

El doctor Mariano Germán Mejía es catedrático de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en cuya Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas ha impartido docencia durante 10 años como profesor de las asignaturas "Procedimiento Civil", "Derecho Civil", "Responsabilidad Civil" y "Derecho del Trabajo".

Fue profesor invitado de "Vías de Ejecución" en la Maestría de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Además, ha impartido docencia en cursos regulares de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, en donde tuvo a su cargo el "Procedimiento Civil" y en la Universidad Interamericana, en la cual ofreció la misma asignatura.

En diversas oportunidades ha sido profesor invitado en cursos y seminarios organizados por el Colegio Dominicano de Abogados, por la Suprema Corte de Justicia y por otras entidades de prestigio de la República Dominicana. Ha ejercido, igualmente, con éxito la profesión de abogado durante 21 años.

El trabajo que ahora publicamos, bajo el título de "La Ejecución de las Sentencias y sus modalidades", es una más de sus continuas investigaciones dentro de las Ciencias Jurídicas.

LA EJECUCION DE LA SENTENCIA Y SUS MODALIDADES: UN ESTUDIO PARTICULAR SOBRE LA EJECUCION PROVISIONAL*

Lic. Mariano Germán

INTRODUCCION

Las diferencias que separan la moral y el derecho positivo son ampliamente conocidas. La más importante de ellas es la que señala, que en tanto en la moral no es posible la coerción, para obligar al cumplimiento de lo que ella manda, en el derecho positivo tal medida es posible.

Es, por tanto, el derecho positivo el que abre las puertas hacia la ejecución, el que autoriza al beneficiario de un acto o una sentencia, con fuerza ejecutoria, a recurrir a los auxiliares de la fuerza pública, para con su cooperación hacer realidad lo que hasta un momento determinado era sólo acuerdo de las partes o mandato de un juez.

Pero la ejecución no puede ser una actuación o un conjunto de actuaciones resultantes del capricho del que simplemente se cree beneficiario de un derecho. Ella tiene que ser legal y como tal, debe llevarse a cabo sólo bajo ciertas condiciones. Entre ellas cabe mencionar: a) que debe realizarse por el beneficiario del derecho, contra el deudor de la obligación; b) que debe realizarse en virtud de un crédito, con ciertas condiciones, si se tratase de un embargo (Arts. 48 y 551 del C. Proc. Civil.); c) respetando los procedimientos previstos por la ley, según cada caso en particular; d) que debe existir un título expedido por funcionario competente, en la forma prevista por la ley y con fuerza ejecutoria probada o autorizada directamente por ella.

Es el último de los requisitos enunciados, el más importante, el que en su forma y contenido permite decir, si en base a la voluntad de las partes o del mandato de un juez, puede o no llevarse a cabo una ejecución y qué tipo de ejecución puede realizarse.

Es la naturaleza del título, la que dice en qué medida los hechos jurídicos consignados en el mismo, están o no protegidos de las presunciones de verdad y de regularidad, indispensables a toda ejecución. De esta afirmación resulta, que

*) Presentado en el Coloquio Jurídico de la Oficina Russin, Vecchi & Heredia Bonetti en fecha 6 de enero de 1993.

en la sentencia que tiene autoridad definitiva e irrevocable de la cosa juzgada y otros actos equivalentes, como los notariales que contienen obligación de pagar suma de dinero y los certificados de títulos expedidos de conformidad con la Ley No. 1542 del 1947, tales presunciones son absolutas; que cuando se trata de una sentencia que sólo es susceptible o atacada de un recurso extraordinario, tales presunciones existen sólo "pendente conditione", por lo que desaparecen o se confirman según lo que decida el tribunal que sea apoderado del recurso; que cuando se trata de una sentencia susceptible o atacada de un recurso ordinario no existen tales presunciones, con excepción de los casos expresamente previstos por la ley.

Es también la naturaleza del título la que nos conduce hacia una ejecución susceptible de ser considerada como definitiva o como provisional, en razón de que es aquella la que abre o no, el camino hacia la reversión de los hechos o procedimientos ejecutorios en sí mismos.

Siendo la reversión o no de una ejecución una resultante de la naturaleza del título en virtud del cual se lleva a cabo, y tomando en cuenta los diferentes títulos ejecutorios existentes en nuestro derecho positivo, clasificaremos las ejecuciones en tres modalidades:

- 1.- las que se realizan en base a títulos ejecutorios en principio, inatacables;
- 2.- las que se realizan en base a sentencias susceptibles o atacadas por recursos extraordinarios (revisión, tercería y casación);
- 3.- las que se realizan en base a sentencias susceptibles o atacadas por recursos ordinarios (oposición y apelación).

A las primeras las identificaremos como definitivas, a las segundas como provisionales y a las terceras como estrictamente provisionales. Dejamos, pues, de lado la clasificación tradicional que entiende limitativamente las ejecuciones como definitivas y provisionales. Ellas se limitan a considerar como definitivas las dos primeras que nosotros hemos enunciado, y sólo como provisionales las que se realizan en base a decisiones susceptibles o recurridas en oposición o en apelación, cuando en realidad son también provisionales las que se llevan a cabo en base a una sentencia susceptible o impugnada por un recurso extraordinario.

El razonamiento es sencillo: las posibilidades de reversión ciertamente son menores cuando las sentencias han sido impugnadas por los recursos extraordinarios que cuando se trata de recursos ordinarios, pero esto no significa que también en el primer caso las ejecuciones dejen de ser provisionales.

Pasamos a considerar brevemente las dos primeras modalidades que hemos enunciado, para luego entrar en detalles en cuanto a la ejecución que se lleva a cabo en base a sentencias atacadas o susceptibles de recursos ordinarios, sujeto central de este estudio.

I EJECUCION EN BASE A TITULOS EJECUTORIOS INATACABLES: EJECUCION DEFINITIVA.

Esta ejecución se identifica por dos caracteres: a) está llamada a mantenerse indefinidamente en el tiempo, en razón de que la autoridad de cosa juzgada de que están revestidos los hechos que constituyen su causa, los derechos reconocidos y los procedimientos mediante los cuales se obtienen los documentos que le sirven de fundamento le dan caracteres de permanencia y estabilidad a la nueva situación jurídica que le da nacimiento; b) los títulos mediante los cuales se realiza son ejecutorios y definitivos.

Puede llevarse a cabo en base a sentencias que hayan adquirido la autoridad definitiva e irrevocable de la cosa juzgada (Arts. 1351 del C. Civ. y 545 del C. Proc. Civ.); de los actos notariales que contienen obligación de pagar sumas de dinero (Art. 545 del C. Proc. Civ.); de los duplicados certificados de títulos expedidos de acuerdo con la Ley No. 1542 del 11 de octubre de 1947 (Véase particularmente: Arts. 219 y 2587 de la ley citada); de los autos aprobatorios de las costas en favor de los abogados, cuando ya no son susceptibles de impugnación (Art. 9 Ley No. 302 del 18 de junio de 1964, modificada por la Ley No. 95-88 del 20 de noviembre de 1978); de las hojas de ajuste de cuentas levantadas de acuerdo con la Ley No. 483 del 9 de noviembre de 1964; de las decisiones arbitrales, una vez que el auto que les da exequátur no es susceptible de recurso alguno (Arts. 1003 a 1028 del C. Proc. Civ.); de las decisiones de los tribunales extranjeros, una vez que el auto que las provee de exequátur no es susceptible de impugnación (Art. 122 Ley No. 834 del 15 de julio de 1978; 2123 del Código Civil; Convención sobre Derecho Internacional Privado firmado en La Habana, Cuba, el 13 de febrero de 1928, aprobada por Resolución del Congreso Nacional No. 1055 del 26 de noviembre de 1928), etc.

Es pues, la resultante ordinaria y natural de los embargos que hemos calificado como ejecutorios a condición, de que la ejecución se haya fundamentado en un título ejecutorio definitivo.

II. EJECUCION EN BASE A SENTENCIAS ATACADAS POR RECURSOS EXTRAORDINARIOS: EJECUCION PROVISIONAL.

Ni los recursos extraordinarios, ni los plazos para intentarlos suspenden la ejecución de las sentencias. Lo que se explica en la presunción, de que, pese a tales recursos, las sentencias serán mantenidas.

El principio enunciado en el párrafo precedente resulta del Artículo 12 de la Ley No. 3726 del 29 de diciembre de 1953, en el caso del recurso de casación; del Artículo 497 del mismo Código, en el caso del recurso de revisión civil. No tiene, sin embargo, aplicación en los casos en que la ley dispone lo contrario, tal es el

caso del recurso de casación en materia de divorcio, de separación de bienes, de nulidad de matrimonio, de cancelación de hipoteca y de inscripción en falsedad (Art. 12 Ley No. 3726, citada).

Aunque existe la presunción de confirmación de las sentencias atacadas por dichos recursos, la misma no es absoluta y desaparece cuando el tribunal apoderado retracta, informa o anula la sentencia recurrida. De la existencia de tal posibilidad se deriva el carácter provisional de la ejecución a que nos referimos.

Es precisamente, la existencia de tal posibilidad, la que ha tenido en cuenta el legislador para dar facultades a los tribunales apoderados de los recursos extraordinarios de suspender la ejecución de las sentencias atacadas hasta que los mismos sean conocidos. Así ha sido establecido para el recurso de casación, en el Artículo 12 de la Ley No. 3726 del 29 de diciembre de 1953; y para el recurso de tercería, en el Artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, pero sin que tal criterio haya sido extendido al recurso de revisión civil, caso en el cual ninguna disposición legal autoriza al juez apoderado a suspender la ejecución de la sentencia atacada; salvo la situación prevista en la parte in-fine del artículo 491 del mismo Código, según el cual, cuando una sentencia sea presentada en una causa por ante un tribunal distinto del que la pronunció y una parte en el proceso quiera impugnarla por vía de la revisión civil, deberá llevar su recurso por ante el mismo tribunal que la dictó, quedando aquel por ante el cual se presenta la sentencia en libertad de continuar o suspender los procedimientos hasta que se conozca de dicho recurso.

La facultad de suspender la ejecución de la sentencia atacada por el recurso de revisión civil ha sido prevista sin embargo como una regla, por el Artículo 110 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés y está llamada a ser ejercida por el tribunal en todos aquellos casos en que estime que la solución a darse al recurso, tenga incidencia sobre el proceso del cual se encuentra apoderado, pero no cuando entienda que la solicitud de suspensión no es más que una maniobra dilatoria del demandante (3e. Chambre A, Cour de París, 10 déc. 1979, Gaz. Pal. 11-12 Janv. 1980, Flash Jurispr., P. 16). Trátase de un criterio que compartimos y que debe acompañar a todos los recursos extraordinarios.

De toda manera, es sólo el recurso el que da apertura a la posibilidad de suspender la ejecución por parte del tribunal apoderado, de ninguna manera el plazo para intentarlo.

En definitiva, tres características identifican a esta segunda modalidad de ejecución: a) el hecho de que la sentencia mediante la cual se lleva a cabo, haya sido objeto de un recurso extraordinario; b) la posibilidad de que la misma pueda ser suspendida, hasta que se conozca del recurso, por parte del tribunal apoderado; c) la posibilidad de que ella sea revertida, según el resultado del recurso mediante el cual ha sido atacado el título que le sirve de fundamento.

III. EJECUCION EN BASE A SENTENCIAS SUSCEPTIBLES O ATACADAS POR RECURSOS ORDINARIOS: EJECUCION ESTRICAMENTE PROVISIONAL.

A.- CONCEPTO.

Bajo este título estudiamos aquellas ejecuciones que se realizan pese a que las sentencias que les sirven de fundamento son susceptibles o han sido ya atacadas por recursos ordinarios (oposición o apelación).

Trátase de situaciones para las cuales el legislador ha dejado de lado los efectos suspensivos de los indicados recursos (cas. 3 de agosto de 1986, B. J. 896, P. 1563), al disponer que tales efectos no tendrán aplicación cuando la sentencia se beneficie de una ejecución provisional por disposición del juez o de la ley (Arts. 457 del C. Proc. Civ., 155 de la Ley No. 845 del 15 de julio de 1978).

Esta modalidad de ejecución tiene algunas analogías con las que hemos examinado anteriormente, pero también guarda con ellas algunas diferencias. Pasamos a enunciar a continuación unas y otras.

B) ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DE ESTA EJECUCION CON LAS DEMAS

1.- ANALOGIAS:

a) Todas ellas pueden llevarse a cabo mediante procedimientos similares, es decir, mediante los mismos tipos de embargos, o cualquiera otra especie, según el objeto que involviere la condenación, salvo la particularidad que se presenta en el embargo inmobiliario, el cual si bien puede llevarse a cabo en base a una sentencia ejecutoria provisionalmente, no puede culminar con la adjudicación (Art. 2215 del Código Civil).

b) Requieren de la previa notificación del título que les sirve de fundamento (Art. 116 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978); siendo aún más preciso y exigente el legislador cuando la ejecución se lleva a cabo por medio de embargo. (Arts. 583, 636 y 673 del C. Proc. Civ.; 877 del Código Civil).

Sin embargo, la regla enunciada sufre excepción cuando sea de ejecución vo-

luntaria y de ejecución sobre minuta (Art. 116 Ley No. 834 del 15 de julio de 1978).

c) No pueden llevarse a cabo sino contra la persona o personas a quienes se opone el título (Véase: Arts. 116, ley citada y 1165 del Código Civil).

d) Requieren de la expedición previa de una copia certificada del título mediante el cual deben llevarse a cabo (Art. 115 de la Ley No. 417 del 29 de octubre de 1964, sobre Notariado).

e) Pueden llevarse a cabo por cualquier alguacil a quien se entregue el título y sin necesidad de que sea entregado a este funcionario poder especial alguno (Art. 120 ley citada); salvo que la ejecución se llevare a cabo por medio del embargo inmobiliario o del apremio corporal (Art. 120 de la Ley No. 834 citada y 6 del C. Proc. Civ.).

f) No pueden realizarse antes de la seis de la mañana ni después de las seis de la tarde, ni tampoco los días feriados o declarados no laborables, a menos que sea virtud de permiso del juez en caso de necesidad (Art. 121, Ley No. 84, citada).

g) Los títulos mediante los cuales pueden llevarse a cabo requieren de previo exequátur, cuando provienen de un tribunal o de un oficial extranjero (Art. 122, Ley No. 834, citada; Art. 2123 del C. C.; Resolución del Congreso Nacional No. 1055 del 26 de noviembre de 1928).

2) DIFERENCIAS:

La ejecución provisional guarda también diferencias con las otras modalidades a las cuales nos hemos referido. He aquí las fundamentales:

a) La ejecución provisional sólo ha sido prevista para las decisiones del orden judicial y excepcionalmente para las dictadas por los árbitros (Art. 1024 del C. Proc. Civ.); en tanto que la ejecución definitiva no sólo es posible en base a sentencias, sino también en base a otros actos (Véase: Arts. 545 del Código de Procedimiento Civil; 219 y 258 de la Ley No. 1542 del 11 de octubre de 1947).

b) El carácter ejecutorio de los títulos (sentencias) mediante los cuales se puede llevar a cabo ejecución provisional resulta de los títulos mismos, o por el mandato de la propia ley (Art. 117 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978); en la ejecución definitiva el carácter ejecutorio, si bien puede derivarse de la propia sentencia (Art. 117, Ley No. 834, citada) o de la ley directamente (como es el caso de los actos notariales que contienen obligación de pagar sumas de dinero: Art. 545 C. Proc. Civi. y de los duplicados certificados de títulos: Arts. 219 y 258 de la Ley No. 1542 del 11 de octubre de 1947), hay circunstancias en que el beneficiario del título (específicamente de la sentencia) debe hacer la prueba del carácter ejecutorio, tal es el caso de las sentencias, que siendo susceptibles de recursos adquieren autoridad definitiva e irrevocable de la cosa juzgada, en razón de que la persona en favor de quien estaba abierto el recurso no lo ha hecho.

c) Finalmente, en tanto la ejecución definitiva se lleva a cabo en base a títulos,

en principio inatacables, la provisional se hace en base a sentencias impugnadas por recursos extraordinarios; y la estrictamente provisional, en base a sentencias susceptibles o impugnadas por recursos ordinarios.

Es la última característica, la que realmente identifica a la ejecución estrictamente provisional, la que la hace diferente a las demás y por la cual se miden sus efectos.

C) FUNDAMENTOS:

Dos fundamentos pueden atribuirse a la ejecución estrictamente provisional:

La necesidad de que en ciertos casos la ejecución se realice sin demora, con cierta urgencia, en razón de que el retardo puede ocasionar más perjuicios que el hecho mismo de la ejecución;

La presunción de que, pese a los recursos ordinarios, la sentencia será confirmada; lo que explica unas veces, en la existencia de un documento con cierto grado de veracidad como base de la decisión que la ordena y otras veces en la ausencia de contradicción de los hechos que sirven de causa a la demanda; salvo el caso en que la causa haya sido juzgada en defecto (Cas. 25 de mayo de 1891 B. J. 884).

A continuación pasamos a considerar brevemente y en forma separada cada uno de los fundamentos enunciados.

1. LA URGENCIA. El derecho, como norma jurídica, es hijo legítimo de las costumbres de los pueblos y por tanto expresión de tranquilidad, serenidad, negación de todo signo de violencia, la cual es sólo acatada por imposición y por tanto, jamás con carácter de permanencia.

La características enunciadas para el derecho, como generalidad, se manifiestan en el derecho procesal, el cual exige que los juicios, como conjunto de actos pautados y sucesivos, se realicen respetando formalidades y plazos, para de esta manera garantizar el derecho de defensa del procesado y hacer de todo el proceso, una actuación que se identifique por la moderación. Es este razonamiento el que impide que la sentencia, aún después de evacuada, pueda ejecutarse hasta no presumir que la misma ha sido aceptada por la parte condenada o hasta que el tribunal de alzada, en cuyos componentes hay que presumir mayor idoneidad que aquel que originalmente la dictó, se haya pronunciado, en caso de impugnación.

Por tanto, las sentencias no pueden ejecutarse, en principio, hasta que no se hayan agotado determinados recursos; hacer lo contrario parecería una legitimación de la violencia. Sin embargo, tales actitudes son posibles y consideradas legítimas para ciertos casos, ya que, contrario a lo que podría pretenderse, son más beneficiosas que perjudiciales y muchas veces conducen a evitar, frenar o hacer desaparecer un abuso o simplemente una situación enojosa para el demandante. Es lo que ocurre con la ejecución que hemos calificado de estrictamente provisional de ciertas sentencias, ya por orden del juez competente o por mandato

del legislador. Ellos la ordenan (evidentemente para casos excepcionales) bajo el criterio de que de esa manera previenen situaciones capaces de tener consecuencias manifiestamente excesivas, hacen cesar actos ilegítimos, abusivos, o evidentemente injustos; o porque simplemente entienden que es necesario luchar contra las maniobras dilatorias de ciertos litigantes.

Este primer fundamento de la ejecución estrictamente provisional no sólo aparecía disperso en diferentes disposiciones del Código de Procedimiento Civil (Antiguos Arts. 17, 135, 137, 439 y 440) sino que también ha sido mantenido en el sistema de la nueva legislación (Arts. 127 a 141 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978), particularmente, en los Artículos 127 y 130 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978.

Encuentran, pues, fundamentos en la urgencia: las ejecuciones provisionales de las decisiones en materia de referimientos y las que prescriben medidas provisionales para el curso de la instancia, así como las que ordenen medidas conservatorias (Art. 127, Ley 834, citada). Ha sido tan marcado el interés del legislador de que tales decisiones se ejecuten sin dilación, que previó que ellas se ejecutarán provisionalmente no sólo cuando el juez lo haya ordenado, sino también en ausencia de tal pronunciamiento, es decir, de pleno derecho.

Encuentran igualmente fundamento en la urgencia los casos previstos por el Artículo 130 de la citada ley; con excepción del primero, es decir, cuando haya título auténtico, promesa reconocida o condenación precedente por sentencia de la que no haya habido apelación, que está fundamentada en la presunción de confirmación, que analizaremos en el título que sigue.

2. PRESUNCION DE CONFIRMACION. Ya hemos dicho que para ciertos casos el legislador presume que, pese a los recursos ordinarios la sentencia impugnada será confirmada, por lo que está permitido al juez que inicialmente los conoce, ordenar la ejecución provisional. Tal posibilidad no sólo aparece consignada en la legislación actual (Ley No. 834, citada), sino que también aparecía en la legislación que le precedió (Suprema Corte de Justicia, 25 de mayo de 1981, G. O. 884). Era la presunción de confirmación la que explicaba la ejecución provisional de las sentencias en los casos de naturaleza civil en que había título auténtico, promesa reconocida o precedente sentencia condenatoria (Antiguos Art. 17 para el Juzgado de Paz y 135 para el Juzgado de Primera Instancia) y en los casos de naturaleza comercial, en que había título no impugnado o condenación precedente, acerca de la cual no se hubiere interpuesto apelación (Antiguo Art. 439 del C. Proc. Civ.). No aplicaba, sin embargo, nuestra Suprema Corte de Justicia tal presunción cuando se trataba de sentencias en defecto a menos que hubiere promesa reconocida (Cas. 25 de mayo de 1981, G. O. 884).

Como toda la legislación relativa a la ejecución estrictamente provisional, que aparecía en el Código de Procedimiento Civil, fue derogada y sustituida por los Artículos 127 a 141 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, y como el Ar-

título 130 de la ley citada, ha mantenido la disposición según la cual en los casos en que haya título auténtico, promesa reconocida o condenación precedente por sentencia, de la que no haya habido apelación, el tribunal podrá ordenar la ejecución provisional de la sentencia a intervenir, creemos necesario detenernos en el análisis de lo que era entendido bajo el antiguo régimen, y deberá entenderse bajo la óptica de la nueva legislación, por los conceptos mencionados.

a) **TITULO AUTENTICO:** La palabra "título auténtico" es aquí sinónimo de "Documento Auténtico", y comprende no sólo los actos notariales, sentencias, certificados de títulos y demás títulos ejecutorios, sino también cualquier otro que haya sido levantado en y con las condiciones previstas por el Artículo 1317 del Código Civil, tales como ordenanzas de colocación, procesos verbales de conciliación, concordatos homologados, títulos administrativos y actos bajo firma privada, en las circunstancias previstas por el Artículo 1322 del Código Civil (Véase: Corte de Apelación de Santo Domingo, sentencia Comercial No. 12 del 8 de octubre de 1927, Boletín de dicha Corte No. 4 P. 292-293).

Dos condiciones son necesarias para que los títulos auténticos puedan servir de fundamento a la ejecución provisional que analizamos: *Deben consagrar un derecho específico y particular del proceso en el cual se hacen valer y en caso de ser acogidos como válidos para una ordenanza de tal naturaleza, la misma no debe ir más allá del derecho consagrado; *No deben haber sido contestados, pues entonces pierden, en parte su fuerza legal, y no pueden, en consecuencia, servir de fundamento a una ejecución provisional sin garantías, aunque sí para ordenarla bajo tales condiciones (Suprema Corte de Justicia, 13 de diciembre de 1872, colección de sentencias, P. 342). Resulta diferente cuando la contestación está dirigida sólo en cuanto a la interpretación o al carácter que pretende darse al título auténtico, puesto que deberá mantenersele la consideración de tal (Ci. 23 de abril de 1888, D. P. 89. 1. 233); o cuando lo que se cuestiona es su propiedad. (Lic. Carlos Gatón Richiez, La Jurisprudencia en la República Dominicana, Doctrina y Legislación, 1865 - 1938, Editorial El Diario, Santiago, 1943, P. 345).

Es que, en definitiva "para que el título pueda considerarse impugnado es suficiente, pero también necesario, que la contestación se refiera al valor del compromiso mismo, sea en la forma o en el fondo. Las contestaciones sobre el más o el menos de la cosa o de la suma reclamada, no puede impedir la ejecución, y, en consecuencia, ha sido decidido que la ejecución provisional puede ser válidamente ordenada cuando la contestación se haya referido no al título mismo, sino a su propiedad y de igual manera cuando el demandado se ha limitado a reclamar un plazo de gracia o a oponer la prescripción o la compensación" (Autor y obra citada).

b) **PROMESA RECONOCIDA:** Por "promesa reconocida" debe entenderse todo compromiso suscrito por una persona que confiesa la escritura y la firma, aun cuando pretenda la nulidad del mismo por ausencia de nexo legal (Corte de Apelación de Santo Domingo, Sentencia Civil No. 24, del 15 de septiembre de

1927, Boletín Judicial de dicha Corte No. 3, P. 202). Por ejemplo: una carta dirigida por un locatario a un constructor, reconociendo que ciertos trabajos deben ser realizados por su cuenta; un escrito reconociendo una deuda de cierta cantidad de dinero, que antes era discutida; un documento conteniendo mandato para la realización de ciertos actos bajo el compromiso de pagar por ellos una determinada remuneración, siempre que se haga la prueba de haber realizado las actuaciones encomendadas. Cual que sea la naturaleza del acto, el juez puede ordenar la ejecución provisional, aun sin fianza, si el mismo es esencial al proceso y no ha sido contradicho (Cas. 30 de junio de 1978, B. J. 811 P. 1293).

Es necesario en todo caso que el documento emane de la persona a quien se opone o de quien la represente (Véase Art. 1347 del C. C.), y que el reconocimiento no sea dubitativo, sino que realmente haga verosímil el hecho alegado. Sin embargo, el reconocimiento no tiene necesariamente que ser anterior a la demanda. Podría derivarse de la propia declaración, del demandado o de su representante legal o judicial, hecha en audiencia.

Trátase en todo caso de una situación de hecho que los jueces del fondo aprecian soberanamente (Cas. 29 de mayo de 1929, B. J. 226, P. 31).

C) CONDENACION POR PRECEDENTE SENTENCIA: Debe entenderse como tal aquella decisión contenida en una sentencia cuya autoridad, validez y contenido no son discutidos por la parte demandada, ante la cual se invoca como fundamento para lograr una ejecución provisional.

Tres condiciones se requieren en este caso: que la sentencia reconozca un derecho o pronuncie una condenación en favor de quien la invoca; que la misma tenga autoridad de cosa juzgada (Cas. 21 de diciembre de 1928, B. J. 221, P., 18); es decir, que no haya recurso alguno contra ella; que no haya sido argüida de falsedad (Art. 1319 del C. C.).

D) LA EJECUCION PROVISIONAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

En el sistema establecido en el Código de Procedimiento Civil el legislador previó esta modalidad ejecutoria para tres tribunales diferentes (Juzgado de Paz; Juzgado de Primera Instancia, en atribuciones civiles; y Juzgado de Primera Instancia, en atribuciones comerciales); unas veces como obligatoria, otras como facultativa; unas veces con fianza y otras sin ella. A continuación examinamos cada una de estas modalidades por separado.

1. LOS CASOS DE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO DE PAZ.

De acuerdo con el Artículo 17 el Juez de Paz estaba en la obligación de ordenar la ejecución provisional de su sentencia, no obstante apelación u oposición cuando hubiere título auténtico, promesa reconocida o precedente sen-

tencia definitiva; siempre que el título no fuera extraño a una de las partes (Cas. 11 de febrero de 1919, B. J. 111, P. 12). En los demás casos la ejecución provisional sólo podía ordenarse, sin fianza, en las sentencias sobre pensiones alimenticias cuyo monto no excedía de sesenta pesos; y a cargo de fianza en los demás casos, incluyendo los previstos por el Artículo 12 del mismo Código de Procedimiento Civil.

Podrá observarse que, salvo los tres primeros casos, donde la ejecución provisional era obligatoria, en los demás sólo era facultativa.

En los casos en que la fianza era obligatoria, el mismo alcalde (Juez de Paz) era el competente para recibirla (Art. 17 del Código de Procedimiento Civil).

2. LOS CASOS DE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, EN ATRIBUCIONES CIVILES O DE DERECHO COMUN:

El legislador previó igualmente (Antiguos Arts. 135, 136 y 137) tres situaciones en las cuales la ejecución provisional era obligatoria y sin fianza: cuando hubiere título auténtico, promesa reconocida y condenación precedente por sentencia, de la que no hubiere habido apelación. En las demás, la ejecución provisional era facultativa, pudiendo ser ordenada con o sin fianza.

Siete eran los casos en los cuales el juez podía ordenar la ejecución provisional, con o sin fianza. Si se trataba de:

- 1o. Poner o quitar sellos o formación de inventarios;
- 2o. De reparaciones urgentes;
- 3o. De lanzamiento de lugares, cuando no haya contrato de arrendamiento o cuando esté vencido el término estipulado en el contrato;
- 4o. De secuestrarios, comisarios y guardianes;
- 5o. De admisión de fiadores y certificadores;
- 6o. De nombramiento de tutores, curadores y demás administradores y de rendición de cuentas;
- 7o. De pensiones o provisiones de alimentos.

Los Tribunales de Primera Instancia y Cotes de Apelación entendían que se trataba de casos taxativos y que por tanto no podían aumentarse bajo argumento de analogía (Véase Carlos Gatón Richiez, obra citada, P. 344).

En ninguna eventualidad la ejecución provisional podía ordenarse por las costas, aun cuando se hubieren acordado en lugar de daños y perjuicios (Art. 137); criterio que ha sido mantenido en la actual legislación (Art. 128 Ley No. 834 del 15 de julio de 1978).

Cuando en presencia de un caso de ejecución provisional, los jueces hubieran omitido pronunciarla, sólo los de apelación podían ordenarla, ya que, como en la actual legislación, (Art. 139 Ley 834) salvo que sea para la sustitución de una garantía (Art. 135 de la misma ley), los jueces estaban impedidos de volver sobre

su propias sentencias (Art. 136). Estaban igualmente impelidos, los jueces de apelación de suspender la ejecución provisional de una sentencia, cuando había sido ordenada en casos autorizados por la ley (Cas. 234 de diciembre de 1975, B. J. 781, P. 2660; Cas 28 de enero de 1976, B. J. 782, P. 82; ver antiguo Art. 459 y 460 del C. Proc. Civ.).

3. LOS CASOS DE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, EN ATRIBUCIONES COMERCIALES:

La ejecución provisional era siempre facultativa, nunca obligatoria; unas veces a cargo de fianza y otras sin ella (Art. 439 del C Proc. Civ.).

Podía ordenarse, sin prestación de fianza, cuando hubiere título no impugnado o condenación precedente, acerca de la cual no se hubiere interpuesto apelación. En los demás casos no podía ordenarse sino a cargo de fianza o justificación de solvencia a cargo de aquel en cuyo favor se acordaba (Art. 439 del C. Proc. Civ.).

Era entendido por la Suprema Corte de Justicia, que, cuando el título era una sentencia, la misma debía haber adquirido la autoridad de cosa juzgada (Cas. 21 de diciembre de 1928, B. J. 221, P. 18) y por la Corte de Apelación de Santo Domingo, que, para los efectos de la disposición contenida en el Artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse por título impugnado, todo acto auténtico o bajo firma privada reconocido por aquél a quien se opone, o tenido legalmente por reconocido, y que, desde ese punto de vista era suficiente que el juez considerara que existía promesa reconocida, porque los términos "título no impugnado" del Artículo 439 equivalen a la promesa reconocida del Artículo 135 del mismo Código (Corte de Apelación de Santo Domingo, Sentencia Comercial No. 12 del 8 de octubre de 1927, Boletín Judicial de dicha Corte No. 4, P. 292-293).

E. LA EJECUCION PROVISIONAL BAJO EL SISTEMA DE LA LEY No. 834 DEL 15 DE JULIO DE 1978:

Las diferentes disposiciones referentes a la ejecución estrictamente provisional que aparecían dispersas en las leyes y disposiciones del Código de Procedimiento Civil fueron derogadas y sustituidas por los Artículos 127 a 141 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978 (Art. 142, Ley No. 834 del 15 de julio de 1978).

Con la nueva legislación desapareció la ejecución provisional obligatoria, la facultativa pasó a constituir el derecho común, hizo su aparición la ejecución provisional de pleno derecho y se mantuvo la prohibición de ordenar la ejecución provisional por las costas de procedimiento, que había sido establecida en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Civil (Art. 128, Ley No. 834, citada); fueron precisados los casos de ejecución provisional de pleno derecho y los casos

donde no puede suspeditarse la ejecución provisional a la prestación de garantías; se dió libertad al juez para escoger la naturaleza, extensión y modalidades de la garantía; y se determinaron los poderes del juez de alzada, tanto para la eventualidad en que se hubiese acordado tal ejecución, como para aquella en que hubiese sido denegada o simplemente omitida.

Son estos aspectos y otros no enunciados en el párrafo precedente, pero previstos en la ley, los que pasamos a examinar en los títulos que siguen.

1. EJECUCION PROVISIONAL DE PLENO DERECHO.

Esta modalidad de ejecución aparece entre nosotros con la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978.

De acuerdo con el Artículo 127 de la citada ley, la ejecución provisional no puede ser perseguida sin haber sido ordenada, excepto cuando se trate de decisiones que sean ejecutorias provisionalmente de pleno derecho; lo que evidencia que esta última modalidad de ejecución provisional es de carácter excepcional, y por tanto no existe fuera de los casos expresamente previstos por la ley.

Son particularmente ejecutorias provisionalmente de pleno derecho y sin que los jueces que estatuyen tengan que pronunciarlas: las ordenanzas de referimientos, las decisiones que ordenan medidas provisionales para el curso de la instancia, así como las que ordenan medidas conservatorias. A ellas deberán agregarse las decisiones sobre impugnaciones de costas y honorarios, por disposición del Artículo 11 de la Ley 302 del 18 de junio de 1964, modificada por la Ley No. 95-88 del 20 de noviembre de 1988 (Cas. 13 de enero de 1984, B. J. 878, P. 52) y las decisiones sobre desahucio (Art. 1, Párrafo 2 y Art. 12 del C. Proc. Civ.).

Como en los casos enunciados la ejecución provisional de la decisión puede llevarse a cabo independientemente de la voluntad del juez que estatuye, cualquier pronunciamiento de su parte en este sentido es superabundante: la ejecución provisional es derivada de la naturaleza misma del objeto litigioso y nada más.

No debiendo pronunciarse, al juez que estatuye le está prohibido en principio (Art. 105 Ley No. 83 y del 15 de julio de 1978), subordinarla a la constitución de garantía (Art. 130 Ley No. 834, citada).

Puede, sin embargo, el juez presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimientos y de acuerdo con los últimos criterios de nuestro más alto tribunal de justicia (los cuales no compartimos), suspender la ejecución provisional derivada de la ley, siempre que entienda que la misma, en caso de llevarse a cabo, puede entrañar consecuencias manifiestamente excesivas (Cas. 29 de mayo de 1985, B. J. 894, P. 1240).

¿Puede dicho juez ordenar la suspensión de la ejecución en todos los casos?, y si puede hacerlo, ¿bajo qué condiciones está llamado a ejercer tal facultad?. A

tales interrogantes damos respuestas en los párrafos que siguen:

Cuando se trata de ejecución provisional de pleno derecho, el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, no tiene facultad para suspenderla. Ella no se deriva de una sentencia sino de la ley, por lo que atribuir al juez tal facultad equivale a autorizarle a suspender la aplicación de la ley, no de la sentencia. No obstante, nuestro más alto tribunal de justicia, en una decisión, que más que dirigida hacia la estricta interpretación del derecho parece estar orientada a la corrección de desviaciones por parte de nuestros jueces de primer grado, ha sostenido lo contrario (Cas. 29 de mayo de 1985 B. J. 894, P., 1240).

Cuando se trata de una ejecución provisional derivada de una decisión judicial, la Suprema Corte de Justicia había sostenido que el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, sólo podía suspenderla si había sido ordenada fuera de los casos permitidos o bien ordenados por la ley (Cas. 19 de julio de 1982, B. J. 860, P. 1149). Tratábase de un criterio dirigido a dar a dicho juez el control de la legalidad dentro de la materia, pero que le restaba facultad para aquellos casos que, si bien podían ubicarse dentro de la legalidad, no era menos cierto que podían ocasionar riesgos excesivos y situaciones irreversibles.

Con el proceso de afianzamiento en la aplicación de la nueva ley (No. 834, citada), nuestra Suprema Corte de Justicia ha terminado por reconocer la necesidad de que el juez de la apelación de la ejecución provisional puede ejercer de acuerdo con los Artículos 137 y 138 de la misma, no sólo el control sobre la legalidad de la decisión del juez de primer grado, sino también sobre la oportunidad de dicha ejecución provisional (Cas. 29 de mayo de 1985, B. J. 894, P. 1233; Cas. 29 de mayo de 1985, B. J. 894, P. 1240; Cas. 18 de diciembre de 1985, B. J. 901, P. 3152).

En este sentido, y siempre de acuerdo con las decisiones citadas, corresponde a dicho juez apreciar soberanamente si la ejecución provisional de la decisión impugnada entraña o no riesgos y consecuencias manifiestamente excesivos y por tanto, decidir si procede o no su suspensión (Cas. 29 de mayo de 1985, B. J. 984, P. 1233). Deberá, sin embargo, en todos los casos hacer constar en su decisión los motivos que tiene para pronunciarse en uno o en otro sentido (Cas. 22 abril de 1983, B. J. 969, P. 1012; Cas. 18 de diciembre de 1985, B. J. 901. P. 3152).

En definitiva, de acuerdo con nuestra Suprema Corte de Justicia el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, tiene facultad para suspender una ejecución provisional derivada de una decisión de primer grado, tanto en los casos de pleno derecho, como en aquellos que ha sido ordenada por sentencia; tanto en los casos en que ha sido autorizada, como en los casos en que ha sido prohibida por la ley; siempre, en aplicación de los Artículos 137 y 138 de la Ley No. 834.

Bajo una cualquiera de las dos condiciones previstas por el Artículo 137 de la Ley No. 834, puede el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, suspender la ejecución provisional ordenada: Si está prohibida por la ley; si hay riesgos de que entrañe consecuencias manifiestamente excesivas. Para lo primero, el juez podrá limitarse a un examen de carácter estrictamente legal, lo que permitirá estalecer si el caso para el cual fue ordenada está dentro de aquellos para los cuales la ley ha permitido o prohibido la ejecución provisional. Para lo segundo, el juez está en la obligación de examinar los hechos y circunstancias que les permitan establecer las consecuencias que se generarían y la suerte que podrían correr los intereses de la parte condenada en caso de llevarse a cabo la ejecución.

La decisión dictada por el presidente del Tribunal de Apelación, estatuyendo en referimiento, se considera evacuada por un tribunal de segundo grado y por tanto es susceptible del recurso de casación y no de apelación (Cas. 18 de diciembre de 1985, B. J. 901. P. 3152).

El ejercicio del recurso de casación permitirá a la Suprema Corte de Justicia controlar, si la ley fue bien o mal aplicada, particularmente, si las aplicaciones hechas por el tribunal de segundo grado fueron o no correctas en cuanto a la legalidad de la decisión de primer grado, pero no la apreciación de los hechos que llevaron a dicho tribunal de segundo grado a la convicción de que la ejecución ordenada podría o no haber tenido consecuencias manifiestamente excesivas en la eventualidad en que se llevará a cabo, por tratarse del ejercicio de un derecho de soberanía, que escapa por tanto, al control de la Corte de Casación.

Es evidente que la decisión acerca de la ejecución provisional sólo tiene interés hasta que el tribunal apoderado del fondo del recurso de apelación se haya pronunciado. A partir de este momento, los poderes sobre la ejecución o no de la decisión pertenecen a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el Artículo 12 de la Ley No. 3726 del 29 de diciembre de 1983, sobre el Recurso de Casación. Resulta pues, superabundante para un tribunal de segundo grado ordenar la ejecución provisional de su decisión (Cas. 14 de marzo de 1986, B. J. 904, P. 101).

2. EJECUCION PROVISIONAL FACULTATIVA

Con excepción de los casos en que la ejecución provisional es derivada directamente de la ley, en todos los demás en que es posible (por no estar prohibida por la ley) sólo se llevará a cabo si ha sido ordenada por la misma decisión que está llamada a hacer ejecutoria (Arts. 128 y 129 de la Ley No. 834, citada). La ejecución provisional facultativa, y cargo del juez que estatuye, constituye, pues, el Derecho Común frente a las demás.

Ella comprende: la que puede ordenarse con garantía; y la que no puede subordinarse a tal prestación. A ellas nos referimos separadamente a continuación.

a) EJECUCION PROVISIONAL CON GARANTIA.

Dentro de todas las modalidades de ejecución provisional ésta es la de mayor amplitud. Puede ser ordenada por todos los tribunales, en todos los tipos de sentencias, de oficio o a petición de partes y en todos los casos en que el juez la estime necesaria y compatible con la naturaleza del asunto, a condición de que no esté prohibida por la ley (Véase: Art. 128, Ley No. 834, citada). Tiene la ventaja de permitir a los jueces, en cada caso y según las circunstancias del proceso y la naturaleza del asunto litigioso, conciliar los intereses de las partes, imprimiendo al proceso cierto grado de equilibrio; amén de que en ella, al ordenarse la prestación de garantía, el juez también tiene libertad para elegir su modalidad y extensión (Art. 131, Ley No. 834, citada).

La amplitud y libertad de los jueces en esta modalidad de ejecución provisional, no es absoluta, y, por tanto, sufre algunas limitaciones, las cuales pasamos a examinar.

Para ordenarla es indispensable:

-Que el juez la estime necesaria, lo que implica el ejercicio de una facultad no censurable por parte de la Corte de Casación, por ser una cuestión de hecho de la soberana apreciación de los jueces del fondo. Al ejercer su facultad en un sentido o en otro y siempre que la ejecución provisional haya sido solicitada, debe el juez motivar su sentencia, en aplicación de lo que dispone el Artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. Para ordenarla debe el tribunal comprobar previamente que hay urgencia y peligro en la demora de ejecución; lo que apreciará también soberanamente el juez apoderado.

-Que el juez la estime compatible con la naturaleza del asunto, lo que lo obliga a hacer un análisis "IN CONCRETO" de la naturaleza particular de cada caso. A título de ejemplo, podríamos decir que resulta compatible con la naturaleza del asunto la ejecución provisional ordenada en una demanda en cobro de una suma de dinero contenida en un cheque, pagaré o letra de cambio, debidamente protestados; en una demanda en desalojo en la cual el demandante ha hecho la prueba que, a la vez, está siendo desalojado del local que habita, etc. Por el contrario, resulta incompatible con la naturaleza del asunto la ejecución provisional ordenada en una demanda en pago de indemnización por un daño alegadamente causado por un hecho eficazmente controvertido; o en una demanda en pago de beneficio alegadamente obtenido en la explotación de una sociedad, cuando aún no ha habido inventario y rendición de cuentas en forma legal; o en una demanda relativa al estado de una persona, etc.

-Que la ejecución provisional no haya sido prohibida por la ley. (Art. 128, Ley 834, citada). El ejercicio de una facultad no puede ir contra el mandato estricto de la ley misma. Sucede esto, por ejemplo, en el caso de la condenación en costas de un litigante que sucumbe (Art. 128, Ley No. 834, citada)

-Que sea acordada por la misma decisión que está destinada a hacer ejecutoria (Art. 129, Ley No. 834, citada), lo que se explica por el carácter accesorio del pedimento a una demanda considerada principal, sin la cual no tiene razón de ser y a cuyo objeto va dirigido. La solicitud de ejecución provisional debe ser, pues, hecha no sólo al mismo tribunal apoderado de una demanda considerada como principal, sino también accesoría a la misma; excepcionalmente puede ser llevada separadamente. Es lo que ocurre, de acuerdo con los Artículos 138 y 139, de la citada ley, cuando no haya sido solicitada por ante el tribunal de primer grado o haya sido rehusada u omitida por éste, en cuyos casos el Presidente del tribunal de apelación, actuando como juez de los Referimientos, podrá ordenarla por primera vez y sin que pueda alegarse violación al principio del doble grado de jurisdicción.

-Que al ordenarla el juez precise, por la misma decisión, la naturaleza, extensión y modalidades de la garantía (Art 131, Ley No. 834, citada); salvo en los caos en que está prohibida subordinarla a tal prestación (Art. 130, Ley 834, citada).

Pasamos a examinar brevemente el aspecto relacionado con la prestación de garantía.

CONSTITUCION, MODALIDAD Y CONTROL DE LA GARANTIA

El juez que ordena la ejecución provisional tiene libertad no sólo para fijar la naturaleza de la garantía que será prestada sino también la extensión y las modalidades de la misma (Art. 131, Ley No. 834, citada). El puede, por lo tanto, decidir que dicha garantía sea real, personal o en una suma de dinero, a consignar en Rentas internas o en manos de un tercero comisionado a este efecto, a solicitud de una de las partes (Arts. 130, 131 y 132 de la Ley No. 834, citada).

Si el juez acogiere el pedimento de que la garantía se constituya por una suma de dinero a depositar entre las manos de un tercero comisionado, deberá hacer constar las modalidades del depósito y particularmente, la tasa de interés que producirá la suma depositada (Art. 132, Ley citada). Si el tercero rehusa el depósito, la suma será depositada, sin nueva decisión, en la Colecturía de Rentas Internas (Art. 132, Ley citada).

Incumbe, en todo caso, al juez que estatuye, apreciar si la garantía es suficiente en sus caracteres y valor, pudiendo prescribir que la misma se constituya por una fianza, una prenda, una hipoteca, el depósito de especies, de valores, efectos de comercio, póliza de seguros etc., y por la cantidad que él soberanamente estime para garantizar las retribuciones y reparaciones debidas a la parte condenada, en caso de retractación o revocación de la decisión.

Si al momento de estatuir el juez no pudiese apreciarla inmediatamente, invitará a las partes a presentarse por ante él en la fecha que él mismo fije, con sus justificaciones (Art. 133, Ley No. 834, citada).

La sentencia que ordena la ejecución provisional, para toda o parte de la condenación (Art. 128, Ley No. 834, citada), puede ser recurrida en apelación, según, la naturaleza o el monto del objeto litigioso. El legislador ha previsto, en consecuencia, dos soluciones relacionadas con la garantía ordenada. Mientras no haya habido apelación, la aplicación, ejecución, sustitución, ampliación y limitación de la garantía corresponde al juez que haya estatuido sobre ella. Una vez se haya intentado dicho recurso, todo lo relacionado con la garantía será conocido por el presidente del tribunal apoderado del recurso, estrayendo referimiento (Art. 136, Ley No. 834, citada).

b. EJECUCION PROVISIONAL SIN GARANTIA

Hemos dicho que fuera de los casos en que es de derecho la ejecución provisional sólo será ordenada si el juez la estima necesaria y compatible con la naturaleza del asunto a condición de que no esté prohibida por la ley, en consecuencia es facultativa. Esta última calidad se ve limitada por la necesidad de que el juez al decidir la ejecución provisional, ordene la prestación de una garantía. Sin embargo, está prohibido al juez que ordena la ejecución provisional prescribir la prestación de garantía para los casos enumerados taxativamente en el Artículo 130 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, que describimos a continuación:

- Cuando haya título auténtico, promesa reconocida, o condenación precedente por sentencia de la que no haya habido apelación;
- Cuando se trate de poner y quitar sellos, o formación de inventario;
- Cuando se trate de reparaciones urgentes;
- Cuando se trate de lanzamiento de los lugares, cuando no haya contrato de arrendamiento, o cuando esté vencido el término estipulado en el contrato;
- Cuando se trate de secuestro, comisarios y guardianes;
- Cuando se trate de admisión de fiadores y certificadores;
- Cuando se trate del nombramiento de tutores, curadores y demás administradores;
- Cuando se trate de rendición de cuenta;
- Cuando se trate de pensiones o provisiones de alimentos;
- Cuando se trate de ejecución de una decisión que ordena una medida de instrucción;
- Cuando la decisión sea ejecutoria provisionalmente de pleno derecho.

El legislador ha entendido que exigir en tales casos la previa prestación de una garantía para que la decisión pueda ser ejecutada, podría obstaculizar el logro de los propósitos perseguidos, por lo que prefirió colocar por encima de los intereses del demandado la urgencia o la presunción de confirmación que siven de fundamentos a la ejecución provisional de las decisiones en tales casos.

Se trata de excepciones a la regla de que toda ejecución provisional debe llevarse a cabo garantizando previamente a la parte ejecutada todas las restituciones y reparaciones que pudieren resultar a cargo del ejecutante en caso de retractación o de revocación de la sentencia ejecutada, y como tales deben ser interpretadas restrictivamente.

APELACION DE LA DECISION RELATIVA A LA EJECUCION PROVISIONAL. PODERES DEL JUEZ DE ALZADA

La decisión que estatuye acerca de la ejecución provisional puede ser recurrida en apelación, de acuerdo con la naturaleza o el monto del litigio, del cual es un accesorio.

La parte contra quien ha sido dictada, negada u omitida puede tener interés en abreviar la solución del punto relativo a la ejecución, que aunque no es más que un aspecto accesorio a las demás partes del dispositivo de la decisión, no por ello carece de importancia.

Los motivos de la impugnación pueden variar: el juez de primer grado puede; haberla ordenado en un caso prohibido por la ley o simplemente incompatible con la naturaleza del objeto litigioso; puede haber dispuesto la garantía en cantidad insuficiente o por el contrario difícil de cumplir, por su naturaleza, modalidad o cuantía; puede haber denegado o simplemente omitido la ejecución provisional solicitada; y lo que es más común, que la parte contra quien debe llevarse a cabo la ejecución provisional ordenada entienda que ésta debe ser suspendida hasta que se conozca del recurso de apelación, porque la misma puede entrañar consecuencias manifiestamente excesivas.

En las circunstancias señaladas o cualquiera otra no descrita en el párrafo precedente, sólo puede hacerse la petición ante el presidente del tribunal de alzada, estatuyendo en referimiento y presencia de un recurso de apelación en cuanto al fondo del litigio. Se produce en esta eventualidad una bifurcación del litigio: por un lado la apelación relativa al fondo será conocida por el tribunal de apelación, en atribuciones ordinarias, por otro lado, la relativa a la ejecución provisional lo será por el juez presidente del mismo tribunal (como juez único), estatuyendo en referimiento.

La decisión que pueda tomarse en relación al recurso en suspensión no debe incidir en los resultados del recurso sobre el fondo. En consecuencia, el hecho de que el juez presidente del tribunal de alzada, estatuyendo en referimiento, haya reducido, ampliado, modificado la garantía, o haya suspendido la ejecución provisional ordenada, no debe tomarse en cuenta para deducir consecuencias frente a los hechos discutidos en la causa relativa al fondo de dicho recurso.

La reciprocidad no es exactamente válida: el recurso en suspensión no será admitido sino en presencia de un recurso de apelación, previo, sobre el fondo de la causa. Sin embargo, no pudiendo el juez de los referimientos, que conoce de

la ejecución relativo al fondo, le basta comprobar que tal recurso (el cual se presume válido) ya ha sido interpuesto. El hecho de que la sentencia relativa al fondo haya sido ejecutada es causa de la improcedencia del recurso en suspensión o de la ordenanza misma en tal sentido (Cas. 29 de mayo de 1985, B. J. 894, P. 1233). Pero ni uno ni otro recurso por sí mismo tienen por efecto suspender la ejecución provisional ordenada, salvo el caso en que esta última se hubiere ordenado en casos improcedentes (Cas. 3 de julio de 1986, B. J. 896, P. 1563.)

A continuación pasamos a examinar las cinco situaciones relativas a la ejecución provisional previstas por la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978 y puestas a cargo del juez presidente del tribunal de apelación, en atribuciones de referimiento. Son ellas:

a) Que el juez de primer grado haya rehusado u omitido pronunciar la ejecución provisional de su decisión, pese a que le fuera solicitada, o bien porque no se hizo tal pedimento. En tales eventualidades el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, está facultado para ordenar, o simplemente pronunciarse en relación a dicha ejecución por primera vez, lo que de manera alguna significa que su decisión sea considerada como emanada de un tribunal de primer grado. En todos los casos en que el juez de segundo grado, estatuyendo en referimiento, haya acordado una ejecución provisional por primera vez, compete al mismo precisar la naturaleza, extensión y modalidades de la garantía y controlar su ejecución, en cumplimiento de las disposiciones contenidas en los Artículos 129, 131 y 136 de la citada ley.

b) Que el juez de primer grado haya ordenado la ejecución provisional, pero fijando una garantía que no satisface a una de las partes, por insuficiente, excesiva, insegura, o simplemente difícil de cumplir. En esta eventualidad el juez presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, podrá ampliarla, disminuirla o sustituirla por otra (Arts. 135 y 136 de la Ley No. 834, citada).

c) Que el juez de primer grado haya ordenado una ejecución provisional en una sentencia condenatoria al suministro de alimentos o de rentas indemnizatorias, en cuya eventualidad la parte condenada podrá acudir al presidente del tribunal de apelación, en atribuciones de referimiento, para que ordene la consignación de las especies o los valores suficientes para garantizar (en principal, intereses y gastos) el monto de la condenación, y de esta manera evitar que la ejecución sea perseguida (Arts. 134 y 136 de la Ley No. 834, citada).

d) Que haciendo uso de sus facultades, el juez de primer grado haya ordenado la ejecución provisional y la prestación de garantía, pese a que esta última estaba prohibida por la Ley; o que siendo innecesaria la ordenanza de ejecución provisional, por ser de derecho, la haya pronunciado y al mismo tiempo fijado una garantía (Véase: Arts. 127 y 130 de la Ley 834, citada). En estas eventualidades la parte perjudicada con la obligación puesta a su cargo, puede recurrir al presidente del tribunal de apelación, en atribuciones de referimiento, para que ordene la supresión o revocación de la parte dispositiva de la decisión que ordenó

la prestación de la garantía (Art. 136, Ley No. 834, citada).

e) Que el juez de primer grado haya ordenado la ejecución provisional en un caso prohibido por la ley, o que habiéndola ordenado en caso no prohibido o bien ordenado por la ley, la parte contra quien debe llevarse a cabo la ejecución entiende que la misma podría ser en extremo riesgosa, para los intereses del proceso. En estas eventualidades el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, puede ser apoderado, previo recurso de apelación en cuato al fondo, para que ordene la suspensión de ejecución, hasta, que se conozca de dicho recurso.

La decisión dictada por el presidente del tribunal de apelación, estatuyendo en referimiento, se considera evacuada por un tribunal de segundo grado y por tanto es susceptible del recurso de casación y no de apelación (Cas. 18 de diciembre de 1985, B. J. 901, P. 3152).

El ejercicio del recurso de casación permitirá a la Suprema Corte de Justicia controlar, si la ley fue bien o mal aplicada, particularmente, si las aplicaciones hechas por el tribunal de segundo grado fueron o no correctas en cuanto a la legalidad de la decisión de primer grado, pero no la apreciación de los hechos que llevaron a dicho tribunal de segundo grado a la convicción de que la ejecución ordenada podría o no haber tenido consecuencias manifiestamente excesivas en la eventualidad en que se llevará a cabo, por tratarse del ejercicio de un derecho de soberanía, que escapa, por tanto, al control de la Corte de Casación.

Es evidente que la decisión acerca de la ejecución provisional sólo tiene interés hasta que el tribunal apoderado del fondo del recurso de apelación se haya pronunciado. A partir de este momento los poderes sobre la ejecución o no de la decisión pertenecen a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el Artículo 12 de la Ley No. 3726 del 29 de diciembre de 1983, sobre Recurso de casación. Resulta pues, superabundante para un tribunal de segundo grado ordenar la ejecución provisional de su decisión (Cas. 14 de marzo de 1986, B. J. 904, P. 101).

CONCLUSION

El análisis de los temas tratados que anteceden, nos ha permitido:

a) encontrar en el fundamento de las diferentes modalidades de ejecución, tanto una presunción de verdad de los hechos y derechos reconocidos y de regularidad de los procedimientos seguidos para la obtención de los títulos mediante los cuales se lleva a cabo una ejecución definitiva; como de confirmación

por parte de los tribunales que conocen de los recursos contra las sentencias mediante las cuales pueden realizarse las ejecuciones provisionales "lato sensu";

b) encontrar como fundamento de la ejecución estrictamente provisional el concepto de "urgencia", el cual aparecía unido a la presunción de confirmación, en el sistema de Código de Procedimiento Civil y aparece igualmente en el sistema de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978;

c) establecer que, en principio, la ejecución provisional "lato sensu" no tiene existencia fuera del ámbito judicial: se deriva de una sentencia y excepcionalmente de una decisión arbitral (Art. 1024 del C. Proc. Civ.).

d) comprobar que las líneas que separan las diferentes modalidades de ejecuciones están marcadas por la naturaleza de los títulos mediante los cuales se llevan a cabo, y que son éstos los que en definitiva nos indican el tipo de ejecución que puede hacerse y las posibilidades de reversión de la misma;

e) establecer que con la derogación y sustitución de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil referentes a la ejecución estrictamente provisional, por medio de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, el derecho dominicano dió un gran paso de avance: desapareció la ejecución provisional obligatoria, en tanto la facultativa, con garantía, pasó a constituir el derecho común; hizo aparición la ejecución provisional de pleno derecho, al mismo tiempo fueron precisados los casos en que ésta tiene lugar; se enumeraron, con criterios taxativos, los casos en que los jueces al ordenar la ejecución provisional no pueden suspenderla a la prestación de garantía; se dió libertad al juez para que al ordenar la ejecución provisional de su decisión, escoja la naturaleza, extensión y modalidad de la garantía, lo que en cierta medida le permite equilibrar los intereses de las partes en litis; se determinaron los poderes del juez, tanto para la eventualidad en que hubiese sido acordada la ejecución provisional, como para aquella en que hubiese sido denegado o simplemente omitida.

El sentido de precisión con que ha sido concebida la nueva legislación ha permitido a la Suprema Corte de Justicia orientar sus decisiones en el sentido de facilitar al juez de la ejecución provisional, el control tanto de la legalidad como de la oportunidad de dicha ejecución, pronunciada por el juez de primer grado.

Aunque algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia relativas a la materia, parecen apartarse de los preceptos legales, los mismos lucen orientados hacia la corrección de desviaciones por parte de nuestros jueces de primer grado.