es decir, no en que no pueda obtenerse

el dinero para esa compensación, si no en que la compensación no exista realmente, pues el dinero no es útil para efectuarla.

- 5- En cualquier caso se está dejando al tribunal un amplio arbitrio para determinar en cada supuesto la concurrencia de la causa, lo cual no es nada anómalo pues lo mismo ha sucedido en otras ocasiones (por ejemplo, con referencia a los daños y perjuicios de reparación imposible o difícil.

En esta situación el tribunal en el auto decidiendo sobre la oposición este podrá: 1) Desestimar sin mas la causa, 2) Estimar la causa pero también la caución, determinando su importe, y 3) Estimar la causa y entender que, de revocarse posteriormente la condena, seria imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrare dispuesto a prestar, por lo que se dejara en suspenso la ejecución, sin que esto afecte la permanencia de las medidas tomadas sobre el patrimonio del ejecutado.

2.2.14.2 MOTIVOS DE OPOSICION A ACTUACIONES EJECUTIVAS CONCRETAS

a) Si la oposición a la ejecución provisional fuese de pago de dinero no podrá dirigirse contra la totalidad de la ejecución, sino que debe estar referida a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento, cuando el ejecutado considere que dichas actuaciones pueden causar una situación imposible de revertir o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y

perjuicios. Al formular esta oposición:

1) El ejecutado habrá de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y que no provoquen situaciones similares a las que causaría, a su juicio la actuación o la medida a la que se opone, y

2) Ofrecerá caución suficiente para asegurar la indemnización por daños y perjuicios que pueda sufrir el ejecutante debido al retraso en la ejecución si resultare posteriormente confirmada la sentencia.

Faltando en el escrito de oposición la indicación de las medidas alternativas o el ofrecimiento de prestar caución suficiente, no se tramitara la oposición.

Cabe plantearse el por qué de la diferencia establecida con respecto a la oposición a la ejecución provisional de condenas no dinerarias. El legislador parte de aquí de la base con acierto, de que lo que al ejecutado le puede causar un perjuicio imposible de reparar o compensar, no es la ejecución dineraria en si misma, si no que la ejecución tenga por objetos determinados bienes. Hay que entender que lo que pretende evitar la ley no es tanto el desplazamiento patrimonial inherente a toda ejecución forzosa, como las consecuencias inmediatas o indirectas que dicho desplazamiento acarreará en la esfera jurídica del ejecutado si el mismo tiene por objeto determinados bienes y no otros. De ahí que la ley imponga al ejecutado la carga de indicar medidas alternativas. Ahora bien dado que el tribunal puede estimar que dichas medidas estimativas no son viables o que serán menos eficaces que las ya acordadas, el ejecutado debe también ofrecer la prestación de caución. En todo caso hay que subrayar

que tratándose condenas dinerarias, la ley no habla de que resulte imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior o compensar al ejecutado, sino que habla de causar una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar.²³

2.2.14.3 TRAMITE DE LA OPOSICION A LA EJECUCION PROVISIONAL

Procedimentalmente la oposición a la ejecución tiene una tramitación sencilla y escrita; además de ello el hecho que se permita la oposición en el proceso no significa que dilatará el procedimiento de ejecución provisional de la sentencia ya que esta oposición se sustanciará sin suspender las actuaciones en el proceso mismo de ejecución.

Y como la característica que presenta este nuevo proceso civil y mercantil es la oralidad se dará audiencia al ejecutante, y se citará a todas las partes, audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, y a la que deben acudir con los medios de prueba de que intenten valerse; en esta audiencia las partes alegarán lo que consideren pertinente y practicarán la prueba que en el acto aporten y que el juez admita; pero si de da el caso que el que el ejecutante no comparece a la audiencia, se decidirá sobre los motivos de oposición sin escucharle. Si no comparece el ejecutado, se entenderá que ha desistido de la oposición, y el juez adoptará las medidas pertinentes para continuar con la ejecución, condenándole a las costas procesales causadas y a indemnizar por daños y perjuicios al demandante, si éste lo

²³ IGNACIO DIEZ- PICAZO GIMENEZ La Ejecución Provisional Pág. 376

solicitará y los acreditará.

2.2.14.4 OPOSICION POR DEFECTOS PROCESALES

Si la sustanciación de la oposición se tratara sobre alegaciones de defectos procesales la audiencia comenzará con la exposición de motivos que el ejecutado haya alegado como oposición, ahora bien como uno de las características que presenta el hecho de que los procesos sean orales es la transparencia de los mismos, es en esta audiencia donde las partes presentarán las pruebas y se discutirán las mismas, concluyendo dicho examen con la resolución del juez, y a partir de ello si los defectos procesales alegados por las parte son subsanables el juez concederá un plazo de cinco días para que se subsanen, de no hacerse la subsanación de los mismos, en el plazo señalado o si los defectos no fueran subsanables, estimándose así la oposición por estar indebidamente concedida la ejecución provisional, ésta se declara improponible mediante auto con orden de archivar las actuaciones ejecutivas; y además, se levantarán todas las medidas adoptadas contra el patrimonio del ejecutado, condenando al ejecutante por los daños y perjuicios causados al ejecutado. Pero si el juez en su estudio determina que los motivos presentados por el ejecutado no proceden y por tanto son objeto de desestimación el juez pasara al examen de la oposición de por motivos de fondo; de igual manera sucederá si se subsanan los defectos en el plazo establecido de cinco días.

2.2.14.5 OPOSICION POR DEFECTOS DE FONDO

Una vez realizado este examen sobre los defectos procesales se pasará a examinar la oposición fundada en motivos de fondo; dicho examen se hará de la misma manera en que se ha realizado el examen por defectos procesales es decir que se procederá a discutir en audiencia los motivos que el demandante haya alegado como oposición, aportando las partes las pruebas y se discutirán las mismas, concluyendo dicho examen con la resolución del juez, y a partir de ello si los defectos de fondo alegados por las parte son subsanables el juez concederá un plazo de cinco días para que se subsanen de no hacerse la subsanación de los mismo en el plazo señalado o si los defectos no fueran subsanables, es decir se estima la oposición presentada por razones de fondo, se dictará auto para dejar suspendida la ejecución, sin que esto afecte la permanencia de las medidas tomadas sobre el patrimonio del ejecutado. Pero si el juez en su estudio determina que los motivos presentados por el ejecutado no proceden y por tanto son objeto de desestimación el juez dictará auto en el que se determinara la continuación de la ejecución.

2.2.14.6 OPOSICION A CONCRETAS ACTUACIONES EJECUTIVAS

De igual manera esta oposición se sustanciará en audiencia dentro de los cinco días siguientes a la notificación del despacho de ejecución, y en el caso de estimarse la oposición referida a una concreta actuación ejecutiva, se procederá conforme a la medida alternativa que acepte el juez. Si no se acepta la medida

alternativa, el ejecutado deberá constituir garantía y la ejecución provisional seguirá adelante sin realizar la actuación concreta para la que hubo oposición.

Pero si el juez en su estudio determina que los motivos presentados por el ejecutado no proceden y por tanto son objeto de desestimación el juez dictara auto en el que se determinara la continuación de la ejecución.

2.2.15 SUSPENSION DE LA EJECUCION PROVISIONAL.

Con independencia de la facultad de formular oposición a actividades ejecutivas concretas y, por consiguiente, tanto si se ejercita dicha facultad como si no, también puede el ejecutado suspender la ejecución provisional si entrega al ejecutante la cantidad objeto de la condena, mas los intereses correspondientes y las costas que se hubieren producidos Art. 600 del CPrCM. Respecto a esta posibilidad brindada por la ley deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- A) Esta facultad queda limitada a las condenas dinerarias liquidas
- B) Se trata de una facultad que el ejecutado puede ejercitar en cualquier momento del proceso de ejecución provisional.
- C) El ejercicio de esta facultad implica que el ejecutado debe poner a disposición del tribunal (por lo tanto, consignar judicialmente) la cantidad adeudada mas la que estime procedente por intereses y costas. A continuación se procederá, con arreglo a las normas generales, a la

liquidación de los intereses y a la tasación de las costas causadas hasta ese momento. Si la cantidad consignada cubre la cuantía definitivamente resultante, se entregara al ejecutante la cantidad debida (y al ejecutado, en su caso el sobrante) y se archivara la ejecución. Si la cantidad consignada no cubre la cuantía resultante proseguirá la ejecución, sin perjuicio de que el ejecutado pueda volver a hacer uso de esta facultad conferida por el Art. 600 CPrCM.

D) En caso de revocación de la sentencia, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los Art. 602 y 603 CPrCM.²⁴

2.2.16 CONFIRMACION O REVOCACION DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA: EFECTOS.

La resolución del recurso cuya pendencia ha dado lugar al desarrollo del proceso de ejecución provisional puede conllevar importantes y decisivas consecuencias para ambas partes, según el resultado sea confirmatorio o revocatorio de la sentencia ejecutada provisionalmente. La confirmación de la sentencia aleja definitivamente los riesgos que conllevaba la anticipación de la condena afirmando las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo y consiguiendo que el ejecutante haya visto satisfecha de forma realmente efectiva su tutela judicial.

²⁴ IGNACIO DIEZ- PICAZO GIMENEZ La Ejecución Provisional Pág. 379, 380.

Pero el verdadero problema de la ejecución provisional se plantea cuando la sentencia resulta finalmente revocada. En estos casos, toda la actividad ejecutiva deviene improcedente y el ejecutado deberá obtener la restauración de la situación anterior a dicha ejecución o al menos su compensación económica. Sin embargo no puede descartarse el caso de una imposible restitución y además la imposibilidad por el ejecutado de obtener una compensación económica adecuada quedando incluso pendientes de resarcir los daños y perjuicios sufridos, bien por “desaparición” del ejecutante o por insolvencia del mismo. Como acertadamente sugiere DAMIAN MORENO, se abre aquí la vía de una posible responsabilidad del Estado como consecuencia de la aplicación de este sistema de ejecución provisional que ha sido legislado con calculo de los riesgos y ponderación de los mismos, por lo que los casos como el expuesto si han sido valorados y previsto sus posibles consecuencias.

La nueva ley regula de forma expresa cada uno de las situaciones que pudieran derivarse de la resolución del recurso y los efectos inherentes.

2.2.16.1 CONFIRMACION DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA (Art.601 CPrCM)

La resolución del recurso sobre la sentencia provisionalmente ejecutada podrá conllevar o no la firmeza de esta. De este modo, si el recurso confirmara dicha sentencia y contra esta nueva sentencia fuese posible aun la utilización de otro recurso, entonces

las ejecución continuara como se venia desarrollando manteniendo su carácter de provisional.

Por el contrario, si el recurso confirmara la sentencia que se venia ejecutando provisionalmente y como consecuencia la misma adquiriese firmeza, la ejecución seguirá adelante pero ya a partir de este momento como ejecución definitiva.

No establece la ley si la conversión de la ejecución provisional en definitiva se realizara de forma automática o bien precisara de una resolución judicial del carácter “Constitutivo” de forma que hasta que dicha resolución no exista no se entenderá iniciada la ejecución definitiva u ordinaria. La cuestión tiene su importancia pues el ejecutado podrá utilizar los instrumentos que a su favor dispone la ley en sede de ejecución definitiva ofreciéndole unos motivos de oposición mucho mas amplios a los esgrimidos en sede de ejecución provisional. Por lo tanto, se precisará una resolución judicial que, si bien no constituya exactamente el auto despachando ejecución que contempla el artículo 595 del CPrCM, si sirva de referencia para el cómputo del plazo de diez días previstos en el mencionado precepto.

Por ello, parece lo procedente que, una vez devueltos los autos principales al juzgado de primera instancia, por haberse ya resuelto la procedencia o no de la ejecución dictada con anterioridad, se dicte resolución por la que se comuniquen a las partes la devolución de los autos y que, siendo la sentencia confirmatoria de la provisionalmente ejecutada y habiendo la misma adquirido estado de firmeza, se acuerda la transformación del proceso en ejecución ordinaria abriéndose a partir de su notificación los plazos para el ejercicio de los derechos y facultades procesales

contemplados en la regulación específica de este proceso de ejecución.

No obstante el ejecutante podrá desistir de la ejecución en cualquier momento haciéndolo de forma expresa.²⁵

2.2.16.2 REVOCACION DE LA SENTENCIA EJECUTADA PROVISIONALMENTE.

Distingue a su vez el precepto entre si la revocación ha sido total o parcial; además de ello si la sentencia hubiese o no adquirido firmeza, y si la sentencia se tratara de condenas dinerarias o no.

A) Condenas Dinerarias.

Cuando la sentencia ejecutada provisionalmente contenía una condena dineraria Art. 602 CPrCM, que ha sido ejecutada completamente, la sentencia del recurso puede ser revocatoria:

1º) Total: se procederá inmediatamente a sobreseer la ejecución, en el estado en que se halle, y el ejecutante deberá:

- 1) Devolver la cantidad que, en su caso hubiere percibido,
- 2) Reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que este hubiere satisfecho y,
- 3) Resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado.

Si la obtención del dinero fue a través de la realización de un bien (mueble o

²⁵ MARIA DE LOS ANGELES VELAZQUEZ MARTIN. La ejecución provisional en Proceso Civil en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Inmueble), se considera la aplicación en este caso de lo previsto en el artículo 602 del CPrCM, para los supuestos de la entrega de un bien determinado.

2º) Parcial: con sobreseimiento de la ejecución, el ejecutante deberá:

- 1) Devolver la diferencia entre la cantidad por el percibida y la que resulte de la revocación o confirmación parciales.
- 2) Y en base al Art.603 CPrCM el ejecutante podrá oponerse a la devolución, prestando garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al ejecutado.
- 3) Se exime al ejecutante de en este caso de la obligación de indemnizar al ejecutado por los daños y perjuicios que indudablemente pueden haberse producido.

B) Condenas no dinerarias.

Cuando la sentencia ejecutada provisionalmente y revocada hubiera condenado a obligaron no dineraria Art. 602 del CPrCM, debe distinguirse segunde trate de la obligación:

1º) Dar bien determinado: si el bien hubiera sido entregado al ejecutante, se restituirá al ejecutado en el concepto en que la hubiere tenido, mas las rentas frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien. Cuando esa restitución fuere imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios, lo que se realizara conforme a la regulación establecida para la entrega de bienes determinados en el CPrCM. Art 693 y sig.

2º) Hacer: si el ejecutado hubiera hecho, podrá pedir que se deshaga lo realizado y

que se le indemnicen los daños y perjuicios causados.

Es evidente que el restaurar la situación anterior no tiene que comportar necesariamente el deshacer lo realizado, sobre todo cuando se trata de un hacer no personalísimo que ha sido realizado por un tercero, pero tampoco cuando ha sido personalísimo. En la mayor parte de estos casos se estará ante la indemnización económica.

Si la condena se refería a un no hacer y el condenado ha cumplido, es decir, no ha hecho, parece claro que el restaurar la situación anterior carece de sentido, pues no puede deshacer lo que no se ha hecho. En cambio nada obsta a que el no hacer del ejecutado le haya supuesto un daño y perjuicio económico, para el que la ley no tiene previsión, aunque no podrá desconocerse el mismo y la necesidad de indemnizarlo.

La regulación establecida en el Art. 602 sirve de mucho en legislaciones como la nuestra en donde la caución no es la regla general para instar una ejecución provisional en la medida, que al saberse de los efectos posibles por una revocación, puede atenuarse el ánimo del provisionalmente victorioso y preferir por tanto no instar la misma y por ende esperar.

En todos estos casos debe estarse a la regulación de la ejecución prevista en el CPrCM, teniendo en cuenta que el ejecutante provisional, que ahora es el ejecutado, podrá oponerse, dentro de la ejecución, con arreglo a lo previsto en los Art. 596 y siguientes del CPrCM.

2.2.17 COSTAS PROCESALES

Respecto a las costas procesales, estas están siempre a cargo del ejecutante, esto en base a lo establecido en el Art. 569 del CPrCM.

Las costas y gastos originados por la ejecución correrán a cargo del ejecutante, sin perjuicio de proceder judicialmente a la liquidación definitiva cuando se de por finalizada la ejecución. En todo lo demás se estará a lo dispuesto en este código

2.2.18 COMPORACION DE LA REGULACION DE LA EJECUCION PROVISIONAL DE LA SENTENCIA PREVISTA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES Y LA REGULACION ACTUAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En nuestra legislación vigente la figura de ejecución provisional de la sentencia no ha tenido una regulación explícita pero si implícita, es así como en el Código de Procedimientos Civiles se enumera una serie de casos en los que si es procedente que se ejecute una sentencia no obstante haberse interpuesto un recurso contra la misma.

Casos excepcionales de ejecución provisional de la sentencia en el actual Código de Procedimientos Civiles:

- 1- Una de las excepciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles es la contenida en las sentencias que declaren el valor líquido de los

perjuicios o daños, intereses o frutos; esta sentencia causa ejecutoria no obstante apelación, permitiendo así la ejecución provisional de la misma Art. 961 CPrC.

- 2- Otro caso de excepción es el contenido en las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo ya que la sentencia no produce efectos de cosa juzgada, dejando expedito el derecho de las partes para poder apelar dicha resolución, y si la apelación se concede con efecto devolutivo y la sentencia es favorable al ejecutante este podrá pedir que se cumpla la sentencia que le ha sido favorable siempre y cuando rinda fianza bastante de responder de las resultas del recurso en caso de revocarse la sentencia por el superior, y si fuera favorable al ejecutado podrá levantarse el embargo de bienes si otorgare fianza en los términos dichos, Art. 600 CPrC.

En base a lo antes dicho podemos concluir que la figura de ejecución provisional de la sentencia ya ha tenido regulación en casos excepcionales en nuestro proceso civil actual bajo ciertas excepciones como las mencionadas anteriormente, pero es de resaltar que esta cuando ha tenido lugar lo ha sido por que se ha rendido fianza para que proceda la misma, asegurando con ello los derechos de las partes; situación que genera un poca

de desconfianza en el proceder de la ejecución provisional en el Nuevo CPrCM ya que la Figura de la caución no es la regla general para proceder a ejecutar provisionalmente una sentencia.

2.3 Base Conceptual.

- **ACCION:** facultad que tiene toda persona de acudir al órgano jurisdiccional para que se le satisfaga una pretensión.

-**ACCION EJECUTIVA ANORMAL:** el cual se designa Chiovenda los procedimientos de Ejecución, que se llevan a cabo en virtud de una sentencia que no ha alcanzado autoridad de cosa juzgada, y que, sin embargo puede ejecutarse.

-**ACCION EJECUTIVA NORMAL:** en el léxico de Chiovenda es la que se funda en la declaración definitiva del derecho de pretensión, como son las sentencias, su contraria es la acción ejecutiva anormal que se funda en una declaración provisional del derecho a la pretensión.

-**PRETENCION PROCESAL:** es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación del Órgano Jurisdiccional frente a una determinada persona y diferente del autor de la declaración.

-**TUTELA JUDICIAL:** es la Actividad del órgano jurisdiccional se constituye en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, dando lugar a la realización de un fallo efectivo

-**DEMANDA:** Es el escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos e invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama.

- **DERECHO DE CONTRADICCIÓN:** Es aquel derecho de obtener una decisión justa del litigio que se le plantea al demandado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley consagre.

-**PARTES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN:** es parte legítima en la ejecución, el que pide y también aquel contra el que se ordena, que habrá de ser el que figure en el título como obligado al cumplimiento.

-**TERCERIA DE DOMINIO:** la vía de reclamación q procede cuando se han embargado como de propiedad del deudor bienes o derechos que no le pertenecen.

-**OBLIGACIONES SOLIDARIAS:** son aquellas en que existe una pluralidad de acreedores o deudores, en los cuales en virtud de un contrato o una ley, puede cada uno de los acreedores pedir el total del crédito, o cada uno de los deudores pagar el total de la deuda, el pago de uno de ellos extingue la obligación de los demás.

-**SENTENCIA:** la decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en su tribunal, el Acto a través del cual el órgano jurisdiccional destinado a tal fin , al aplicar la norma al caso concreto declara que tutela jurídica, concede el Derecho objetivo del pleito. El acto que el juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta., es la decisión del Juez sobre la causa que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definitiva

-SENTENCIA CONSTITUTIVA: es la sentencia que da nacimiento a una relación jurídica que solo por virtud de la sentencia puede nacer, o terminar una relación jurídica preexistente.-

-SENTENCIA INTERLOCUTORIA: proviene de Inter y locutio, que significa decisión intermedia, esta clase de sentencias se pronuncian entre el principio y el fin del juicio. Es la que se da sobre algún artículo o incidente. Las sentencias interlocutorias se llaman también autos.

-SENTENCIA DEFINITIVA: estas pueden ser parciales o totales, son parciales aquellas las que resuelven alguna o algunas de las cuestiones litigiosas y totales las que resuelven todo, es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado.

-CAUCION: las que las leyes exigen al procurador en juicio a fin de que garantizase que el actor ratificaría o tendría por firme lo hecho por el.

-REVOCACION: actos unilaterales emanados de una voluntad que se rectifica, un poder no es ilimitado por la desnaturalización de la marcha del proceso.

-REVOCACION DE SENTENCIA: es propia de la Ejecución Provisional, consistente al derecho consecuente al pago de los daños y perjuicios si los hubiere, es decir una compensación por algún daño.

- **OPOSICION DE LA EJECUCION:** la posibilidad que tiene el ejecutado de revertir la Ejecución y volver las cosas al estado que se encontraban antes de la solicitud de la Ejecución Provisional.

- **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION:** posibilidad que tiene el ejecutado de solicitar suspensión de la ejecución en actuaciones ejecutivas concretas, y así prestar caución suficiente para admitirla.

-**APELACION:** es el recurso que se interpone ante el Juez de primera instancia para que el tribunal de según da modifique o revoque la resolución contra la cual se hace valer.

-**EJECUCION:** el hacer efectivo un mandato jurídico, sea el contenido en la ley, en Sentencia definitiva u otra resolución jurídica, Actos necesarios, para la realización del mandamiento, es decir lograr la actuación practica de la voluntad de la ley que resulte de la declaración del Órgano jurisdiccional, ultima parte del procedimiento judicial que tiene como Finalidad dar cumplimiento a la Sentencia Definitiva del Juez o Tribunal competente, exigencia de determinada deuda mediante el procedimiento Ejecutivo de tramitación mas rápida que el Juicio Ordinario

-**EJECUCION PROPIA:** no es sino la Ejecución Forzosa, el proceso de ejecución propiamente dicho, la conforman las sentencias que constituyen una condena en sí mismas, aquellas que contienen un mandato de condena para que realice la prestación sea de hacer, no hacer, o de dar.

-EJECUCION IMPROPIA: son aquellas sentencias declarativas y constitutivas, las que no precisan del proceso de ejecución, las primeras porque no incluyen la declaración de un deber incumplido, y las segundas porque su firmeza produce verdaderos efectos jurídicos de modo inmediato.-

-EJECUTORIA: la copia certificada de las sentencias que no admiten ya recurso ordinario y deben ser ejecutadas, así como la sentencia misma que ha alcanzado ejecutoria.

-EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA: consiste en la calidad de ser ejecutoria la sentencia o sea, que ya no puede ser atacada legalmente, por ningún recurso.

- EJECUCION DE SENTENCIA: la Sentencia pasada en autoridad de cosa Juzgada, tiene carácter de título ejecutivo, es por ello quien en virtud de aquella resulta deudor no cumple la prestación debida estará sujeto a la Ejecución Forzosa que dará cumplimiento a lo ordenado por el fallo.

-EJECUCION FORZOSA DE LA SENTENCIA: actividad coercitiva por parte del Órgano Jurisdiccional para el cumplimiento de lo contenido dentro de una Sentencia, en la cual se actúa forzosamente.

-FUNDAMENTOS DE LA EJECUCION: el acotamiento legal en el que se hace relación que tipo de sentencias podrán ser objeto de ejecución.

-EJECUCION PROVISIONAL: darle cumplimiento a una sentencia sin que la misma este firme o ejecutoriada, ejecutadas condicionalmente a su mantenimiento o confirmación en las instancias superiores. La facultad que tiene la parte para requerir el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra firme.

CAPITULO III

METODOLOGIA DE

LA INVESTIGACION

CAPITULO III
METODOLOGÍA

3.1 Sistema de Hipótesis.

3.1.1 Hipótesis Generales

Objetivo General 1 Analizar la finalidad de la Ejecución provisional de las sentencias en el nuevo Código procesal Civil y Mercantil.			
Hipótesis General 1 La ejecución provisional de la sentencia civil es un instrumento para la eficaz obtención de una tutela judicial efectiva, sin embargo se corre el riesgo al no tener garantía el ejecutado por la falta de caución obligatoria.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La ejecución provisional de la sentencia civil es un instrumento para la eficaz obtención de una tutela judicial efectiva.	<ul style="list-style-type: none"> •Ejecución •Sentencia •Tutela Judicial Efectiva 	Sin embargo se corre el riesgo al no tener garantía el ejecutado por la falta de caución obligatoria.	<ul style="list-style-type: none"> •Garantía •Ejecutado •Caución

Objetivo General 2. Estudiar el procedimiento a seguir para la realización efectiva de la ejecución provisional de las sentencias.			
Hipótesis General 2. Los procedimientos señalados para la solicitud de la ejecución provisional de la sentencia civil en la Legislación Salvadoreña se encuentran regulados; sin embargo la falta de conocimiento de esta figura procesal la vuelve compleja en su interposición			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Los procedimientos señalados para la solicitud de la ejecución provisional de la sentencia civil en la Legislación Salvadoreña se encuentran regulados.	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimiento. • Solicitud • Ejecución • Sentencia • Provisional 	Sin embargo la falta de conocimiento de esta figura procesal la vuelve compleja en su interposición.	<ul style="list-style-type: none"> • Figura procesal • Interposición

3.1.2 Hipótesis Específicas

<p>- Objetivo Específico 1: Señalar la importancia de la ejecución provisional de la sentencia como un mecanismo de obtención de una tutela judicial efectiva.</p>			
<p>Hipótesis Específica 1: La ejecución provisional de la sentencia es un instrumento procesal para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios; sin embargo en la regulación procesal civil y mercantil se configura un riesgo para el ejecutado debido a la ausencia de garantías procesales.</p>			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>La ejecución provisional de la sentencia es un instrumento procesal para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios.</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Ejecución •Provisional •Sentencia •Instrumento •Recursos •Dilatorio •Instrumento Procesal 	<p>Sin embargo en la regulación procesal civil y mercantil se configura un riesgo para el ejecutado debido a la ausencia de garantías procesales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Proceso Civil y Mercantil •Garantías procesales. • Ejecutado

<p>- Objetivo Especifico 2: Identificar si en el Código de Procedimientos Civiles actual existen casos de ejecución provisional de la sentencia</p>			
<p>Hipótesis Especifica 2: La ejecución provisional de la sentencia no se regula explícitamente en el Código de Procedimiento Civiles pero si la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo; generando ello una dificultad para la solicitud de la ejecución provisional de la sentencia en el nuevo Código debido al poco conocimiento que existe d la misma.</p>			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>La ejecución provisional de la sentencia no se regula explícitamente en el Código de Procedimiento Civiles pero si la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Ejecución Provisional •Sentencia •Recurso •Apelación •Efecto no suspensivo •Procedimientos Civiles. 	<p>Generando ello una dificultad para la solicitud de la ejecución provisional de la sentencia en el nuevo Código debido al poco conocimiento que existe de la misma</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Solicitud •Sentencia •Ejecución provisional •Código

Objetivo Especifico 3: Identificar que efectos trae aparejada la revocación total ó parcial de la sentencia provisionalmente ejecutada.			
Hipótesis Especifica 3: La ejecución provisional de la sentencia es un medio de obtención de pronta y cumplida justicia; sin embargo los efectos revocatorios de la misma pueden verse afectados debido a la imposibilidad de volver las cosas al estado en que se encontraban, al inicio de la solicitud de ejecución provisional de la sentencia.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La ejecución provisional de la sentencia es un medio de obtención de pronta y cumplida justicia.	<ul style="list-style-type: none"> • Ejecución provisional • Sentencia • Medio • justicia 	Sin embargo los efectos revocatorios de la misma pueden verse afectados debido a la imposibilidad de volver la cosa al estado en que se encontraban, al inicio de la solicitud de ejecución provisional de la sentencia.	<ul style="list-style-type: none"> • Revocación. • Solicitud • Ejecución provisional

3.2 Método

Para lograr un mejor desarrollo del objeto de investigación es necesario establecer teóricamente el significado de método y este se define así “Es el procedimiento planeado que se sigue en la actividad científica para descubrir las formas de existencia de los procesos, distinguir las fases de su desarrollo, desentrañar sus enlaces internos y externos, esclarecer sus interacciones con otros procesos, generalizar y profundizar los conocimientos adquiridos de ese modo, demostrarlos luego con el rigor racional y conseguir después su comprobación en el experimento o técnica de su aplicación”.

En virtud de lo anterior se afirma que el objeto de estudio “*La ejecución provisional de la sentencia en el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles*” se pretende realizar bajo los lineamientos de una serie de métodos, los cuales se definirán para una mayor ilustración.

En la presente investigación se utilizaran los siguientes métodos:

- **El Método Científico:** Es un procedimiento para descubrir las condiciones en las que se presentan sucesos específicos, caracterizado generalmente por ser tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica. En la investigación nos marcara los lineamientos básicos a seguir y nos guiara a buscarle posibles soluciones al problema u objeto de estudio.

- **El Método del Análisis:** Es el método de investigación consistente en dividir cada una de las dificultades que encontramos en tantas partes como se pueda hasta llegar a los elementos más simples, elementos cuya verdad es posible establecer mediante un acto de intuición. Este método nos ayudara a establecer posibles soluciones y alternativas al problema u objeto de estudio durante el desarrollo de la investigación

- **El Método de la Síntesis:** Método que procede de lo simple a lo complejo, de la causa a los efectos de la parte al todo. En la investigación se utilizara para priorizar en aquellas situaciones de más relevancia, y minimizar en aquellas que no necesitan un mayor enfoque, para llegar a establecer un análisis integral de la investigación realizada.

- **El Método Comparativo:** Es un procedimiento sistemático y ordenado para examinar relaciones, semejanzas y diferencias entre dos o más objetos o fenómenos, con la intención de extraer determinadas conclusiones. Este método será utilizado con el objetivo de comparar las diferentes resoluciones emanadas por el Órgano Jurisdiccional en atención al tema de la ejecución provisional de la sentencia civil para verificar las novedades que esta ha ido adquiriendo con el paso de los años.

3.3 Naturaleza de la Investigación:

El desarrollo de la presente investigación se realizara en base a los siguientes elementos:

a) Investigación Teórica Descriptiva:

La presente investigación es teórica porque se apoya y se fundamenta dentro de un contexto teórico y uno de sus objetivos principales es desarrollar teoría mediante el descubrimiento de principios y doctrinas que poseen una relación precisa con el objeto de estudio.

Es descriptiva porque busca describir de una manera sistemática el estudio sobre la realidad de la ejecución provisional de la sentencia civil, su uso y tramite en el proceso, para presentar una interpretación acertada del objeto de investigación, así como señalar las características y propiedades esenciales.

b) Investigación Practica – Analítica:

La investigación es práctica porque se trata de analizar y explicar los diferentes fundamentos utilizados por el ejecutante al solicitar la ejecución provisional de la sentencia civil en el proceso, así como el desempeño del Juez para resolver la pretensión de ejecución provisional planteada en dicho Juicio.

Así también es de carácter analítico porque a través de su empleo se compararan las diferentes variables de los diferentes grupos de estudio y de control sin modificarlas sino tratando de interpretar su contenido, y proponiendo hipótesis donde se trata de

verificar todo lo relacionado a la proposición de ejecución provisional por parte del ejecutado en la Ejecución Provisional.

3.4 Universo y cálculo de la Muestra

Para el desarrollo de la presente investigación es importante definir los siguientes conceptos:

- **Universo:** totalidad de elementos o fenómenos que conforman el ámbito de un estudio o investigación.
- **Población:** es el conjunto de todos los elementos que poseen las principales características objeto de análisis y sus valores son conocidos como parámetros. Personas o elementos cuya situación se está investigando.
- **Muestra:** Es la porción de la población que se selecciona para su análisis.
- **Unidad de Análisis:** se refiere al sistema concreto o conjunto que designa el dominio de la relación entre las variables y en el cual se presentan o manifiestan sus consecuencias en términos empíricos o factuales. Como ámbito representativo sobre el cual se investigara (objetos y sujeto). La unidad de análisis se encuentra especificada en la hipótesis, puede referirse a personas, grupos o cosas.
- **Formula:** enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método, aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido.

- **Dato:** es toda información numérica necesaria para ayudarnos a tomar una decisión con más bases en una situación particular.
- **Estadística:** es la técnica o proceso matemático de recolección, descripción, organización, análisis e interpretación de datos numéricos. Constituye un instrumento fundamental de medida y de investigación dada su capacidad de expresión cuantitativa.
- **Grafica:** representación de la relación de dos o más variables mediante líneas curvas o quebradas.
- **Tendencia:** características de ciertos acontecimientos, hechos o datos, de cualquier índole, por lo cual muestran una línea definida o dirección de progresión o un acercamiento a algún punto de los fenómenos o datos observados no pueden lograr.
- **Interpretación de Resultado:** La estadística recolecta, ordena e interpretar los datos, es decir, explica su significado, reflexionar sobre ellos, a fin de establecer conclusiones acerca de los hechos estudiados.
- **Hipótesis:** es una proposición que nos permite establecer relaciones entre los hechos. Su valor reside en la capacidad para establecer mas relaciones entre los hechos y explicar e porque se producen.
- **Cuadro estadístico:** es el arreglo ordenado, en columnas e hileras, de datos numéricos y características relacionadas, con el objeto de facilitar la lectura, comparación e interpretación de los mismos.

- **Análisis de Resultado:** Consiste en el estudio detallado y sistemático de los datos debidamente organizados en gráficos y tablas con el objeto de encontrar las causas y los efectos del fenómeno estudiado. Se trata de explicar o hallar un significado a los datos disponibles, de una reflexión ordenada y lógica sobre las variables que hemos estudiado a través de todo el trabajo.

UNIDADES DE ANÁLISIS

Unidades de Análisis	Población	Muestra	Instrumento de la Investigación
Agentes Auxiliares adscritos a la Oficina Regional de la PGR San Miguel	8	5	Entrevista Estructurada
Litigantes de la Ciudad de San Miguel	300	25	Entrevista Estructurada
Estudiantes de Derecho UGB, UNIVO UES.	300	30	Entrevista Estructurada.
Total		60	

3.5 Técnicas de Investigación

3.5.1 Técnicas de Investigación Documental

Para la realización de la investigación de La ejecución provisional de la sentencia civil en el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles se requiere de la utilización de diversas fuentes de las cuales mencionamos las siguientes:

- **Fuentes Primarias:** Son aquellos documentos que transfieren o generan información original y que sirven para fundamentar y proveer el objeto de estudio que se investiga entre ellas encontramos: La Constitución de la República, El Código Civil, El Código de Procedimientos Civiles, El Código de Procedimientos Mercantiles, la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Libros, etc.
- **Fuentes Secundarias:** Son compilaciones y listados de referencias, publicadas en área de conocimiento en particular. Dentro de esta se encuentran las revistas judiciales, tesis, boletines, ensayos, etc.

3.5.2 Técnicas de Investigación de Campo

Para la indagación y recolección de datos se utilizan una serie de instrumentos como la entrevista no estructurada, estructurada, semiestructurada y la encuesta las cuales se puntualizan a continuación:

- **Observación:** Es la utilización de los sentidos para la percepción de hechos o fenómenos que nos rodean o son de interés del investigador. La observación científica se da a partir de la selección deliberada de un fenómeno o aspecto relevante de éste, mediante la utilización del método científico.
-
- **Entrevista No Estructurada:** Es aquella en la que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto, el investigador puede seguir otras pautas al preguntar. No se trabaja este tipo de entrevistas cuando se va a verificar hipótesis, pues resulta difícil la cuantificación de los datos obtenidos..
- **Entrevista Estructurada:** Es aquella que se hace de acuerdo con la estructura de la investigación; puede ser de orden flexible o rígido. Las rígidamente estructuradas son de orden formal y presentan un estilo idéntico del planteamiento de las preguntas y en igual orden a cada uno de los participantes. Son flexibles cuando conservan la estructura de la pregunta, pero su formulación obedece a las características del participante.
- **Entrevista Semiestructurada:** Es una forma de obtener información que se diferencia de la conversación ocasional, ya que esta es provocada con una finalidad de información precisa a través del intercambio de opiniones. Presentándose difícilmente la cuantificación.

- **Encuesta:** Instrumento de observación formado por una serie de preguntas formuladas y cuyas respuestas son anotadas por el empadronador.

GUÍA DE OBSERVACIÓN.

La Ejecución Provisional de la Sentencia Civil, es una figura innovadora que trae consigo el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, la cual por ser una figura novedosa requiere de un conocimiento amplio para su procedimiento aplicación y resolución.

Para tal efecto la Ejecución Provisional de la Sentencia trae como forma establecer una tutela judicial efectiva, con el fin de dar una pronta y cumplida justicia a quien la requiera conforme a derecho, y que ese cumplimiento este recubierto de todas las garantías constitucionales establecidas en nuestras legislaciones, y aquellas que entraran en vigencia como lo es el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que es novedoso en su totalidad especialmente en figuras como la objeto de estudio del presente trabajo.

La Ejecución Provisional de la Sentencia, en el Código de Procedimientos Civiles, se regula como el recurso de Apelación en el efecto no suspensivo, y en la nueva legislación es una figura independiente revestida de autonomía que trae como propósito agilizar el cumplimiento de las sentencias, y revestir de justicia al proceso.

PARTE II

CAPITULO IV

4.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.-
CUADRO GENERAL DE RESULTADO.
ESTUDIANTES.

Nº de Pregunta	SI	NO	NO SABE	TOTAL
1		30		30
2	16	10	4	30
3	13	7	10	30
4	4	14	12	30
5	10	11	9	30
6	4	18	8	30
7	3	18	9	30
8	14	5	11	30
9	3	20	7	30
10	12	8	10	30
11	5	18	7	30
12	15	5	10	30
13	2	19	9	30
14	14	8	8	30
15	14	5	11	30

CUADRO GENERAL DE RESULTADO.-
LITIGANTES

Nº de Pregunta	SI	NO	NO SABE	TOTAL
1	3	22		25
2	16	8	1	25
3	11	13	1	25
4	6	17		25
5	16	8	1	25
6	9	14	2	25
7	4	20	1	25
8	10	10	5	25
9	6	17	2	25
10	14	9	2	25
11	7	16	2	25
12	12	6	7	25
13	1	21	3	25
14	15	5	5	25
15	12	9	4	25

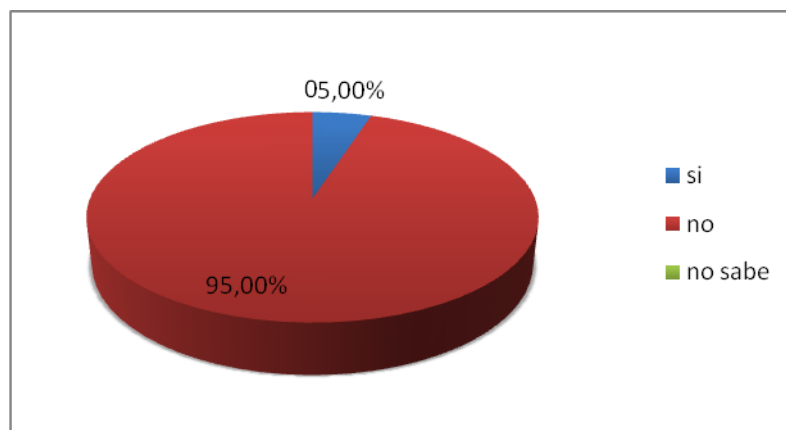
CUADRO GENERAL DE RESULTADO.
PROCURADORES.

Nº de Pregunta	SI	NO	NO SABE	TOTAL
1		5		5
2	5			5
3	5			5
4	3	2		5
5	5			5
6	2	3		5
7	3	2		5
8	5			5
9	2	3		5
10	4	1		5
11	5			5
12	4	1		5
13	1	4		5
14	5			5
15	5			5

4.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADO POR PREGUNTA.-

- 1) ¿Ha solicitado la Ejecución Provisional de la Sentencia mediante la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo?

A.	F	Fa	Fr %
SI		3	5.00%
NO		57	95.00%
NO SABE			
TOTAL		60	100.00%

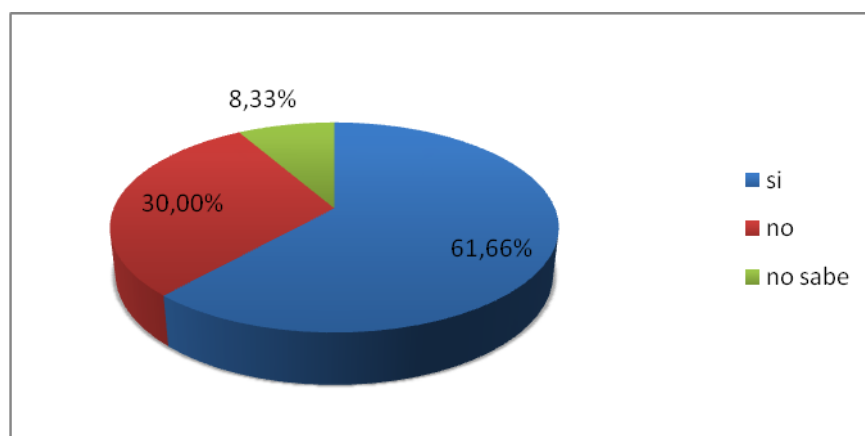


INTERPRETACION:

El 95% de los litigantes en el Ejercicio de la profesión y Procuradores entrevistados respondió que no han solicitado la Ejecución Provisional de la Sentencia mediante la concesión del recurso de Apelación en el efecto no suspensivo; mientras que el 5% expreso haber hecho uso del recurso de apelación en el efecto no suspensivo para poder solicitar la Ejecución Provisional de la Sentencia, por lo que muy pocos Litigantes y procuradores han hecho uso de este recurso.-

2) ¿Conoce usted la Figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia?

A. \ F	Fa	Fr %
SI	37	61.66%
NO	18	30.00%
NO SABE	5	8.33%
TOTAL	60	99.99%

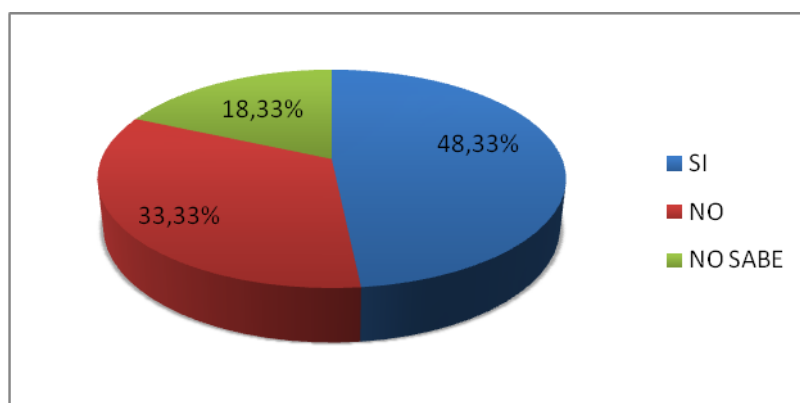


INTERPRETACION:

El 61.66% de los entrevistados, expresaron conocer la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia regulada en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil; mientras que un 30% por ciento expresaron no conocer esta figura, y un 8.33% expresaron no saber de la Ejecución Provisional de la Sentencia, por ser una innovación del Código Procesal Civil y Mercantil, y la poca difusión de conocimiento que ha tenido esta figura, tanto en litigantes, procuradores y estudiantes en las proximidades de la entrada en vigencia de dicho código.-

3) ¿Considera usted que la Ejecución provisional de la Sentencia surge para agilizar la demora judicial?

A.	F	Fa	Fr %
	SI	29	48.33%
	NO	20	33.33%
	NO SABE	11	18.33%
	TOTAL	60	99.99%

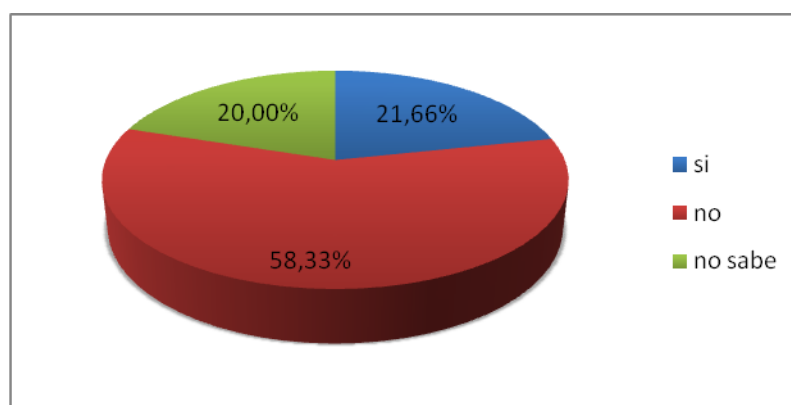


INTERPRETACION:

Un 48.33% de los entrevistados consideran que la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia surge para agilizar la demora judicial, y poder establecer los principios constitucionales de pronta y cumplida justicia y así brindar una Tutela Judicial Efectiva, y llevar adelante el cumplimiento coactivo de una decisión judicial condenatoria inmediatamente; mientras que un 33.33% consideran que esta figura no surge con el propósito de agilizar la demora judicial, y un 18.33% no sabe acerca que si esta figura puede o no agilizar la demora judicial; el mayor porcentaje de los entrevistados consideran que es una figura innovadora creada exclusivamente para agilizar la demora judicial que hay actualmente en los Juzgados en nuestro país.-

4)¿ Considera usted que la Ejecución Provisional de la Sentencia se da una Tutela Judicial Efectiva; cuando prestar caución no es la regla general si no la excepción para que proceda la misma?

A.	F	Fa	Fr %
	SI	13	21.66%
	NO	35	58.33%
	NO SABE	12	20.00%
	TOTAL	60	99.99%

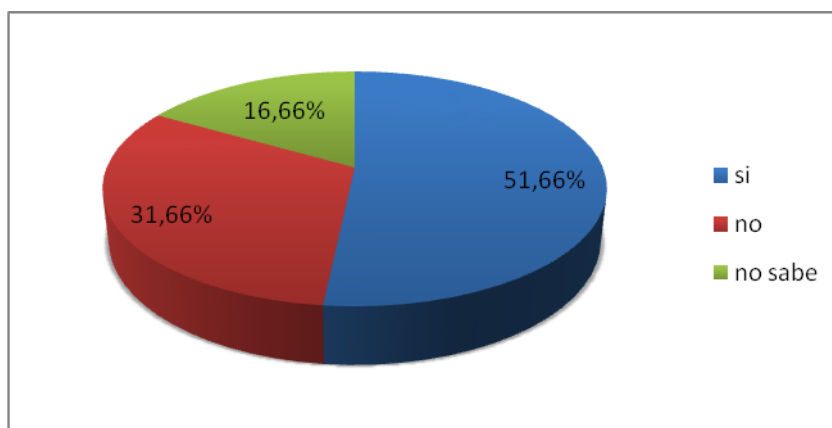


INTERPRETACION:

Un 21.66% de los entrevistados consideran que con la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia se da una tutela Judicial Efectiva, aun cuando prestar caución no es la regla general en su procedimiento sino la excepción; mientras que un 58.33% considero que esta figura no establece una tutela judicial efectiva por ser excepción al prestar caución por parte del ejecutante al momento de interponer la solicitud de la Ejecución Provisional de la Sentencia, y por considerar a la Ejecución Provisional no como una imposición constitucional, sino como una opción legal sobre la mejor forma de impartir justicia ; y un 20.00% estableció que no sabía si esta figura pueda lograr una tutela judicial efectiva, en cuanto garantizar los derechos del ejecutante y el ejecutado en dicho proceso de Ejecución.-

- 5) ¿Considera usted acertada la decisión de regular la figura de la caución como una excepción a la regla general, para proceder a la Ejecución Provisional de la Sentencia?

A. \ F	Fa	Fr %
SI	31	51.66%
NO	19	31.66%
NO SABE	10	16.66%
TOTAL	60	99.99%

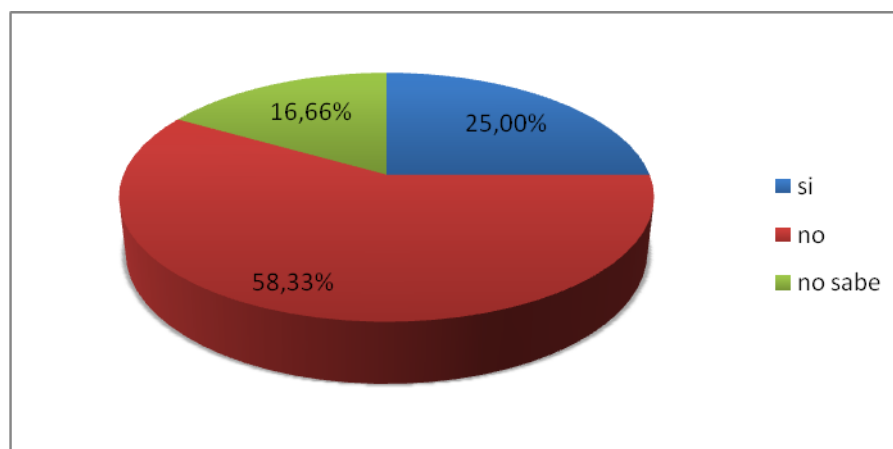


INTERPRETACION:

El 51.66% de los entrevistados expreso que consideran acertada la decisión de regular la caución como excepción a la regla general para que proceda la ejecución, ya que algunos consideran que la eliminación de la exigencia de caución remueve lo que constituía el principal atraso para la efectividad inmediata de las sentencias, aun cuando esta excepción no garantice una tutela judicial efectiva para el ejecutado, mientras que el 31.66% considera que no es acertada la decisión de regular como excepción la caución, ya que esta tiene que garantizar una tutela judicial efectiva por lo tanto debería ser establecida como regla general, para que exista una igualdad de condiciones tanto para el ejecutante y ejecutado al momento de darse una revocación de la sentencia.-

6) ¿Considera usted que la capacidad económica, es el único requisito para imponer una caución y así proceder a ejecutar provisionalmente una sentencia?

A.	F	Fa	Fr %
SI		15	25.00%
NO		35	58.33%
NO SABE		10	16.66%
TOTAL		60	99.99%

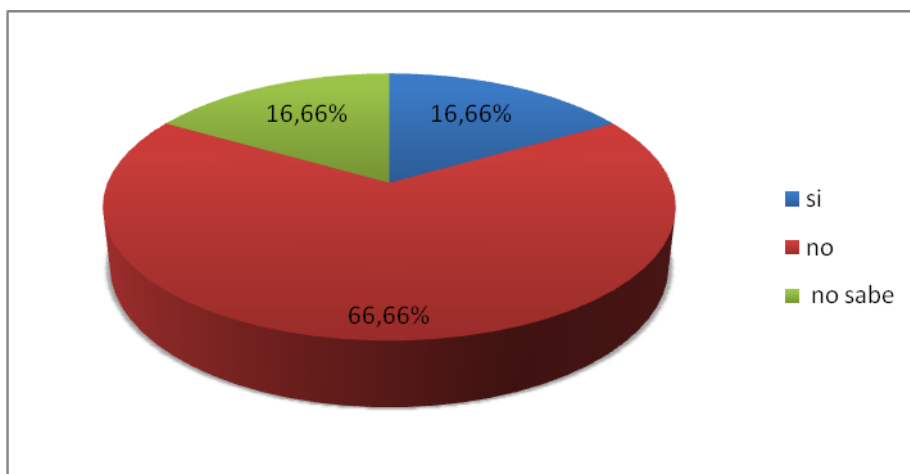


INTERPRETACION:

El 25.00% de los entrevistados consideran que la capacidad económica es el único requisito para imponer una caución y de esta forma proceder a la Ejecución Provisional de la sentencia, mientras que el 58.33% expreso que la capacidad económica no es el único requisito para imponer la caución, porque el juez dependiendo la circunstancia decidiría si se debe de prestar garantía, en la forma que debe hacerlo previa al inicio de la Ejecución Provisional, el 16.66% expreso que no sabe si la capacidad económica es la única condicionante para prestar caución y así proceder a la Ejecución Provisional, sin embargo el Nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil establece que la cuantía que se fijara será proporcional a la capacidad económica del solicitante.-

7) ¿Considera usted que la Ejecución Provisional de la Sentencia, está acorde con nuestra realidad económica, jurídica y social?

A.	F	Fa	Fr %
SI		10	16.66%
NO		40	66.66%
NO SABE		10	16.66%
TOTAL		60	99.99%

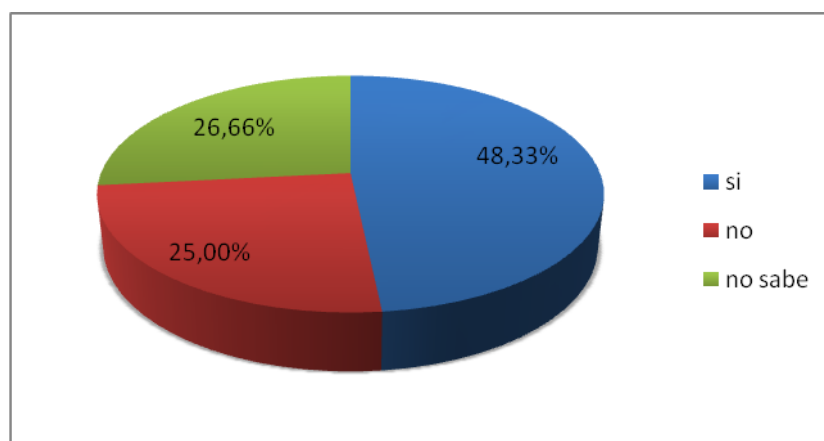


INTERPRETACION:

El 16.66% de los entrevistados expreso que la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia está acorde a nuestra realidad económica, jurídica y social, pese a la desigualdad jurídica que existe entre el ejecutante y el ejecutado al momento de solicitar la Ejecución Provisional por la falta de una garantía obligatoria, mientras que el 66.66% considera que esta figura regulada en el Nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil no está acorde a nuestra realidad económica, jurídica y social, por ser una figura que lleva inmersa garantías fundamentales establecidas en nuestras legislaciones, y al no estar acorde a estas realidades se vuelve una figura atentatoria de garantías fundamentales, y un 16.66% no sabe si esta figura está acorde a nuestra realidad, por falta de conocimiento y claridad al momento de establecer los motivos por el cual se regula esta figura en la nueva legislación.-

8) ¿La Ejecución Provisional de la sentencia será un instrumento procesal eficaz para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios?

A. \ F	Fa	Fr %
SI	29	48.33%
NO	15	25.00%
NO SABE	16	26.66%
TOTAL	60	99.99%

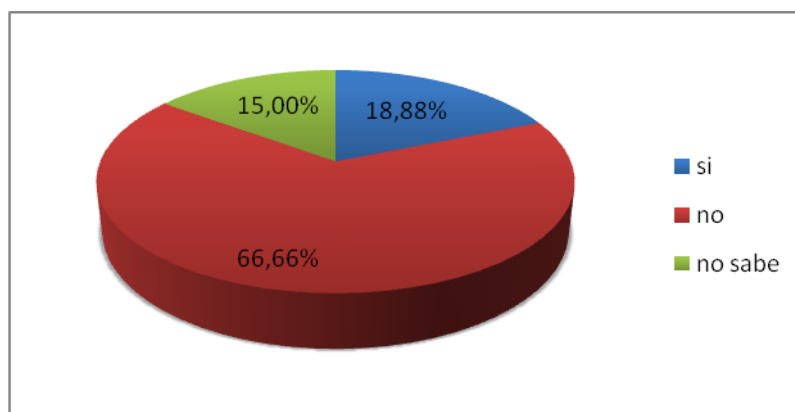


INTERPRETACION:

El 48.88% de los entrevistados expreso que la Ejecución Provisional de la Sentencia es un instrumento procesal eficaz para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios, es decir aquellos que se interponen solo por el mero hecho de evitar el cumplimiento de lo establecido en la sentencia dictada en primera instancia, el 25.00% expresa que no considera que la ejecución provisional de la sentencia sea el instrumento procesal eficaz para evitar la mala utilización de los recursos, sino una forma de hacer cumplida justicia, el 26.66% expreso que no sabe si la Ejecución seria o no un instrumento procesal eficaz para evitar la mala utilización de los recursos, específicamente en el carácter dilatorio de los mismos.-

9) ¿Considera usted que el legislador ha brindado las garantías necesarias para el ejecutado al revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada?

A.	F	Fa	Fr %
SI		11	18.33%
NO		40	66.66%
NO SABE		9	15.00%
TOTAL		60	99.99%

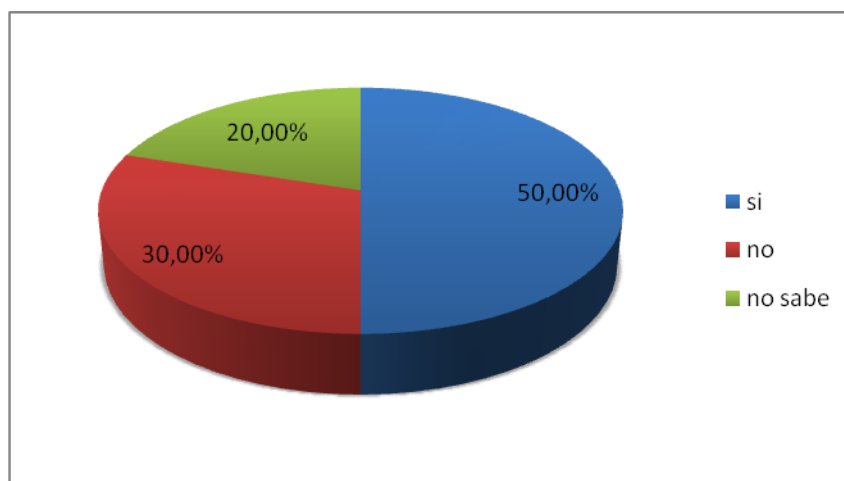


INTERPRETACION:

El 18.88% de los entrevistados expreso que el legislador ha brindado las garantías necesarias para el ejecutado al momento de una revocación de la sentencia, mientras que el 66.66% expresa que el legislador no ha brindado las garantías necesarias para el ejecutado al momento de revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada, ya que desde el momento de la solicitud de la misma no se cuenta con garantías obligatorias para poder admitir la solicitud de dicha ejecución, sino de una manera excepcional se regula el prestar garantía para el ejecutado al momento de revocarse la sentencia, ante la imposibilidad de volver las cosas al estado que se encontraban antes, la cual es una forma de oposición por parte del ejecutado, para garantizar el cumplimiento de lo establecido en la sentencia, el 15.00% no sabe si el legislador ha brindado las garantías necesarias al momento de revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada.-

10) ¿Cree usted que la Ejecución Provisional beneficia únicamente al ejecutante?

A. \ F	Fa	Fr %
SI	30	50.00%
NO	18	30.00%
NO SABE	12	20.00%
TOTAL	60	100.00%

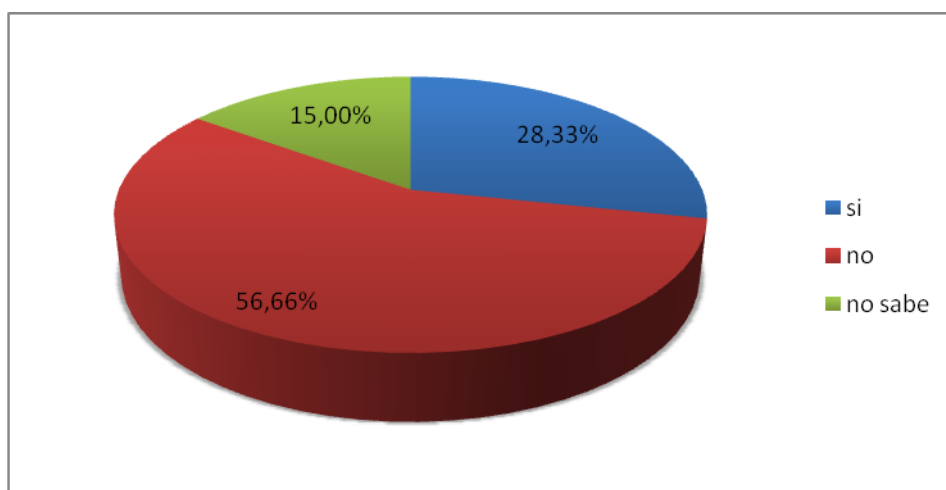


INTERPRETACION:

El 50% de los entrevistados consideran que la Ejecución Provisional beneficia únicamente al ejecutante, ya que el legislador no ha brindado las garantías necesarias y suficientes para el que se encuentra ejecutado provisionalmente, por no existir claridad en cuanto la protección del ejecutado al momento de revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada y la excepcionalidad de la caución, ya que la exigencia de caución debe obedecer primariamente a la protección del ejecutado, para asegurar la posibilidad de recuperación en caso de revocación de la sentencia ejecutada, el 30.00% expreso que la ejecución no beneficia únicamente al ejecutante, sino que la ley le brinda al ejecutado la posibilidad de oponerse a la ejecución, y el 20.00% no sabe si esta figura beneficia únicamente al ejecutante o todas las partes dentro del proceso de ejecución.-

11) ¿Será la Ejecución provisional de la sentencia, una medida efectiva para poder ejecutar una sentencia?

A. \ F	Fa	Fr %
SI	17	28.33%
NO	34	56.66%
NO SABE	9	15.00%
TOTAL	60	99.99%

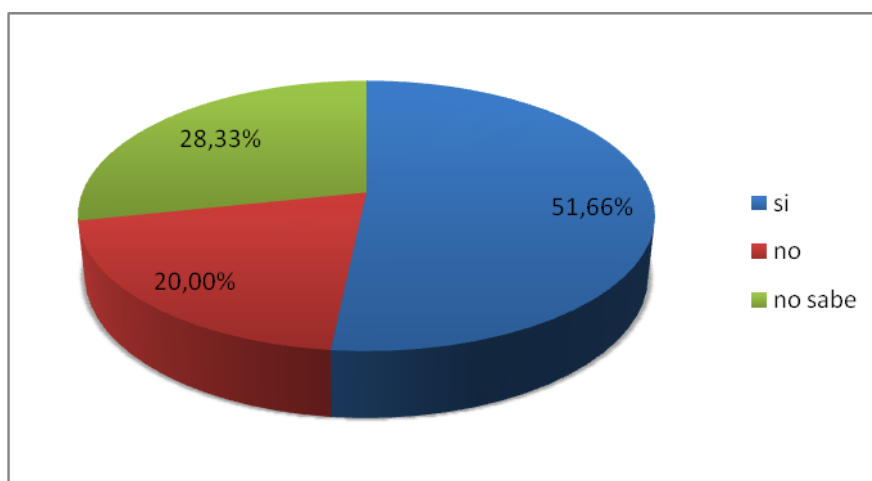


INTERPRETACION:

El 28.33% de los entrevistados expuso que la Ejecución Provisional es una medida efectiva para poder ejecutar la sentencia, a pesar de la falta de establecimiento claro de garantías por parte del legislador; mientras que el 56.66% considera que la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia no es la medida más efectiva para poder ejecutar una sentencia, y así lograr el cumplimiento de la resolución por parte del ejecutado, sino una forma de impartir justicia por parte del Órgano Jurisdiccional; el 15.00% manifiesta no saber si la ejecución provisional de la sentencia es una medida efectiva para poder ejecutar una sentencia, en la cual exista la pendencia de un recurso a resolver, el cual garantizaría el cumplimiento de lo establecido en la sentencia dictada en primera instancia.-

12) ¿Considera usted que es necesario cambiar la regulación actual, para incorporar la figura de la Ejecución Provisional de la sentencia?

A. \ F	Fa	Fr %
SI	31	51.66%
NO	12	20.00%
NO SABE	17	28.33%
TOTAL	60	99.99 %

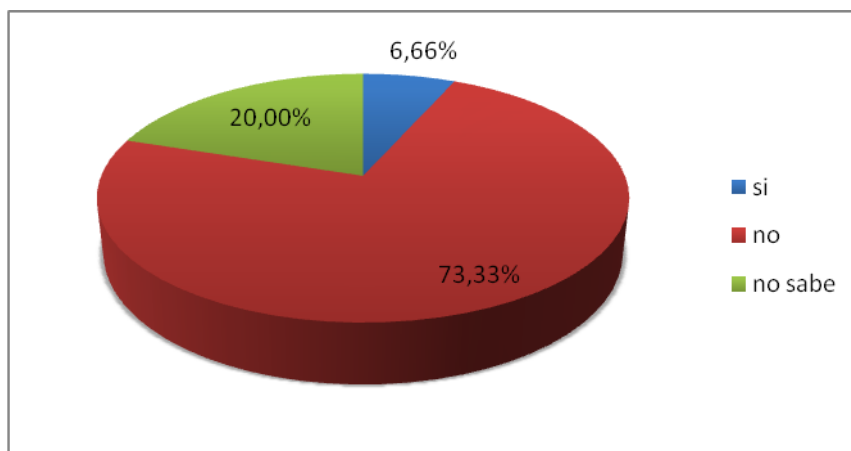


INTERPRETACION:

El 51.66% de los entrevistados consideran que es necesario cambiar la regulación actual, para incorporar la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia, a pesar de no ser una figura que este revestida de garantía y apego a nuestra legislación; mientras el 20.00% expresa que no era necesario cambiar la regulación por una nueva figura que tiene muchas inquietudes en cuanto procedimiento para solicitar dicha ejecución, y un 28.33% expresa que no sabe si ha sido necesario cambiar la regulación actual de la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo, por una figura un poco más compleja en cuanto a su aplicación y efectos que trae la misma en su admisión, oposición y revocación.-

13) ¿Considera usted que hasta la fecha se tiene el debido conocimiento para solicitar la Ejecución Provisional de la Sentencia?

A.	F	Fa	Fr %
SI		4	6.66%
NO		44	73.33%
NO SABE		12	20.00%
TOTAL		60	99.99%

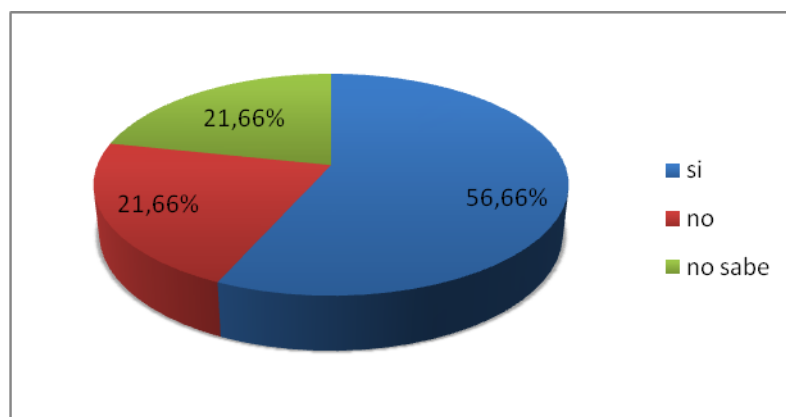


INTERPRETACION:

El 6.66% de los entrevistados han expresado que tienen el conocimiento suficiente para poder solicitar la Ejecución Provisional de la Sentencia; mientras que el 73.33% considera no tener el conocimiento suficiente para interponer dicha ejecución, por lo que se tienen que establecer por parte del estado una mayor difusión en cuanto al conocimiento de esta figura, que se encuentra regulada en el Nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil, los catedráticos de las universidades poseer más conocimiento para transmitirlo a los estudiantes, y conocer más de la nueva legislación que entrara en vigencia, un 20.00% dice no saber si posee o no el conocimiento para poder interponer la Ejecución Provisional de la Sentencia.-

14) ¿Considera usted que es necesario que se conceda la apelación en el efecto no suspensivo?

A.	F	Fa	Fr %
	SI	34	56.66%
	NO	13	21.66%
	NO SABE	13	21.66%
	TOTAL	60	99.99%

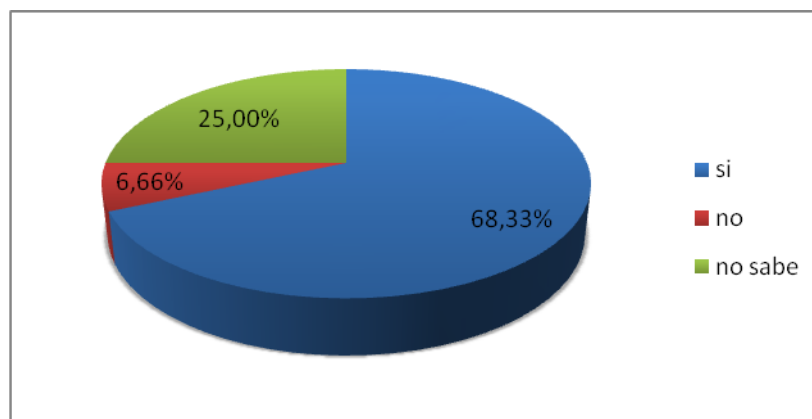


INTERPRETACION:

Un 56.66% de los entrevistados expreso que si es necesario que se conceda la apelación en el efecto no suspensivo, para dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia; mientras que un 21.66% no considera necesario la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo para dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia dictada en primera instancia, y un 21.66% no sabe si es o no necesaria la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo, para el cumplimiento de una obligación expresada en un fallo en tanto que no suspenda su ejecución mientras este la pendencia del recurso.-

15) ¿Considera usted acertada la decisión de ejecutar la sentencia mediante la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia regulada en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

A.	F	Fa	Fr %
	SI	41	68.33%
	NO	4	6.66%
	NO SABE	15	25.00%
	TOTAL	60	99.99%



INTERPRETACION:

El 68.33% de los entrevistados considera acertada la decisión de ejecutar la sentencia mediante la figura de Ejecución Provisional de la sentencia en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil a pesar de lo que se ha hablado de que el legislador no ha establecido claramente las garantías para el ejecutado y esta figura tenga más preguntas que respuesta, pese a ello más de la mitad de los entrevistados han considerado una buena decisión la introducción de esta figura en la nueva legislación; mientras que un 6.6% no considera una buena decisión ejecutar la sentencia mediante esta figura; y un 25.00% no sabe si fue acertada la decisión de ejecutar una sentencia mediante la ejecución Provisional de la sentencia-

CAPITULO V

SINTESIS DE LA

INVESTIGACION

5.1 CONCLUSION

En base a la investigación documental y de campo realizada durante el desarrollo de la investigación de “La Ejecución Provisional de la Sentencia en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil” se concluye lo siguiente:

Cuando hablamos de la ejecución de la sentencia, evocamos esa actividad del Estado, coactiva, a través de la cual y contra la voluntad del deudor o condenado se cumple lo dictaminado a favor de un acreedor demandante. Esta sentencia, para que pueda ejecutarse como tal, debe cumplir con ciertos presupuestos y además estar guiada por ciertos principios como se ha establecido a lo largo de este trabajo. En todo caso se trata de un proceso que ineluctablemente vuelve verosímil la labor de tutela por parte del Estado en su deber de dar protección jurisdiccional y no meramente declarativa, si no material y tangiblemente real. Solo cuando se pone a disposición del ejecutante un sistema eficaz que le permite, previa la declaración de la existencia del derecho en su caso y la condena del deudor a hacerlo efectivo, restablecer la situación anterior al incumplimiento, puede entenderse que la protección jurídica que el Estado se compromete a prestar ha sido efectivamente otorgada y, en consecuencia, satisfecho el derecho a obtener la tutela judicial efectiva.

La figura procesal de Ejecución Provisional de la sentencia cumple por un lado funciones que podríamos llamar de Política Procesal, política que conllevaría el objetivo

de agilización de Justicia, a través de la disminución de los recursos dilatorios y a través de un cambio en la mentalidad del justiciable en su acceso al proceso y al sistema de justicia en general, y por otro lado, una función garantista y satisfactiva a la vez, reforzando la posición procesal de quien ha obtenido a su favor una sentencia de condena.

Sobre la competencia, el tribunal que debe conocer de la ejecución es el mismo que ha pronunciado la sentencia. Al ser la Ejecución provisional de la clase de las opes legis, no existe distinción entre competencia para crear el título de ejecución y competencia para la ejecución propiamente dicha. Toda la competencia entiéndase que la posee el tribunal de primera instancia. Es el quien llevara adelante el despacho y consecuente procedimiento, sin hacer depender tal facultad de que halla habido una sentencia confirmatoria en segunda instancia, fruto de la interposición de un recurso de apelación.

Con el desarrollo de este trabajo de grado nos queda claro que una forma de darle cumplimiento a una sentencia sin que la misma este aun firme (o ejecutoriada) es a través de la ejecución provisional. Este tipo de ejecución conlleva necesariamente un riesgo en la medida que se trata del cumplimiento de sentencias que no están todavía firmes pero que, por disposición expresa del legislador, se ejecutan condicionadas a su mantenimiento o confirmación en las instancias superiores, luego de la sustanciación de los recursos interpuestos contra la misma, resultando de ello poca segura la decisión del

legislador en que se acceda a ejecutar provisionalmente la sentencia sin que para la misma se imponga como regla general la prestación de una caución; si no que excepcionalmente pueda rendirse; configurando con ello el riesgo que ulteriormente no halla posibilidad de volver las cosas al estado en que se encontraban antes, en caso que la misma sea revocada.

Con la regulación que presenta la Ejecución Provisional de la sentencia en el Código Procesal Civil y Mercantil es claro que lo que se esta beneficiando es a la Institución procesal en si y a aquellas personas que no poseen los recursos económicos necesarias que respalden una ejecución de determinada sentencia; pero no debemos olvidar que no se puede tutelar un derecho en desmedro de otro; de por si la figura procesal de Ejecución Provisional de la Sentencia es muy cuestionada por ejecutar una sentencia que aun no goza de estabilidad jurídica y que en cualquier momento puede verse revocada en su totalidad o en parte; debe darse una seguridad en el ámbito de ejecución es decir que si se accede a ejecutar una sentencia provisionalmente debe procederse previa caución que se rinda por parte de la persona que pretende ver materializada la decisión favorable emitida por el juzgador; y así dotar de seguridad jurídica el procedimiento. Si bien es cierto que nadie puede dudar, desde luego, que una mayor prontitud reporte mayor eficacia, y que ésta constituya una exigencia social generalmente sentida; no obstante a ello no debe darse una regulación apresurada ya que los daños que se realizaren por la ejecución de una sentencia pueden ser irreversibles.

5.2 Recomendaciones

A la Corte Suprema de Justicia

Gestionar recursos humanos y económicos a fin de promover y dar a conocer los nuevos conocimientos que trae consigo la incorporación de nuevas legislaciones para que con dichos conocimientos, se pueda obtener una buena administración de justicia cumpliendo con ello con los preceptos constitucionales y legales.

Al Consejo Nacional de la Judicatura.

Proveerse de recursos humanos que tengan el debido conocimiento de las áreas que se les asignan a capacitar para que con ello se logre transmitir un adecuado conocimiento a los diferentes funcionarios públicos y así estos puedan impartir justicia conforme a derecho.

A Magistrados de La Sala de Lo Civil y Magistrados de La Cámara de Lo Civil de la Primera Sección de Oriente:

Ser más accesibles con los estudiantes en el desarrollo de las investigaciones, para la realización de entrevistas u otros métodos de recolección de información para obtener valiosos aportes de sus conocimientos adquiridos en el desempeño de sus

funciones, los cuales son de mucha utilidad, y que sin ellos, muchos estudiantes se ven forzados a limitar los trabajos de investigación.

A Jueces de los Juzgados de lo Civil o con Competencia en Materia Civil:

Ser más accesible a brindar a estudiantes información académica y práctica en relación a procesos que se lleven en los diferentes Juzgados con competencia en materia civil en la zona Oriental, con el objetivo de obtener información que permita el estudio de procedimientos específicos, o en su caso, de figuras procesales que son indispensables para el desarrollo de trabajos de investigación, y que únicamente se puede extraer dicha información de las resoluciones contenidas en los procesos que son conocidos por dichos tribunales; así mismo se les recomienda agilizar los procesos que se les presentan para evitar con ello la mora judicial, y obtener una pronta y cumplida justicia en base al precepto constitucional.

A los Secretarios y Colaboradores Judiciales, de los Juzgados de Lo Civil o con Competencia en Materia Civil :

Proporcionar, dentro de su alcance de conocimiento y experiencia, mayor disponibilidad y ayuda a estudiantes, especialmente en investigaciones de carácter académico y práctico.

A los Litigantes:

Proveerse de conocimientos en las áreas del derecho que están presentando innovaciones como la Legislación Civil Mercantil, para con ello lograr un mejor desempeño de sus funciones; logrando aplicar y solicitar conforme a derecho la Justicia.

A la Universidad de El Salvador:

Se les recomienda promover conferencias con instituciones o personas conocedoras del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil para que brinden sus conocimientos y posturas en referencia a dicho Código y su próxima entrada en vigencia. Así también de las ventajas o repercusiones en los diferentes procedimientos que han sufrido modificaciones y de los vacíos y/o contradicciones que presenta la normativa en referencia.

5.3 Propuestas

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Proveerse de catedráticos que gocen de especialidades en las áreas de estudio que se les asigne impartir; a efecto de que con ello logren brindar un mejor y mayor conocimiento a los estudiantes; de igual manera que los estudiantes puedan practicar lo que se les transmite, logrando así una formación integral.

ORGANO JUDICIAL

Realizar un estudio mas profundo del contenido de la legislación Civil Mercantil aprobada por el Órgano Legislativo, específicamente en el tema de estudio de este trabajo de grado; a efecto de ver si la figura procesal de Ejecución Provisional de la Sentencia, goza de las garantías constitucionales necesarias para garantizar los derechos de las personas que intervienen en el proceso de ejecución; o únicamente es una opción legal sobre la mejor forma de impartir justicia dentro del órgano judicial., para obtener un oportuno cumplimiento de lo resuelto en dicha instancia..

De igual manera se propone que para garantizar los derechos de las personas que intervienen en el proceso de ejecución provisional de la sentencia se debe hacer obligatoria la rendición de caución por parte del ejecutante para proceder a ejecutar una sentencia provisionalmente y así garantizar los derechos del ejecutado al momento de

revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada; logrando así una mayor seguridad jurídica a la hora de impartir justicia.

AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

A efecto de lograr una correcta aplicación de la normativa legal, hacer obligatorias las capacitaciones a Jueces y colaboradores judiciales a fin de que logren un excelente desempeño en sus funciones garantizando así los derechos y garantías constitucionales, de igual manera se propone darle un papel activo a los estudiantes en las capacitaciones a efecto de reforzar los conocimientos impartidos en las aulas universitarias, y de esta manera lograr un mejor desempeño en su carrera profesional.-

A JUECES DE LOS JUZGADOS DE LO CIVIL O CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL.

Formar parte activa de las capacitaciones que imparte la Escuela de Capacitación Judicial, logrando con ello un fortalecimiento de sus conocimientos a la hora de aplicar la normativa Civil Mercantil y en base al estudio que realicen ser participes en propuestas o reformas a la misma,

BIBLIOGRAFIA

- URCISINO ÁLVAREZ CURSO DE DERECHO ROMANO T-I

- GUILLERMO FLORIS MARGADANT EL DERECHO PRIVADO ROMANO,

- UGO ROCCO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO CIVIL

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA T XII.

- NAPOLEÓN RODRÍGUEZ RUIZ. HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS SALVADOREÑA

- RELATORÍAS ELABORADAS PARA LAS XXI JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, CELEBRADAS EN LIMA, PERÚ, EN OCTUBRE DE 2008. ORTELLS (2007)

- LA REFORMA EN EL PROCESO CIVIL. JULIO J. MUERZA ESPARZA.

- EL PROCESO DE EJECUCION. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS

- LA EJECUCION PROVISIONAL. IGNACIO DIEZ PICAZO JIMÉNEZ.

-LA EJECUCION PROVISIONAL EN EL PROCESO CIVIL EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. MARIA ÁNGELES VELÁSQUEZ MARTÍN.

-ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EJECUCION PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1998. JULIO J. MUERZA ESPARZA

-EL PROCESO DE EJECUCION: INTRODUCCION (1) ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS.

-ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL. GUILLERMO ALEXANDER PARADA GAMEZ,

-EL NUEVO PROCESO CIVIL, JUAN MONTERO AROCA

-TRIBUNALES Y SUJETOS DEL PROCESO DE EJECUCION. JAIME VEGAS TORRES.

-CFR. GÓMEZ COLOMER, J.L. Y OTROS, EL NUEVO PROCESO CIVIL LEY 1/2000, 705

-CFR. CORDON MORENO, F., EL PROCESO DE EJECUCIÓN

-SILVA PACHECO DA, JOSÉ, AÇOES EXECUTIVAS E EXECUÇÃO DE SENTENÇA (RÍO DE JANEIRO, 1957),

-RASSELLI, ALESSANDRO, DELLA PROVVISORIA ESECUZIONE DELLE SENTENZE E DEL RISARCIMENTO DEI DANNI, EN RDPC. 1, PARTE II (1924),

-IGNACIO DIEZ- PICAZO GIMENEZ LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

-MARIA DE LOS ANGELES VELAZQUEZ MARTIN. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN PROCESO CIVIL EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Proceso de Graduación: Ciencias Jurídicas

Año: 2009

Objeto de Estudio: “La Ejecución Provisional de la Sentencia en el nuevo Código
Procesal Civil y Mercantil”

Objetivo: Recopilar información sobre aspectos esenciales de la ejecución provisional
de la sentencia.

Entrevista No Estructurada Dirigida a:

JUECES

SECRETARIOS

INDICACIONES: Conteste las siguientes preguntas en base a su conocimiento y
Criterios adquiridos en la materia.

LUGAR: San Miguel FECHA: 08-09-2009

1 ¿Según su opinión a que se deberá que el legislador no halla regulado la figura procesal de ejecución provisional de la sentencia con anterioridad; aplicándola excepcionalmente bajo la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo?

2 ¿Considera usted que en la ejecución provisional de la sentencia se da una tutela judicial efectiva; cuando prestar caución no es la regla general si no la excepción para que proceda la misma?

3 ¿Por que el legislador considera a la figura procesal de ejecución provisional de la sentencia como una forma de garantizar la tutela efectiva de los derechos y garantías de las personas intervinientes en una relación procesal, hasta el grado de darle una regulación especial a la misma?

4 ¿A su consideración a quien brindara mayor protección el legislador con la ejecución provisional de la sentencia, al ejecutante o al ejecutado?

5 ¿La ejecución provisional de la sentencia será un instrumento procesal eficaz para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios?

6 ¿Considera usted que el legislador ha brindado las garantías necesarias para el ejecutado al revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Proceso de Graduación: Ciencias Jurídicas

Año: 2009

Objeto de Estudio: “La Ejecución Provisional de la Sentencia en el nuevo Código
Procesal Civil y Mercantil”

Objetivo: Recopilar información sobre aspectos esenciales de la ejecución provisional
de la sentencia.

Entrevista Estructurada Dirigida a:

ESTUDIANTES

COLABORADORES

LITIGANTES

PROCURADORES

INDICACIONES: Conteste las siguientes preguntas en base a su conocimiento y
Criterios adquiridos en la materia.

LUGAR: San Miguel FECHA: 08-09-2009

1-¿Ha solicitado la ejecución provisional de la sentencia mediante la concesión del recurso de apelación en el efecto no suspensivo?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

2 ¿Conoce usted la figura procesal de la ejecución provisional de la sentencia civil?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

3- ¿Considera usted que la Ejecución Provisional de la Sentencia surge para agilizar la demora Judicial?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

4- ¿Considera usted que en la ejecución provisional de la sentencia se da una tutela judicial efectiva; cuando prestar caución no es la regla general si no la excepción para que proceda la misma?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

5-¿Considera usted acertada la decisión de regular la figura de la caución como una excepción a la regla general, para proceder a la ejecución provisional de la sentencia?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

6-¿Considera usted que la capacidad económica, son el único requisito para imponer una caución y así proceder a ejecutar Provisionalmente una Sentencia?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

7-¿Considera usted que la Ejecución Provisional de la Sentencia, esta acorde con nuestra realidad económica, jurídica y social?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

8 ¿La ejecución provisional de la sentencia será un instrumento procesal eficaz para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

9 ¿Considera usted que el legislador ha brindado las garantías necesarias para el ejecutado al revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

10- ¿Cree usted que la Ejecución Provisional beneficia únicamente al ejecutante?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

11-¿Será la Ejecución Provisional de la Sentencia, una medida efectiva para poder Ejecutar una Sentencia?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

12-¿Considera usted, que es necesario cambiar la regulación actual, para incorporar la figura de la Ejecución Provisional de la Sentencia?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

13-¿Considera usted que hasta la fecha se tiene el debido conocimiento para Solicitar la Ejecución Provisional de la Sentencia?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

14- ¿Considera usted que es necesario que se conceda la Apelación en el Efecto no Suspensivo?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

15-¿Considera Usted acertada la decisión de Ejecutar la Sentencia mediante la figura Ejecución Provisional regulada en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

SI _____ NO _____ NO SABE _____

ENTREVISTA.-

Dirigida a:

* Lic. Milton Edwin Prada Gutiérrez. Oficial Mayor de la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente

Lugar: San Miguel

Fecha: Noviembre de 2009.-

- 1) Según su opinión a que se deberá que el Legislador no haya r4egulado la figura Procesal de Ejecución Provisional de la Sentencia con anterioridad; aplicándola excepcionalmente bajo la concesión del recurso de apelación en el efecto no devolutivo?

Considero que ahí es donde el tribunal tiene todas las facultades en cuanto se tenga conocimiento de esta figura, alzarla la suspensión y se ordenara que continúe la ejecución y no suspendiéndola.-

- 2) ¿Considera que la Ejecución Provisional de la Sentencia se da una Tutela Judicial Efectiva; cuando prestar caución no es la regla general sino la excepción para que proceda la misma?

El Ejecutado puede oponerse a la Ejecución, si este hubiere considerado que ha cumplido con la obligación establecida en la sentencia , ya que hablar de

una tutela judicial efectiva es que se dé el cumplimiento de garantías establecidas constitucionalmente.-

- 3) ¿Porque el legislador considera que la figura procesal de ejecución provisional de la sentencia, como una forma de garantizar la tutela efectiva; de los derechos y garantías de las personas intervinientes en una relación procesal, hasta el grado de darle una regulación especial a la misma?

La ejecución provisional es una figura innovadora en la legislación salvadoreña, y aun en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, esta figura es nueva, y considerando que hay poco precedente de la misma, pero en lo que se conoce hasta el grado de regularla como una figura ideal para la garantía de derechos , es desde un punto de vista a considerar el hecho que se cumple lo establecido en una sentencia en primera instancia ejecutándola provisionalmente sin que este aun firme por el hecho de cumplir la obligación, y los derechos se garantizan activando la actividad jurisdiccional.-

- 4) ¿Su consideración a quien brindara mayor protección el legislador con la Ejecución Provisional de la Sentencia, al Ejecutante o al ejecutado?

Con lo establecido en el legislador expresamente de acuerdo a esta figura es el ejecutado, ya que se cumplirá lo establecido en la sentencia a favor del ejecutado sin

que este aun firme, aunque en la sentencia pueden obtener argumentos favorables y contrarios tanto el ejecutante como el ejecutado, y nada impide que interpongan la ejecución provisional en la parte el cual salieron favorecidos en la sentencia.-

5) ¿La ejecución provisional será un instrumento procesal eficaz para evitar la utilización indebida de los recursos meramente dilatorios?

Algunos consideran que podría ser un instrumento eficaz porque surgen en la mayoría de situaciones que el recurso es por dilatar el proceso, pero para otros es una manera de impartir mejor la justicia es decir toda figura que ayude a la agilización del órgano jurisdiccional podría considerarse como buena aunque no eficaz.-

6) ¿Considera usted que el legislador ha brindado las garantías necesarias para el ejecutado al revocarse la sentencia provisionalmente ejecutada?

Puede decirse que el tema de la caución es importante en esta cuestión ya que como es una excepcionalidad, prestarla no una obligación de esa manera no se puede asegurar que las cosas vas a volver al estado en que se encontraban antes de la ejecución.-