
LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS RESOLUCIONES CONDENATORIAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL

*Dr. Guillermo Guilá Alvarado¹
guilleguila@gmail.com*

RESUMEN

Este artículo desarrollará los alcances de la ejecución provisional, de acuerdo con el nuevo Código Procesal Civil. Se describirán las innovaciones que la reciente normativa presenta. Se augura que los cambios introducidos impactarán positivamente en el Sistema de Administración de Justicia de Costa Rica, porque se facilitará la materialización del derecho declarado en un fallo que se encuentra impugnado. También se plantearán situaciones donde será necesario interpretar o integrar la normativa referida. Se propone que esa labor se oriente a equilibrar las posiciones de las partes. Además es indispensable fortalecer la capacitación de las personas juzgadoras para mitigar el riesgo de que la ejecución provisional de una sentencia defectuosa cause daños.

PALABRAS CLAVE

Ejecución provisional, resoluciones de contenido patrimonial, condena dineraria, condena no dineraria, garantía, impugnación, revocatoria.

ABSTRACT

This article will develop the scope of the provisional enforcement, according to the new Civil Procedure Code. Describing the innovations presented by the new legislation. It predicts that the changes will positively impact on System of Administration of Justice of Costa Rica, because the realization of law stated in a judgement wich is contested will be facilitated. Situations, in wich it will be necessary to interpret or integrate with the aforementioned rules will also be raised. It is proposed that this work is aimed to balance the position of the parties. It is essential to strengthen the training of the judges, for the purpose of mitigating the risk that the provisional enforcement of a defective judgement will cause damages.

KEYWORDS

Provisional enforcement; resolutions of patrimonial content; condemns cash; condemns non cash; guarantee; contesting; revocation.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Análisis comparativo entre la normativa derogada y la nueva normativa. 3. Alcances de la ejecución provisional en el nuevo Código Procesal Civil. 4. Problemas en la aplicación normativa. 5. Conclusiones.

1 Licenciado en derecho por la Universidad Internacional de las Américas. En el 2008 obtiene un doctorado académico en derecho en la Escuela Libre de Derecho. Ha ocupado diferentes puestos en la judicatura, como el Juzgado Civil de Heredia, el Tribunal de Apelaciones Civil y Laboral del Primer Circuito Judicial de Alajuela. Ha sido profesor universitario en derecho de obligaciones y derecho comercial. Especialista de contenido de la Escuela Judicial. Ha sido miembro de la Comisión de Propiedad Intelectual del Colegio de Abogados y de la Comisión Civil del Poder Judicial.

Introducción

Actualmente, en Costa Rica, rige el Código Procesal Civil de 1989. Este cuerpo normativo, que quedará derogado en octubre del año siguiente, prevé la ejecución provisional de las resoluciones. Sin embargo, introduce una serie de restricciones que limitan la aplicación de esta figura jurídica. En efecto, para el caso de las sentencias, cuya apelación se admita en el efecto devolutivo (dictadas en procesos abreviados, sumarios y monitorios), las disposiciones 563 y 569 autorizan la ejecución provisional de lo resuelto en primera instancia, siempre que se gestione dentro de los tres días posteriores al plazo para apelar y se rinda la “*garantía de resultas correspondiente*”.

Por el contrario, en la hipótesis de los fallos recaídos en procesos ordinarios, cuya apelación se admite en el efecto suspensivo, la ejecución provisional de lo dispuesto en primera instancia no es de recibo. En tal dirección, se ha considerado inadmisibles acudir al trámite de cambio de efecto, para gestionar después la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia del proceso ordinario.²

Asimismo, el numeral 599 contempla la ejecución provisional de los fallos de segunda instancia (emitidos en procesos ordinarios y abreviados de mayor cuantía o inestimables) que han sido impugnados en casación; pero también requiere “*la garantía de resultas correspondiente*”. Además exige que se formule la solicitud dentro del emplazamiento ante la respectiva sala de casación. Respecto a los autos, el mandato 563 también requiere la garantía, aunque el recurso vertical se admita en el efecto devolutivo, en caso de que se ordenen la entrega de dinero, otros bienes o el cumplimiento de una obligación de hacer.

Para la mayoría de los supuestos donde se acepta la ejecución provisional³, la parte victoriosa podrá gestionarla únicamente si cuenta con los recursos económicos suficientes para rendir una garantía.

A la vez, tiene que asumir el riesgo de perder esa caución en el evento de que la resolución ejecutada provisionalmente se revoque.

Adicionalmente, existe un tercer factor de desventaja: la norma que determinaba las garantías admisibles en el Código Procesal Civil de 1989 –artículo 283– fue derogada cuando se eliminó la figura de la garantía de costas.⁴ Dicho vacío ha producido que, en la práctica, la mayor parte de las garantías utilizadas en los tribunales de justicia son en dinero en efectivo, lo que dificulta el acceso a la ejecución provisional para las personas que carecen de liquidez.

Tal y como se aprecia, por un lado, el Código Procesal Civil de 1989 introdujo límites temporales a la ejecución provisional; por otra parte, restringió los tipos de resoluciones que la admiten y, finalmente, le trasladó a la parte vencedora la carga de rendir una garantía para pedir la ejecución de comentario.

En razón de la política legislativa que se adoptó, es muy poco frecuente observar la ejecución provisional de una resolución, ya sea de primera o de segunda instancia. Entre los pocos antecedentes que se pueden encontrar sobre el tema, se remite a la persona lectora al voto de la Sección Segunda del Tribunal Segundo Civil de San José, número 194-2001, de las 14 horas del 24 de mayo de 2001.

Ahora bien, considerando los obstáculos para acceder a la ejecución provisional, así como los tiempos en que se dictan los pronunciamientos de segunda instancia o casación (que en algunos casos pueden tardar varios años), la parte victoriosa suele esperar a la firmeza de lo dispuesto para gestionar su ejecución, que ya no será provisional, sino definitiva.

Ante ese panorama, la materialización del derecho declarado en una sentencia, a través del proceso de ejecución, suele presentarse de forma tardía, en detrimento de la garantía de tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 41 de

la Constitución Política. A lo sumo, mientras la resolución impugnada alcanza firmeza, la parte vencedora podrá solicitar una medida cautelar, con el agravante de que el Código Procesal Civil de 1989 carece de una normativa sistemática que regule los presupuestos materiales para su adopción, el procedimiento para ordenarla, la rendición de garantía, los recursos admisibles, la modificación, la sustitución, etc..⁵

Con todo, existe una marcada ventaja del proceso arbitral frente al proceso judicial. Nótese que las disposiciones 58 y 66 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social autorizan la ejecución inmediata de los laudos, independientemente de que se haya entablado un recurso de nulidad o una demanda de revisión con el fin de invalidarlos.

Sin embargo, la respuesta a la problemática descrita no consiste en remitir a las personas a la justicia privada. Recuérdese que, para acceder a la jurisdicción privada, es necesario un acuerdo arbitral. Unido a lo anterior, el proceso mencionado genera costos económicos que no todas las personas pueden asumir.

2. Análisis comparativo entre la normativa derogada y la nueva normativa

Según se adelantó, el Código Procesal Civil de 1989 aceptó la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia dictadas en procesos abreviados, sumarios y monitorios. En cuanto a los fallos de segunda instancia, autorizó la ejecución provisional de los emitidos en procesos ordinarios y abreviados de mayor cuantía o inestimables. En ambos casos, fijó una restricción temporal para solicitar la ejecución provisional. A estas conclusiones se llega una vez que se interpretan de manera conjunta las disposiciones 563, 569 y 599 del cuerpo normativo derogado.

En efecto, para los fallos de primera instancia, la legislación costarricense de 1989 subordinó la

ejecución provisional al efecto en que se admite el recurso vertical (prohibiéndola en el caso de la sentencia de los procesos ordinarios, cuya apelación se admite en el efecto suspensivo). En contraste, para las sentencias de segunda instancia, no estableció un límite de esa naturaleza.⁶ En cuanto a los autos, el artículo 563 del Código Procesal Civil derogado fijó una regla que tomó en cuenta su contenido.

En contraposición, el Código Procesal Civil del 2016 abandonó el esquema citado. Por un lado, se suprimió el efecto en que se admite el recurso vertical. De esa forma, la ejecución provisional de los pronunciamientos ya no dependerá del efecto señalado ni del tipo de proceso en que se dicta la resolución. Por otra parte, se eliminaron los límites temporales para gestionar la ejecución provisional.

Cabe subrayar que estos cambios son positivos: con el nuevo Código Procesal Civil, el acceso a la ejecución provisional de los pronunciamientos únicamente quedó supeditado al contenido de la resolución que se pretende ejecutar. De conformidad con sus artículos 65.7 y 141, independientemente del proceso de conocimiento en que se emita la resolución, esta se podrá ejecutar provisionalmente si es de condena y de contenido patrimonial. Encontramos la primera característica del pronunciamiento regulada en el ordinal 62, el cual enuncia las distintas sentencias de condena. No obstante, se advierte que la norma omitió los fallos que imponen una obligación de no hacer.

En lo que concierne a las resoluciones de contenido patrimonial, a grandes rasgos, se trata de las que imponen prestaciones susceptibles de ser convertidas en dinero. Por el contrario, no podrán ejecutarse provisionalmente las resoluciones que no sean de condena o cuyo contenido sea extrapatrimonial.

A manera de ejemplo, en el primer caso, la ejecución provisional para las sentencias meramente declarativas resulta ilógica; en la

segunda hipótesis, los fallos que se pronuncien sobre los atributos de la personalidad, el estado civil de las personas, la filiación, etc. no serán susceptibles de ejecución provisional.

Con todo, en el artículo 141 del Código Procesal Civil del 2016, se establecieron salvedades a la ejecución provisional de las resoluciones.⁷ En tal dirección, se excluyeron los pronunciamientos que condenen a emitir una declaración de voluntad, que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial y que ordenen la modificación, la nulidad o la cancelación de asientos de registros públicos. Tampoco se permitió la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que se disponga en tratados internacionales ratificados por Costa Rica.

Aparte del cambio en el criterio que determina las resoluciones que serán objeto de la ejecución provisional, el reciente Código Procesal Civil exoneró a la parte vencedora de la carga de rendir la garantía en la mayoría de los casos.⁸ De tal modo, fortaleció la tutela judicial en torno a la ejecución de pronunciamientos no firmes. Según se explicará más adelante, la parte victoriosa únicamente deberá rendir la caución de comentario, si la parte vencida se opone de manera fundada a la ejecución provisional de condena no dineraria, demostrando que puede resultar imposible o muy difícil, atendida la naturaleza de lo ejecutado, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensarle económicamente los daños y perjuicios que se le causarían si aquella resolución fuera revocada.

En otro orden de ideas, el Código Procesal Civil del 2016 modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial, adicionando el precepto 95 bis y modificando las disposiciones 95 y 105. Esta nueva propuesta reformó la estructura de los tribunales civiles: los procesos ordinarios de mayor cuantía e inestimables serán conocidos por un tribunal colegiado de primera instancia, mientras que la competencia para resolver los demás procesos le corresponderá al juzgado civil.

Asimismo, las sentencias dictadas por el tribunal colegiado de primera instancia, en el proceso de conocimiento, admitirán el recurso de casación, al tiempo que los fallos que el juzgado civil emita serán conocidos en alzada por el tribunal de apelaciones.

Ahora bien, en el escenario descrito solo se ejecutarán provisionalmente las resoluciones de primera instancia. Tómese en cuenta que los pronunciamientos de segunda instancia y casación, una vez notificados a las partes, alcanzarán firmeza y se ejecutarán de manera definitiva.

Una última diferencia entre las regulaciones sobre la ejecución provisional de los Códigos Procesales Civiles de 1989 y 2016 se encuentra en los recursos que admite el pronunciamiento que conoce este tipo de solicitud. En ambos casos, lo dispuesto en torno a la ejecución provisional admite el recurso de revocatoria. Ello se deriva de la regla que contienen ambas legislaciones, según la cual los autos tendrán el recurso horizontal.⁹

Sin embargo, a diferencia del código derogado, el nuevo código prevé en su artículo 67.3.23 el recurso vertical contra el auto que deniegue la ejecución provisional. Unido a lo expuesto, de acuerdo con el precepto 67.3.25, será apelable el auto que ordene el embargo que, como se indicará en las próximas líneas, es la forma en que se ejecutan provisionalmente las resoluciones de condena dineraria.

En fin, el reciente Código Procesal Civil contempla mayores opciones para revisar lo dispuesto en torno a la ejecución provisional, lo que constituye una oportunidad para mejorar la calidad del Sistema de Administración de Justicia.

Con todo, existe una semejanza entre los Códigos Procesales Civiles de 1989 y 2016. Ambos establecen que se tramitará la ejecución provisional a instancia de parte. Predomina aquí el principio dispositivo en los procesos de ejecución, en los que, como regla general, se

requiere la gestión de parte a fin de que el proceso avance.

Como innovación y de manera excepcional, el reciente Código Procesal Civil señala en su artículo 136 que podrá ordenarse de oficio la ejecución de sentencia, cuando se trate de derechos o intereses de carácter público o social.¹⁰ No obstante, dicha norma solo se aplicará a las ejecuciones definitivas, ya que, para las ejecuciones provisionales, el artículo 141 exige la solicitud de parte. Ello es coherente con la naturaleza del procedimiento de ejecución provisional: conforme se explicará más adelante, la parte victoriosa asumirá el riesgo de que se revoque el fallo ejecutado provisionalmente; de modo que se le condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados y las costas de la ejecución provisional.

Dadas esas consecuencias y en virtud del contenido patrimonial de la condenatoria que se ejecuta de forma provisional, únicamente el trámite a instancia de la parte vencedora resulta admisible.

3. Alcances de la ejecución provisional en el nuevo Código Procesal Civil

En la legislación costarricense, se regularon dos clases de ejecuciones provisionales: las de condena dineraria y las de condena no dineraria. En el primer caso, la parte victoriosa reclamará a la parte vencida el pago de una obligación dineraria que se declaró a su favor en una resolución que aún no se encuentre firme.

De acuerdo con el artículo 145 del Código Procesal Civil del 2016, dicha ejecución provisional se circunscribirá al embargo de bienes, sin que se admita la oposición de la parte vencida. En otras palabras, la ejecución provisional de condenas dinerarias se limitará a una medida de aseguramiento que es el embargo, sin que se permita a la parte victoriosa continuar con ulteriores actuaciones como el avalúo de bienes, el remate o el giro de dineros retenidos.

En contraste, las condenas no dinerarias se refieren a pronunciamientos que imponen obligaciones de entregar bienes diferentes al dinero o que ordenan una conducta que consiste en un hacer o en un no hacer. En este supuesto, se le dará trámite incidental a la solicitud de ejecución, la cual deberá presentarse con la certificación de lo resuelto, en caso de que sea necesario (esto último ocurre cuando se pretende ejecutar una sentencia dictada en otra jurisdicción como la constitucional o la penal).¹¹

Para tales efectos, en caso de que el expediente sea físico, se formará un legajo con el testimonio de las piezas que sean indispensables para conocer la petitoria de ejecución provisional. En su defecto, si el expediente es virtual, bastará con crear una carpeta digital que permita resolver la ejecución provisional, mientras que el órgano superior jerárquico se pronuncia en cuanto a la impugnación deducida.

Ahora bien, la parte vencida está facultada para oponerse a la ejecución provisional de resoluciones de contenido no dinerario, invocando las causales establecidas en el artículo 143.1 del Código Procesal Civil del 2016. La primera de ellas se remite al canon 141 de ese cuerpo normativo. El segundo escenario de oposición se presentará cuando resulte imposible o muy difícil, atendida la naturaleza de lo ejecutado, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de daños y perjuicios que se le causarían si aquel pronunciamiento fuera revocado.¹²

A manera de ejemplo, esta hipótesis puede ocurrir cuando la sentencia ordena un derribo, pues resultaría muy oneroso para la parte vencida edificar otra vez lo destruido. Con todo, según el artículo 143.2 del nuevo Código Procesal Civil, esta última causal de oposición se ventilará en audiencia oral.

Si se considera fundada la oposición, se le trasladará a la parte victoriosa la carga de rendir

una garantía, cuyo monto y naturaleza se fijarán en la misma audiencia oral, a efectos de ejecutar provisionalmente lo resuelto.

En torno a la caución, es preciso acotar que el artículo 75 del Código Procesal Civil del 2016 enuncia distintas modalidades; entre ellas, el dinero, los cheques certificados, los certificados de inversión, las hipotecas (que deben ser de primer grado sobre inmuebles inscritos), las pólizas y las garantías bancarias o de instituciones autorizadas. La norma de comentario prohíbe las garantías sujetas a plazos de caducidad automática o que, por sus condiciones o términos, hagan difícil su cobro.

Para su cuantificación, el tribunal considerará la naturaleza y la entidad de lo que se pretende asegurar, que en este caso serán los daños y perjuicios que se causarán al no poderse restaurar la situación anterior a la ejecución provisional.

Ahora bien, el reciente Código Procesal Civil establece diferentes consecuencias para el evento en que se revoque la sentencia que se ejecutará provisionalmente. En la hipótesis de la ejecución provisional de condena dineraria, el artículo 145 de ese cuerpo normativo prevé el levantamiento de los embargos y la condenatoria al ejecutante al pago de las costas de la ejecución provisional¹³ y al resarcimiento de los daños y perjuicios que dicha ejecución haya ocasionado.

En el escenario de la ejecución provisional de condena no dineraria, el precepto 144 *ibidem* ordena que se restaure la situación anterior a la ejecución. No obstante, si ello no fuera posible, se determinarán los daños y los perjuicios causados y se harán efectivas las garantías que se hayan rendido.

Problemas en la aplicación de la normativa

Una vez que se han descrito las principales características del procedimiento de ejecución provisional que el nuevo Código Procesal Civil introdujo, se entrará en el análisis de situaciones

donde la normativa requiere ser interpretada o integrada.

Un primer aspecto a valorar es el tipo de resolución que admite la ejecución provisional. El texto de las disposiciones 65.7 y 141 del Código Procesal Civil del 2016 alude a las sentencias. No obstante, resulta posible ejecutar provisionalmente un auto que aprueba la tasación de costas (aquí existe una condena dineraria).¹⁴

Con todo, nada impide acudir a la analogía, establecida en el artículo 3.4 de ese cuerpo normativo como mecanismo de integración normativa, para concluir que los autos de condena y de contenido patrimonial son también susceptibles de ser ejecutados de forma provisional. Precisamente, el título de esta monografía se refiere a un concepto general de resoluciones, el cual comprende tanto la ejecución provisional de sentencias como de autos.

Por otro lado, un fallo de condena supone que intervendrá una parte ejecutante victoriosa y una parte ejecutada vencida. Sin embargo, en los procesos no contenciosos no se configura esta dualidad de partes. Más bien, conforme con el artículo 178.1 del reciente Código Procesal Civil, habrá un sujeto interesado que gestionará el avance del proceso y terceras personas o instituciones, a quienes se les concederá audiencia. En dicha hipótesis, no se dicta una sentencia de condena que pueda ser ejecutada provisionalmente. La misma situación se presenta en los procesos sucesorios que se catalogan como procesos especiales en el Código Procesal Civil del 2016.

Existe un supuesto en el que resulta discutible si el trámite de ejecución debe ser provisional o definitivo. Puede ocurrir que el fallo condene al pago de una cantidad de dinero y que la parte actora sea la única impugnante (en tal hipótesis, la parte demandada se habría conformado con el importe de la condenatoria decretada en primera instancia).

Si la parte victoriosa pide la ejecución provisional del punto que la parte vencida consintió al no recurrir la sentencia, podría afirmarse que la ejecución es definitiva¹⁵, en tanto el órgano superior jerárquico solamente contará con la competencia funcional para modificar o revocar lo dispuesto en primera instancia, en lo que fue objeto de la impugnación de la parte actora, encontrándose prohibida la reforma en perjuicio de la única impugnante.

A pesar de lo anterior, no se puede descartar que el órgano de control decreta oficiosamente la nulidad de lo resuelto, lo que obligaría al dictado de un nuevo fallo de primera instancia.

Una cuestión más a ponderar se relaciona con las salvedades a la ejecución provisional. En efecto, el artículo 141 del nuevo Código Procesal Civil prohíbe este trámite para los casos en que se modifiquen, anulen o cancelen asientos de registros públicos.

Contodo, dentro de las excepciones de comentario, no se incluyeron los fallos en los que se ordene una inscripción en los registros indicados. Sin embargo, se vedó la ejecución provisional de las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad, por ejemplo, el otorgamiento de escritura pública que posteriormente será inscribible en uno de esos registros. Claro está, aparte del otorgamiento de una escritura pública, se puede lograr una inscripción en el registro inmobiliario, a través de la ejecutoria de un fallo que declare la prescripción positiva del derecho de propiedad o de una servidumbre. Y es que resultaría inconsistente una interpretación literal del artículo 141 del cuerpo normativo citado, que sugiera que la ejecución provisional no será de recibo si se ordena la inscripción registral mediante el otorgamiento de escritura pública; pero que sí será viable si se expide una ejecutoria dirigida al registro inmobiliario.

Antes bien, es preciso considerar que la adquisición del dominio a través de la prescripción positiva conlleva la extinción del

derecho de propiedad anterior, lo que implicaría la cancelación del asiento registral que se excluye como forma de ejecución provisional.

Además, la inscripción de un gravamen de servidumbre constituye un mecanismo para modificar un asiento registral que previamente se encontraba libre de esa carga.

Analizando esos factores, se concluye que la ejecución provisional de sentencias que ordenen una inscripción en los registros públicos se halla virtualmente comprendida dentro de las salvedades mencionadas.¹⁶

Unido a lo expuesto, se debe recordar que los procesos no contenciosos no admiten la ejecución provisional, en tanto sus resoluciones finales no condenan a un sujeto pasivo. Por estos motivos, tampoco podría ejecutarse provisionalmente la inscripción ordenada en unas diligencias de información posesoria.

En la mayoría de ocasiones, es fácil distinguir una condena dineraria frente a otra distinta. No obstante, la condenatoria en abstracto a indemnizar daños y perjuicios genera controversia. Tómese en cuenta que el importe de la condenatoria aún no está cuantificado, de modo que puede discutirse si se trata de una condena no dineraria.

Sin embargo, esta propuesta presenta algunos problemas. En primer lugar, las causales de oposición establecidas en el artículo 143.1 (dificultad o imposibilidad de restaurar la situación anterior o compensar económicamente a la parte ejecutada) están pensadas para circunstancias muy diferentes. Por ende, la parte vencida no contará con una verdadera oportunidad de oponerse a la ejecución provisional. En segundo término, una ejecución de esta naturaleza implicará el desarrollo de un procedimiento incidental que conducirá a un ulterior fallo que cuantificará los extremos condenados en abstracto.¹⁷

Más allá de un trámite de ejecución, aquí estamos en presencia de un segundo proceso, cuyo resultado dependerá –se genera una prejudicialidad civil- de la suerte que corra la impugnación deducida contra la sentencia del proceso de conocimiento.

Ahora bien, el someter el proceso de ejecución a una prejudicialidad civil en algunos casos no es conveniente porque, si se practica prueba en audiencia, el fallo debe emitirse en un plazo breve para que no se afecten los principios de concentración e inmediación.¹⁸

En estricto sentido, el embargo, que se decretará por una suma prudencial, es el acto de ejecución que se llevará a cabo en esta clase de asuntos. Con todo, ese trámite es propio de las ejecuciones de condena dineraria. De esta manera, resulta más coherente ubicar las ejecuciones de sentencia con condenatoria en abstracto a indemnizar daños y perjuicios en esta segunda clase de ejecución provisional.¹⁹

Tal y como se adelantó, el artículo 143.2 del nuevo Código Procesal Civil prevé una audiencia oral para conocer la oposición formulada en torno a la ejecución provisional de condena no dineraria. No obstante, el sistema de oralidad es funcional al principio de inmediación; esto es, habrá necesidad de convocar a las partes a una audiencia oral siempre que exista prueba que practicar.

De lo contrario, en las hipótesis donde solo se adjunta prueba documental, las disposiciones 37.3, 102.2, 102.4 y 103.3 del reciente Código Procesal Civil autorizan que el tribunal prescinda del señalamiento a la audiencia oral y resuelva el punto por escrito. De la regla general que se desprende de las últimas normas citadas²⁰, se concluye que el tribunal podrá escoger el procedimiento escrito para conocer la oposición a la ejecución provisional de condena no dineraria, para el caso en que las partes únicamente aporten prueba documental, sin que esta circunstancia

violente el derecho de defensa o la garantía del debido proceso.²¹

Respecto a las causales de oposición a la ejecución provisional de condena no dineraria, hay dificultad e imposibilidad de restaurar la situación anterior o compensar económicamente a la parte vencida mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.

Asimismo, se debe tomar en cuenta la garantía contemplada en el artículo 143.2 del Código Procesal Civil del 2016, la cual precisamente alude a dichos factores. Según se aprecia, la legislación costarricense privilegió la ejecución provisional, dando a entender que la garantía siempre cubrirá a la parte vencida de los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar.

Con todo, no se pueden descartar situaciones excepcionales que causen un daño de imposible reparación a la parte ejecutada, el cual no podrá mitigarse a través del otorgamiento de una caución.

A manera de ejemplo, si una sentencia ordena el cese de una actividad económica, la empresa demandada podrá ser conducida a la quiebra, lo que a su vez puede generar efectos socialmente perniciosos como la pérdida de trabajos. En tal escenario, aunque el fallo sea de contenido patrimonial, la garantía no será idónea a efectos de proyectar un grave daño o perjuicio futuro.

Así, se propone interpretar la norma indicada, para aceptar la suspensión de la ejecución provisional en situaciones excepcionales, donde se compruebe que resulta extremadamente difícil o imposible compensar a la parte vencida a través del resarcimiento de los daños y perjuicios.²²

Cabe apuntar que una resolución en dicho sentido equivaldría a la denegatoria de la ejecución provisional, de forma que podría examinarse en segunda instancia al amparo del canon 67.3.23 del cuerpo normativo indicado.

En torno a los efectos de la revocatoria de la sentencia de condena no dineraria, el artículo 144 del nuevo Código Procesal Civil establece que primero se intentará restaurar la situación anterior a la ejecución. Si no es posible, señala la norma, se determinarán los daños y los perjuicios ocasionados y se harán efectivas las garantías rendidas.

Ahora bien, pueden ocurrir hipótesis en las cuales, a pesar de que se logra restaurar la situación anterior a la ejecución, también se causa un daño o un perjuicio. A manera de ejemplo, si se ejecuta provisionalmente la sentencia de un interdicto de restitución, a la parte victoriosa se le entregará la franja de terreno, respecto de la cual invocó en su demanda una posesión de hecho. Si se revoca posteriormente el fallo de ese proceso sumario, habrá que revertir lo ejecutado, regresándole a la parte demandada la posesión sobre el inmueble. No obstante, durante todo el tiempo que la parte actora permanezca ocupando la finca, a la parte demandada se le habrá privado de los frutos que produce. Ello le ocasionará un perjuicio que tiene que ser resarcido.

En un caso de esta índole, a la parte vencida en primera instancia no solo se le debe restaurar a la situación previa a la ejecución provisional, sino también le asiste el derecho a que se le repare el perjuicio ocasionado.

Con todo, si nos remitimos al texto del artículo 144 del reciente Código Procesal Civil, concluiremos que la liquidación de los daños y los perjuicios, en el proceso donde se revocó la sentencia ejecutada de manera provisional, únicamente será admisible si resulta imposible restaurar a la parte vencida a la situación anterior a la ejecución.²³

Sin embargo, la interpretación literal comentada se erige como un obstáculo para la liquidación expedita de los daños y perjuicios irrogados que debería autorizarse en el mismo proceso, independientemente de que se haya podido restaurar la situación previa a la ejecución

provisional o de que la revocatoria de lo decidido en primera instancia sea total o parcial.²⁴

Se detecta una inconsistencia adicional: como efecto de la revocatoria de la sentencia de condena dineraria, la legislación costarricense incluyó las costas de la ejecución provisional. En dicho sentido, véase el artículo 145 del Código Procesal Civil del 2016.

Paradójicamente, en el caso de la condena no dineraria, el artículo 144 de ese cuerpo normativo no hace referencia a las costas de la ejecución provisional. Sin que haya motivos de peso para que en una hipótesis se dé la condenatoria al pago de costas de la ejecución provisional y en la otra no. En fin, se propone interpretar, a tono con el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, el precepto 144 mencionado, a efectos de que se puedan cobrar los daños y los perjuicios causados con la ejecución provisional en el mismo proceso donde se promovió, al margen de que sea posible restaurar la situación anterior a la ejecución o de que la revocatoria del fallo sea total o parcial.

De igual modo, se sugiere aplicar por analogía el artículo 145 mencionado, a fin de que se puedan tasar en ese mismo proceso las costas causadas con motivo de la ejecución provisional de la resolución que posteriormente fue revocada.

Resta examinar los alcances del artículo 145 del nuevo Código Procesal Civil. La norma establece que la ejecución provisional de condenas dinerarias se limitará al embargo de bienes y no se admitirá oposición del ejecutado. Es preciso considerar que a la parte vencida no se le permite oponerse a la ejecución provisional en sí misma, lo que no impide que cuestione aspectos directamente relacionados con el embargo, como el monto hasta por el cual se decretó, los bienes en que se hizo recaer, si hay exceso, etc.

En efecto, dicha interpretación garantiza mejor el derecho de defensa, el cual es de raigambre constitucional. Con todo, en la legislación costarricense se pudo autorizar la ejecución

provisional más allá del embargo, de forma que se avance –bajo cuenta y riesgo de la parte victoriosa- a estadios procesales ulteriores, sin que se le cause un daño irreparable a la parte vencida.

A manera de ejemplo, los bienes embargados podrían ser valorados y puestos en remate, quedando reservada la aprobación de la subasta pública al resultado de la impugnación que se dedujo contra la sentencia del proceso de conocimiento. A la postre, se escogió una propuesta restringida al embargo, lo que implicará que se ejecutarán los posteriores actos procesales bajo el esquema de la ejecución definitiva, quedándole a la parte vencida la oportunidad de pagar la obligación mientras se realizan dichas actuaciones.

5. Conclusiones

El Código Procesal Civil del 2016 introdujo cambios favorables en el ámbito de la ejecución provisional de las resoluciones de condena de contenido patrimonial. Por un lado, se construyó un sistema más coherente, en lo que atañe a los pronunciamientos que admiten la ejecución provisional, y, por otra parte, se facilitó el acceso a dicho procedimiento, en tanto la parte victoriosa solo deberá rendir garantía en una situación concreta. Además, fueron suprimidos los límites temporales para solicitar la ejecución provisional.

Se augura que estas mejoras impactarán de forma positiva en el Sistema de Administración de Justicia costarricense, pues la parte vencedora, aunque deba esperar el resultado de la impugnación que entabló su adversaria, tendrá a su disposición un mecanismo más expedito que le permitirá materializar el derecho que le fue declarado en primera instancia.

Claro está, dentro del proceso debe prevalecer la igualdad de armas entre las partes. El trámite de ejecución provisional no es la excepción. A pesar de que se fomenta la ejecución de un pronunciamiento que aún no se encuentra firme,

no se debe perder de vista que pueden ocurrir hipótesis en que la parte vencida quedará en una situación de marcada desventaja. En dichos escenarios, la garantía o la suspensión de la ejecución provisional surgen como contrapesos útiles para equilibrar las posiciones de las partes.

Con todo, las ejecuciones provisionales de condena dineraria y no dineraria siguen orientaciones diferentes. En el caso de las primeras, no se exige la caución; pero la parte acreedora no puede ir más allá del embargo, aunque otras actuaciones, como el avalúo y el señalamiento del remate sujeto al resultado de la impugnación deducida, no le causarían un daño de imposible o de extremadamente difícil reparación a la parte vencida. En las segundas, independientemente de la gravedad del daño que la ejecución provisional pueda ocasionar, a la parte victoriosa le bastará con rendir la garantía que el tribunal estime suficiente, para materializar el derecho declarado en la sentencia de primera instancia.

Acudiendo a la hermenéutica jurídica, se propone reducir las diferencias entre ambas categorías de ejecuciones provisionales. Para tales efectos, se sugiere interpretar el artículo 143.2 del nuevo Código Procesal Civil, en el sentido de que resulta válido suspender la ejecución provisional de condena no dineraria en situaciones muy calificadas, en las cuales se haga imposible o extremadamente difícil compensar los daños y perjuicios que se le ocasionen a la parte vencida.

En el caso del artículo 145 de ese cuerpo normativo, lo ideal sería una reforma legal para que, después de trabarse el embargo, se pueda continuar con el avalúo y el señalamiento para remate, el cual solo se aprobará si se confirma la resolución impugnada.

Por último, al igual que se establece un procedimiento expedito para ordenar la ejecución provisional de resoluciones de condena de contenido patrimonial, es necesario interpretar el artículo 144 del reciente Código Procesal Civil a

fin de incorporar un trámite ágil que le permita a la parte vencida en primera instancia tasar las costas y liquidar los daños y perjuicios, que le causó la ejecución provisional del fallo que se revocó, ya sea parcial o totalmente.

Más allá de la reforma y de las interpretaciones que se recomiendan, es indispensable trabajar

en la capacitación –tanto en aspectos de derecho procesal como sustantivo– de las personas juzgadoras, cuyos fallos podrán ejecutarse de manera provisional con mayor frecuencia, a efectos de mitigar el riesgo de que la ejecución de una sentencia defectuosa que, posteriormente sea revocada, les ocasione daños y perjuicios a las personas justiciables.

Referencias bibliográficas

Olman Arguedas Salazar. (2002). *Comentarios al Código Procesal Civil*. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto.

Ignacio Díez-Picazo Giménez. (2005). *La ejecución provisional*. Madrid, España: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Luis Díez-Picazo. (2008). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona, España: Editorial Ariel S. A.

Jorge Alberto López González. (2017). *Curso de derecho procesal civil costarricense: según el nuevo código (parte general)*. San José, Costa Rica: EDiNexo.

Carlos Picado Vargas. *Manual de recursos procesales (con jurisprudencia): Tomo I. Teoría general de los recursos*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A., 2010.

Jaime Vegas Torres. (2005). *La ejecución dineraria*. Madrid, España: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Notas

- 2 Olman Arguedas Salazar. (2002). Comentarios al Código Procesal Civil. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, p. 206.
- 3 Ateniéndonos al texto del párrafo tercero del artículo 563 del Código Procesal Civil derogado, podría interpretarse –en sentido contrario– que no requerirá de garantía la ejecución provisional de los autos, cuya apelación se admita en el efecto devolutivo y que no encuadren en las hipótesis contempladas en esa norma. Con todo, se sugiere una interpretación distinta en situaciones como el levantamiento de una medida cautelar que, si se ejecuta provisionalmente, podría ocasionar un perjuicio irreparable a la parte actora.
- 4 Se dispuso la derogatoria en la Ley 7709 del 20 de octubre de 1997.
- 5 El Código Procesal Civil de 1989 disciplinó en apenas cuatro normas la tutela cautelar. Además, solo reguló dos medidas cautelares típicas: el embargo y la anotación de la demanda. A lo sumo, en materia de propiedad intelectual, existe una normativa más completa que se desarrolló en la Ley 8039.
- 6 Al haber superado el fallo de primera instancia, el control que efectúa el tribunal de apelaciones, existe una mayor probabilidad de que se rechace el recurso de casación, de modo que se justifica la ejecución provisional de las sentencias de segunda instancia. Picado Vargas, Carlos. (2010). Manual de recursos procesales (con jurisprudencia). Tomo I. Teoría general de los recursos. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., p. 310.
- 7 La redacción de tales excepciones es muy similar al artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.
- 8 La misma regla contiene el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.
- 9 En el Código Procesal Civil de 1989, se establece la regla en el artículo 554, mientras que el Código Procesal Civil del 2016 sigue el mismo criterio en su artículo 66.1.
- 10 A manera de ejemplo, esto sucede en los procesos interdictales y sumarios de peligro en que se tutelan el uso y el disfrute de bienes públicos.
- 11 De lo contrario, a tono con el artículo 136 del reciente Código Procesal Civil, será el mismo tribunal que dictó la sentencia el que la ejecute, sin perjuicio de que la Corte Plena cree tribunales especializados en la ejecución de resoluciones, con la idea de que los otros tribunales se concentren en la celebración de las audiencias orales y el dictado de los fallos de los procesos de conocimiento.
- 12 También se contempla este motivo de oposición en el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.
- 13 El arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado –Decreto Ejecutivo 39 078-JP– no contiene una norma especial que fije los emolumentos por el trámite de una ejecución provisional. Tómese en cuenta que el artículo 23 se refiere a los procesos de ejecución en que resulta necesario dictar una sentencia (por ejemplo, que cuantifique los daños y perjuicios condenados en abstracto); pero esto no ocurre en la mayoría de las ejecuciones provisionales. En consecuencia, hay que remitirse al precepto 27 que prevé la mitad de la tarifa general para los casos expresamente no regulados en dicho cuerpo normativo.
- 14 En el mismo sentido, Ignacio Díez-Picazo Giménez. (2005). La ejecución provisional. Madrid, España: Editorial universitaria Ramón Areces, p. 368.
- 15 En el mismo sentido, Díez Picazo-Giménez Ignacio, op. cit., p. 371.
- 16 Ignacio Díez Picazo-Giménez denomina a esta clase de ejecuciones provisionales, cuya eficacia necesita de una inscripción registral, como “impropias”. A la vez, señala que la legislación española únicamente autoriza la anotación preventiva de tales sentencias. Díez-Picazo Giménez Ignacio, op. cit., pp. 367 y 368.
- 17 Este es el procedimiento fijado en las disposiciones 146, 147 y 114.2 del nuevo Código Procesal Civil.
- 18 Sobre la problemática que surge cuando la sentencia se dicta a destiempo, ver López González, Jorge Alberto. (2017). Curso de derecho procesal civil costarricense: según el nuevo código (parte general). San José, Costa Rica. EDiNexo, p. 396.
- 19 La doctrina española denomina a esta clase de ejecuciones como “dinerarias ilíquidas”. Vegas Torres Jaime. (2005). La ejecución dineraria. Madrid, España: Editorial universitaria Ramón Areces, p.123.
- 20 En efecto, se aplica la analogía iuris cuando se deriva de varias normas jurídicas un principio general. En dicho sentido, Díez-Picazo Luis. (2008). Experiencias jurídicas y teoría del derecho. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., p. 281.
- 21 Recuérdese que el artículo 32.1 del nuevo Código Procesal Civil restringe la nulidad a los supuestos en que se haya causado indefensión.
- 22 Una solución análoga se encuentra en el artículo 530.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.
- 23 Desde luego, esa interpretación literal no impediría que al amparo del artículo 41 de la Constitución Política, la persona que se considere afectada acuda a la vía ordinaria a petionar el resarcimiento de los daños y perjuicios que estima que se le provocaron.
- 24 En uno u otro escenario, si la ejecución provisional le causa un daño a la parte vencida en primera instancia, resulta lógico permitirle que lo liquide de una sola vez. Distinta es la hipótesis en que se anula o modifica lo dispuesto en primera instancia. Véase que, en el primer caso, el proceso aún no ha finalizado, pues es necesario volver a dictar la sentencia. Mientras que en el segundo supuesto, el resultado del proceso continúa siendo favorable para la parte actora.