

La ejecución provisional de la sentencia en el Perú

Raffo Velásquez M.

Profesor de la Academia la Magistratura, Perú. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha. Socio de Baxel Consultores. Abogado. *E-mail:* rvelasquez@baxel.pe

Resumen: La reciente regulación peruana busca cambiar el régimen de ejecución provisional de sentencias. Sin embargo, su incomprensión como técnica anticipatoria genera problemas y contradicciones en su regulación. En algunos casos, el legislador obliga a que se mantenga la ejecución provisional a pesar de la revocación de la sentencia, y en otros casos, obliga a levantarla siempre que se revoque la sentencia, incluso cuando eso se debe a motivos que no afectan la fuerte probabilidad del derecho. Solo su comprensión como técnica anticipatoria permitirá una lectura coherente del instituto.

Palabras clave: Tutelas provisionales. Alivio urgente. Tutela de pruebas. Derecho procesal.

Sumario: 1 Introducción – 2 Acercamiento conceptual a las técnicas *cautelares* y *anticipatorias* – 3 La ejecución provisional – 4 A modo de conclusión – Bibliografía

1 Introducción

El 12 de mayo de 2021, se publicó la STC 4404-2018-HC (caso *Guevara Vargas*) en donde el Tribunal Constitucional (“TC”) abandonó los criterios que había establecido en su STC 0607-2009-AA (caso *John Lojas*) que tenían más de diez años de vigencia. Allí se establecen nuevos criterios aplicables a la *ejecución provisional* de las sentencias no firmes, lo que es denominado en nuestra legislación como *actuación inmediata* de sentencias impugnadas.

En el caso *John Lojas* se establecía que el justiciable podía mantener la *ejecución provisional* de la sentencia de primer grado favorable, a pesar de su revocación, siempre que se mantuvieran los sus presupuestos para su dictado (ya veremos cómo es posible que eso ocurra a pesar de la revocación de la sentencia apelada). En cambio, el nuevo caso *Guevara Vargas* abandona ese criterio y establece que, en todos los casos, la revocación de la sentencia de primer grado genera que se cancele la *ejecución provisional* que se venía actuando.

Poco después, el legislador ha aprobado varios cambios a buena parte del Código Procesal Constitucional (“CPCConst”) que si bien está pendiente de ser aprobado por el Poder Ejecutivo, parece inevitable que tendremos un nuevo régimen en esta materia. Entre otras cosas, se establece un nuevo régimen de *ejecución provisional* en el art. 26 CPCConst (antes era el art. 22) que, a la sazón, es totalmente contrario a los recientes criterios del caso Guevara Vargas, y distintos a los del caso *John Lojas*.

El reciente cambio normativo aumenta el sabor a confusión que impera sobre la *ejecución provisional*. Y es que este instituto debe ser encuadrado como un tipo de *técnica anticipatoria*, una manifestación de la *tutela satisfactiva*. Esto permitirá diferenciarlo de las *cautelares* y de la *ejecución de sentencias finales* que parecen tener rasgos similares, pero que son distintos.

Analizaremos la nueva regulación del CPCConst, la jurisprudencia del TC y el Código Procesal Civil (“CPC”) que, además de los casos civiles, es de aplicación supletoria a los procesos constitucionales (art. IX y art. 19, CPCConst) y a los procesos laborales (Primera Disposición Complementaria de la Ley Procesal del Trabajo).

2 Acercamiento conceptual a las técnicas *cautelares* y *anticipatorias*

2.1 *Tutelas y técnicas*

El *proceso* se inspira en la noción básica de justicia material que apunta a reconocer o dar a cada sujeto aquello a lo que tiene derecho. Tal justicia puede ser lograda si se formula una *pretensión* al Juez para que *declare* la existencia previa de un derecho, para que *constituya* tal derecho a través de su sentencia o, en su caso, para que *condene* al demandado a realizar determinada conducta a favor o en beneficio del demandante.

El asunto que abordaremos aquí tiene que ver, principalmente, con las *pretensiones de condena*, en donde existe una “crisis de cooperación”, en donde un sujeto se aparta del cumplimiento voluntario o respeto espontáneo de la ley o de los derechos ajenos. Eso lleva al sujeto afectado a acudir al Poder Judicial para reclamar que se *condene* al primero a respetar o restablecer el asunto en cuestión.

La *técnica ordinaria* para la *satisfacción* del derecho reclamado consiste en el trámite del proceso hasta el dictado del fallo final del proceso que ampare la pretensión demandada. Y si, a pesar de eso, se mantiene la crisis de cooperación, entonces la *técnica* consistirá en la *ejecución forzosa* de la sentencia. Todo este mecanismo está al servicio de la *tutela satisfactiva* que procura la realización del derecho al final del proceso.

No obstante, antes de la sentencia final puede existir justificación para proteger los derechos reclamados en la demanda, para una *tutela interina o provisional de derechos*. En algunos casos, tal protección podrá implicar una *tutela satisfactiva*, esto es, una medida que establezca una realidad que sea igual o parcialmente igual a la que otorgaría la futura sentencia final. En otros casos, la protección requerida será de una *tutela asegurativa*, que consistirá en tomar medidas para *garantizar* las condiciones que permitan la futura realización del derecho, para que no sea perjudicado o infructuoso en el futuro.

Al respecto, debe diferenciarse entre el *medio* utilizado y el *resultado* perseguido. El primero es la *técnica procesal* y el segundo la *tutela del derecho*. Tenemos así a la *técnica anticipatoria* que está al servicio de la *tutela satisfactiva* de los derechos y a la *técnica cautelar* que es el instrumento de la *tutela asegurativa*. Son esas técnicas procesales las que permiten cambiar la realidad, esto es, habilitan al Juez a actuar en el plano de los derechos materiales.

En efecto, la *técnica anticipatoria* consiste en brindar *satisfacción* del derecho alegado en la demanda, antes de contar con el fallo definitivo. Y la *técnica cautelar* consiste en el dictado de ciertas medidas destinadas a *asegurar* el derecho, a evitar que corra el riesgo de ser infructuoso, ineficaz o inútil en el futuro. La *cautelar* no *satisface* el derecho, sólo *garantiza* su futura *satisfacción*. Esta diferencia es esencial y marcará los siguientes pasos que daremos.

Debido a las distintas *funciones* de aquellas *tutelas*, la justicia que inspira el diseño *estructural* de sus *técnicas procesales* también podría encontrar algunas diferencias, aunque no tantas, ya que ambas actúan de manera *interina*, previa a la decisión final.

Suele resaltarse que la *técnica cautelar* inspira su estructura en la urgencia, en el peligro de que la demora del proceso puede generar la infructuosidad futura del derecho alegado (*periculum in mora*). Esto suele ser elevado como el *fundamento* de esta técnica. Sin embargo, no se puede tratar de cualquier peligro, piénsese, por ejemplo, en el poseedor precario demandado en desalojo por el propietario. Existe un peligro de despojo que, sin embargo, es lícito. De ahí que, la *técnica cautelar* necesite siempre de un contenido de justicia en su estructura. Eso exige que, al presupuesto del *peligro*, le deba acompañar la *verosimilitud (fumus)* del derecho alegado.

Lo usual es pensar que en las *cautelares* prevalece la exigencia del *periculum* sobre el *fumus*. Sin embargo, eso no es del todo correcto. En ocasiones el legislador prefiere el *fumus* y excluye al *periculum*, y en otros casos exige solo el *periculum* y no el *fumus* para el dictado de una *cautelar*.

Por ejemplo, el legislador permite mantener la *cautelar* a pesar de que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda y, por ende, eliminó

el *fumus*, para lo cual bastaría con otorgar una caución debida (arts. 630 CPC).¹ En el otro lado de la acera, hay casos en donde el Juez puede otorgar *cautelar* sustentándose sólo en el *fumus*, sin *periculum*. Eso pasaría si se dicta sentencia favorable de primera o segunda instancia, sujeta aún a impugnación. Allí se podría obtener *cautelar*, sin siquiera fundamentar el *periculum* (art. 615 CPC).

Por eso, en contra de los que plantea la mayoría de la doctrina (que ubica al *periculum* como fundamento esencial), creemos que el fundamento *usual* de la estructura *cautelar* está en la fórmula copulativa de *fumus* y *periculum*, sin prevalencia de uno sobre otro. Y solo en casos excepcionales, el fundamento de la cautelar será solo el *fumus* y en otros solo el *periculum*.

En el caso de la *técnica anticipatoria* el asunto es más claro. Solo se justifica su otorgamiento en cuando media la existencia de una *fuerte evidencia* (fuerte *fumus*) del derecho alegado o de la ilegalidad denunciada. Sin dicha evidencia probatoria, es imposible o injustificado adelantar la *satisfacción* del derecho.

No obstante, a veces, a la *fuerte evidencia* se le suma situaciones que implican la urgencia de contar con *tutela satisfactiva*, ya sea porque se puede concretar la lesión temida a un derecho especialmente sensible (alimentos, salarios, privacidad...), o porque se generaría un daño irreversible al derecho alegado debido a su actual irrespeto. Sin embargo, eso no hace que la urgencia sea un elemento *sine qua non* de las *anticipatorias*.

Cabe preguntarse ¿por qué las *cautelares* se pueden sustentar en un *fumus* débil y las *anticipatorias* no? ¿Y por qué las *cautelares* pueden prescindir del *fumus*, pero nunca se puede dejar ese presupuesto para las *anticipatorias*? Creemos que esa diferencia se debe a que las *cautelares* implican una invasión menor en las libertades del demandado, solo implican medidas para *asegurar* el futuro derecho. En cambio, las *anticipatorias* implican *satisfacer* ya mismo el derecho alegado, adelantar lo que se espera de la sentencia. Esto significa una mayor intervención sobre la esfera del ejecutado, pues se le conmina a actuar como si ya hubiera perdido el caso.

Por ejemplo, en un proceso de mejor derecho de propiedad y consecuente reivindicación de inmueble, una *cautelar* de anotación de demanda, no hace que el demandado pierda la posesión del bien, sino que puede seguirlo usando, e incluso puede disponer de él. La *cautelar* solo *asegurará* que la eventual declaración de propiedad y condena de restitución no sea ineficaz en el futuro. Y es que, si el bien

¹ También existe una práctica razonable que permite a los Jueces entender que puede dictar *cautelares* de anotación de demanda, incluso sin contar con *fumus*, pues es trata de una injerencia menor en los derechos del demandado, ya que tal medida solo da publicidad a la controversia que existe sobre cierto bien (art. 637 CPC).

se transfiere a otro, el nuevo propietario conocerá del litigio y no podrá alegar buena fe, ni oponer su pretendida propiedad al demandante.

En cambio, si en ese mismo proceso se dicta una *anticipatoria*, eso sí que puede suponer la entrega temporal del bien en cuestión al demandante, se adelantaría la *satisfacción* del derecho reclamado. Es decir, se trataría de una intervención mayor en la esfera jurídica del demandado que se verá despojado de la posesión o disfrute del inmueble.

Como la intromisión de las *anticipatorias* sobre las libertades del demandado es mayor, entonces el legislador eleva el estándar de justicia exigible para admitir tal intervención. No pide que exista un simple *humo de derecho* (tal como pasa con las *cautelares*) sino que exige una prueba fehaciente o que genere alta certeza de que existe el derecho alegado por el actor.

Aquellas medidas dictadas antes de contar con una sentencia final son posibles sólo cuando existen un fundamento constitucional que da buenas *razones* para que el Juez coloque al demandante en una mejor situación que el demandado. Tales *técnicas* solo son aplicadas cuando existen razones para que el demandante no tenga que soportar el trámite de un proceso sin ver *satisfechos* o *asegurados* sus eventuales derechos.

2.2 Autonomía de las *cautelares* y *anticipatorios*

a) Autonomía procedimental

Las *técnicas procesales* necesitan de la existencia (actual o próxima) de un proceso judicial como el único espacio en donde les es posible nacer. Además, de los procesos depende también su periodo de vida, pues la sentencia final daría pie a su terminación. Esto evidencia que el nacimiento y muerte de las técnicas procesales tienen una innegable dependencia estructural del proceso principal. Pero tal dependencia no necesariamente se da durante el trámite procedimental de cada uno de ellos.

En efecto, pueden subsistir *cautelares* y *anticipatorias*, incluso en sentido contrario a lo que se pasa en el proceso principal. Puede haberse dictado sentencias no finales (de primero o segundo grado) que declaren infundada las demandas, que decretan que no existe el derecho o daño alegado, y, a pesar de eso, pueden subsistir *cautelares* o *anticipatorias* que apunten en sentido contrario (arts. 630 y 26 CPCConst). Desde luego que, muchas veces lo que ocurre en el principal es una razón que se debe considerar al aplicar las *técnicas procesales* (arts. 615 y 617 CPC), pero solo serán eso, una razón muy importante a considerar.

Veamos el caso de la *ejecución provisional*. Si se dicta una sentencia fundada en primera o segunda instancia, se *podrá* otorgar la *actuación inmediata* de tal

sentencia mientras aún es impugnada. La sola existencia de una sentencia de condena no significa que *deba* otorgarse *siempre* su *actuación inmediata*, como si ésta fuera un efecto jurídico de la sentencia. Tal *anticipatoria* no surge por generación espontánea con el solo dictado de las sentencias, sino que debe ser solicitada por el interesado y podrán ser otorgada o negada por el Juez.

Sin la evaluación y decisión del Juez (y que es muy distinta a la evaluación que hace en el proceso principal), no surgirá la *actuación inmediata* requerida, pues las sentencias se suspenden automáticamente (*ope legis*) con su sola impugnación (art. 371 CPC).

Dependerá del Juez (*ope iudicis*) determinar si puede usar las razones de fondo de la sentencia suspendida para dictar resoluciones *cautelares* o *anticipatorias* que tendrán efectos propios para *asegurar* o *satisfacer* los derechos alegados. Puede ocurrir que el Juez estime que, a pesar de las razones existentes en la sentencia dictada, los posibles derechos del demandado se verían excesiva o irreversiblemente lesionados, y, por ende, en atención a esos derechos hipotéticos, el Juez niegue al demandante la protección solicitada.

Esto permite evidenciar que las *técnicas* procesales no son instrumentos de los procesos, en el sentido de que el tránsito de su vida esté inevitablemente atada a la suerte del proceso principal. No hay duda de que existe una conexión estructural entre ellos, pero de tal vínculo no se sigue como consecuencia necesaria que el propósito de tales *técnicas* sea resguardar el proceso.

Como ya dijimos, el destino de esas *técnicas* es *proteger derechos* que, con los elementos existentes hoy en el proceso, aparecen como probables. Su *función* no es salvaguardar la futura eficacia del proceso, pues su resultado aún se desconoce y, por ende, se desconoce si realmente servirán para la eficacia futura del proceso.

En efecto, para el nacimiento de *cautelares* o *anticipatorias* el Juez evalúa si existe verosimilitud *del derecho*, si la demora del proceso puede afectar *al derecho* y si la intervención *en los derechos* es razonable o proporcionalidad. En suma, el Juez realiza un análisis enfocado en los derechos y no en el proceso. Además, tal análisis es muy distinto al que realiza el Juez en el proceso, de ahí la necesidad de proclamar la autonomía de los juicios *cautelares* y *anticipatorios* respecto a la evaluación que se realiza en el proceso principal.

b) Autonomía del juicio

En los procesos la evaluación que realiza el Juez busca tener certeza sobre la existencia del derecho reclamado o de la lesión alegada, para así poder restituir o declarar su *tutela*. En tal sentido, el Juez deberá tener un conocimiento *completo* de las cuestiones vinculadas al objeto del proceso y con un alto grado de *profundidad*

para reducir el margen de error en su sentencia, para brindar seguridad jurídica en sus decisiones.

No obstante, hay ocasiones en donde junto al valor seguridad jurídica entran a tallar otros principios que, por ejemplo, exigen acortar los plazos del trámite procesal. Eso se logra acumulando actos procesales (en una sola audiencia se evalúan excepciones y pruebas), o reduciendo los plazos legales establecidos para ejercer defensas o resolver las cuestiones procesales. Esto se conoce como *sumarización procedimental*.

Otra manera de acelerar el tránsito procesal es moderando el grado de conocimiento o *cognición* que debe tener el Juez para tomar decisiones. Aquí el legislador admite elevar la posibilidad de error y habilita al Juez *cogniciones* incompletas y superficiales.

Por ejemplo, en los procesos de interdicto no se debe debatir el derecho de propiedad u otro derecho real, sino solo la posesión (art. 598 CPC) y en las anulaciones de laudo sólo se deben discutir los vicios tasados en la Ley de Arbitraje (“LA”), por lo que incluso se prohíbe revisar el fondo del caso (arts. 62.2 y 63.1). Se trata de una cognición limitada en sentido horizontal.

También puede ocurrir que la cognición sea limitada en cuanto al grado de profundidad o certeza de los hechos evaluados por el Juez. Así, en los procesos de ejecución el Juez no evalúa a profundidad los documentos que contienen el título de ejecución, sino que solo procede a verificar si contienen un mandato cierto, expreso y exigible (art. 689 CPC) y en las cautelares solo se exige verosimilitud del derecho alegado (art. 611 CPC). Si bien en las *anticipatorias* (art. 674 CPC) se pide un fuerte *fumus*, el Juez decide *satisfacer* los derechos sin contar aún con conocimiento exhaustivo del caso (salvo en los casos de *actuación inmediata*). Se trata, por tanto, de una cognición limitada en sentido vertical.

Esa limitación del campo y/o la magnitud de la cognición del Juez, se conoce como *sumarización material* de los procesos. Y es importante tenerla en cuenta pues permite resaltar la diferente evaluación que hace el Juez en el proceso principal y en las *cautelares* y *anticipatorias*.

Debido a esa *limitación cognitiva* y a que se trata de una intervención previa al fallo final, en las *técnicas procesales* la evaluación del Juez se complementa con otros elementos de juicio que no se consideran cuando se sentencia. Dinamarco² señala, por ejemplo, que los Jueces pueden realizar *juicios de mal menor*, en el sentido de que evalúan qué parte puede sufrir más con la eventual medida; también *juicios de derechos más fuertes*, pues analizan qué derechos opone cada parte

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno I. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 771 y ss.

para identificar al que tiene mayor valor social o axiológico (por ejemplo, el derecho de alimentos suele prevalecer sobre el derecho a la propiedad).

En la cognición limitada de las *cautelares y anticipatorias* se *deben* integrar juicios que aplican los principios de razonabilidad (art. 611 CPC) o proporcionalidad (art. 26 CPConst). Aunque hablar de estas categorías es abarcar mucho y, a la vez, decir muy poco. Y es que el uso de tales principios habilita al Juez a realizar los *juicios del mal menor, del derecho más fuerte*, o a aplicar criterios de *irreversibilidad* de la medida, de moderación en su intensidad o alcances, e incluso a admitir su modificación o adecuación ante el cambio de circunstancias.

De cualquier forma, esto permite evidenciar que las evaluaciones que realizan los Jueces al aplicar las técnicas cautelares y anticipatorias también son autónomas con respecto a los juicios que se aplican al momento de sentenciar. En este último supuesto, los Jueces evalúan la legalidad del pedido, su coherencia con el ordenamiento, y en consecuencia, decretan la existencia o no del derecho reclamado para poder decretar su respeto. No importar si la *satisfacción* del derecho perjudica mucho al demandado, o si el derecho es muy valioso o no. Si se verifica la existencia del derecho o su vulneración, el Juez deberá brindarle *tutela*.

3 La ejecución provisional

3.1 Se trata de una *técnica anticipatoria*

La *actuación inmediata o ejecución provisional* de algo igual en parte o en todo de lo decretado en la sentencia impugnada es una *técnica anticipatoria*. Y es que su *función* es brindar *satisfacción* antelada al derecho o situación alegada, y la *técnica* usada para ello consiste en un mandato imperativo del Juez orientado a cambiar o mantener la realidad y hacerla coincidente (en todo o en parte) con lo sentenciado. Esto es posible porque el actor cuenta con un *fuerte fumus* de la legitimidad de su reclamo (facilitado por la sentencia no firme), por lo que no requiere acreditar *periculum* para su actuación, aunque a veces la concurrencia de este último puede ser un elemento que considerar porque así lo estima el legislador o el juez.

En ese sentido, Carpi³ reconoce que ese instituto se sustenta en la particular atendibilidad de la sentencia usada como prueba del pedido *anticipatorio*. Señala que, si se ejecuta *provisionalmente* lo sentenciado, se puede compensar los defectos de la justicia, pues quien tiene un fallo a su favor no tendrá que esperar al fallo definitivo para cambiar la realidad, para *satisfacer* su derecho. Eso indica que es mecanismo es distinto a la *cautelar*, pues no tiene una función *conservativa*, ni

³ CARPI, Federico. La provvisoria esecutorietà della sentenza. Milano: Giuffrè, 1979, pp. 49-52.

busca *asegurar* el resultado del proceso, sino que su función consiste en adelantar el mérito mismo de lo decidido, en *satisfacer* lo demandado.

Es importante insistir que, la *ejecución provisional* no es un efecto de la sentencia, ni consiste en una medida destinada a dar eficacia a la sentencia. El instituto en cuestión se sustenta en un análisis autónomo con respecto a la evaluación que hizo al Juez al sentenciar, por lo que puede dar o negar un mandato coincidente, en otro o en parte, con lo resuelto en la sentencia.

No obstante, la profesora Ariano⁴ (2015: 293-294) sostiene que estamos ante un *título de ejecución provisional*. Se apoya en Liebman para sostener que en estos casos es la misma sentencia a la que el Juez le dota de eficacia actual. Carpi⁵ se opone a tales propuestas, pues señala que el poder de una sentencia no cambia (no se puede volver ejecutiva) por otra decisión del Juez que obligue a aplicar tales criterios ahora. Incluso Satta⁶ que también proponía el carácter de *título ejecutivo provisional*, señalaba que la *ejecución provisional* no era un efecto inmediato de ellas, sino que gozaba de autonomía sobre aquella, pues el Juez debe verificar que concurre ciertos elementos para su dictado o rechazo.⁷

Pero la *actuación inmediata* no supone necesariamente un reflejo de lo mismo que se ha resuelto en la sentencia, tal como pasa con todos los títulos de ejecución. A diferencia de estos últimos, el Juez tiene discrecionalidad para negar el pedido de ejecución a pesar de que la sentencia contenga un mandato cierto, expreso y exigible (art. 689 CPC), lo que lo aleja de la categoría de los títulos de ejecución.

En todo caso, vimos que el juicio que realiza el Juez en las *anticipatorias* es autónomo y distinto del que realiza en el proceso principal. En efecto, el Juez

⁴ ARIANO, Eugenia. Hacia un razonable sistema de ejecución provisional de las sentencias civiles. Actualidad Civil, N° 13, Lima, 2015, pp. 293-294.

⁵ CARPI, ob. cit., p. 47.

⁶ SATTA, Salvatore. Manual de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa. Buenos Aires: EJE, 1971, p. 355.

⁷ A Liebman y Satta, se suma Redenti como promotor de la idea de que la *actuación inmediata* de la sentencia supone convertir a ésta en una suerte de *título de ejecución provisional*. Cfr. REDENTI, Enrico. Derecho procesal civil, T. I. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: EJE, 1957, pp. 471-474. Pero se debe resaltar que estos autores sustentaban sus posturas en la anterior regulación del art. 282 del *Codice di Procedura Civile* que preveía que la *ejecución provisional* se tramitaba mediante un previo pedido ante el Juez (*ope iudicis*) que podía decretar tal *ejecución*. Sin embargo, en 1990 se modificó la regulación italiana y se estableció como regla que las sentencias surtían efectos inmediatos a pesar de su apelación. De modo que, la propuesta de que estamos ante un título de ejecución provisional no tiene cabida ahora en el derecho italiano, ya que se trata de un efecto propio de toda sentencia. Por eso, en sus posteriores comentarios Satta no insiste en dicho tema (cfr. SATTA, Salvatore y PUNZI, Carmine. Diritto processuale civile. 12ª edición. Milano: Cedam, 1996, pp. 539-540).

En el derecho español, el art. 524.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que la *ejecución provisional* debe tramitarse como una forma de *ejecución*, de ahí que varios autores españoles también sostengan que se trata de un *título de ejecución provisional*. Tales ideas ya eran defendidas desde antes de la ley del 2000, cfr. PÉREZ GORDO, Alfonso. La ejecución provisional en el proceso civil. Barcelona: Bosch, 1973, pp. 35 y ss. CABALLOS ANGELATS, Lluís. La ejecución provisional en el proceso civil. Barcelona: J.M. Boch, 1993, pp. 88 y ss.

puede introducir en su evaluación elementos que son ajenos a la sentencia, puede incluso mermar sus alcances de la siguiente manera: (i) ejecutar algunas partes de la sentencia (en caso ésta contenga más de un solo mandato), o (ii) mermar la intensidad del mandato (ordena restituir solo parte del predio en debate); siempre que eso sirva a evitar situaciones de irreversibilidad, daños desproporcionales o a criterios del principio de razonabilidad (art. 18 CPConst).

Tal discrecionalidad (y tales límites) no opera cuando se trata de un auténtico título de ejecución, en donde al Juez le basta con ver que existe una obligación cierta, expresa y exigible para proceder (art. 689 CPC).

3.2 Su fundamento es la igualdad entre las partes

Debido a su régimen actual (*ver nota 2*), en el derecho español se propone de forma más recurrente que la *actuación inmediata* es una suerte de *título de ejecución provisional*. Así, Garberí Llobregat⁸ y Diez-Picazo⁹ se sustentan en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Apartado XVI, párrafo 13º) para señalar que uno de los efectos buscados con la *ejecución provisional* es desincentivar las impugnaciones maliciosas. Es decir, se ya se *satisfizo* el derecho del demandante, los demandados tendrían pocos incentivos para prolongar su derrota e interponer recursos con ánimo netamente dilatorio.

Al respecto, el estudio estadístico de Ramos Romeu¹⁰ acredita que -al menos en España- la existencia de la *ejecución provisional* no desincentivó nada las impugnaciones contra las sentencias. Por eso concluye que: "...el recurso es el único mecanismo que tiene en sus manos un demandado para minimizar el revés que ha sufrido por la sentencia dictada. Basta con que la probabilidad de que prospere el recurso sea muy pequeña para que el recurso sea rentable. Ello responde a una observación frecuente entre la doctrina y abogados: cuando el legislador prevé recursos, el litigante los utiliza hasta donde se le permita".

En tal sentido, coincidimos con Carpi¹¹ cuando refiere que la *actuación inmediata* de las sentencias es "...un instrumento otorgado con los fines de intentar de equilibrar las posiciones de las partes". En seguida resalta que usa la palabra "intentar" porque corresponde al Juez determinar, si en las circunstancias

⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, José. El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª edición. Madrid: Civitas-Thomson-Reuters, 2010, p. 175.

⁹ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. De la ejecución provisional de resoluciones judiciales. En Diez-Picazo, Andrés De la Oliva Santos, Jaime Vegas Torres y Julio Blanclauche Palao. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid: Thomson-Civitas, 2001, p. 903.

¹⁰ RAMOS ROMEAU, Francisco. ¿Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?. Indret: revista para el análisis del derecho, N° 4/2006, Barcelona, 2006, p. 26.

¹¹ CARPI, ob. cit., p. 18.

concretas y actuales del proceso, corresponde mover la balanza de la igualdad formal entre las partes.

El derecho a la igualdad procesal es el que exige tratar igual a las partes en situaciones similares, y distinto allí donde existan diferencias objetivas y razonables (STC 0606-2004-AA, fd. 11). Las *cautelares* y *anticipatorias* permiten establecer un equilibrio adecuado entre las partes del proceso, una distribución más justa de las cargas que supone la duración del proceso. Esas *técnicas* permiten adelantar la protección de los derechos alegados por el demandante, en perjuicio del demandado, *porque existen fundadas razones (verosimilitud débil o fuerte y, a veces, cuotas de urgencia) para quebrar el equilibrio formal entre ellos*. Sin estos no existe justificación para poner en riesgo actual al demandado. El derecho a la igualdad procesal es el que exige instaurar un trato diferenciado.

En España, Prieto-Castro¹² también se refiere a la *ejecución provisional* para señalar que: *“Si pudiéramos construir una estadística con los medios de ‘Diablo Cojuelo’ y descubrir en la cabeza y en el pecho de los litigantes cuáles son los móviles que les inducen a agotar las instancias, veríamos cómo hay un tanto por ciento elevado de ellos que acuden a este expediente de interponer recursos para persistir en esta situación, es decir, para alargar el disfrute del objeto, diferir la llegada del momento de la exigibilidad, lo que significa que se usan medios jurídicos para fines ilícitos, o, por lo menos, abusivos y perjudiciales del derecho de otra parte”*. Nótese que el autor reclama la justicia procesal como propósito de la *ejecución provisional*, lo que no debe ser tergiversado para sostener que su propósito es desincentivar la interposición de recursos dilatorios.

Ciertamente, no es justo que quien se aprecia *verosímilmente* o muy casi *certestamente* como agresor de derechos o incumplir de obligaciones, pueda mantener su estado de ilegalidad y el demandado perjudicado se vea obligado a soportar esa situación. Similar lectura tiene el TC cuando se pronuncia sobre la *actuación inmediata* de sentencias (STC 0607-2009-AA, fd. 28).

Por tanto, incluso apelando a la justicia que inspira a la *ejecución provisional* encontramos razones que nos permitan ratificar que estamos ante una *técnica anticipatoria*, en la medida que también se sustenta en la justicia entre las partes, y cumple sus mismas *funciones (satisfacer el derecho reclamado)* e incluso muestra su misma estructura (se fundamenta en un fuerte *fumus*). Aunque aún es necesario profundizar más en este asunto.

¹² PRIETO-CASTRO, Leonardo. Trabajos y orientaciones de derecho procesal civil. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1964, p. 517.

3.3 La ejecución provisional en el art. 615 CPC

Como ya se advirtió, si se pide *cautelar* o *anticipatoria* cuando ya se cuenta con sentencia favorable de primera instancia, se tendrá por descontado (y superado) el cumplimiento del *fumus*. De hecho, el art. 615 CPC dispone que sería procedente una *cautelar* en tal escenario, sin que sea necesario exponer los fundamentos de tal pedido, incluso sin caución alguna.

Cabría preguntarse entonces, ¿bajo la lógica del legislador procesal que incluye a las *anticipatorias* dentro de la *cautelar*, sería aplicable a aquellas el art. 615 CPC? Parece que sí.

Nuestras objeciones anteriores contra el CPC solo se han dirigido a enfatizar el error de identificar a la *anticipatoria* bajo el manto de las *cautelares*, debido a la distinta *función* que cumplen una y otra. Estas *funciones* no son negadas o contrariadas por la regulación del art. 615 CPC que es bastante coherente con las *anticipatorias*, en especial, bajo su forma de *actuación inmediata de sentencia impugnada*.

Nótese que si se admite que el art. 615 CPC es aplicable a las *anticipatorias* (como que lo es), por fuerza se deberá reconocer también que existe un régimen general de *actuación inmediata de las sentencias* en materia procesal civil al amparo de dicho dispositivo y, por ende, que aquel instituto no solo se ha limitado al solitario supuesto que prevé el art. 566 CPC, tal como se ha proclamado todos estos años de su vigencia.

En todo caso, no vemos razones para sostener que la certeza provisional que brinda una sentencia de primera instancia solo admite una *tutela asegurativa* y descarta la *tutela satisfactiva*.

Al contrario, al amparo del art. 615 CPC es más coherente dictar una *anticipatoria* que una *cautelar*. Allí se prevé que, ante la sentencia favorable de primer grado, cabe pedir tutela sin siquiera exponer los fundamentos del pedido. Esto es coherente con las *anticipatorias* que necesitan siempre de un *fumus* agravado, lo que se cumple con la sentencia favorable. Y ya vimos que el *periculum* no es necesario para ellas. Por tanto, sería admisible una *anticipatoria* en virtud de la sentencia, sin tener que fundamentar el *periculum*.

Pero el art. 615 CPC no se muestra muy coherente para las *cautelares* que, además del *fumus*, usualmente exige acreditar *periculum*. El art. 615 CPC pretende (sin lograrlo) eliminar esta exigencia.

El contar con *tutela* sin fundamentar los pedidos *cautelares* o *anticipatorios* da a entender que aquellas operarían casi como un efecto jurídico inmediato (*ope legis*) de las sentencias de primera instancia que amparan las pretensiones demandadas. Pero esto es errado.

Como advirtió Satta (1971: 353-356 y 419), el hecho de que la apelación de sentencia se conceda con efecto suspensivo (art. 371 CPC) descarta la opción de que la *ejecución inmediata* de las sentencias apeladas actúe *ope legis*. Por el contrario, eso evidencia que: (i) las sentencias tendrán eficacia inmediata, pero se suspenden al ser apeladas; y (ii) en ese estado de suspensión, dependerá del Juez (*ope iudicis*) usar o no las razones de fondo de la sentencia para dictar resoluciones *cautelares* o *anticipatorias* con efectos propios destinados a *asegurar* o *satisfacer* los derechos alegados.

En otras palabras, las *cautelares* o *anticipatorias* no surgen por generación espontánea con el dictado de las sentencias (*ope legis*), sino que tienen cierta autonomía, pues pueden ser otorgadas o negadas por el Juez (*ope iudicis*).

Por tanto, esperamos que haya quedado claro que -a pesar de lo que dice el art. 615 CPC- lo recomendable es que los justiciables interesados en obtener la actuación inmediata de sus sentencias, fundamenten sus pedidos, a fin de que puedan persuadir al Juez de modo que ejerza su poder de dictar *cautelares* o *anticipatorias*. Ciertamente, así ocurre en la realidad.

Finalmente, el Anteproyecto del Nuevo Código Procesal Civil¹³ supera los defectos de la legislación anterior al consagrar expresamente la *ejecución provisional* de las sentencias (arts. 645 y ss.). Sin embargo, el anteproyecto dispone sin excepciones, que “queda sin efecto” aquella *ejecución* si la sentencia es “anulada” o “revocada” en segundo grado (arts. 645.3).

No se trata solo de decretar la ineficacia o el cese de la *actuación inmediata*, sino que, además, tal medida debe ser acompañada de una “reversión” de las cosas al estado anterior a la ejecución provisional (arts. 649 a 653). En el anteproyecto no importa si el motivo de la revocación o nulidad elimina o no las razones que sostuvieron el mérito de la causa y, por ende, el *fumus* de la *ejecución provisional*. Por tanto, a esta regulación son extensibles las críticas que haremos a los criterios sentados por el TC en el caso *Guevara Vargas* (*infra* 3.4.2 y 3.4.3).

3.4 La *ejecución provisional* en la jurisprudencia constitucional

Como veremos, el caso *Guevara Vargas* niega toda posibilidad de mantener la *ejecución provisional* de la sentencia de primer grado si ésta era revocada. Y poco tiempo después el nuevo art. 26 CPCConst dispone todo lo contrario, esto es, que *siempre* se mantenga la *ejecución provisional* a pesar de que sea revocada por cualquier causal (*improcedencia* o *infundada*).

¹³ Fuente consultada: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1916007/Proyecto%20del%20Nuevo%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil.pdf.pdf>, acceso el 29 de mayo de 2021.

Es decir, el TC reguló la *ejecución provisional* llevándolo a un extremo (*nunca se mantiene*) y el legislador reguló ese mismo instituto trasladándolo al extremo opuesto (*siempre se mantiene*).

3.4.1 La regla del caso *John Lojas*

Antes del análisis de la actual jurisprudencia y regulación constitucional, es conveniente explorar el criterio de este caso que mantuvo el TC por más de diez años.

Aquí se declaró fundada la demanda de amparo de *John Lojas* que era un estudiante a quien la universidad le impedía rendir sus exámenes de fin de semestre por no estar al día en el pago de sus pensiones. En primera instancia se declaró fundada la demanda, pero en segunda instancia se revocó ese fallo, y se declaró *improcedente* el amparo al estimar que no era la vía adecuada para tramitar su pedido de tutela del derecho a la educación.

El TC cuestionó que el Juez *Ad Quo* no haya dictado la *ejecución provisional* de la sentencia y estableció como criterio que ésta podía mantenerse incluso si se revocaba la sentencia, siempre que eso no signifique alterar los presupuestos de la *anticipatoria*. De manera expresa se estableció que la *ejecución provisional* “*podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada*” (fd. 63, lit. X, num. 2).

A nuestro juicio, aquí el TC entendió bien que, en los casos constitucionales, si la revocación de la sentencia de primer grado era por el fondo y se declaraba *infundada* la demanda, de ninguna manera se podían mantener los presupuestos de la *anticipatoria*. En tal supuesto desaparece toda opción de que el demandante acredite el *fumus* agravado que exigen las *anticipatorias*.

Pero si la revocación responde a motivos de *improcedencia* de la demanda, aún habría espacio para verificar si se ha desvirtuado o no el fondo del asunto y, por ende, si aún se mantiene el *fumus* fuerte que sirvió de sustento a la *anticipatoria*. Es decir, aún se podía aspirar a mantener esa *tutela satisfactiva* mientras se tramita ante el TC el recurso de agravio.

La *improcedencia* de la demanda decretada en la sentencia de segunda instancia se debe a que el *Ad Quem* detectó alguna *cuestión* que atañe a los *presupuestos procesales* y, por tanto, que impedirían una decisión sobre el mérito de lo petitionado por el demandante. De esta suerte, la decisión de segundo grado no se pronunciaría sobre el fondo de lo decidido en primera instancia.

Al respecto, Marinoni Cruz y Mitidiero¹⁴ advierten que los presupuestos procesales no son una condición para la existencia del proceso, pero sí condiciones

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, CRUZ ARENHART, Sérgio y MITIDIERO, Daniel. Curso de proceso civil. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 548.

necesarias para obtener tutela jurisdiccional favorable del derecho alegado (la otra condición, desde luego, es tener la razón). Algunos de esos *presupuestos* pueden ser opuestos en vía de excepción o pueden ser declarados de oficio por el Juez, asunto que depende de si fueron establecidos para proteger a cada parte, al interés público, o a ambos. En cualquier caso, la ausencia de un *presupuesto* procesal generará la *improcedencia* de la demanda.¹⁵

No obstante, como advierten estos autores, y coincide Didier,¹⁶ a pesar de que las *improcedencias* atañen a los presupuestos procesales, pueden tener una incidencia, mayor o menor, sobre la razonabilidad del *mérito* del caso. Esto es, un fallo de *improcedencia* no significa indiferencia absoluta frente al fondo del caso, aunque algunos sí que podrían tener poca incidencia sobre aquél.

Entre las que tienen una menor incidencia, encontramos las *improcedencias* que solo difieren la decisión del caso, por ejemplo, la falta de competencias del Juez que genera el envío del caso al ente competente (art. 36 CPC). También podría estar aquí a la exigencia de agotar la vía previa, pues no tiene sentido imponer el tránsito de esa vía antes de acudir al Poder Judicial cuando hay razones para decir que es una vía inútil o innecesaria, o que supone una demora irrazonable (art. 46 CPCConst.). Incluso los vicios generados por la falta de emplazamiento a todos los demandados, o falta de representación de una de las partes. Se trata de supuestos que pueden ser saneados en el proceso y permitir su continuación. La realidad, sin duda, es más rica en ejemplos.

Esto permite apreciar que, en ciertos casos, la declaración de *improcedencia* aún podría dejar existente la posibilidad de sostener que se mantiene el *fumus* que sustentó la *cautelar* o *anticipatoria* y, por ende, que ésta podría mantenerse a pesar de la revocación de la sentencia de primera instancia, al menos mientras se tramita la impugnación final del caso (casación o agravio). Precisamente este es el escenario excepcional que pensó el TC para el caso *John Lojas*.

No proponemos que se mantenga la ejecución provisional cuando se revoca la sentencia por improcedencia como regla absoluta, sino que proponemos que tal opción debe ser excepcional. Y es que, es muchas improcedencias decretadas en el fallo de segunda instancia son de tal entidad que sí pueden hacer desaparecer

¹⁵ Por ejemplo, la excepción de falta de legitimidad, o de falta de representación, fue establecida para proteger la esfera jurídica de las partes del proceso. La excepción de litispendencia y de cosa juzgada, tiene el doble propósito de proteger al demandado que enfrentó o que enfrenta dos procesos por asuntos similares y, además, proteger el interés público frente al riesgo de posibles sentencias contradictorias. La excepción de incompetencia salvaguarda el interés público y privado, el derecho a ser sometido al Juez predeterminado por ley. La excepción de caducidad protege el interés público materializado en el principio de seguridad jurídica, y la excepción de prescripción protege al demandado para liberarlo de un proceso que el demandante no inició oportunamente. Y la falta de agotamiento de la vía previa protege al interés del demandado en poder solucionar la controversia sin necesidad de un proceso.

¹⁶ DIDIER, Fredie. Curso de direito processual civil 1. 15ª edición. Bahía: Jus Pividm, 2013, p. 537 y ss.

el *fumus* fuerte que justificó la *ejecución provisional*. Piénsese, por ejemplo, en los casos que amparan la excepción de falta de legitimidad y, por ende, que declaran *improcedente* la demanda porque el actor no es el titular de los derechos alegados o el demandado no es quien comete el agravio o incumplimiento.

En tales supuestos, no existe un fallo sobre el fondo del caso, pero sí que puede sostenerse que la *improcedencia* resta mérito al fondo del caso, perjudica al *fumus* que sustentó la *cautelar* o *anticipatoria*. Por lo que es difícil insistir en mantenerlas.

En todo caso, *debe corresponder al Juez, en ejercicio de la autonomía de esos incidentes procesales, decidir si se puede mantener o no la ejecución provisional pese a la revocación por improcedencia de la sentencia*. Él deberá decidir si, a pesar de esa situación, se mantiene el *fumus* fuerte y, si además de eso, puede aplicar los *juicios del mar menor*, o del *derecho más fuerte* del que nos hablaba Dinamarca, que podrían justificar mantener la *ejecución provisional*.

3.4.2 La nueva regla del caso *Guevara Vargas*

No obstante, en el caso *Guevara Vargas* (STC 4404-2018-HC) el TC cambió el escenario anterior, sin decir por lo menos por qué consideraba errado o inadecuados los criterios que se habían sentado en el caso *John Lojas*. En ese fallo, el TC se limitó a señalar lo siguiente:

Al respecto, este último criterio, referido a la posibilidad de ejecución de una sentencia revocada, merece ser revisado y dejado sin efecto. Ello en atención a que, si la sentencia de primer grado es revocada, esta pierde virtualidad, por lo que ya no puede ser ejecutada. Además, si — como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional— la ejecución inmediata de la sentencia fundada en los procesos constitucionales de tutela de derechos constitucionales asume que, una vez dictada la sentencia de primer grado, la parte que ya cuenta con una decisión favorable no debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso, sino quien requiere la revisión (cfr. Expediente 0607-2009-PA, fundamento 48), ello pierde todo sentido cuando la resolución primigenia ha sido revocada y es la parte demandante quien ha interpuesto el recurso de agravio constitucional.

En este sentido, una vez revocada la sentencia de primer grado, no será posible disponer ni continuar su ejecución, en conformidad con el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.

[STC 4404-2018-HC, fds. 17-18]

Veamos el escenario en donde se estableció este nuevo criterio jurisprudencial.

El señor *Guevara Vargas* (exfuncionario público) cuestionaba la decisión del Ministerio Público y el Poder Judicial de investigarlo por los delitos de colusión

agravada y peculado doloso. En primera instancia se declaró fundada la demanda al estimarse que había una lesión al debido proceso. La sentencia estableció que existía un laudo arbitral que declaraba la licitud del manejo de los fondos públicos, asunto que era objeto de la investigación fiscal.

En segunda instancia se revocó aquella sentencia y se declaró *improcedente* la demanda. Se consideró que el trámite mismo de una investigación fiscal que eventualmente se someterá a un debate procesal no amenazaba la libertad personal, ni el debido proceso. Igual parecer tuvo el TC que desestimó el agravio del actor y declaró *improcedente* la demanda.

Por eso, llamó la atención que luego de la sentencia de segundo grado que revocaba al fallo inicial, el justiciable obtuviera la *actuación inmediata* de la sentencia de primer grado que había declarado *fundada* su demanda, pero cuyas razones de fondo fueron desvirtuadas en segundo grado. Es decir, tuvo una *anticipatoria* sin un *fumus* fuerte, lo que significa que no había justicia para la *satisfacción* provisional de su posición sobre la de los demandados.

En tal sentido, resultaba correcto que el TC advierta la arbitrariedad que significaba que -en ese caso concreto- el demandante haya obtenido la *actuación inmediata* de la sentencia de primer grado, a pesar de esa decisión ya había sido revocada. Sin embargo, al momento de resolver, el TC incurrió en una *falacia de generalización*, pues, sin mayor análisis, estableció como fórmula general que, en todos los casos de revocación, lo justo sería revocar/cancelar también la *ejecución provisional* de la sentencia que se venía actuando, lo que resulta arbitrario.

En la *actuación inmediata*, el contenido de la sentencia de primera instancia opera como una razón de justicia que permite al Juez decretar lo mismo que sentenció, para *satisfacer* el derecho material reconocido. Si desaparece la sentencia, si es revocada, porque el superior consideró que no existe el derecho alegado o el daño temido, entonces, no hay duda de que desaparece también la razón que justificó la *ejecución provisional*.

Pero vimos que, si la sentencia es revocada por *improcedencia*, aún sería posible evaluar si la eliminación del fallo eliminó también la razón usada como sustento de la *ejecución provisional*. En todo caso, **debió seguir en manos del Juez verificar si la revocación por *improcedencia* es de suficiente entidad como para mantener o levantar la *ejecución provisional*.**

Bajo el régimen del caso *John Lojas*, ¿cuál era el escenario? Ante las demandas declaradas *improcedentes* en segundo grado por causas que nada tenían que ver con el fondo del caso (vía igualmente satisfactoria, vía previa, plazo de prescripción...) aún había la esperanza de mantener la *satisfacción* de los derechos reconocidos en la sentencia de primera instancia, si el fallo de segundo grado no anulaba del todo las razones de fondo, si no se mantenía el *fumus* fuerte.

Con el régimen del caso *Guevara Vargas* ¿qué escenario se iba a generar? Los actores (incluso los que tenían reclamos con un alto *fumus*) *siempre* se verían forzados a soportar los años que demora el TC en resolver sus agravios, sin que durante ese tiempo tengan alguna esperanza de ver *satisfechos* sus derechos. Eso ocurriría, incluso si sus demandas fueron declaradas *improcedentes* en segunda instancia por motivos débiles como la falta de agotamiento de la vía previa, prescripción, o la existencia de otra vía procesal, cuyos regímenes prevén varias causales para evitar su aplicación y no impedir fallos sobre el fondo.

En línea con la doctrina, se puede advertir que tal situación genera una distribución inequitativa de la carga que supone la demora del proceso, pues, tal peso recaería sólo sobre los hombros del demandante que cuenta con alto *fumus* de sus pretensiones y, a pesar de esa elevada virtualidad del derecho, se liberaría al demandado de la carga de respetar la *satisfacción* provisional de los derechos reclamados por su contraparte.¹⁷

En el caso del señor *Guevara Vargas*, era claro que no debía otorgársele la *ejecución provisional* de su sentencia de primer grado (revocada por el fondo). ¿Pero eso significaba que todos los justiciables estarán en la misma condición que ese demandante? Claro que no. Entonces ¿por qué generalizar la regla aplicada a esta persona, para todos los casos? No hay ninguna razón que justifique eso. El TC solo tenía que pensar si hubiera sido justo aplicar esa nueva regla al caso del señor *John Lojas*, para evidenciar su error, pero, nuevamente, no se trató de razones, sino de un simple ejercicio de su poder para cambiar de criterios, lo que es arbitrario.

La generalización de la regla contenida en el caso *Guevara Vargas* (el TC ordena que ese fallo sea seguido por todas las Cortes Superiores del país), pone en evidencia que el TC no es consciente que comete una *grosera falacia de generalización*, que la justicia de desestimar la *ejecución provisional* al señor *Guevara Vargas*, no significa justicia para todos los demás casos que se encuentran en situaciones similares, pero esencialmente diferenciables.

¹⁷ Marinoni señala que, en tal escenario, el demandante es perjudicado mientras aguarda a la formación de la cosa juzgada material, mientras que el demandado mantiene el bien controvertido en su esfera jurídica durante el tránsito del proceso. MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*, 11ª edición. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23. Por su parte, Mitidiero señala que en tales casos se debe aspirar a la distribución isonómica de la carga del tiempo de demora del proceso, de tal suerte que, tal peso no sea cargada por quien tiene fuerte evidencia de su derecho. MITIDIERO, Daniel. *Anticipación de tutela: de la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*. Traducción de Renzo Cavani. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 50.

3.4.3 La injustificada eliminación del criterio del caso *John Lojas*

Como señalan McCormick y Summers,¹⁸ el sistema de precedentes del *common law* usualmente funciona evaluando los casos previamente decididos para, a partir de allí, identificar la regla que rigió en casos concretos. Los abogados se preparan para poder responder a la pregunta ¿por qué la Corte decidió el caso de la manera en que lo hizo? La identificación de esa específica *ratio decidendi* permitirá saber cuál es el precedente que regirá para los subsiguientes casos similares.

Puede ocurrir, sin embargo, que las particularidades de determinados casos justifiquen sostener que escapan a la *ratio decidendi* del precedente y, por ende, que es inaplicable, generando así lo que se conoce como *distinguishing* (cfr. STC 3361-2004-AA, fd. 5 y STC 4361-2004-AA, fd. 5). Duxbury¹⁹ explica que esta técnica consiste en diferenciar los hechos que fueron relevantes e intrascendentes en un caso, a fin de demostrar que otro caso presenta diferencias de tal magnitud que justifica que la *ratio* del precedente no le alcance. Pero, agrega, esto no significa que los jueces puedan burlar los precedentes cuando les convenga, sino que la actividad de distinguir no debe perturbar la autoridad del precedente, pues no se declara que éste sea errado, sino que es correcto solo que es inaplicable a pesar de tener cierta similitud, pues presenta otros elementos que implican diferencias significativas.

Recordamos esto para evidenciar lo lejos que está nuestro TC de ser un organismo de razones, pues solo ha demostrado tener poder para cambiar sus criterios, sin necesidad de dar razones justificantes. Así, un día se topó con el caso del señor *Guevara Vargas* y consideró que los criterios que existían en el caso *John Lojas* no brindaban una solución justa a ese caso específico. Por tanto, uso su poder para borrar del mapa los criterios de este último fallo.

Un tribunal de razones hubiera evaluado primero la *ratio decidendi* del caso *John Lojas* y habría notado, sin duda, que era posible incorporar una *distinción* para casos que presentaban injusticias en la *ejecución provisional* de las sentencias revocadas como la que se reseña en el mismo caso *Guevara Vargas*. Incluso, habría podido argumentar que la misma *ratio decidendi* del caso *John Lojas* exigía no aplicar sus criterios al caso del señor *Guevara Vargas*.

¹⁸ MACCORMICK, Neil y SUMMERS, Robert. Introduction. En varios autores. *Interpreting precedents: a comparative study*. Londres: Taylor & Francis, 1997, p. 1 y ss.

¹⁹ DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008, pp. 113-116.

Y es que el caso *John Lojas* sólo establecía como criterio que, a pesar de que se revoque la sentencia que era objeto de *ejecución provisional*, ésta podrá mantenerse si se mantenían los presupuestos usados para otorgarla (el *fumus fuerte*). Y eso solo podía ser posible en ciertos casos de revocación por causal de *improcedencia* de la demanda, pero nunca sería posible si se revoca por falta de mérito o *fundabilidad* de la pretensión.

En el caso *Guevara Vargas*, la sentencia de primera instancia fue revocada por motivos de falta de fundamento de la pretensión. Por tanto, bien entendida la *ratio decidendi* del caso *John Lojas*, habría permitido advertir que nunca debe aplicarse los criterios de ese fallo para otorgarse la *ejecución provisional* de sentencias revocadas por razones de fondo. Pero el TC de poder no tuvo mucho interés en dar razones para mantener, adecuar o actualizar su propia jurisprudencia, sino que simplemente la borró de un tajo con la STC 4404-2018-HC.

Si se considera que el demandante que viene perdiendo en segunda instancia es el único que puede llegar al TC mediante agravio constitucional, podemos encontrar una razón que tal vez consideró el TC al resolver (aunque no la dice). Y es que el demandante que llega al TC tiene escasas posibilidades de ganar, de acuerdo con la muestra estadística de solo un año de decisiones del TC, se puede apreciar que menos del 10% de las demandas que llegan a esa instancia son declaradas fundadas (el TC tendría la estadística exacta, pero no la publica).

Con ese alto porcentaje de recursos fallidos, es posible que el TC haya considerado que no merece la pena mantener una *actuación inmediata* de la sentencia a favor del demandante.

A nuestro juicio, lo óptimo hubiera sido que, al menos considerando ese 10% de casos en donde el TC verificaba que sí se afectan o amenazan derechos fundamentales, era saludable que se faculte al Juez a evaluar si se debe mantener o no la *ejecución provisional* de la sentencia, siempre que se verifique que concurren aún las circunstancias para su dictado (tal como se hacía en el caso *John Lojas*).

En todo caso, parece que la inexperiencia en el litigio de la mayoría de integrante del TC nos pasa factura a todos, pues enfocan sus decisiones sin considerar la posición específica de los justiciables y de sus derechos. Sus decisiones indican preocupantes niveles de abstracción, generalizaciones sin sustento o correspondencia con la realidad.

De cualquier modo, podríamos decir que, por suerte, el nuevo criterio jurisprudencial del caso *Guevara Vargas* no será aplicable debido a que recientemente el legislador regula de una forma muy distinta la ejecución provisional de las sentencias. Sin embargo, el remedio legislativo trae nuevos males.

3.5 La *ejecución provisional* en la regulación procesal constitucional

3.5.1 Primer acercamiento al nuevo art. 26 CPConst

El nuevo art. 26 CPConst contiene la siguiente regulación:

Artículo 26. Actuación de sentencia

La sentencia estimatoria de primer grado es de actuación inmediata si el juez estima que no se generará una situación de irreversibilidad, ni se ocasionará daños desproporcionados al demandado. Es independiente de la apelación que se interponga contra ella y se solicita ante el juez que emitió la resolución.

La resolución que ordena la actuación inmediata de sentencia es inimpugnable y mantiene su vigencia hasta que se emita resolución última y definitiva que pone fin al proceso.

Como se aprecia, bajo este nuevo régimen se mantiene el sistema *ope iudicis* de la *actuación inmediata* de la sentencia, pues debe ser solicitada al Juez que evaluará su otorgamiento o rechazo. Asimismo, se hace explícito lo que antes era implícito, esto es, que su dictado debe respetar los límites de la irreversibilidad y proporcionalidad.

Son dos los cambios centrales: (i) en contra de lo que preveía el reciente caso *Guevara Vargas* se dispone que la *ejecución provisional*, una vez dictada, debe ser mantenida hasta la conclusión del proceso, esto es, no importa si la sentencia es revocada por su falta de *mérito* o por *improcedencia*; (ii) como consecuencia de eso, el legislador estima que no tiene sentido habilitar la posibilidad de revisión de lo decidido, de modo que la *ejecución provisional* ahora es *inimpugnable*.

Al revisar la exposición de motivos del proyecto de ley que generó esta regulación, no se encuentra una sola referencia sobre la justificación de este cambio. Por lo que el legislador también parece emular la arbitraria tradición de ser un ente de poder y no de razones.

Lo primero que debe destacarse es la inconstitucional consagración del carácter inimpugnable de la resolución que decreta la *ejecución provisional*, pues contraviene el derecho a la pluralidad de instancias (art. 139.6 de la Constitución). El TC reitera siempre que tal derecho es de configuración legal, en el sentido que sus alcances o requisitos deben ser definidos por el legislador. Sin embargo, también precisa que tiene un contenido esencial infranqueable: que efectivamente exista la posibilidad de revisión de las decisiones por un ente superior (*cfr.* la STC 5410-2013-HC que resume los fallos que establecen la línea jurisprudencia del TC).

Si bien el TC admite que, excepcionalmente, el legislador impida recurrir todas y cada una de las resoluciones de un proceso, señala que eso se refiere a

decisiones de trascendencia menor. Y es que en el fallo en donde sostiene eso, el mismo TC precisa que no puede negarse la pluralidad de instancias cuando se trata de decisiones trascendentes como la *condena* a una de las partes, lo que pasaría, sin duda con la *actuación inmediata* que consiste en la *satisfacción* provisional de pretensiones de *condena* (cfr. por todos la STC 1243-2008-HC, fd. 3, cuyos criterios son reiterados sostenidamente en la jurisprudencia del TC).

De cualquier forma, a menos que los jueces estén dispuestos a ejercer su poder de control difuso de constitucionalidad del nuevo art. 26 CPConst, en lo sucesivo no se tramitarán impugnaciones contra las resoluciones de *ejecución provisional*.

En todo caso, podrían ensayarse algunas medidas para que los justiciables puedan cuestionar el fallo de ejecución provisional sin contradecir el art. 26 CPConst. Por ejemplo, podríamos sostener que contra esa decisión cabe formular la oposición que prevé el art. 637 CPC (que debe ser resuelta por el mismo Juez *Ad Quo*), aunque con alcances limitados.

En efecto, para que tal oposición sea posible deberíamos hacer esta distinción conceptual: el art. 26 CPConst impide impugnar el dictado de la *ejecución provisional*, pero no impide impugnar sus alcances. Es decir, en esa oposición no sería posible cuestionar la existencia misma de la *ejecución provisional*, pero sí el incumplimiento de los requisitos necesarios para su dictado, sus alcances (objetivos y subjetivos) y las condiciones de su ejecución (no se cuestionaría el *quid*, sino el *procedimiento* de su dictado y el *quantum*).

Algo similar podría canalizarse, tal vez, a través de un pedido de variación del mandato (art. 617 CPC), cuando la medida dictada no se adecúe “a las circunstancias del caso” o, cuando el ejecutado proponga alguna variación de lo decretado, pero sin dejar de brindar protección al derecho alegado por el actor.

De cualquier forma, el ejercicio consistiría en tratar de abrir al ejecutado algunas de las opciones de defensa frente a la *actuación inmediata* de la sentencia, aunque sea de manera acotada. Por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé algunos supuestos para oponerse a la *ejecución provisional*, sin cuestionar directamente la existencia misma de su dictado.²⁰

²⁰ Sobre la necesidad de medios de defensa e impugnación del demandado frente a la *ejecución provisional*, cfr. PÉREZ GORDO, ob. cit., pp. 117 y ss. y CABALLLOL, ob. cit., pp. 257 y ss. Y sobre los comentarios a la siguiente regulación española puede verse GARBÉRÍ LLOBREGAT, ob. cit., pp. 167 y ss., y DIEZ-PICAZO, ob. cit., pp. 912-916.

“Artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Oposición a la ejecución provisional y a actuaciones ejecutivas concretas. (...)

2. La oposición a la ejecución provisional podrá fundarse únicamente... en las siguientes causas:

- 1.º En todo caso, haberse despachado la ejecución provisional con infracción del [procedimiento previsto].
- 2.º Si la sentencia fuese de condena no dineraria, resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquella sentencia fuese revocada.

Así, podría decirse que la *ejecución provisional* fue dictada sin seguir el *procedimiento y requisitos* que prevé el art. 26 CPConst, ya sea porque aún no hay sentencia, o porque se genera el riesgo de daño irreparable o desproporcional al ejecutado. También podría sostenerse que la ejecución decretada no es adecuada al caso, pues la sentencia no contiene el mandato de condena ordenado o porque se pretende extender a terceros ajenos al proceso. Incluso podría solicitarse que a dicha *ejecución* se acompañe una garantía para cubrir los potenciales perjuicios ilegítimos que se generarían si, al final del proceso, se desestima la demanda.

De hecho, si el legislador hubiera instaurado una regulación de ese tipo, tendría menos riesgos de incurrir en la inconstitucionalidad detectada, pues aún tendría cierto margen para sostener que actuó dentro de su campo de configuración legal, sin eliminar el derecho de impugnación.

El Anteproyecto del Código Procesal Civil no presenta estos vicios y problemas, sino que regula ampliamente la posibilidad de que el demandado formule oposición y/o de suspensión de la ejecución provisional (arts. 647 y 648). Así que el problema solo se generará para las causas constitucionales.

3.5.2 El art. 26 CPConst tergiversa la *actuación inmediata*

Como ya habrá deducido el lector, la regulación del art. 26 CPConst resultaría justa para un caso como el de *John Lojas* e injusta para situaciones como las de *Guevara Vargas*. O, en términos más conceptuales, podría tener justificación cuando se trata de ciertas sentencias de primer grado revocadas por *improcedencia* (siempre que eso no suponga eliminar el *fumus* fuerte), pero no tendría ninguna posibilidad de sustento si la revocación responde a razones de fondo.

En efecto, si no existe un *fumus* fuerte que sostenga la *satisfacción* adelantada de los derechos, resultaría injusto que se beneficie al demandante con esa decisión, ergo, que se condene al demandado a soportarla.

Es oportuno recordar que, sobre la *ejecución provisional*, Chiovenda (1949: 80) resaltaba que debía ser otorgada cuando el Juez apreciara que era sumamente improbable el éxito del medio de impugnación que se encontraba en trámite. O, con

3. Si la sentencia fuese de condena dineraria, el ejecutado no podrá oponerse a la ejecución provisional... cuando entienda que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.

Al formular esta oposición a medidas ejecutivas concretas, el ejecutado habrá de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone, así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente confirmado.

Si el ejecutado no indicara medidas alternativas ni ofreciese prestar caución, no procederá en ningún caso la oposición a la ejecución y así se decretará de inmediato por el Letrado de la Administración de Justicia. Contra dicho decreto cabrá recurso directo de revisión que no producirá efectos suspensivos”.

otras palabras, la justicia de la *ejecución provisional* de la sentencia consiste en extender protección *satisfactiva* en aquellos casos en donde el Juez aprecie que existe mayor probabilidad de que el fallo definitivo declare fundada la demanda.

Si el demandante viene perdiendo porque se revocó la sentencia de primera instancia que le era favorable, él deberá interponer el recurso de casación (en sede civil o laboral) o el agravio (en el ámbito constitucional). Entonces, qué es lo más probable que decidan el TC o la Corte Suprema: (i) que revoquen el fallo del tribunal superior; o, (ii) que confirmen el fallo del superior.

Basta con tomar una pequeña muestra de decisiones del TC para advertir que desestima más del 90% de los recursos de agravio que recibe. A su vez, para el periodo enero-julio del 2017, la Corte Suprema publicó una estadística de los fallos de sus Salas Civiles y Constitucionales, en donde se aprecia un porcentaje de rechazos similares de recursos de casación.²¹

Por tanto, el legislador debió construir una presunción *ius tantum* que apunte en sentido inverso a lo que prevé el art. 26 CPCConst. Es decir, debió presumir que, si se revoca las decisiones en segunda instancia para desestimarse la demanda, muy probablemente, el demandante no tenga la razón al final del caso.

Solo de manera excepcional, si en primera instancia se declaró *fundada* la demanda y el tribunal superior revocó ese fallo para declarar *improcedente* la demanda (sin desdecir las razones de fondo), dependerá de la gravedad de tal *improcedencia* para que el Juez determine si aún se mantiene o no el *fumus* fuerte y, por ende, para que evalúe si hay probabilidades favorables de que en la instancia final se declare *fundada* la demanda.²² Eso sería el único supuesto excepcional que permitiría al Juez mantener la *ejecución provisional*.

²¹ Fuente consultada: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3730180043c38b6d8cfd8dc0653c5ce8/Tipo+Fallo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3730180043c38b6d8cfd8dc0653c5ce8>, acceso el 25 de mayo de 2021.

Debe tenerse cuidado con la referencia a una propuesta sustentada en base estadística. Por ejemplo, Picó I Junoy (2004: 163-164) señala que en España existe un alto porcentaje de estimación de las demandas y también una alta tasa de que sean confirmadas en segunda instancia. Por tanto, una sentencia favorable en primera instancia muy probablemente sería confirmada. Por eso se pregunta ¿quién debe soportar la pendencia del proceso, una vez que se dictó una sentencia favorable al demandante? Es lógico y justo que el demandado deba soportar dicha carga. PICÓ I JUNOY, Joan. Los derechos del ejecutante y el ejecutado en la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia: ¿por cuál optamos. En Justicia: revista de derecho procesal, N° 2, Barcelona, 2004, pp. 163-164.

Però el escenario que describimos es distinto a ese. Aquí evaluamos el caso del demandante que ve revocada la sentencia que le era favorable y que va a interponer casación o agravio. Tal actor tiene pocas probabilidades de ganar. Pues la Corte Suprema y el TC también tienen un alto porcentaje de rechazo de tales recursos, o si se prefiere, una alta tasa de confirmación de las decisiones de la Cortes Superiores.

en donde se aprecia que los recursos que llegan a esa sede son rechazados en cerca del 80% de los casos. Fuente consultada: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/>, acceso el 25 de mayo de 2021.

²² La posibilidad de que la *improcedencia* de la demanda sea revertida se ve potenciada en los procesos constitucionales en donde rige el principio *pro actione*. Según éste, ante la duda sobre la *procedencia* de las demandas, se debe optar por la procedencia y, por ende, por la emisión de un fallo sobre el fondo (*cf.* tercer párrafo del art. III y el nuevo art. 43 CPCConst).

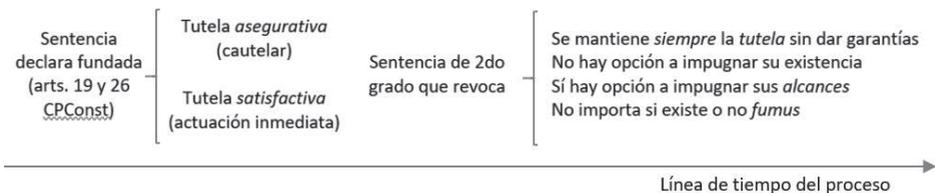
Por tanto, en términos de probabilidades, es grave que la regulación del art. 26 CPCConst prevea mantener la *ejecución provisional* a favor del demandante que viene perdiendo y que, por ende, tiene pocas opciones de obtener una sentencia final favorable. Y, en términos de justicia procesal, es aún más grave que esa regulación insista en mantener la *ejecución provisional* de la sentencia de primer grado para todos los casos, incluso si fuera revocada por el fondo, cuando no existe un *fumus* fuerte que justifique una protección procesal contra el demandado.

Si nos ponemos a hipotetizar cuáles fueron las razones del legislador para insistir en mantener, contra viento y marea, la ejecución provisional de la sentencia hasta el final del proceso, solo se nos ocurre una razón posible: se consideró que los derechos discutidos en los procesos constitucionales tienen una trascendencia tal nivel que vale la pena el riesgo de satisfacerlos mientras se mantiene el trámite del proceso.

No obstante, tal argumento se cae fácilmente si uno se pregunta por el derecho constitucional al debido proceso del demandado ¿acaso no tiene derecho a que las cargas del tiempo del proceso se distribuyan equitativamente? ¿No está en mejor posición para reclamar que las cargas por esa modera no recaigan sobre sus hombros? Si la sentencia de segundo grado ya dijo que existen razones sobre el fondo para que no prospere una pretensión en su contra, el demandado tiene un *fumus* fuerte para no ver alterada su realidad, para que no sea *condenado* a desplegar alguna conducta en favor del demandante -al menos no mientras aún se tramita el proceso-.

En resumen, resulta hartó cuestionable el régimen de intangibilidad que ha consagrado el legislador sobre la ejecución provisional de las sentencias de primer grado. En todo caso, su regulación podría ser reflejada de la siguiente manera:

Actual regulación de la actuación inmediata de sentencias



4 A modo de conclusión

Las *tutelas* son los *finés* o las *funciones* que se busca realizar de cara a la protección de los derechos. De modo que, algunas veces será necesario y justificado usar técnicas procesales cuyo *fin* sea *asegurar* la futura eficacia de los derechos (*técnica cautelar*) y en otras ocasiones se requerirá medidas que tenga por la *función* de *satisfacer* tales derechos mientras se transita la vía procesal (*técnica anticipatoria*).

En tal escenario, la *ejecución provisional* de las sentencias se presenta como una auténtica *técnica anticipatoria*, ya que está al servicio de la *tutela satisfactiva* de los derechos.

En estas líneas hemos pretendido evidenciar que el enredo normativo y jurisprudencial que existe se debe a la confusión de estos conceptos claves que, por lo demás pueden ser deducidos de la misma regulación procesal existente. Sin embargo, el poco desarrollo de estos asuntos hace que padezcamos muchas dificultades en la interpretación y aplicación del régimen jurídico de las medidas *cautelares* y *anticipatorias*. Y, a la sazón, de la *ejecución provisional* de las sentencias.

De esa incompreensión también ha sido víctima el mismo legislador que ha establecido un nuevo régimen procesal constitucional que permite mantener y otorgar *tutela satisfactiva* de los derechos reclamados sin contar con fuertes evidencias de su existencia (sin un *fumus agravado*), tal como lo exige la regulación procesal civil en esta materia.

No solo eso, su visión es tan sesgada que instaura un inconstitucional régimen que impide impugnar la decisión que decreta la ejecución provisional, lo que nos da indicios de lo terrible que será el trámite de los próximos procesos de amparo, habeas corpus y cumplimiento.

Piénsese solamente en todos aquellos casos que, en primera instancia fueron declarados fundados, pero luego revocados en segunda instancia en cuanto al fondo. El 90% de esos rechazos de segundo grado fueron confirmados por el TC. A pesar de eso, el legislador asegura que ese 90% de casos que tendrán fallos finales desfavorables, cuenten con la *satisfacción* provisional de derechos que no tienen, o de situaciones que no ameritan tutela.

No se necesita de más explicaciones para estar preocupados.

A execução provisória da pena no Peru

Resumo: A recente regulamentação peruana visa alterar o regime de execução provisória de *sentença*. No entanto, sua falta de compreensão como técnica antecipatória gera problemas e contradições em sua regulamentação. Em alguns casos, o legislador obriga a manter a execução provisória apesar da revogação da *sentença* e noutros casos obriga a levantá-la sempre nos casos de revogação da *sentença*, mesmo por razões que não prejudicam o forte probabilidade do direito. Só o seu entendimento como técnica antecipatória permitirá uma leitura coerente do instituto.

Palavras-chave: Tutelas Provisórias. Tutela de urgência. Tutela de evidência. Direito Processual.

The provisional enforcement of rulings at Peru

Abstract: The recent Peruvian regulation aims to change the regime for the provisional execution of sentences. However, its lack of understanding as an anticipatory technique generates problems and contradictions in its regulation. In some cases, the legislature obliges to maintain the provisional execution despite the revocation of the sentence, and in other cases it to be lifted whenever the sentence is revoked, even for reasons that do not diminish the strong likelihood. Only its understanding as an anticipatory technique will allow a coherent reading of the institute

Keywords: Provisional guardianships. Urgent guardianship. Evidence protection. Code of Civil Procedure

Bibliografía

- ARIANO, Eugenia. *Estudios sobre la tutela cautelar*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
- ARIANO, Eugenia. Hacia un razonable sistema de ejecución provisional de las sentencias civiles. *En Actualidad Civil*, N° 13, Lima, 2015.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovidio. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovidio. *Curso de processo civil*, Vol. III, 3ª edición. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. En Temas de Direito Processual, Octava serie. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CABALLOS ANGELATS, Lluís. *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona: J.M. Boch, 1993.
- CACHÓN CÁRDENAS, Manuel. Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional. En *Revista de derecho procesal*, N° 3-4, Madrid, 2004.
- CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Lima: ARA, 2005.
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso, traducción de Santiago Sentís Melendo*. Buenos Aires: EJE, 1971.
- CARPI, Federico. *La provvisoria esecutorietà della sentenza*. Milano: Giuffrè, 1979.
- CAVANI, Renzo. ¿Veinte años no es nada? Tutela cautelar, anticipación de tutela y reforma del proceso civil en Brasil y un diagnóstico para el Perú. En *Gaceta Civil & Proceso Civil*, N° 3, Lima, 2013.
- CENDON, Paolo. *Commentario al codice di procedura civile*, arts. 163-322. Milano: Giuffrè, 2012.
- CHIOVENDA, Guiuseppe. *Ensayos de derecho procesal civil*, Vol. III, traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE y Bosch, 1949.
- DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil 1*, 15ª edición. Bahía: Jus Pidivm, 2013.
- DIDIER, Fredie; SARNO BRAGA, Paula y DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil 2*, 10ª edición. Bahía: Jus Pidivm, 2015.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. De la ejecución provisional de resoluciones judiciales, en Diez-Picazo, Andrés De la Oliva Santos, Jaime Vegas Torres y Julio Blanacloche Palao. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Thomson-Civitas, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno I*, 6ª edición. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DOS SANTOS BEDAQUE, José Roberto. *Tutela cautelar e tutela antecipada*. Tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização, 3ª edición. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª edición. Madrid: Civitas-Thomson-Reuters, 2010.
- IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. *Provvisoria esecuzione senza inibitoria?*, en II Foro italiano, Vol. 128, N° 2, 2004.
- LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Forense, 2006.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *La tutela cautelar en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- MACCORMICK, Neil y SUMMERS, Robert. Introduction". En MacCormick, Summers y Arthur Goodhart, *Interpreting precedents: a comparative study*. Loondres: Taylor & Francis, 1997.

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*, 11ª edición. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme, CRUZ ARENHART, Sérgio y MITIDIERO, Daniel. *Curso de proceso civil*, Vols. 1, 2 y 3, respectivamente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Antecipación de tutela: de la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*, traducción de Renzo Cavani. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- MONROY PALACIOS, Juan J. Bases para la formación de una teoría cautelar. Lima: Comunidad, 2002.
- MONROY PALACIOS, Juan J. Las relaciones entre *fumus bonu iuris* y *periculum in mora* ¿interdependencia o subordinación. En *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 13, Lima, 2009.
- MONROY GÁLVEZ, Juan y MONROY PALACIOS, Juan J. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales”, en *Monroy Palacios, La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra, 2004.
- PÉREZ GORDO, Alfonso. *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 1973.
- PICÓ I JUNOY, Joan. Los derechos del ejecutante y el ejecutado en la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia: ¿por cuál optamos. En *Justicia: revista de derecho procesal*, N° 2, Barcelona, 2014.
- PRIETO-CASTRO, Leonardo. *Trabajos y orientaciones de derecho procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1964.
- PRIORI, Giovanni. *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Lima: ARA, 2006.
- PROTO PISANI, Andrea. *La tutela jurisdiccional diferenciada*, traducción de Giovanni Priori. Lima: Palestra, 2014.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lecciones de derecho procesal civil*, traducción de Mayté Pamela Chumberiza Túpac-Yupanqui. Lima: Palestra, 2018.
- RAMOS ROMEAU, Francisco. ¿Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?. En *Indret: revista para el análisis del derecho*, N° 4/2006, Barcelona.
- REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*, T. I. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: EJE, 1957.
- SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa. Buenos Aires: EJE, 1971.
- SATTA, Salvatore y PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*, 12ª edición. Milano: Cedam, 1996.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 3ª edición. São Paulo: Perfil, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VELÁSQUEZ M., Raffo. La ejecución provisional de la sentencia en el Perú. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 29, n. 115, p. 259-286, jul./set. 2021.

Recebido em: 09.06.2021
Aprovado em: 12.06.2021