

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**“LAS ASTREINTES COMO ALTERNATIVA PARA UNA
EFECTIVA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CON
CONDENA DE HACER EN EL DERECHO CIVIL
MEXICANO”**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo es producto no solo del esfuerzo particular del suscrito, es resultado de la ayuda de muchas personas, las cuales no puedo dejar pasar desapercibidas.

A mis padres **Fernando y Natalia**

Por el amor y ayuda que me han regalado a lo largo de mi vida, en todas sus facetas, a quienes nunca podré pagar ni aun con las riquezas mas grandes del mundo su incondicional apoyo.

Porque gracias a su apoyo y consejos he llegado a realizar una de mis tantas metas, que para mi constituye la herencia mas valiosa que pudiera recibir, esperando se sientan satisfechos y orgullosos de mi y que la vida me permita retribuirles con creces sus esfuerzos y preocupaciones.

A mis hermanos **Nancy, Liz y Jesus**

Que al igual que a mis padres les agradezco por su motivación y apoyo.

A **Maria de Jesus**

Gracias en todo este tiempo, por darme tu apoyo desinteresadamente, por los empujones y consejos a lo largo de la carrera, que en su conjunto me han llevado a alcanzar esta meta, sobretodo gracias por tu cariño que me ha hecho salir adelante.

A la **Doctora Ma. Del Socorro Téllez Silva**

Por haber aceptado ser mi directora de tesis, regalándome un poco de su valioso tiempo, orientándome y motivándome.

A mis **amigos**

Alfredo Morales, Fabián Galindo, Javier Carreño, Roberto, Daniel Martínez, Francisco Rosas, Edson Velasco, Juan Maya, Edgar fuentes, Manuel Coria, Ana Carrillo, Imelda Guevara, Brisa Plasencia, Mari carmen Reveles, Víctor Espino, Karen Ruiz, Erica Cepeda, Ruth García, Guillermo Gómez, Daniel Contreras, Dzitzi, Lucero Guevara, Fabiola Martínez, Cinthia Mendoza, Miguel, Carina Soto, Jaquelin García, lile Celeste, Cesar Contreras, Ángel, Diana, Daniel Duana, Lili, Rodrigo,

Odette, Carla, José Hernández, Jonathan Mendoza, Hasuba, Janette Arriaga, Rosa Isela, Enrique Cruz, Manuel Méndez, Juan Pablo, Jesse, Alejandro, Nidia, Marcos Luna, German Cano Gracias por darme la dicha de contar con su amistad.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México.**

A mi muy querida Universidad, a mi Facultad de Derecho, por haberme abierto las puertas, marcando mi vida, llenando de orgullo formar parte de sus egresados.

A todos ustedes gracias.

“LAS ASTREINTES COMO ALTERNATIVA PARA UNA EFECTIVA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CON CONDENA DE HACER EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO”

Introducción

I

Capítulo 1

Aspectos generales de la sentencia

| | |
|--|----|
| 1.1 Antecedentes de la sentencia..... | 6 |
| 1.2 Concepto de sentencia..... | 10 |
| 1.3 Naturaleza jurídica..... | 13 |
| 1.4 Requisitos de la sentencia..... | 15 |
| 1.4.1 Formales..... | 15 |
| 1.4.2 Sustanciales..... | 17 |
| a) Congruencia..... | 17 |
| b) Motivación..... | 19 |
| c) Exhaustividad..... | 22 |
| 1.5 La sentencia como hecho jurídico..... | 23 |
| 1.6 La sentencia como objeto de la obligación..... | 26 |
| 1.7 La sentencia como fuente de la obligación..... | 27 |
| 1.8 Tipos de sentencia de condena..... | 28 |
| 1.8.1 Dar..... | 29 |

| | |
|---------------------|----|
| 1.8.2 Hacer..... | 32 |
| 1.8.3 No hacer..... | 34 |

Capítulo 2

Aspectos doctrinales de la ejecución

| | |
|---|----|
| 2.1 Concepto de ejecución..... | 36 |
| 2.2 La ejecución como fase del proceso..... | 37 |
| 2.3 La ejecución como finalidad del juicio..... | 42 |
| 2.4 La efectividad de la ejecución..... | 43 |
| 2.5 La necesidad de una tutela judicial efectiva..... | 44 |

Capítulo 3

De la ejecución de las sentencias en lo particular

| | |
|---|----|
| 3.1 De hacer..... | 48 |
| 3.2 Una acción fungible o infungible..... | 50 |
| a) Concepto..... | 51 |
| b) Criterios que lo determinan. | 54 |
| c) Consecuencias..... | 54 |
| 3.3 Plazo para su cumplimiento (el factor tiempo)..... | 54 |
| 3.4 Si el hecho es personal..... | 57 |
| 3.5 Si el hecho no es personal..... | 58 |

| | |
|--|----|
| 3.5.1 Nombramiento de personas..... | 59 |
| 3.6 Firma o celebración de un acto jurídico..... | 60 |
| 3.7 Rendir cuentas..... | 60 |
| 3.8 Dividir una cosa común..... | 63 |
| 3.9 Actividades eventuales. | 64 |
| 3.9.1 Condenas de hacer que incluye prestación de dar..... | 65 |
| 3.9.2 Condena de tipo durativo. | 66 |
| 3.9.3 Deshacer lo mal hecho..... | 67 |
| a) Fungible..... | 68 |
| b) Infugible. | 69 |
| c) Imposible. | 69 |
| d) En perjuicio de la economía nacional..... | 70 |

Capítulo 4

Las astreintes como medida coercitiva

| | |
|----------------------------------|----|
| 4.1 Las llamadas astreintes..... | 71 |
| a) Su concepto..... | 75 |
| b) Tipos..... | 80 |
| c) Antecedentes históricos. | 84 |
| d) Naturaleza..... | 88 |
| e) Su finalidad..... | 91 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| f) Sus características..... | 98 |
| g) Países en que se aplican..... | 103 |
| h) Régimen jurídico..... | 107 |

Capítulo 5

La efectividad de las astreintes

| | |
|--|-----|
| 5.1. Justificación de las astreintes..... | 111 |
| 5.2. La sanción como motivo para la obediencia.. .. | 113 |
| a) El efecto directo de las sanciones..... | 115 |
| b) Efecto indirecto o pedagógico de las sanciones..... | 119 |
| c) La Regulación de las astreintes en el Derecho Civil Mexicano..... | 121 |

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El maestro Ovalle Fabela señala que todo proceso persigue alcanzar una meta y que esa meta es, precisamente la sentencia, siendo pues la forma normal de terminación del proceso. Por su parte el maestro Piero Calamandrei afirmaba con razón que la sentencia es el "corazón del organismo procesal".

El proceso se inicia con una demanda, pasando después por un emplazamiento, pruebas ofrecidas, admitidas, desahogadas, alegatos y como conclusión una sentencia, en las que las partes del juicio a través de sus pretensiones y probanzas, buscan una decisión en relación al conflicto.

En relación a las sentencias cabe mencionar que hay tres tipos: de dar, de hacer y de no hacer, en este caso sólo nos ocupan las no dinerarias en específico las de hacer, de las cuales desde mi punto de vista son las que en la actualidad más ponen a prueba la dogmática y la ejecución procesal, ya que en nuestra legislación la ejecución de sentencias, además de ser lenta es insegura jurídicamente.

Una vez concluido el juicio y si ya se tiene una resolución firme, se pasa a la fase de la ejecución de la misma, siendo ésta una consecuencia de la sentencia, en la cual se busca materializar lo ordenado por el juzgador, a efecto de que se cumpla en la realidad, lo establecido en la sentencia, buscando doblegar al ciudadano en el caso específico a un hacer.

En la actualidad no hay nada que desaliente más al litigante, que una vez que transcurridos algunos meses se obtenga una

sentencia y no se cumpla, en ocasiones es la ejecución de la sentencia la que acarrea más problemas que el mismo juicio.

Ahora bien, una vez que se comentó la problemática que se origina al momento de la ejecución de las sentencias, no cabe duda que es conveniente optar por la adopción de figuras aplicadas en otros países, figuras como las llamadas "Astreintes" o también conocidas como astringencias, cuyo significado etimológico es: obligar, presionar, apretar, siendo éste una medida coactiva interpuesta por el juzgador a uno o más sujetos, según sea el caso para constreñirlos a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia y se fija como regla, en una cantidad ya sea por día o por retraso o por cualquier otra unidad de tiempo, pudiendo ser también provisionales o definitivas.

Las astreintes también se consideran como una compulsión mediante una presión psicológica, que consiste en una condena pecuniaria y conminatoria de ahí por lo que se le atribuye un carácter personal, pudiéndose decretar de oficio o en su caso a instancia de parte.

Por lo que refiere a su origen, éste se da en la jurisprudencia francesa que data de 1811, en cuyo primer caso se condenaba a un difamador a retractarse y visto el incumplimiento, el tribunal le ordenaba pagar 3 francos por cada día de retardo, en cuanto a la naturaleza de las astreintes, hay que mencionar que persigue una realización efectiva de la prestación contenida en la sentencia, ésta surte efecto desde que la sentencia es dictada, busca que se realice

no un acto del futuro sino uno pasado o que debió producirse en el pasado.

No hay que confundir que son coercitivas más no indemnizatorias, ya que la suma fijada no tiene relación alguna con el daño que pueda causar el retardo por el incumplimiento.

También es de vital importancia que para que éstas puedan aplicarse el mandato a cumplir debe ser posible jurídica y físicamente, ya que de lo contrario no cumpliría con la función de servir como estímulo psicológico. En síntesis se buscan 2 objetivos:

1) Asegurar el interés del ejecutante en que la resolución se cumpla y obtener lo debido.

2) Presionar el imperium del juez, el cual busca tutelar el interés público en el que se cumplan sus resoluciones.

Ya que si sólo se protegiera la eficacia de la justicia el destino de las astreintes sería el Estado, pero éstas están destinadas al ejecutante. En cuanto a su carácter son cuatro:

Discrecional: En cuanto a su imposición o no, el cual el juez observará si es lo mejor para el cumplimiento de la sentencia

Conminatorio: Como resultado de la amenaza de ruina, o pérdida de patrimonio, ya que a mayor tiempo de incumplimiento mayor la suma.

Accesoriedad: Se interponen para obtener el cumplimiento de la resolución no se añade nada a la condena.

Modificabilidad: El Juez las puede modificar según sea el caso específico.

En conclusión, esta figura puede ser de gran ayuda para una mayor eficacia en la ejecución de sentencias en condenas de hacer en específico, y por qué no también, adoptarla para aplicarlas a todo tipo de sentencias incluyendo las de dar, hacer y no hacer, siendo éste un medio de presión muy eficaz, en la actualidad esta figura se aplica en diversos países de América y también en Europa, por parte del continente americano se utilizan en países como Uruguay, Argentina, Brasil y por el continente europeo se aplican en Luxemburgo, Holanda, Bélgica e Italia, lo anterior por mencionar algunos países.

El presente trabajo consta de cinco capítulos, en el primer capítulo es un análisis de la sentencia, su concepto de acuerdo a varios autores, los requisitos que debe contener la sentencia, así como los tipos de sentencias que existen en nuestra legislación.

En el segundo capítulo, se abordarán aspectos doctrinales de la ejecución, como conceptos, la ejecución como finalidad del juicio, la efectividad de la ejecución así como la necesidad de una tutela judicial efectiva.

Por lo que respecta al tercer capítulo, se estudia la ejecución de las sentencias en particular, las que condenan a un hacer, plazo para

su cumplimiento, determinar si el hecho es personal o no personal, las actividades eventuales que se presentan en este tipo de condenas.

En el capítulo cuatro, se estudiará la figura de las llamadas astreintes, como medida coercitiva, su concepto así como las diversas definiciones que tiene este concepto, los tipos que existen, sus antecedentes históricos, su naturaleza, así como su finalidad y como referencia los países en los que actualmente se aplican las astreintes.

Por último en el capítulo cinco, se expondrán los motivos así como la justificación para que las astreintes se adopten en la legislación de nuestro país, siendo una figura muy antigua dejada en el olvido pero muy importante y que observando sus características es el medio idóneo para que se dé cumplimiento a las sentencias no sólo las que condenan a un hacer sino en general, ya que el condenado a ellas dará celeridad al cumplimiento de la sentencia evitando ser sancionado con las astreintes y no poner en riesgo su patrimonio según sea el caso, tal como sucede con las multas que se imponen, por ejemplo, en el retraso de pago de una tarjeta de crédito, o bien, la devolución de libros de la biblioteca, ya que entre más pronto pague o en su caso se entregue lo prestado, menos será la multa a que nos hiciéramos acreedores por el incumplimiento de esa obligación

Capítulo 1.Aspectos generales de la sentencia

1 Antecedentes históricos de la sentencia

A efecto de establecer los parámetros doctrinales que marcan la ejecución de la sentencia en el procedimiento civil mexicano, es menester necesario elaborar una breve reseña histórica de lo que el desarrollo humano ha venido considerando como sentencia ya que, partiendo de la base que el Derecho moderno, surge de los movimientos sociales organizados, a fin de que los objetivos que persigue la sociedad como el Bien Común; la Justicia y la Seguridad Jurídica estén plenamente garantizados.

Una vez que las sociedades se organizan para vivir en comunidad, deben guardar equilibrio entre los poderes que de la misma sociedad emergen; de tal manera que todos aquellos conflictos que se susciten entre las personas, la sociedad ha querido que los mismos sean sometidos a un arreglo civilizado, dándole así potestad a un organismo judicial a efecto de que éste pueda decir y decidir el Derecho.

Por tales razones es indispensable observar que el origen de la sentencia, deberá ir íntimamente ligada con el origen de la legislación, y de acuerdo al Catedrático Floris Margadant: "las legislaciones mas antiguas de las que tenemos fragmentos concretos son sumerias....el primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros es el fragmento del *Codex-Nammu Sumerio* expedido entre 2061 y 2043 A.C...un siglo después, cuando amurabi dicta su tan conocido Código Babilónico, se observa a menudo un retroceso de los derechos sumerios anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño".

De lo antes expuesto se puede observar como el efecto de la legislación al señalar normas que en un momento determinado va a llegar a ser coercible a las personas a efecto de que se sujeten a estas, observamos que para cada sociedad la idea del Derecho es distinta, de tal manera que por lo que se refiere a la sanción antigua, partían ya de un principio de la Reparación del Daño, mientras que en otra sociedad distinta, parten del principio de la Ley del Talión.

Por lo que refiere el desarrollo de aquellos conceptos de sanción, Carranca y Trujillo, dice al respecto: "En cuanto a Israel su Derecho penal esta contenido en el Pentateuco Mosaico (Siglo XVI A.J.C.), que revela en numerosísimos puntos la influencia babilónica".

Un claro ejemplo de lo antes expuesto se da cuando el que golpea a su prójimo de tal manera que lo deje con un defecto, sufrirá el mismo mal y en la misma proporción en que haya ocasionado el mal, es decir ojo por ojo diente por diente.

Por el contrario, la Ley del Talión no se encuentra en el *Zend Avesta* Persa (Siglo XI A.J.C.), pero si en las cinco penas Chinas del Emperador Seine y en el antiguo Egipto, una de cuyas leyes decía: "*No mateis si no quereis ser muerto; el que mate será muerto*"

En base a lo expuesto, podemos observar como cada una de las legislaciones estipulaba sanciones diversas dependiendo de la ideología y de la religiosidad de la región donde se pedía se aplicase el Derecho.

Una de las civilizaciones más prominentes de la antigüedad, fue la Griega, la cual tuvo la idea principal de la democracia del Estado, y debido a su conformación montañosa, se dividía en provincias independientes unas de las otras, llamadas Ciudades Estados o Polis.

En los tiempos en que surge el Imperio Romano como tal, el Derecho Romano Clásico comienza a perfeccionarse, siendo que existían Magistrados Romanos llamados Pretores, de tal manera que estas emitían resoluciones que iban a decidir el Derecho entre las

partes, y a constreñir la voluntad de las personas a efecto de que se sometieran al mismo.

Sobre esta parte del Derecho el Catedrático Humberto Briceño Sierra comenta lo siguiente: "La sentencia ha de ubicarse en una argumentación de carácter racional. Sin embargo aún conserva su formula arcaica declarando el *Sacramentun justumo injustun*, pero en realidad deciden el Derecho alegado por las partes".

"El Juez esta obligado a sentenciar, salvo una escapatoria que le deja el texto de Aulio Gelio del Civil Non Lidure. Es probable que ello entrañara la necesidad de mayor información o que se permitiera a las partes elegir otro Juez. Fuera de esta posibilidad la sentencia era una obligación estricta, proveniente de la función publica que ejercían los ciudadanos privados"

Otra situación que revela la obligatoriedad que menciona el catedrático Briceño Sierra sobre las resoluciones en el Derecho Romano, es sin duda que éste exigía una legitimación en la resolución que imponía al Juez parámetros para regular su conducta de autoridad en relación a su función como juzgador en el Derecho Romano, siendo esta otra situación que obligaba al Juez, a ser congruente con las acciones deducidas sobre estos aspectos, en base a lo antes expuesto Eugéne Petit nos arguye que: "Cualquiera que fuera la latitud de los poderes del Juez, estaban contenidos siempre en ciertos limites:

1. Debe conformarse a las indicaciones suministradas por la formula, pues aunque pareciesen contrarias o inexactas a la equidad no pueden separarse bajo pena de hacer suyo el proceso.
2. Debe aplicar con toda fidelidad posprincipio del Derecho, de lo contrario, la sentencia será nula, porque haría suyo el proceso, pudiendo incurrir en penas mas severas.
3. Debe pronunciar la sentencia en un termino fijado".

A partir de la legislación Romana, misma que a través de las diversas compilaciones de Justiniano, y que una vez que Constantino le da auge a la religión cristiana, por convenirle políticamente hacerlo, esta religión crea una organización distinta al cristianismo llamada iglesia Católica Apostólica y Romana, la cual dedicada a la contemplación crea un cuerpo de leyes llamado *Corpus Juris Canónico*, misma que hace un resumen analítico de todas las legislaciones anteriores, pero para efectos de propiciar una legislación reglamentaria de una iglesia católica.

En resumen a esta codificación de legislación, surge el Corpus Juris Civiles, que es la consecuencia del Derecho Canónico, para que la población civil también tuviese en determinado momento una codificación bastante suficiente para que la norma encontrase su perfección a través de la sanción establecida en una sentencia.

1.2 Concepto de sentencia

De Pina y Castillo Larrañaga en su libro Instituciones de derecho procesal civil dice que "la denominación sentencia se aplica a resoluciones judiciales de muy distinto contenido y finalidad. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 79 distingue, entre sentencias interlocutorias y definitivas."

Artículo 79. Las resoluciones son:

I. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos;

II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios;

V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

VI. Sentencias definitivas.”

La finalidad de las interlocutorias se expresa en la fracción V del artículo mencionado, las de las definitivas se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 220, indicando que la sentencia es la resolución que decide el fondo del negocio.

“**Artículo 220.** Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.”

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Valle la sentencia tiene varios significados, “por una parte indica que la sentencia es la declaración del juicio y resolución del juez, o decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho arbitro de ella para que la juzgue o componga.”

Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil distingue dos significados de la palabra sentencia, los cuales son:

“Como acto jurídico procesal y como documento. En el primer caso la sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden que la causa o punto sometido a su conocimiento. A su vez como documento. la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.”

De igual forma Piero Calamandrei en su obra La génesis lógica de la sentencia, en estudios sobre el proceso civil, citado por Ovalle Fabela “afirmaba con razón, que la sentencia es el corazón del organismo procesal.”

Por otra parte Liebman en su obra Eficacia y Autoridad de la Sentencia y Otros Estudios Sobre la Cosa Juzgada, citado por Ovalle Fabela dice que: “ La sentencia es conceptual e históricamente el acto jurisdiccional por excelencia, en el cual se expresa de la manera más característica la esencia de la jurisdicción: el acto de juzgar.”

De igual forma para Alcalá-Zamora y Castillo Niceto y Levene Ricardo, en su libro que lleva como título Derecho procesal penal, citados por Ovalle Fabela mencionan que la sentencia “ es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso.”

El maestro Ovalle Fabela define a la sentencia en su libro Derecho procesal civil como:

“Conclusión de esa experiencia dialéctica que constituye el proceso: frente a la tesis (acción o pretensión) del actor y la antítesis (excepción) del demandado, el juzgador expresa la síntesis (sentencia) que resuelve la contradicción (el litigio).”

Así mismo, Héctor Fix-Zamudio en el libro Derecho Procesal considera a la sentencia como “ la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación del proceso.”

En el libro Derecho Procesal Civil, Jaime Guasp citado por el maestro Rodolfo Bucio Estrada define a la sentencia como:

“La resolución o acto jurisdiccional en donde el juez emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o niega a actuar dicha pretensión satisfaciéndola en todo caso.”

Por último José Becerra Bautista en su obra El Proceso Civil en México, define a la sentencia como “ resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos.”

En las definiciones antes mencionadas, podemos observar que todas tienen elementos en común pero el principal elemento consiste en declarar la voluntad de la ley, en este caso el juez competente, que de acuerdo a lo probado y alegado durante el juicio dicta una resolución y con la cual da fin a la controversia, que se sometió a su conocimiento.

1.3 Naturaleza jurídica de la sentencia

A continuación determinaremos de una forma breve, cual es la naturaleza jurídica de la sentencia.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la sentencia hay autores que afirman que su naturaleza reside en el juicio lógico que esta encierra, por otro lado hay autores que indican que es algo más que eso; que es una actuación de la ley; que se deriva de la voluntad del juzgador; que es producción de derechos y algunos otros, que es solamente la aplicación e interpretación del mismo.

Por su parte el ilustre jurista Alfredo Rocco en su obra titulada "La sentencia Civil", citado por Eduardo J. Couture nos dice que "la sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (Juez), aplicando la norma al caso concreto indica aquella norma Jurídica que el Derecho concede a un determinado interés".

Más adelante, el mismo jurista, concretando esta situación doctrinal, nos arguye:

"Una vez establecido así que la sentencia es esencia un acto de la inteligencia del juez y, precisamente, un juego lógico que reviste la forma del silogismo, se ha dicho ya implícitamente cual es la materia de este juicio, es la declaración de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, es decir de la tutela jurídica que la ley concede a un determinado interés. La norma, tanto puede ser una regla de derecho material, como una regla procesal, y de interés

concreto cuya tutela se trata de declarar, tanto un interés material o primario común interés procesal o secundario.

Hay pues, sentencias cuyo contenido es una relación de Derecho material, y sentencias cuyo contenido es una relación procesal. Pero siempre es necesario que esencialmente haya una sentencia, que se trate de declarar una relación concreta jurídica, controvertida o incierta. Si el acto del juez no se encamina a hacer cesar la incertidumbre sobre la norma aplicable en el caso concreto, sino solamente a regular el orden del procedimiento, tendremos una providencia que no es substancialmente una sentencia”.

1.4 Requisitos de la sentencia

De Pina y Castillo Larrañaga distinguen dos clases de requisitos de las sentencias: “los requisitos externos o formales y los requisitos internos o sustanciales”.

1.4.1 Formales

Así mismo Eduardo Ovalle Fabela indica que “los requisitos externos o formales son las exigencias que establecen las leyes sobre la forma de revestir la sentencia”. Tanto Eduardo J. Couture y De Pina y Castillo Larrañaga se refieren a la sentencia como documento, lo anterior en cuanto a la forma de redacción, a su estructura y requisitos que toda resolución debe contener.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indica los requisitos formales en los siguientes artículos :

“Artículo 56. Todos los expedientes se formarán por el tribunal con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en los procedimientos, observando forzosamente las siguientes reglas:

I. Todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no pudiese firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias. La falta de cumplimiento de los requisitos señalados, dará lugar a que no se obsequie la petición que se contenga en el escrito respectivo;

II. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español;

III. En las actuaciones judiciales, las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que solo se pondrá una línea delgada que permita la lectura salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido;

IV. Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto, y

V. Las copias simples de los documentos que se presenten, confrontadas y autorizadas por el secretario, correrán en los autos, quedando los originales en el seguro del tribunal, donde podrá verlos la parte contraria, si lo pide.”

“**Artículo 80.** Todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera.”

“**Artículo 86.** Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y objeto del pleito.”

De esta forma el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, exige como requisitos formales de la sentencia que la resolución debe escribirse en español, las cantidades y fechas escritas con letra, sin abreviaturas, ni tachaduras, el lugar, fecha y firma de la autoridad que la pronuncie, las partes, carácter con que litiguen y objeto del pleito, sin olvidar que a dichos requisitos hay que agregarle otro, muy importante que es el de expresar los hechos en que se funda la sentencia, motivando los actos de autoridad de acuerdo con los artículos 14 y 16 constitucionales.

1.4.2. Sustanciales

Se pueden entender por requisitos internos o sustanciales de la sentencia, aquellos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia, los requisitos internos o sustanciales de la sentencia son tres: “la congruencia, la motivación y la exhaustividad.”

a)Congruencia

Pedro Aragonese en su libro Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo, citado por Ovalle Fabela manifiesta que por congruencia:

“Ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe haber identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.”

Carlos Arellano García en su obra titulada Derecho Procesal Civil dice que:

“Los jueces deberán ser congruentes con las pretensiones hechas valer por las partes en el proceso. No deberán conceder aquello que no ha sido solicitado por la parte que obtenga, ni deberán dejar de actuar de acuerdo con las respectivas reclamaciones de los litigantes. Este principio de congruencia entre lo resuelto y lo pretendido por las partes está consignado expresamente en el artículo 81. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 81 expresa:

“**Artículo 81.**Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el

promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

En resumen, el precepto congruencia indica el deber del juzgador a dictar su resolución, pero exclusivamente basada en las pretensiones así como en las excepciones planteadas por las partes en el juicio, debiendo existir concordancia entre lo resuelto y lo pedido, nunca ir mas allá de lo solicitado durante el juicio por las partes.

b) Motivación

Sobre la motivación Piero Calamandrei, jurista italiano en su obra titulada Elogio de los jueces, escrito por un abogado, nos dice que:

“La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de la justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de los fundamentos, en qué momento de su camino el juez ha perdido la orientación.”

Jaime Guasp distinguido jurista español citado por Arellano García considera que:

“La motivación es una parte de la sentencia en la que se contiene el desarrollo del juicio mental realizado por el órgano jurisdiccional y cuya conclusión es el fallo, juzga que esta parte de la sentencia comprende tanto la invocación de los motivos de hecho como los de derecho, entre los motivos de hecho considera que están incluidos los hechos en que se fundan las partes, las pretensiones de las mismas, que están enlazadas con las cuestiones que deben resolverse, exponiéndoles en los párrafos separados, claros y concisos y entre los motivos de derecho se encuentran, no ya los fundamentos de derecho aducidos por la parte sino sobre todo, las razones y fundamentos legales que estime procedentes el juzgador, para el fallo, como citas de leyes, y doctrina, aplicables, también se expresarán los párrafos separados.”

El maestro Cipriano Gómez Lara en su libro Teoría general del proceso indica que:

“La motivación de las sentencias consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución, en el régimen jurídico mexicano , la motivación y fundamentación de los actos no es exclusiva de los órganos judiciales, sino que se extiende a toda autoridad.”

Lo anterior se encuentra previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 14 y 16 mismos que indican :

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Carlos Arellano García dice que:

“El juzgador no puede ser dogmático en su fallo, habrá de justificar el mismo, mediante la exposición razonada y clara de todas las causas por las que llega a fallar en el sentido en el que lo hace. Una sentencia sin motivación es una sentencia que si no es de fondo arbitraria, tiene toda la apariencia de serlo pues, la legalidad exige que se motive todo acto de autoridad y el juez es una autoridad que infringe al gobernado perdidoso en el juicio un acto de molestia.”

Aunado a lo anterior, cabe mencionar dos cosas, la primera, que están estrictamente ligados los requisitos de fundamentación y motivación por lógica y por disposición constitucional, y segunda, mencionar que la autoridad tiene dos deberes u obligaciones, el primero que es la llamada fundamentación, que consiste en fundar el acto, que no es más que expresar los principios jurídicos en los que fundó su actuación, y el segundo la motivación, que consiste en expresar los motivos o razonamientos que le llevaron a fundar su decisión.

También es importante mencionar como complemento al artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 83 del mismo ordenamiento que dice :

“Artículo 83. Los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.”

De lo antes expuesto, podemos entender que la motivación permite a las partes saber las razones o consideraciones que toma en cuenta el juez al momento de dictar el fallo en determinado sentido, es la expresión de las razones, y allí pueden ver las partes el criterio del juzgador al otorgarles o negarles sus pretensiones y determinar de acuerdo a los razonamientos si el resultado de la sentencia es justificado o injustificado, y de acuerdo a lo anteriormente mencionado con justa causa se dice que la sentencia es el acto estatal que tiene mayor necesidad de motivación y fundamentación, de ahí que la motivación sea una garantía eficaz y real para los litigantes así como una necesidad para la sociedad, evitando así la arbitrariedad.

c) Exhaustividad

Así mismo, Arellano García también nos habla de la exhaustividad, nos dice que:

“Los puntos controvertidos principales e incidentales, estos últimos reservados, deben ser resueltos todos en la sentencia. Igualmente, todos los actos y todas las constancias que obren en autos deben ser examinados por el juzgador. La omisión en la revisión de todo lo que sea necesario tener en cuenta para el fallo tendrá como efecto una visión parcial para el juez y , por tanto el juez resolverá sobre una verdad a medias.”

La sentencia no será exhaustiva cuando omita alguna argumentación o prueba, debiendo ser revisada con mucho cuidado, agotando todos y cada unos de los puntos relativos a las afirmaciones así como a las argumentaciones de las partes y a las probanzas ofrecidas.

La exhaustividad no es más que la consecuencia de los requisitos antes mencionados, tanto de la congruencia y la motivación, debiendo así el juzgador tratar todas las cuestiones planteadas, sin omitir alguna, lo anterior tal como lo indica el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 81 en su penúltimo párrafo, estableciendo que en la sentencia el juzgador debe decidir en relación a todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de la contienda.

1.5 La sentencia como hecho jurídico

Para comenzar con el análisis de la sentencia como hecho jurídico, primero hay que observar qué se entiende por hecho jurídico y distinguir a éste con acto jurídico.

Rafael de Pina y Castillo Larrañaga dicen que:

“En la teoría general del derecho civil, la denominación de hechos jurídicos corresponde a todos aquellos que son susceptibles de producir consecuencias jurídicas. Estos hechos, con relación a su origen, se clasifican en dos grandes grupos: uno comprensivo de los independientes de la voluntad humana y otro de los dependientes de ella. Los primeros se denominan hechos jurídicos y los segundos, actos jurídicos. Con referencia a los hechos jurídicos voluntarios (actos jurídicos), se distingue entre actos jurídicos en sentido estricto, y negocios jurídicos. Los negocios jurídicos pueden ser unilaterales y bilaterales. Los hechos jurídicos se dividen también en simples y complejos, positivos y negativos, lícitos e ilícitos.”

Por su parte el jurista Giuseppe Chiovenda en su libro Principios de Derecho Procesal Civil citado por Rafael de Pina define a los actos jurídicos diciendo que son:

“Los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal, y agrega que pueden proceder de cualquiera de los sujetos de la relación jurídica procesal, es decir de las partes o de los órganos jurisdiccionales, frente a los actos procesales, aclara tenemos los simples hechos jurídicos procesales.”

Hugo Rocco en su obra titulada Derecho Procesal Civil citado por Rafael de Pina define a los hechos jurídicos procesales como

“aquellos acontecimientos de este género o aquellas circunstancias de hechos relevantes a las cuales el derecho vincula efectos jurídicos procesales.”

Una vez definidos tanto el hecho como el acto jurídico, podemos entrar al análisis de la sentencia como hecho jurídico.

Piero Calamandrei citado por Couture dice que:

“La sentencia es un hecho, porque un hecho es todo fenómeno, resultante de una actividad del hombre o de la naturaleza” así mismo continua diciendo Eduardo J. Couture que:

“La actividad del hombre, en este caso el juez, consiste en una serie de actitudes personales que le son impuestas por el deber profesional y que él cumple con el desempeño de su misión oficial. Esas actitudes pueden ser examinadas a través de sus apariencias exteriores, con prescindencia de su contenido. Desde ese punto de vista, en su puro aspecto externo de actividad humana, como simple hecho, en nada difiere la sentencia justa de la sentencia injusta, la sentencia que abre rumbos a la jurisprudencia de la que sigue la rutina exterior. En este primer sentido que aquí se señala, la sentencia es considerada tan solo como un hecho humano.”

Continuando con Eduardo J. Couture dice que “la circunstancia de que en más de una oportunidad la sentencia tenga algún valor como hecho jurídico, no se puede hacer perder de vista, para mantener la justa proporción de las cosas, que el real valor de la sentencia deriva, sustancialmente, de su calidad de acto jurídico.”

En resumen a lo antes expuesto, no cabe más que decir que a través de los actos que las partes realizan en el juicio se produce una consecuencia un hecho que en este caso es la sentencia.

1.6 La sentencia como objeto de la obligación

El maestro Rodolfo Bucio Estrada en su libro titulado "La ejecución de las sentencias civiles en México" menciona que:

"La sentencia dictada por una autoridad jurisdiccional constituye la verdad legal que resuelve una controversia existente entre las partes determinadas, en virtud de la sentencia las partes y la autoridad jurisdiccional se vinculan entre si, el juez por una parte, se vincula en razón de ser a él a quien le compete la ejecución de la sentencia y , las partes se vinculan en razón de ser éstas a quienes les corresponde cumplir con la sentencia, ya sea en forma voluntaria o forzosa; ello tiene como presupuesto procesal que la sentencia haya causado estado y tenga la calidad de cosa juzgada. Las sentencias en materia de ejecución serán las definitivas, aunque no es privilegio de éstas, debido a que se puede ejecutar una sentencia interlocutoria, pero teniendo siempre como presupuesto la existencia de una definitiva que haya causado estado o que deba ejecutarse."

Respecto a lo expuesto en el párrafo anterior, como bien se menciona una vez que se cuenta con una sentencia definitiva, entendiendo por definitiva aquella resolución que haya causado estado, es decir que se hayan agotado los recursos para modificarla o bien que no fue recurrida dentro del término para ello, el principal objeto de la sentencia, es dar cumplimiento a la

obligación a que se constriñe al condenado, vinculándose el juzgador y las partes, cumpliendo así con el principal objeto de la sentencia que es cumplir con una o más obligaciones.

1.7 La sentencia como fuente de la obligación

En lo relativo a la sentencia como fuente de la obligación, el maestro Rodolfo Bucio Estrada nos dice que:

“El cumplimiento de las obligaciones tiene, en derecho sustantivo, una regulación específica; las sentencias, igualmente, tienen su propia regulación dentro del derecho adjetivo, cuando se intenta una acción ante el órgano jurisdiccional se hace fundándose en una prueba preconstituida, como puede ser un documento público o privado o bien en hechos que serán materia de prueba durante la secuela procesal; el documento, al que se le llama base de la acción, contiene una obligación que ha sido incumplida, el cumplimiento de la obligación generalmente tienen un plazo, mismo que será regulado por el derecho sustantivo; como contraparte, en el proceso, y una vez agotado el juicio por medio de la sentencia definitiva (forma natural de concluir el juicio) esta tendrá, en el derecho adjetivo, un plazo para su cumplimiento voluntario. De lo anterior surge la pregunta de si el derecho sustantivo que sirvió como marco jurídico del documento base de la acción o los hechos que se acreditaron en juicio y se tienen igualmente como marco jurídico al derecho sustantivo, se agotan con la sentencia y, al dictarse ésta, se da origen a un nuevo derecho sustantivo derivado del juicio y, por ende, cabe preguntarse si las sentencias serán fuente de obligaciones.

La respuesta a las interrogantes anteriores es que en efecto, las sentencias definitivas constituyen fuente de obligaciones en el derecho adjetivo, tal como los contratos son fuente obligaciones en el derecho sustantivo. La respuesta dada

no requiere concluir previamente si existe una desvinculación entre la causa que dio origen a la sentencia (que es una obligación contenida en el documento base de la acción) y la sentencia misma puesto que el ejercicio de la acción debe estar sustentado en un derecho sustantivo a favor del actor que se materializa mediante el proceso y concluye con la sentencia, lo cual da origen al nuevo derecho a favor de la parte ganadora. Por ello no podemos afirmar que exista una total desvinculación entre el derecho que sirve como fundamento para la acción y la sentencia misma.”

En su libro, *Derecho Civil Mexicano*, el maestro Rafael Rojina Villegas por su parte dice que:

“No solamente las sentencias son fuente de obligaciones analizando los actos jurisdiccionales como fuente de obligaciones y, en especial a la sentencia desde dos ángulos: como acto jurídico y como norma jurídica, en ambos casos, dice que las sentencias se crean ,bajo ciertas condiciones, derechos reales y personales. Si se considera como acto jurídico, entra en la clasificación general de los actos públicos que comprenden los legislativos, los administrativos y los jurisdiccionales y, desde un punto de vista normativo la sentencia presenta todas las características de la norma jurídica, al ser heterónoma, bilateral, externa y coercible, así como su naturaleza individualizada y determinar formas de condena concreta. Señala también, diversas escuelas que sustentan la sentencia como una fuente de las obligaciones, tales como la Sociológica del Derecho de los Estados Unidos de Norte América, sustentada por los juristas Pound, Benjamín N. Cardoso, Oliver Wendel; la Teoría Pura del Derecho sustentada por Hans Kelsen; la Teoría Ecológica del Derecho, sustentada por Carlos Cossío.”

1.8 Tipos de sentencias de condena.

Para Eduardo J. Couture son sentencias de condena:

“Todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, un abstenerse) y la condena consiste normalmente en imponer al obligado el cumplimiento de una prestación, en conminarle a que se abstenga de realizar los actos que se le prohíben, o deshacer lo que haya realizado. Unas veces nace a raíz de una lesión del derecho ajeno, como en los casos de responsabilidad civil, de pérdida de la propiedad, de privación de la herencia. Otras, como consecuencia del incumplimiento de una obligación mediante omisión del deudor, como en las situaciones de insatisfacción de los derechos del acreedor, falta de pago, etcétera, a tal punto, que la sentencia de condena constituye la función más abundante del poder judicial, que durante largo tiempo la doctrina consideró que era su actividad privativa, la sentencia de condena es la de más extenso campo de acción y de más abundante desenvolvimiento en la acción jurisdiccional.”

De acuerdo a lo anterior, las sentencias de condena pueden ordenar un dar, un hacer o un no hacer a la parte que perdió el juicio, y la ejecución de cada una de las modalidades se regula en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

1.8.1 Dar

La condena de dar es aquella condena positiva, y su finalidad es la transmisión de una propiedad u otro derecho real, o bien entregar una cosa.

El supuesto más común de una sentencia de dar, es aquel en que se ordena a la parte vencida en juicio, el pago o la entrega de

una suma de dinero a la parte vencedora en juicio. Lo anterior queda regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal en su artículo 507.

“Artículo 507. Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes, en los términos prevenidos para los secuestros.”

En el caso de que en la sentencia se condene al vencido al pago de una suma de dinero no precisada, como en el supuesto que se condene al pago de 50,000 UDIS(Unidades de inversión), o el pago de 180 VSM (Veces el salario mínimo) en ambos supuestos se refieren a una suma ilíquida, en este caso es necesario la elaboración de un incidente de liquidación de sentencia. Lo anterior queda regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 515.

“Artículo 515. Si la sentencia no contiene cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció, al promover la ejecución presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo.”

En el caso de que la sentencia condene a la entrega de una cosa, hay que hacer la distinción si se refiere a un bien mueble o un bien inmueble.

En este tipo de sentencias se encuentra regulada la hipótesis en el artículo 525 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dice:

“Artículo 525. Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez debe entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado, que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará la ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el juez, y sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor.”

Tal como se desprende del artículo citado en su párrafo tercero, resulta de mucha utilidad sólo para el caso de que el deudor sea plenamente solvente pero se debe pensar en el supuesto de que el deudor no tuviera bienes sobre los cuales ejecutar, lo que nos lleva a que necesariamente se tendría que recuperar el inmueble, pues de no ser así el acreedor no recuperaría lo reclamado.

Para concluir, en la sentencia que ordene la entrega de una persona, cabe mencionar que se regulará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 526. Cuando la sentencia ordene la entrega de personas, el juez dictará las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado lo fallado.”

Este tipo de sentencia, no se encuentra contemplada en otras legislaciones tales como la italiana, española y la alemana, ya que en estos casos se tendría que recurrir a la analogía, con lo que queda claro que en nuestro país se le concede al juez amplias facultades al respecto, las cuales se encuentran contempladas artículo antes citado.

Respecto de lo anterior debemos mencionar, que si bien es cierto se conceden amplias facultades, también lo es que no se especifica cuáles pueden ser esas disposiciones más conducentes a que no quede frustrado el fallo, por ello en un afán de evitar que el órgano jurisdiccional incurra en excesos, debe regularse de una manera clara cuáles serán sus facultades con las que puede disponer para el cumplimiento de su determinación.

1.8.2 Hacer

La prestación o las prestaciones a que se condene a la parte que ha resultado contrario a sus intereses la sentencia, puede consistir en obligaciones de hacer.

En tal caso, el juez deberá señalar al condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias de hecho y las personas, lo anterior debido a la gran cantidad de obligaciones de hacer que pueden darse en la especie, por ello se otorga al juzgador una amplia discrecionalidad.

Si una vez transcurrido el plazo no se da cumplimiento, se observarán las siguientes reglas:

1. Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil;

2. Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije;

3. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el Juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.

Asimismo, se establece que en el supuesto de que no sea ejecutado el hecho por el obligado ni por el tercero, el acreedor podrá optar por el resarcimiento de daños y perjuicios, posteriormente se despachará ejecución por la cantidad que señale el ejecutante, la cual es moderada por el Juez; lo anterior sin perjuicio de que el deudor se oponga respecto al monto por medio del incidente de liquidación de sentencia.

En el supuesto que la sentencia condene a rendir cuentas, el Juez deberá señalar un plazo prudente al obligado, así como señalar quién debe rendir las cuentas.

Por último, si la sentencia condena a dividir una cosa común y no establezca las bases, el Juez convocará a los interesados a una junta para que ante la presencia judicial determinen las bases de partición o designen un partidador según sea el caso, para el supuesto que no se pongan de acuerdo el juez lo designará. El partidador presentará un proyecto de partición en un plazo que el

Juez le fije, quedando a disposición de los interesados para que en un lapso de seis días formulen en su caso las objeciones que tuvieran, debiendo éstas formularse en los mismos términos que en los incidentes de liquidación de sentencia.

1.8.3 No hacer

Es una condena negativa, la cual consiste en una omisión, simplemente no hacer, o permitir que el ejecutante haga algo sin oponerse.

Las condenas de no hacer serán siempre de carácter infungible.

Este tipo de sentencias se encuentran reguladas por el artículo 524, del multicitado código, el cual nos dice :

“Artículo 524. Si la sentencia condena a no hacer, su infracción se resolverá en el pago de daños y perjuicios al actor, quien tendrá el derecho de señalarlos para que por ello se despache ejecución, sin perjuicio de la pena que señale el contrato o el testamento.”

Se puede considerar que en este caso, no tan sólo debe ser suficiente con el pago de los daños y perjuicios, sino que se debe ir mas allá condenando a la destrucción de lo realizado, lo cual llevó al juicio tramitado, y que a su vez también ocasionó los daños y perjuicios, que si no se destruye se pueden seguir ocasionando.

Respecto al artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el maestro Ovalle Fabela dice que:

“A pesar de la redacción de este artículo, es evidente que el juez no podrá despachar la ejecución con base exclusivamente en las afirmaciones de la parte vencedora; deberá, en todo caso, dar oportunidad a la parte vencida para que pueda aclarar y , en su caso probar, si ha cumplido o no la sentencia, y para que pueda objetar el monto de los daños y perjuicios señalados por el actor. El trámite para dar esta oportunidad al condenado podrá ser el del incidente de liquidación de sentencia previsto en el artículo 515, y si el juez despachase ejecución con base exclusivamente en las afirmaciones de la parte vencedora, vulneraría el principio de la contradicción y las formalidades esenciales del procedimiento garantizadas por el artículo 14 constitucional.”

En este tipo de sentencias, al momento de dictarse, el juzgador debe señalar a partir de qué momento se debe iniciar la abstención de la parte la que resultó contrario a sus intereses la sentencia, y sólo para el caso de que no fuera así, se deberá tomar en cuenta lo que dispone el artículo 506 del multicitado código.

“**Artículo 506.** Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún término para ese efecto.”

Se debe tomar en cuenta lo que dispone el artículo 529 del código en uso.

“**Artículo 529.** La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.”

De lo anterior se debe considerar que para el tipo de sentencias que se tratan en este apartado, no debería de operar el término que prescribe el artículo antes citado, ya que se podría pensar que una vez transcurrido el término de diez años, el condenado podría incumplir con la sentencia dictada, lo cual llevaría a tramitar un nuevo juicio, por el paso de tiempo, sobre algo lo cual ya se dictó un fallo.

Capítulo 2. Aspectos doctrinales de la ejecución

2.1 Concepto de ejecución.

De acuerdo al diccionario enciclopédico Valle *la ejecución* es el procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para pago de deudas. Acción y efecto de ejecutar.

Cipriano Gómez Lara define a la ejecución como "la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad en lo fáctico lo establecido en la sentencia."

Héctor Molina González en su libro derecho procesal civil II dice que la ejecución es:

"El conjunto de actos voluntaria o coactivamente realizados por las partes y el juez para hacer tangible el derecho sustantivo reclamado en lo pretérito por el accionante, sea que aquel haya sido objeto de simple reconocimiento por el juzgador o que haya creado un orden de cosas consecutivo al fallo, o, por último, que se ordene a favor del actor la restitución de las cosas. La doctrina entiende por ejecución la efectuación, la realización en contra del perdidoso del contenido obligacional del fallo."

Así mismo, el mismo autor nos dice que:

"Aún cuando se pone en tela de juicio si la ejecución es una actividad verdaderamente procesal o jurisdiccional, podemos afirmar que la ejecución en sí misma, no es en esencia procesal, porque la jurisdicción y el proceso ya se desarrollaron y culminaron con la sentencia. Por consiguiente, la ejecución es algo metaprocesal, está mas allá del proceso y después de él; es una consecuencia del mismo proceso pero no es ni procesal ni jurisdiccional en esencia."

Se puede decir que con la ejecución procesal se pone fin de manera natural al procedimiento judicial, ya que éste concluye con el cumplimiento voluntario o forzoso de la obligación a que fue constreñido en la sentencia, así como con el cumplimiento voluntario de las obligaciones pactadas en el convenio o transacción sancionadas y aprobadas por los tribunales.

2.2 La ejecución como fase del proceso.

Toda vez que en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, se expuso acerca de la sentencia mencionando que la misma es la declaración de voluntad del Juez acerca del problema controvertido u objeto del proceso, cabe mencionar que la ejecución es otra fase del proceso judicial, la cual busca materializar las obligaciones a que el juzgador sometió a la parte vencida en juicio, es un camino que busca alcanzar la efectividad práctica del Derecho.

Una vez que se está ante la sentencia, la parte que fue vencida en juicio puede tomar dos actitudes, cumplirla o no cumplirla. Ovalle Fabela nos dice al respecto que:

“Con la actitud del cumplimiento voluntario se logra la satisfacción de las pretensiones de la parte vencedora, acogidas en la sentencia, y no se hace necesario ningún acto procesal más. Termina aquí la actividad del órgano jurisdiccional, al realizar voluntariamente, la parte vencida, el contenido de la sentencia. En cambio, la actitud de incumplimiento de la sentencia por la parte vencida, hace necesario que el juez dicte, a instancia de la parte interesada, las medidas adecuadas para lograr la realización práctica del contenido de la sentencia, aun

en contra voluntad de la parte vencida. La ejecución forzosa, forzada o procesal es , pues, el conjunto de actos procesales que tienen por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no la haya cumplido voluntariamente.”

Para la ejecución de una sentencia la parte vencedora en juicio, puede optar por una de las dos vías: por la vía de apremio, o en su caso a través de un juicio ejecutivo, mismas que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 444, 500, 506 establecen :

“**Artículo 444.** Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.”

“**Artículo 500.** Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha procuraduría.”

“**Artículo 505.** La ejecución de las sentencias y convenios en la vía ejecutiva, se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos.

Rafael de Pina, respecto de la ejecución forzosa de la sentencia indica que:

“Es una consecuencia de la naturaleza de mandato de autoridad que corresponde a toda resolución judicial, y se halla impuesta, además, para impedir, de lo humanamente posible, que queden fallidas, por voluntad del vencido en juicio, las legítimas pretensiones del vencedor.”

Por su parte el maestro Héctor Molina González nos menciona que:

“La ejecución forzosa de la sentencia no es mas que la satisfacción coactiva del derecho. La ley coloca en esta etapa del procedimiento a disposición de quien triunfó en la contienda, los medios necesarios para hacer una realidad de la decisión judicial, de que la sentencia tenga la virtud y la sustantividad requeridas para estimar que se ha restablecido el orden jurídico. Se dice que es vía porque la ley señala el camino a seguir para obtener la satisfacción del derecho declarado, del derecho sustantivo que fue materia del litigio, y se agrega que es de apremio por ser la oportunidad en que todo ha de confluir para lograr la plena consumación de lo implicado en el fallo. No todas las sentencias ameritan una fase de ejecución forzosa; por una parte existen resoluciones como las de mera declaración de certeza, que no pueden ejecutarse ni dan materia para ello; por otra, cuando la sentencia contiene un mandato que incluye la realización de conducta, es decir, una condena, el destinatario de ella puede acatarla voluntariamente y no habrá necesidad de ejecutar, o bien, independientemente de la resistencia o anuencia del obligado, puede presentarse una imposibilidad material para ejecutar, en este caso la insolvencia absoluta del deudor, con lo que tampoco se presentará la ejecución por difícil e ineficaz.”

Aunado a lo anterior es necesario mencionar que el calificativo de forzosa que se le da a la ejecución es redundante, ya que por definición la ejecución implica el uso de la fuerza, tanto jurídica y en casos específicos también de la física .

Continuando con el maestro Héctor Molina González, sigue diciendo:

“La ejecución debe hacerla el órgano jurisdiccional que conoció en primera instancia; esto se refiere al aspecto competencial, pues como ya es sabido existe la competencia por razón del grado, es decir la ejecutoria que dicta la sala confirmando, modificando o revocando la pronunciada por su inferior, debe ser ejecutada por éste. La sala no tiene facultades ejecutivas. Para el efecto de que el juez que conoce del negocio en primera instancia se encuentre en situación de proceder a la ejecución de la sentencia, dispone la ley, que una vez dictada la ejecutoria relativa por el tribunal de apelación, se devuelva el expediente al juez de primera instancia, con razón de haber quedado notificadas las partes en unión de un testimonio de la ejecutoria para fines de su cumplimiento.”

Pueden distinguirse dos tipos de ejecución: la primera es la provisional y la segunda es la definitiva, un claro ejemplo de la primera se da en un juicio ejecutivo, toda vez que la ejecución que se realiza es provisional porque está sujeta al procedimiento de conocimiento posterior a la ejecución, en cambio la ejecución de una sentencia firme, es definitiva, toda vez que contra una sentencia firme no cabe ningún recurso ni medio de impugnación, sentencia que es considerada cosa juzgada. No obstante lo anterior, no toda ejecución de sentencia puede considerarse definitiva, ya que la que se da respecto de las sentencias contra las

cuales hayan interpuesto y procedido el recurso de apelación en efecto devolutivo, también es considerada como provisional ya que está sujeta a lo que el superior jerárquico determine en la apelación.

Una vez mencionados los dos tipos de ejecución que existen en nuestro derecho, hay un apartado que no se puede olvidar mencionar, ese apartado es aquél que se refiere a las clases de ejecuciones, lo anterior de acuerdo al acto que les dio origen, independientemente de la vía elegida para la ejecución de sentencias, éstas se dividen en procesales y extraprocesales, aunado a lo anterior el maestro Rodolfo Bucio, arguye :

“Las procesales son aquellas que provienen de un órgano jurisdiccional, encontrándose comprendidos además de las sentencias, los convenios y transacciones debidamente aprobados y sancionados por el órgano jurisdiccional, en cambio las extra procesales son aquellas que no provienen de un órgano jurisdiccional entre las que se encuentran las transacciones no judiciales y los laudos arbitrales.”

Por último cabe mencionar que con la ejecución procesal se pone fin de forma natural al procedimiento judicial, ya que:

“Se considera que éste se termina con el cumplimiento voluntario o forzoso de la obligación consignada en la sentencia, así como con el cumplimiento voluntario o forzoso de las obligaciones pactadas en el convenio o transacción debidamente sancionadas y aprobadas por el tribunal.”

2.3 La ejecución como finalidad del juicio.

La ejecución es la fase del proceso en la que se concreta la realidad jurídica, siendo así el camino en el que el derecho alcanza su efectividad práctica.

A contrario sensu, si no se lleva a cabo la conversión del juicio en experiencia práctica del Derecho, si no se lleva a cabo la ejecución de la sentencia a través de la cual el juzgador creó el Derecho, en resumen el juicio no sirvió de nada.

El objeto de la ejecución es hacer efectivo el derecho derivado o surgido del juicio, a través de la promoción y aplicación de los medios o medidas adecuadas tendientes a un estricto y efectivo cumplimiento del fallo .

Rafael de Pina nos dice que “los tratadistas clásicos han atribuido a la sentencia de condena el carácter de título ejecutivo por excelencia, considerando a la *actio judicati* como el instrumento característico de la ejecución de la sentencia civil.”

Con base a lo anterior, la ejecución como finalidad del juicio, busca materializar lo constreñido a la parte vencida en la sentencia dictada por el Juez, siendo así la ejecución de la sentencia la llave que permite que la construcción del derecho se mantenga firme y el juicio sea efectivo para la parte vencedora.

2.4 La efectividad de la ejecución.

Enrico Tulio Liebman en su obra Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada afirma que: “ Las partes, como sujetos de la relación jurídica, son los primeros que sienten la efectividad de la ejecución.” Que un juicio resulte efectivo es misión que le compete tanto a los jueces como a los

tribunales, siendo ellos los encargados de velar por la impartición de justicia.

El mismo autor señala que: "El Juez es el órgano al que el Estado atribuye el cometido de actuar la voluntad de la ley en el caso concreto" , la efectividad de la ejecución se presenta como ejercicio efectivo o eficaz frente al ordenamiento jurídico y a todos los sujetos que en el mismo operan.

El juzgador en plenitud de sus facultades y con las garantías dispuestas por la ley, busca cumplir con una de sus funciones, estableciendo así certeza jurídica, con la finalidad de la debida aplicación de la ley, que se traduce en la aspiración general de la justicia.

Para demostrar la eficacia del juicio se debe verificar si el juicio, cumple en todas sus fases con los fines asignados dentro de nuestro sistema procesal y que el ciudadano esperaba obtener.

Para Rafael de Pina la "eficacia de la sentencia se concreta en la obligación que se impone a la parte vencida de comportarse de acuerdo con la declaración de derecho formada por el juez."

En síntesis la ejecución en sí comprende la realización de todos los actos tendientes a hacer efectiva la sentencia dictada.

2.5 La necesidad de una tutela judicial efectiva.

Por tutela jurídica atendiendo al léxico de la Escuela Alemana se entiende de acuerdo con Eduardo Couture como "la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas."

Una de las garantías más importantes en nuestro sistema procesal es el derecho a tener una tutela efectiva de los juzgados

y tribunales en el ejercicio de los derechos. El sistema busca asegurar que el juicio ante juzgados y tribunales cumpla el fin para el que está previsto. " La garantía constitucional de tutela efectiva significa que el juicio debe ser eficaz".

El tiempo es un elemento necesario para obtener la maduración del proceso, sin embargo, no se puede afirmar que un juicio sea mejor por ser rápido, ni tampoco que una justicia tardía sea una mala justicia.

El proceso, así como la ejecución de la sentencia, deben, llevarse dentro de un tiempo estimado razonable.

No obstante lo anterior, observándolo "desde una perspectiva sociológica se puede llegar a la conclusión que una justicia tardíamente concedida se traduce como falta de una tutela judicial efectiva. "

En relación a lo anterior, cabe mencionar que las dilaciones indebidas que se generen en cualquier fase del proceso, deben tomarse como un ataque a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

La garantía de la tutela judicial efectiva se encuentra consagrada el artículo 17 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece el derecho fundamental de las personas a obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legales, sin que, en ningún caso se encuentren en estado de indefensión.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice :

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Para que la tutela judicial sea efectiva , tal como lo ordena el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta insuficiente el simple dictado de la resolución si ésta no se lleva a efecto de modo coactivo, para el caso en que no se dé su cumplimiento de manera voluntaria el pronunciamiento contenido en dicha resolución.

El cumplimiento de las sentencias forma parte de la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Eduardo J. Couture menciona que “la tutela jurídica en cuanto a la efectividad del goce de los derechos, supone la vigencia de todos los valores jurídicos armoniosamente combinados entre sí.”

La problemática se suscita en caso de que la sentencia que se obtiene no sea posible ejecutarla por lo que se puede considerar que el derecho es solo una ficción jurídica, sin efectividad ni alcance práctico, quedando así la garantía de la tutela efectiva sin sentido alguno,

convirtiéndose en ineficaz, en consecuencia la parte afectada se ubicaría en estado de indefensión.

Una tutela judicial efectiva busca que existan jueces revestidos de autoridad, así como responsables de sus actos, capaces de dar la razón a los que creen tenerla.

En base a lo anterior, Víctor Moreno dice que: "el Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales se salvaguarda con la obtención de una resolución judicial favorable o no al actor".

Es necesario mencionar que el respeto a nuestras garantías obliga a los jueces y tribunales a la adopción de las medidas necesarias que garanticen que nuestras garantías constitucionales adquieran efectividad.

Capítulo 3. De la ejecución de las sentencias en lo particular.

3.1 De hacer

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Valle, la palabra hacer tiene varias acepciones: "Producir una cosa; darle el primer ser, ejecutar, poner por obra una acción o trabajo, causar, ocasionar". Tiene muchos significados en los diccionarios y en consecuencia muchos sinónimos: arreglar, causar, disponer, crear, contener, convenir, disponer, ejecutar, efectuar, fabricar, producir etcétera.

Por tanto, debemos precisar qué se entiende por condena de hacer, delante de todo el hacer implica una actividad, es decir una transformación de la realidad, material o jurídica.

Se pueden entender todas aquellas condenas no pecuniarias, aquellas cuyo cumplimiento se satisface con cumplir con una obligación, no con la entrega de una cantidad de dinero.

La prestación o las prestaciones a que se condene a la parte se ha resultado contrario a sus intereses la sentencia, puede consistir en obligaciones de hacer. En tal caso, el juez deberá señalar al condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias de hecho y las personas, lo anterior debido a la gran cantidad de obligaciones de hacer que pueden darse en la especie, por ello se otorga al juzgador una amplia discrecionalidad.

El objeto de las condenas de hacer es la conducta del ejecutado, como medio para satisfacer el interés del ejecutante, es decir la o las actividades que el ejecutado debe llevar a cabo para el cumplimiento de lo previsto en la sentencia.

Por su parte Eduardo J. Couture nos dice que: "si la obligación establecida en la sentencia consiste en hacer y el deudor es remiso en satisfacer la obligación, entonces se realiza por su cuenta y riesgo, una

variante de esta forma consiste en deshacer lo hecho” cuestión que abordaremos más adelante.

La ejecución en estas obligaciones es simple, ya que se agota con el requerimiento y la realización del acto por la parte vencida en juicio, la dificultad aparece en caso de incumplimiento.

Lo anterior se encuentra en el artículo 517 del multicitado código, que determina:

“Artículo 517. Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliera, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil;

II. Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije;

III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.

En el caso que el arrendatario, en la contestación de la demanda, confiese o se allane a la misma, siempre y cuando esté y se mantenga al corriente en el pago de las rentas, el juez concederá un plazo de nueve meses para la desocupación del inmueble. Cuando la demanda se funde exclusivamente en el pago de rentas este beneficio será de seis meses, siempre y

cuando exhiba las rentas adeudadas y se mantenga al corriente en el pago de las mismas”.

El artículo anterior se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 518 del mismo código, mismo que establece:

“Artículo 518. Si el ejecutante optare, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo anterior, por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a embargar bienes del deudor por la cantidad que aquél señalare y que el juez podrá moderar prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto. Esta reclamación se substanciará como el incidente de liquidación de sentencia”.

En tanto la doctrina discute sobre la posibilidad de que las sentencias que condenan a hacer determinadas cosas, son realmente de ejecución forzada o forzosa.

El objeto de las sentencias que condenan a un hacer es la conducta del ejecutado, como un medio que busca satisfacer el interés del ejecutante, el objeto de la condena es lo que el ejecutado debe llevar a cabo para cumplir con lo constreñido en la sentencia.

3.2 Una acción fungible o infungible

El legislador al regular la ejecución de sentencias que contienen una condena de hacer, tomó en cuenta si el hecho que se ordenó realizar es personalísimo o puede realizarlo persona distinta al condenado, en consecuencia y de acuerdo por lo establecido en el artículo 517 del multicitado código, si el obligado no da cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo señalado por el juez, se nombrará persona que lo ejecute a su costa, pero si el hecho es personalísimo, como lo

dice la palabra misma, no se podrá realizar por persona distinta al obligado, en este caso procederá el pago de daños y perjuicios.

Lo anterior queda regulado por lo establecido en el artículo 2027 del Código Civil para el Distrito Federal mismo que establece:

“Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible”.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Aunado a lo anterior, debemos investigar los casos en que una condena es personalísima y cuando no lo es, a esa distinción de condenas en la doctrina se le denominan fungibles e infungibles.

Dicha clasificación se establece cuando el condenado pueda o no ser sustituido en la realización de la condena ordenada, es decir que pueda ser cumplida por un tercero.

a) Concepto

Para determinar cuando una acción es fungible o infungible primero es necesario tener un concepto de fungible y otro de infungible.

El concepto fungible es un sinónimo de sustitución, en conclusión una conducta se considera fungible cuando es posible sustituirla, siempre que una determinada conducta puede ser realizada por una persona distinta al obligado con el mismo contenido e idénticos resultados, y viceversa se considera infungible cuando no se puede sustituir, es decir cuando la condena debe ser realizada por el propio condenado, el acreedor no podrá ser obligado o forzado a recibir la prestación ordenada o el servicio de un tercero, cuando la calidad y las circunstancias de la persona condenada se hubiesen tomado en cuenta

al momento de establecer la obligación, ya que en estos casos la obligación se constituyó *intuiti personae*, lo anterior por haberse tomado en cuenta las cualidades del condenado, las personales así como profesionales, por lo que la obligación de hacer, debe ser realizada por él, no habiendo la posibilidad de dar cumplimiento a través de un tercero.

Ambos supuestos, se encuentran regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

“Artículo 2064.La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales”.

Un claro ejemplo de una condena de hacer, cuyo carácter de la obligación es infungible, es el caso de la elaboración de una obra de arte, el encargo a un determinado artista la realización de un determinado cuadro u obra de arte, el acreedor nunca optará porque dicho cuadro lo realice otro artista, lo anterior de acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores, en los cuales nos referimos que al momento de establecer la obligación se tomaron en cuenta dichas cualidades del artista.

También se encuadraría en el supuesto de desalojar una vivienda arrendada, ya que la conducta a realizar por el condenado sería la de irse, deshabitar el inmueble, conducta que no puede ser sustituida por nadie más.

Otro ejemplo, pero ahora de una condena de hacer, cuyo carácter de la obligación es fungible, es en el supuesto de reparación de un edificio, ya que el acreedor sólo busca la reparación del edificio, sin

importar quién lo haga, ya que su interés queda satisfecho al momento de que el edificio queda reparado.

De manera concreta, debemos mencionar que tanto el concepto fungible como el de infungible sitúan su origen en la teoría de los bienes, siendo la fungibilidad, una característica de los bienes. Lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 763 del Código Civil para el Distrito Federal, que indica:

“Artículo 763. Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Los no fungibles son los que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad”.

Así mismo, la categoría se esparció al ámbito de las obligaciones de hacer, distinguiendo las obligaciones fungibles de las infungibles.

Expuesto lo anterior, cabe mencionar que la fungibilidad no incluye la posibilidad de sustituir la prestación, sino sólo el sujeto previsto para realizarla, es decir la prestación, es la misma, el sujeto que la realiza es distinto, significa que puede sustituirse la persona para la realización del hacer requerido, a esa sustitución se le conoce como fungibilidad.

Aunado a lo anterior, debemos tomar en cuenta si la conducta realizada por un tercero es igualmente idónea para satisfacer el interés del ejecutante.

La distinción prácticamente se basa, en la exigencia o no, para llevar a cabo la condena por el propio condenado o que pueda cumplirse por conducto de un tercero.

b) Criterios que lo determinan

En cuanto a los criterios que determinan la fungibilidad o infungibilidad cabe mencionar que, lo lógico es que el juzgador sea el que se encargue de resolver sobre el carácter personalísimo o no del hacer contenido en la sentencia, ya que la decisión de alguna de las partes, entiéndase por partes el acreedor y la parte vencida en juicio, la decisión sería demasiado subjetiva.

c) Consecuencias

Continuando con la exposición es necesario hacer una pregunta ¿Qué consecuencias tiene el que una condena de hacer resulte fungible o infungible ?.

La respuesta a la interrogante anterior se expone en los siguientes párrafos.

Por una parte la fungibilidad implica que, incumplida la condena, el juzgador ordenará hacerla a su costa, es decir un tercero llevará a cabo la conducta ordenada en el fallo, por otro lado si el hacer a que fue condenado fuera infungible, se optará por el resarcimiento de daños y perjuicios.

3.3 Plazo para su cumplimiento (el factor tiempo)

El factor tiempo juega un papel trascendental en lo que refiere a este tipo de condenas, constituyéndose así como un elemento estructural de la propia condena.

Cabe reconocer que hay situaciones en las que el tiempo, constituye un elemento esencial, del modo que su ausencia o su alteración presupone un incumplimiento. El tiempo configura el propio objeto de la condena.

La fijación del plazo, queda al arbitrio del Juez, ya que a falta de plazo en nuestra legislación, el juez debe tomar en consideración la complejidad de la condena, por tanto se trata de un plazo *sui generis*, debiendo tomar en cuenta las circunstancias, naturaleza, el contenido de la sentencia y las dificultades que implique su cumplimiento, por tanto esta dilación nunca puede perjudicar al acreedor y beneficia exclusivamente al vencido en juicio.

Lo anterior tal como lo establece el artículo 1958 del Código Civil para el Distrito Federal, que indica:

“Artículo 1958. El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes”.

Aunado a lo anterior, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal se entiende como obligación a plazo:

“Artículo 1953. Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto”.

Respecto a lo expuesto en el párrafo inmediato anterior, el artículo 1954 del Código Civil para el Distrito Federal establece como día cierto aquél que:

“Artículo 1954. Entiéndase por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar.”

Una vez expuesto lo anterior, es importante mencionar cuestiones previas a la fijación del plazo por parte del Juez para el cumplimiento de una condena de hacer, materia del presente apartado del capítulo tercero de esta investigación, tales como saber ¿Cuál es el plazo a

partir del cual puede exigirse el cumplimiento de una sentencia con condena de hacer ?

Una vez que la sentencia ha quedado firme se procederá a su ejecución, siempre a instancia de parte, y por el Juez o Tribunal que haya conocido del negocio de primera instancia, lo anterior tal como lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los siguientes artículos:

“Artículo 500. Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría”.

“Artículo 501. La ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia.

La ejecución de los autos firmes que resuelvan un incidente, queda a cargo del juez que conozca del principal.

La ejecución de los convenios celebrados en juicio, se hará por el juez que conozca del negocio en que tuvieron lugar, pero no procede en la vía de apremio, si no consta en escritura pública o judicialmente en autos”.

“Artículo 427. Causan ejecutoria por declaración judicial;

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y

III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial”.

3.4 Si el hecho es personal

La ejecución de las sentencias con condena de hacer de carácter personalísimo o infungible se regula de acuerdo a lo establecido por el artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fracción primera:

“**Artículo 517.** Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliera, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil”

Cuando el hacer a que condena la sentencia tiene un carácter personalísimo, entiéndase por personalísimo que sólo el condenado puede realizarla, nuestro Código de Procedimientos Civiles, señala que se le concederá un plazo, no determinado, quedando así al arbitrio del Juez señalarlo, y en caso de que el condenado no cumpla la obligación

en dicho plazo, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil.

3.5 Si el hecho no es personal

La condena de una sentencia de hacer tiene el carácter de no personalísimo o fungible, cuando la condena a realizar puede ser cumplida o realizada por un tercero, existe la posibilidad de sustitución, el criterio que se toma para que un tercero pueda cumplir con la obligación del condenado, se basa principalmente en que el tercero que la haga debe contar con una preparación especial, el carácter no personalísimo de la obligación o la fungibilidad se centra en la necesidad de atribuir cualidades, en consecuencia al acreedor le es indiferente que la realice el condenado o que sea un tercero quien la haga, es decir la personalidad del tercero no tiene especial relevancia, siempre y cuando éste satisfaga sus necesidades.

La ejecución de las sentencias con condena de hacer de carácter no personalísimo se regula de acuerdo al artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fracción segunda:

“Artículo 517. Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliera, se observarán las reglas siguientes:

II. Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije”;

En nuestro Derecho hace falta una regulación respecto a esta posibilidad, ya que no contamos con soluciones para que llegue a efectuarse por un tercero, ni qué criterios debe tomar el Juez para elegir al tercero, ni qué condiciones debe revestir éste, así como a qué tipo de sanción se haría acreedor el tercero elegido por tampoco dar cumplimiento a la obligación condenada etcétera.

3.5.1 Nombramiento de personas

Una vez determinado el carácter no personalísimo o fungible, de la condena de hacer, estamos en la posibilidad de nombrar a un tercero, la sustitución del condenado, lo anterior a fin de que dé cumplimiento a la obligación contenida en la sentencia, lo anterior tal como lo indica el 517 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fracción segunda, la problemática se suscita al momento de llevar a cabo este supuesto en la praxis.

Respecto a la elección y designación, en nuestra legislación sólo indica que la condena de hacer se hará, no indica quién, ni como designarlo, ni por que se elige, quedando a la buena voluntad del Juez.

Por lo que hace a la persona, lo único claro es que no será el condenado, puesto que debe hacerse a su costa, siendo una persona distinta denominada tercero. La persona designada como idónea para llevar a cabo el cumplimiento la sentencia debe reunir una serie de características que le permitan ser apta para llevar a cabo la actividad requerida. El hecho de que la actividad pueda ejecutarse por otro distinto al condenado no significa que cualquier persona sea capaz de realizar la actividad, estando así restringida la elección a un limitado número de sujetos. Por otra parte no solo se precisa que el tercero designado tenga una serie de conocimientos y habilidades sino también

se necesita que cuente con los medios idóneos para desempeñar la actividad requerida.

Otra cuestión que se suscita es si el tercero designado para el cumplimiento de la actividad, puede comportar consecuencias o efectos diferentes a los que hubiese provocado otro designado en casos de imposibilidad de cumplimiento, mal cumplimiento o por qué no, un costo excesivo.

Por lo que hace al costo, igualmente surgen dudas de quién deberá pagar el costo de una realización de forma deficiente, o que debe rehacerse, lo anterior en consecuencia de la elección de una persona no idónea para el cumplimiento de la obligación.

3.6 Firma o celebración de un acto jurídico

Por lo que hace a la firma o celebración de un acto jurídico, éste queda regulado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 517 fracción tercera del multicitado código, mismo que a la letra dice:

“III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía”.

3.7 Rendir cuentas

Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el Juez debe señalar un término prudente al obligado para que se rindan e indicará, también a la persona a la que deban rendirse. Esta posibilidad se encuentra regulada en el artículo 519 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal :

“Artículo 519. Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado, para que se rindan, e indicará también a quién deban de rendirse.”

Por su parte el siguiente artículo indica cómo se deberá hacer la rendición de cuentas:

“Artículo 520. El obligado, en el término que se le fije, y que no se prorrogará sino por una sola vez y por causa grave, a juicio del tribunal, rendirá su cuenta presentando los documentos que tenga en su poder y que el acreedor tenga en el suyo y que debe presentar poniéndolos a la disposición del deudor en la secretaría.

Las cuentas deben de contener un preámbulo que contenga la exposición sucinta de los hechos que dieron lugar a la gestión y la resolución judicial que ordena la rendición de cuentas, la indicación de las sumas recibidas y gastadas y el balance de las entradas y salidas, acompañándose de los documentos justificativos, como recibos, comprobantes de gastos y demás”.

Como lo señala el artículo 521 del aludido código, si el deudor presenta sus cuentas dentro del término señalado, quedarán éstas por seis días a la vista de las partes en el Tribunal y dentro del mismo tiempo presentarán sus objeciones determinando las partidas no consentidas.

La impugnación de algunas partidas no impide que se despache ejecución a solicitud de parte, respecto de aquellas cantidades que confiese tener en su poder el deudor, sin perjuicio de que en el cuaderno respectivo se substancien las oposiciones a las partidas objetadas. Las objeciones se substancian en la misma forma que los incidentes para liquidación de sentencias.

Nuevamente nos encontramos con que este ordenamiento no contempla la posibilidad de ofrecer pruebas, debiendo regularse, ya que con una pericial en contabilidad se podrían despejar muchas interrogantes sobre dicha rendición, o bien , se podría aportar u objetar el valor probatorio de ciertos documentos.

En el caso de un supuesto incumplimiento, se procederá conforme a lo estipulado en el artículo 522 del código en comentarios:

“Artículo 522. Si el obligado no rindiere cuentas en el plazo que se le señaló, puede el actor pedir que se despache ejecución contra el deudor, si durante el juicio comprobó que éste tuviera ingresos por la cantidad que estos importaron. El obligado puede impugnar el monto de la ejecución, substanciándose el incidente en la misma forma a que se refiere el artículo anterior.

En el mismo caso podrá el acreedor pedir al juez que, en vez de ejecutar al obligado, preste el hecho un tercero que el tribunal nombre al efecto”.

Por lo antes expuesto, considero de vital importancia el que se abriera una dilación probatoria en el presente caso, para que las partes aportaren o combatieran aquellos elementos sobre los cuales habrá de resolverse.

Nos percatamos de nuestros errores en cuanto a la técnica jurídica, los referidos preceptos, tales como ¿ qué caso tiene realizar un preámbulo que contenga la exposición de los hechos que dieron lugar a la resolución, si se supone que la misma deriva de una sentencia y que se está actuando dentro del mismo procedimiento ?, por otra parte qué caso tiene el que se indique a la persona que deban rendirse las cuentas, si un tercero carece de interés jurídico al respecto, siendo que las mismas deben rendirse a la parte vencedora ?. Cabe señalar que

todos estos artículos fueron introducidos respecto a la legislación procesal de 1884 (mil ochocientos ochenta y cuatro), sin embargo, tal parecería que las mismas fueron realizadas por personas distintas o fueron realizadas en fracciones, ya que al parecer no pudo guardar una debida armonía entre los mismos.

3.8 Dividir una cosa común

Respecto a las sentencias que condenan a la división de una cosa común, se puede señalar que tienen un procedimiento de ejecución peculiar, sobre el cual podríamos decir que es sui generis, según se encuentra contemplado en el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal :

“Artículo 523. Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no dé las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta, para que en la presencia judicial determinen las bases de la partición o designen un partidor, y si no se pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia, si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a éste el término prudente para que presente el proyecto partitorio”.

Presentado el plan de partición, quedará en la Secretaría a la vista de los interesados por seis días, comunes para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo y de las que se correrá traslado al partidor, y se substanciarán en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia. El Juez, al resolver, mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos.

Tal como se desprende del precepto citado, esto sólo puede acontecer sobre un bien que admita cómoda división, cabe hacer notar que no contempla el que se pueda dividir una cosa que no admita cómoda división, consideramos que esta posibilidad podría darse, la cual sería en términos de los dispuesto por el artículo 940 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 940. Si el dominio no es divisible, o no la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados”.

Del precepto citado se desprende la posibilidad, de la venta de la cosa que no admite cómoda división, siguiendo lo que dispone el citado artículo, una vez que se venda la cosa se procederá a repartir la cantidad que resulte de dicha venta entre los interesados.

3.9 Actividades eventuales

Este apartado trata principalmente de aquel conjunto de actividades que pueden ser necesarias para completar la ejecución de una sentencia con condena de hacer en sus propios términos, tales actividades son :

1. Condenas de hacer que incluye prestación de dar.
2. Condenas de hacer que incluye una contraprestación.
3. Condena de tipo durativo.
4. Deshacer lo mal hecho.

3.9.1 Condenas de hacer que incluye prestación de dar

Cuando se da el supuesto en que una sentencia condena a un hacer que incluye una prestación de dar, es probable que el hacer a que fue condenado en la sentencia comprenda varias actividades, es decir, que dicha condena se divida en distintas prestaciones, pero con cierta dependencia. Aunado a lo anterior, es necesario saber en qué puede consistir la obligación de dar, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 2011. La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida”.

Un claro ejemplo es aquél que se da en el supuesto de que se condene al transporte de materiales, tales como grava, cemento, ladrillos, varillas etcétera.

En estos supuestos junto a la condena hacer, puede traer aparejada otra, siendo una prestación secundaria cuyo contenido se enfoca más a una prestación de dar.

Un ejemplo más descriptivo es aquél que consiste en transportar 1000 motocicletas de una marca Honda modelo C4569, sino que además de transportarlas al destino indicado, hay que entregarlas al destinatario, lo cual tradicionalmente se configura como una condena de dar una cosa mueble.

Aunado a lo anterior es menester necesario citar lo dispuesto por el artículo 525 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal, que es el que regula la entrega de bienes muebles e inmuebles:

“Artículo 525. Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez debe entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado, que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aun mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará la ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el juez, y sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor”.

Generalmente es raro escuchar que se hable de una condena de hacer 100% pura o una condena de dar 100% pura , ya que el dar no deja de ser una acción y recordemos que las acciones pueden ser referidas a cosas, normalmente la importancia de una de ellas le da el nombre o calificativo a la prestación, con ello no se quiere decir que la otra actividad que no es principal se suprima o no se tome en cuenta.

Podemos decir que no se podrá considerar terminada la ejecución hasta que el ejecutante haya obtenido todo aquello que le conceda la sentencia.

3.9.2 Condena de tipo durativo

Aunque este supuesto es más propio de las condenas de no hacer que de las de hacer, no lo podemos dejar al olvido.

El motivo de mencionar las condenas de tipo durativo es sólo para constatar que la ejecución de la sentencia puede no terminar con el cumplimiento por un tercero de un hacer puntual, los efectos de la sentencia pueden no agotarse ahí y continuar latentes durante un periodo determinado o no determinado.

3.9.3 Deshacer lo mal hecho

Estudio de las condenas que ordenan deshacer lo mal hecho; el término deshacer en sentido amplio, comprende todas las formas de eliminar el resultado de un hacer indebido.

Una vez cumplida la obligación de hacer, cabe mencionar otro aspecto muy importante, y éste se da cuando durante la realización del hacer, se infrinja lo ordenado en la condena y el resultado no sea el exacto, el artículo 2027 del Código Civil para el Distrito Federal indica que se podrá decretar que se deshaga lo mal hecho.

“Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho”.

Una vez que el condenado es convencido de que cumpla la condena de hacer, pero éste la realiza mal, el ejecutante podrá solicitar al Juez que ordene deshacer lo mal hecho. La nueva condena consecuencia de la mala ejecución de la condena original, es también una condena de hacer, que si resulta fungible que es lo más probable,

debe ejecutarse siguiendo las reglas correspondientes, de igual forma si fuera infungible debe ejecutarse de acuerdo a las formas de ejecución de condenas de su tipo. Deshacer lo mal hecho no surge sino después, esto como una consecuencia obligada.

Si el resultado obtenido es equívoco debido al tercero que sustituyó al condenado, de igual forma se podrá ordenar su demolición o destrucción. En cualquier supuesto será a costa del responsable de ello, quien deberá también responder de los daños y perjuicios que ello ocasione.

El objeto de deshacer lo mal hecho es devolver las cosas a su lugar, a su estado original como si la condena no hubiese sido quebrantada.

En conclusión, sea quien sea el que destruya lo mal hecho, el costo corre a cargo del condenado.

El indebido cumplimiento de una condena de hacer, supone deshacer lo mal hecho, esta actividad pudo haber transformado la realidad, es decir que tuvo trascendencia en el mundo físico o en el jurídico, en consecuencia se procede a deshacer lo mal hecho, éstas son algunas de las hipótesis que pueden suscitarse:

a) Fungible

En este caso cuando la condena de hacer provocó resultados que pueden percibirse, es decir tangibles, como por ejemplo que la condena de hacer haya ordenado construir un edificio que por ejemplo se ubicara en Lomas de Chapultepec, y la construcción de este edificio obstruyera la vista panorámica del vecino, lo conducente es proceder a deshacer lo mal hecho, como la condena a deshacer es fungible, debe ejecutarse siguiendo las reglas correspondientes al tipo de condena, el hecho de que no sea la condena original, sino derivada de la de hacer, no

modifica en ningún aspecto las reglas a seguir para su ejecución, ya que lo que se busca cumplir es exactamente idéntico.

En virtud a lo anterior podrá solicitarse al condenado que deshaga lo mal hecho, y ante su imposibilidad se nombrará a un tercero a fin de que cumpla con la obligación a costa del ejecutado, de igual forma siguiendo las reglas correspondientes al tipo de condena.

b) Infugible

Ahora bien, en el supuesto de deshacer algo infungible, como ya se mencionó, se debe ejecutar de igual forma en que se procedía a ejecutar una condena a un hacer infungible, siguiendo los lineamientos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para éste tipo de hipótesis, es decir se le forzará a dar cumplimiento empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil.

Un ejemplo de este tipo de condenas sería en el caso de que los precandidatos a la presidencia hayan hecho algunas declaraciones no permitidas o fuera de lugar, en este caso para dar cumplimiento a la condena, es necesario que el declarante se retracte públicamente de las declaraciones vertidas en su contra.

c) Imposible

Existen casos en que el deshacer resulta prácticamente imposible, en casos por causas jurídicas o por causas naturales, un claro ejemplo de las causas naturales se da cuando se han transmitido por televisión imágenes de las cuales no tenía autorización la televisora, por lo que corresponde al ejemplo de las causas jurídicas éste se da cuando en la condena de hacer se ordena la siembra de determinado vegetal.

En los ejemplos mencionados no se puede dar cumplimiento de la condena a deshacer, y de acuerdo a los lineamientos de la ejecución de este tipo de condenas, en consecuencia se reemplazará la condena a deshacer por un equivalente económico, así como el pago de los daños y perjuicios generados por el incumplimiento de la condena.

d) En perjuicio de la economía nacional

Para concluir con estos supuestos que se dan en las condenas de hacer cuando lo ordenado fue realizado de manera indebida, es decir las condenas que ordenan deshacer, por último se estudiarán las condenas que ordenan deshacer en perjuicio de la economía nacional.

Este punto resulta controvertido, ya que rara vez se verá que un Juez condene a deshacer una determinada condena en perjuicio de la economía nacional, ya que para que en realidad la condena a deshacer perjudique a la economía nacional, sería encaminándose a la destrucción de medios de producción o de distribución de riqueza, en estos casos queda a la discrecionalidad del Juez valorar la importancia que tendría para la economía nacional la destrucción de lo hecho.

Capítulo 4. Las astreintes como medida coercitiva

4.1 Las llamadas astreintes

Como ya se vio, el objetivo de la ejecución es muy claro: éste busca el cumplimiento de la condena en sus propios términos, es decir el acatamiento de la obligación contenida en la sentencia dictada por el Juez, en forma estricta.

En el supuesto de que la sentencia obtenida no pueda ser ejecutada es necesario hacernos una pregunta ¿A qué se reduciría nuestra garantía establecida en el artículo 17 constitucional? Al ciudadano que ha ganado un litigio no le quedará otro consuelo, más que un trozo de papel del cual, no podrá hacer ningún uso.

En base a lo anteriormente mencionado no sería efectivo el servicio de justicia si la obligación constreñida en la sentencia no pudiera ser cumplida por el vencido en juicio. Ejecutar lo juzgado es una consecuencia del derecho a la tan mencionada tutela judicial efectiva, siendo que la función judicial consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado.

Cabe mencionar que la ejecución de sentencias es uno de los puntos más importantes del equilibrio constitucional, de tal modo que el incumplimiento constituye un quebrantamiento en la Constitución.

Una vez que la sentencia ha quedado firme, es necesario dar cumplimiento al segundo cometido de la justicia, que es hacer ejecutar lo juzgado, ya que de nada sirve haber obtenido un resultado positivo en la sentencia si después no se tienen los medios necesarios para el adecuado cumplimiento de la misma.

Las sentencias deben cumplirse en sus propios términos, estando las partes vencidas obligadas a cumplirlas en las formas y términos que en aquéllas se consignent.

La eficacia de las sentencias es uno de los desafíos que se presentan para lograr la tutela judicial reconocida en nuestra Constitución en su artículo 17, la cual consiste en dotar a la sentencia dictada, de medios suficientemente adecuados e idóneos para asegurar su efectivo cumplimiento y que no se transforme en una mera ficción jurídica. Para ello que en este caso el Juez puede utilizar los medios idóneos para asegurar y, sobre todo, vigilar el efectivo cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos, bajo los términos garantizados por nuestra Constitución. Con ello, sólo se trata de evitar que el derecho vigente pierda vigencia; es decir, que las normas jurídicas en vigor no caigan en desuso y, por ende, resulten inútiles a los ciudadanos.

Para ello es necesario la aplicación de medidas coercitivas, es decir de aquel conjunto de herramientas de las que el Juez puede hacer uso, cuyo fin es inducir a la realización de determinada conducta, así como doblegar la voluntad rebelde del deudor.

Aunado a lo anterior, uno de los mecanismos idóneos para obtener el cumplimiento de las sentencias es la aplicación de las llamadas *astreintes*.

Por su parte Eduardo J. Couture nos dice que:

“El derecho francés, alemán y el angloamericano han dado a este problema diversas soluciones.

La jurisprudencia y la doctrina francesa han arbitrado una solución no exenta de ingenio. La coacción de carácter material, de la índole de la que consistiría en apostar la fuerza pública al lado del obligado, se sustituye por una coacción de carácter económico, casi siempre arbitraria en su monto y desproporcionada con la obligación misma. Se llama aun en la doctrina hispanoamericana, *astreintes* (constricción), todavía

con la palabra francesa, a esta forma de especial de compulsión”.

Respecto a esta figura aplicada en el Derecho comparado, y a fin de reforzar el conocimiento así como antecedentes de la misma, la Dra. Isabel María Grillo, catedrática Argentina nos da una breve introducción de este tipo de medida coercitiva, esta nota es titulada “Las astreintes: el respeto a la justicia” misma que dice :

“En un Estado de Derecho es inconcebible que el Poder Judicial, en ejercicio de la jurisdicción, que es el espacio de poder que la ley le asigna en el mismo rango que a los otros poderes, y dentro de los límites de su competencia, pueda estar impedido de hacer cumplir sus decisiones, o abdique de sus potestades, pudiendo incurrir en tales hipótesis en privación de justicia, el peor de los males de una sociedad.

En el cumplimiento de sus funciones, debe contar con los medios necesarios, uno de ellos "las astreintes", que constituyen recursos compulsivos que puede implantar el juez a pedido de una de las partes intervinientes en el proceso o aún de oficio, lo que dependerá de las singularidades de cada caso, para hacer cumplir sus resoluciones.

Enseña el jurista que si bien comúnmente se identifica a las astreintes con multas o conminaciones pecuniarias que se establecen por cada día o período determinado, en su esencia constituyen una medida preventiva de efecto psicológico, pero que se puede luego convertir, de acuerdo a la conducta de sus destinatarios en una indemnización a favor del damnificado por la resolución judicial incumplida, lo que resulta esencial para comprender este asunto. Como medida de tipo psicológico, puede quedar sin efecto o disminuirse su importe o aumentarse, según sean las circunstancias y conducta del reuente.

En tal caso se transforman en sanciones o multas procesales que tienden a asegurar la potestad de juzgar, en la que el Estado está vitalmente comprometido, porque se vincula a su propia subsistencia, como organización política que reivindica para sí y lo logra, el imperium o monopolio legítimo de la coacción física, sobre sus habitantes y dentro de los límites de su territorio.

Las astreintes o sanciones conminatorias, están previstas en el Artículo. 666 bis del Código Civil y Artículo. 37 del Código de Procedimientos de la Provincia, con el objeto de obtener el cumplimiento directo de un deber jurídico, y son aplicables a todo tipo de obligaciones.

Ambas normativas establecen en su parte final que las condenas o sanciones previstas en las astreintes podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si el que debe satisfacerlas desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder, lo que apunta a uno de sus principales caracteres: la "provisoriedad", que permite al juez, si se acata lo ordenado, reducir la multa correspondiente al escaso tiempo del incumplimiento o también dejarla sin efecto.

Si bien las medidas tiene carácter excepcional, la excepcionalidad está dirigida a la verificación por parte de quien juzga de las circunstancias singulares de cada caso en que las aplique, correspondiendo en principio su procedencia en los supuestos de una sentencia definitiva firme que no se acata. Ello no obsta a su procedencia cuando existiendo una resolución judicial, el carácter urgente de la misma, en razón de los hechos materia de litis, por ejemplo de carácter alimentario, la
a u t o r i z a n .

Será la prudencia del juez frente al deber que tiene de hacer cumplir sus resoluciones, lo que permitirá no incurrir en situaciones irrazonables, con lesión a la administración de justicia. La provisionalidad de las astreintes, permitirá su revisión por parte del mismo órgano que las impuso o por parte de las instancias superiores, a través de los

mecanismos recursivos establecidos en la ley y sin que su concesión impida su aplicación ya que de lo contrario se desnaturalizaría su objeto, obtener el cumplimiento de la resolución. Pero será seguramente el acatamiento a lo judicialmente dispuesto lo que autorizará el cese de las sanciones, porque las resoluciones judiciales se dictan para ser cumplidas, de eso se trata la justicia y la tutela judicial efectiva.

El monto de las astreintes depende del prudente arbitrio del juez y no se mide por la importancia del daño que causa la demora del obligado en cumplir la manda judicial sino por la fuerza de resistencia del obligado.

En este sentido las sanciones conminatorias nacen y se incorporan al patrimonio del requirente de ellas, desde la fecha de la decisión del juez que las decretó, pues su fundamento es el vencimiento del plazo establecido en la resolución y el apercibimiento de aplicarlas en caso de incumplimiento.

El único modo que tiene el Estado para exigir el cumplimiento de las normas y proscribir la justicia privada es a través de la administración de justicia, de allí que todo el aparato coactivo del Estado deba ponerse al servicio de la ejecución de las resoluciones judiciales. Cuando la administración de justicia fracasa, la seguridad jurídica puede ser reemplazada por la irracionalidad y por la imprevisibilidad, con las graves e irreparables consecuencias que tales hechos pueden significar para la vida de una sociedad”.

a) Su concepto.

Etimológicamente la palabra astreinte o astreintes, proviene del verbo francés *astreindre*, que a su vez proviene del latín *astringo,-ere*, compuesto de *ad* y *stringo,-ere*, cuyo significado es presionar, apretar, obligar a alguien a hacer algo.

La Doctora en Derecho Chantal Catalá Comas, en su libro titulado "Ejecución de Condenas de Hacer y No Hacer" respecto a la etimología de las astreintes nos dice que:

Es un vocablo muy extendido en el mundo jurídico. La institución a la que se designa ha sido recibida en varios países y multitud de autores la han estudiado abundando con menor o mayor profundidad. A pesar de que la adaptación a los diversos ordenamientos y su evolución ha supuesto modificaciones en sus caracteres, su nomenclatura ha permanecido invariable. Se ha respetado en casi todas partes el idioma original del término, aunque ello conlleve que no se trate de un concepto unívoco sino que puede presentar matizaciones en cada legislación.

Aunado a lo anterior, y a pesar de que existe una traducción al castellano, de la palabra astreinte, que en castellano es conocida como astricción, su denominación es igualmente idónea, ya que su significado corresponde al mismo origen etimológico, en esencia estamos refiriéndonos a la misma figura, en consecuencia al hacer mención de astreinte o astricción sabemos que nos referimos a la misma figura jurídica. En consecuencia me adhiero a los autores que emplean la expresión astreinte tal como corresponde en la lengua de origen, que es la francesa.

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Valle se define a la astricción como :

"Astricción. Acción y efecto de astringir. Sujetar, obligar, constreñir".

La Doctora Chantal Catalá Comas define a la astricción como:

“La astrictión es una medida conminatoria impuesta por el juzgador a un sujeto para constreñirle al cumplimiento de la actividad ordenada en una resolución judicial. Consiste en la imposición de una condena a pagar una cantidad de dinero por día u otro periodo de atraso. El transcurso del tiempo sin que su produzca cumplimiento de manera natural va aumentando indefinidamente la suma a satisfacer y, por tanto la presión sobre el condenado reacio. El juez atendida la finalidad de la medida, puede en función de las circunstancias, modificar la cuantía y o dejarla sin efecto”.

Por su parte Alcalá-Zamora y Castillo Niceto en su obra titulada “Cuestiones de Terminología Procesal” citado por Chantal Catalá Comas define a las astreintes como:

“Pena pecuniaria decretada por el juzgador para constreñir al deudor a que cumpla su obligación principal y se fija, como regla, en una cantidad por día de retardo o por cualquier otra unidad de tiempo. La cantidad que en su caso se obtenga será entregada al ejecutante”.

Marcelo Planiol y Jorge Ripert en su libro Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, definen a las astreintes como :

“Los intereses de demora (astreintes) consisten en una condena pecuniaria, dictada a razón de tal o cual suma por cada día de retraso, o por cualquier otra unidad de tiempo, contra un deudor que no ha cumplido su prestación en el plazo fijado por los tribunales para hacerlo, su finalidad es, no la de reparar el perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento, sino forzar al deudor a saldar la deuda ante el temor del aumento constante del importe de la condena. Es ésta una amenaza que habrá de vencer su resistencia”.

Por su parte Estela Milagros Ferreirós en su libro *Incumplimiento Obligacional*, indica que algunos autores afirman que:

“Las astreintes son condenaciones conminatorias de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución, pudiendo aumentar indefinidamente; y se agrega que tienen especial importancia para compeler al deudor a que cumpla específicamente lo debido, cuando la ejecución forzada de la obligación es imposible”.

Así mismo nos dice Jorge Llambías citado por Estela Milagros Ferreirós que:

“Entiende que consisten en la imposición judicial de una condena pecuniaria que afecta al deudor mientras no cumpla lo debido, y que por ello es susceptible de aumentar indefinidamente”.

Según la destacada jurista Española Aragoneses Martínez Sara citada por el Jurista Chileno Fernando Fueyo Laneri en su obra que lleva por título “Cumplimiento e Incumplimiento de Las Obligaciones”, indica:

“Entendemos que las astreintes constituyen una medida discrecional y conminatoria cuya finalidad consiste en que mediante ella se tiende a obtener el cumplimiento *in natura* de una obligación –de hacer, de no hacer o deshacer fundamentalmente- que ha sido reconocida o impuesta por una resolución judicial, mediante el establecimiento de una sanción económica generalmente fijada por día de retraso en el cumplimiento, o por otra unidad de tiempo, que aumenta progresivamente, salvo reducción o reajuste del Juez”.

Por último Marty dice que la astreinte “puede definirse de manera general como una condena pecuniaria, impuesta al deudor que se niega a cumplir, a razón de tanto por día de retardo, y destinada a obtener el cumplimiento en naturaleza de su obligación, por la amenaza de una pena pecuniaria considerable”.

A pesar de que todos los conceptos y definiciones mencionados son en cierta medida diferentes, en general obedecen a la misma idea en común, que es la de ejercer una presión psicológica respecto de la persona que ha incumplido la obligación, para que efectúe el debido cumplimiento.

En síntesis podemos definir a las astreintes como un medio de compulsión hacia el deudor, cuya finalidad consiste en que mediante ella se tiende a obtener el cumplimiento in natura de una obligación de hacer, de no hacer o de deshacer, mediante el pago de determinada suma de dinero por cada día de retraso en el incumplimiento de la condena a que se le oblige en la sentencia dictada en juicio.

b) Tipos

Por lo que corresponde a los diversos tipos Catalá Comas Chantal nos dice que las astreintes pueden ser:

“a) Provisionales o Revisables: Son Provisionales o Revisables cuando su cuantía puede ser modificada de libremente por el juez en el momento de su liquidación.

b) Definitivas: Son definitivas cuando su monto no puede ser revisado en el momento de su liquidación, salvo que el incumplimiento derive de caso fortuito o fuerza mayor”.

Así mismo dice que:

“La utilización de uno u otro tipo dependía del juez o del momento histórico, actualmente la distinción es clara y responden ambas a una filosofía similar.”

Por lo que corresponde a las astringencias definitivas:

“Con todo en el derecho francés tras la última reforma (artículo. 34 Loi n.º 91-650) no puede ordenarse una astringencia definitiva sino después de haber pronunciado una provisional que resulte infructuosa, y siempre con una duración determinada. Esta especie de carácter subsidiario pretende que el juez cuando finalmente dicte una astringencia definitiva conozca mejor el comportamiento y pueda apreciar con mayor claridad la dimensión que es capaz de alcanzar la medida impuesta; la fijación de una duración limitada intenta a su vez evitar que el ejecutante alargue la ejecución puesto que el tiempo le aprovechara”.

Por su parte Estela Milagros Ferreirós respecto a las astringencias Provisionales indica:

“Cuando se afirma que son provisionales, lo que se quiere decir es que no pasan en autoridad de cosa juzgada.

La perdurabilidad de las astringencias y su monto dependen de la reacción del conminado, puesto que el instituto debe ser manejado por el juez con discrecionalidad y teniendo en cuenta la instrumentalidad del medio.

Es el magistrado quien posee facultades para establecer la condena o dejarla sin efecto. Ello es de esta manera porque nos encontramos en presencia de un remedio contra la deliberación de incumplimiento o contra el dolo del deudor, y no contra la pasajera negligencia del cumpliente”.

Aunado a lo anterior el jurista Español Julio Manrique de Lara Morales en su libro titulado "La Mora del Deudor en las Obligaciones Civiles de Hacer" citando a diversos autores concluye que:

"La astreinte provisional es un medio de coerción contra el deudor, de naturaleza patrimonial, que consiste en un procedimiento preventivo de intimidación, cuyo carácter principal es el conminatorio.

Es provisional porque el Juez se reserva la posibilidad de revisar el montante de la misma en el momento de su liquidación.

Se ha observado que con el carácter conminatorio se hace referencia al hecho de que la astreinte, por su elevado importe, esté destinada a hacer presión sobre el litigante condenado, y que el termino provisional se reserva para referirse a la posibilidad de modificar el montante de la misma.

El carácter provisional determina, asimismo, que el litigante condenado pueda interesar la reducción de la cuantía a una cifra razonable, una vez que haya cesado de su resistencia al cumplimiento e, incluso, su suspensión.

De igual modo, el acreedor podrá requerir que su importe sea aumentado si el deudor se obstina en el incumplimiento.

Podría indicarse que el proceso de la astreinte supone dos fases: en un primer momento, al ser pronunciada, asume una función intimidatoria y de presión psíquica sobre el obligado, su cuantía no se fija en función de los daños y perjuicios que el retardo haya ocasionado, sino en virtud de la gravedad del comportamiento recalcitrante del deudor y de sus facultades. Y una segunda fase ante un incumplimiento tardío o una definitiva inexecución de la prestación, el juez reexamina su cuantía y procede a fijar su importe y a moderar sus cálculos

iniciales en función de las características especiales del procedimiento”.

Por lo que corresponde a las definitivas nos dice que:

“En la astreinte definitiva, a diferencia de la provisional, su cuantía no está sujeta a revisión, ni a modificación alguna una vez que haya sido pronunciada.

Su importe, por tanto, no puede ser modificado salvo que el incumplimiento o el retardo hayan sido debidos a caso fortuito o a fuerza mayor.

El juez, en estos casos, no dispone de un poder soberano que le permita fijar arbitrariamente el montante de la condena, pues deberá calcularlo en función de los elementos del perjuicio realmente causado.

El juzgador esta vinculado a su decisión originaria y la liquidación de la misma se reduce a una operación aritmética que, en su caso, puede consistir en multiplicar el numero de días que haya durado el retardo por la cuantía fija señalada para cada día. De este modo, existe una certidumbre acerca de su importe, pues cabe el calculo *ab initio* del *quantum* final de la pena.

La astreinte definitiva ha de ser declarada de modo concluyente, expresamente, pues no cabe su presunción tal y como ocurre con la provisional y, además no puede ser establecida más que para una duración determinada. Su cuantía por ello, esta dirigida a beneficiar al acreedor, pues se acumula a la indemnización de daños y perjuicios”.

Por ultimo cabe mencionar que:

“Ahora bien, la condena a la astreinte está destinada a forzar la voluntad del deudor, y a provocar el cumplimiento de

una obligación, ésta, por tanto, puede lograr, con su aplicación, y después de una resistencia mayor o menor del obligado, el resultado deseado, o bien, puede devenir ineficaz en el supuesto de incumplimiento definitivo de su contenido. En ambos casos, el período provisional de espera finalizará, bien debido a un cumplimiento de la obligación o bien, por el contrario, a un incumplimiento definitivo de la misma. En su caso, el acreedor deberá interesar al Órgano Judicial la liquidación de la astreinte, es decir, la fijación de la suma definitivamente debida”.

En cuanto a surtir efectos de la astreinte se dice que:

“Por la doctrina francesa, por otro lado se ha indicado, en función del artículo 51 del decreto de 31 de julio de 1992, que la astreinte comienza a surtir efectos desde el día o desde que la resolución judicial que la ordenó haya devenido ejecutoria”.

c) Antecedentes históricos

Por lo que corresponde a los antecedentes históricos “el nacimiento del instituto que examinamos se encuentra en el derecho francés, donde se dio comienzo a su utilización de manera pretoriana, cuando la jurisprudencia comenzó a aplicarlas para sancionar a quienes no cumplían los mandatos de los jueces”.

“Nacen las astreintes a comienzos del siglo XIX por obra de la jurisprudencia francesa, por lo que los autores repiten que es una creación jurisprudencial que incluso era capaz de contradecir a los textos legales, o bien los forzaba, y aún tocaba profundamente principios jurídicos clásicos que en esa época parecían como verdades inamovibles”.

Respecto a su origen Catalá Comas indica lo siguiente:

“Tienen su origen en la jurisprudencia francesa, comúnmente se señala la resolución del Tribunal Civil de Cray de 25 de marzo de 1811 como la primera aplicación conocida. Se trataba de ejecutar una sentencia que condenaba a un difamador a retractarse públicamente. Ante su incumplimiento, el Tribunal Francés le ordenó pagar la suma de tres francos por cada día de demora.

El primer caso llegó a la casación fue el de la sentencia de 28 de diciembre de 1824 en la que el Tribunal de Metz ordenaba la restitución de unos documentos bajo la pena de diez francos por cada día de retraso. El condenado acabó cumpliendo la actividad ordenada. En aquellos momentos la suma a pagar ascendía a más de once mil francos. La Corte consideró la resolución meramente conminatoria y redujo la cantidad a cuatrocientos francos. Desde entonces otras muchas sentencias han ido haciendo referencia a este modo de actuar”.

Por su parte Blanca Zurdo confirma que “ las astreintes fueron una creación de la jurisprudencia francesa que las aplicó desde mediados del siglo pasado, recibiendo recién consagración legislativa en el año 1972”.

“Este uso era en realidad *contra legem*, no se apoyaba en ninguna norma legal, más bien al contrario”.

Otra manifestación es la que se da con “La sentencia de 29 de julio de 1864, se adentra en la intimidad de la relación no matrimonial entre un hombre y una mujer con la abierta intención de conseguir que

se ponga termino a ella. El tribunal, ante su frustración, impuso una astreinte para obligar a una mujer a cesar en un concubinato notorio.”

Otra sentencia famosa es la sentencia de la Cour de Paris de 13 de febrero de 1877. “Vuelve sobre el propósito de constreñir al cumplimiento de una obligación de hacer que se relaciona con personas directamente, aquí en el ámbito del derecho de familia.”

“El matrimonio Beaufremont, perteneciente a la nobleza de Francia, disputó la tuición de sus hijos menores a raíz de una sentencia sobre separación de cuerpos, la que terminó confiando dicha tuición al padre de los menores. Acto seguido la madre abandonó Francia con lo menores que debía entregar, como una manera de hacer prácticamente imposible el cumplimiento de lo resuelto. Ante eso, el juez dispuso que la princesa Beaufremont debía devolver los hijos en un plazo que fijó; de no hacerlo en dicho plazo, entraba a regir una condena conminatoria de 500 francos por día en el primer mes y 1.000 francos a contar del segundo. Ante la obstinación de la madre, dicha pena conminatoria alcanzó a una suma cercana a 1.000.000 de francos; seguidamente se le embargaron a la madre todos sus bienes. Las circunstancias graves que adquirió el caso, con la indicada fuga del país como manera de burlar la decisión judicial, hizo que la pena conminatoria adquiriera consecuentemente niveles de un valor altísimo”.

Otro caso que a mi parecer es bastante curioso es el caso Coquelin que data del 21 de abril de 1896 en París:

“M. Coquelin, comediante francés, representó en otros teatros que la Comédie Francais, que le había contratado con pacto de exclusiva, una determinada obra. Se le condeno al pago de daños y perjuicios por haber hecho representaciones de la obra en referencia en otros teatros, con infracción de la obligación de no hacer pactada. Para el futuro, además, se le

impuso una astreinte determinada por cada representación infraccional en que incurriere”.

Por ultimo y a fin concluir con lo referente a los antecedentes históricos de esta figura, además de evidenciar su provisionalidad, cuestión ya examinada, así como su discrecionalidad, es importante mencionar el siguiente caso:

“Un consumidor de energía eléctrica, en un hotel de su propiedad, sufrió el corte de energía dispuesto unilateralmente por la empresa suministradora, bajo la circunstancia de encontrarse el usuario en mora en el pago del consumo sin contar otras circunstancias que concurrieron a la ruptura. El consumidor alegó su derecho a dilucidar el conflicto por la vía judicial, protestando a la vez del corte de energía y sus graves consecuencias para un hotel. El tribunal decidió la reposición inmediata de la energía cortada, con el agregado de la pena conminatoria de 100 francos por día de retardo, además de la indicación expresa de requerirse al tribunal una pena mayor, si en un plazo, que se fijó, no se lograba el fin propuesto. Producida la frustración, el consumidor acudió nuevamente al tribunal y éste aumentó la pena conminatoria diaria a 10.000 francos mientras no se repusiera la energía. La compañía recurrió a la Corte de Casación ante esta nueva regulación de las astreintes. La Corte, en sentencia de 1º de diciembre de 1897, declaró procedente el aumento de las astreintes y confirmó la sentencia.

En un mundo moderno, con millones de usuarios de energía eléctrica en la ciudad, resultaría extravagante exigir de la empresa proveedora la reposición de la energía eléctrica, suspendida por no pago de consumo, a través de medios compulsivos; fuera de que ya existen normas que autorizan expresamente el corte del servicio por falta de pago”.

d) Naturaleza

Desentrañar la naturaleza jurídica de un ente consagrado por el derecho, significa establecer su esencia; ubicarla en una clase propia del derecho; en este caso, en el derecho procesal y el proceso mismo; fijar la idea central de la astreinte, establecer su ubicación sistemática en el orden jurídico; cotejarlas con determinadas categorías jurídicas.

La esencia de las astreintes es la de ejercer una presión respecto del titular de un incumplimiento, para que lleve a cabo el cumplimiento debido; lo conmina a cumplir, mediante la imposición de una amenaza de sanción, que en este caso es de tipo pecuniario o económico.

Su naturaleza jurídica ha sido controvertida, ya que algunos autores tienen diferente acepción de la astreinte, ya que es considerada como sanción indemnizatoria, medida cautelar, medida coercitiva, como acto de dirección del juez, pena privada. "Desde aquí considero que, es una medida jurisdiccional, es una medida indirecta, patrimonial y coercitiva de ejecución."

"Es jurisdiccional en tanto que dictada por un órgano judicial en su condición exclusiva de hacer ejecutar lo juzgado.

A su vez es indirecta desde el punto de vista del tribunal, dado que no lo realiza él mismo o por medio de sus auxiliares mediante el ejercicio de la *vis absoluta* y de forma inmediata, sino que aspira a que el realizador sea el mismo sujeto condenado.

Se considera la astreinte como medida patrimonial en la medida en que los bienes afectados, sobre los que recae, tienen esa significación y el elemento compulsivo es natural al Derecho.

Es medida ejecutiva en cuanto se adopta en base a un título ejecutivo, como un acto típico de la fase de ejecución de un juicio, y persigue la realización efectiva de la prestación contenida en la resolución judicial. No se trata, por tanto de una medida de carácter cautelar”.

Se puede decir que la astrictión es una medida coercitiva, siendo ésta su verdadera naturaleza jurídica.

“Persigue el cumplimiento específico *in natura*, de una actividad ordenada en una resolución judicial; y opera a través de amenazar con la imposición de una condena al pago de una suma de dinero cada vez mayor conforme avance el tiempo si no es realizada en el plazo señalado e imponiendo finalmente la suma concreta a pagar. Es pues es el instrumento del que se vale el juez para presionar al ejecutado a que cumpla, para motivar su voluntad rebelde”.

La astreinte es coercitiva pero no indemnizatoria, ya que la suma fijada no guarda relación alguna con los daños que pueda producir el retardo en el cumplimiento de la obligación constreñida en la sentencia, en base a lo anterior podemos decir que las astreintes son compatibles con la indemnización de daños y perjuicios.

Las medidas coercitivas:

“Tienen como finalidad constreñir al obligado, para que observe, por fuerza, la conducta idónea para ejecutar la prestación. Estas medidas suponen una agravación de la sanción por el incumplimiento de la obligación e implican la amenaza de lesión de sus propios intereses, mas grave que la que ocasionaría el cumplimiento . Asimismo, cabe la agravación de la sanción, para hacerla aún más eficaz, a medida que se emplea más tiempo en cumplir la prestación”.

Por lo que refiere al beneficiario de las astreintes, con la imposición de ellas no se trata de resarcir un daño inflingido al órgano judicial que se ha desobedecido ya que de acuerdo al régimen jurídico de las astreintes la cantidad obtenida por concepto de las mismas se entregan al ejecutante no al estado.

Las diferencias que tienen las astreintes respecto de diversas figuras jurídicas:

“La astreinte es un medio que supone la existencia de la obligación y tiende al cumplimiento de la misma manera mediata.

Su objetivo inmediato es el cumplimiento de la resolución judicial, cuyo poder encierra una amenaza pecuniaria para obtener obediencia, impuesta por los jueces en resguardo de su *imperium* judicial que apuntaba al Estado de Derecho. De tal manera que no estamos en presencia de una pena civil, ni de una indemnización por daños y perjuicios, ni de una cláusula penal.

Decimos que no es una pena civil porque no tiene efecto punitivo por un incumplimiento de un deber producido. Es que la astreinte no está mirando lo que ya ocurrió, sino que pretende lo que debe ocurrir: mira al futuro.

No es una indemnización por daños y perjuicios porque no está vinculada a un determinado daño sufrido por la inejecución de una obligación que vincula a las partes, sino que se trata de un medio de compulsión del deudor y defensa del cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Tampoco es una cláusula penal, porque no intenta asegurar el cumplimiento de una obligación en una doble función compulsiva y resarcitoria, sino conminar al deudor a

cumplir la resolución que encierra, además, el derecho del acreedor”.

De acuerdo a lo antes expuesto “las astringencias son una medida patrimonial indirecta de ejecución, con carácter no indemnizatorio ni punitivo sino esencialmente coercitivo a pesar de que la cuantía revierte en el ejecutante”.

e) Su finalidad y fundamento

La finalidad de esta figura es uno de los apartados más importantes de este cuarto capítulo.

En esta institución, dicen varios autores, que se entremezclan dos objetivos:

“Uno es asegurar el interés del ejecutante en que la sentencia se cumpla y obtenga lo que le es debido, y otro es preservar el *imperium* del juez destinado a tutelar el interés público en que se cumplan sus resoluciones. La convergencia de tales intereses no siempre es perfecta, de ahí que surja alguna incoherencia en la regulación de la disciplina que busca su salvaguardia”.

Según Rocca y Griffi en su libro *Sentencias con Sanciones*, la finalidad u objetivo de las astringencias es:

“Con relación al poder de la autoridad de aplicación, se ha entendido que las astringencias resguardan el respeto a la ley y la majestad de la justicia; con relación a la sentencia, que persiguen su cumplimiento natural.”

Ambos puntos ya fueron tratados en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, en el apartado que se refiere a la necesidad de una tutela judicial efectiva, misma que se encuadra en el artículo 17 de nuestra Constitución, ya que de nada sirve que los tribunales dicten resoluciones y las mismas no puedan ejecutar, estando en el supuesto de tener una sentencia y que sólo sirve para colgarla en la pared.

Hay aspectos de esta figura en los que debemos poner principal énfasis, ya que estos aspectos son los que diferencian a las astreintes de otras figuras jurídicas afines.

Hay que tomar en cuenta qué es lo que se busca proteger, así como qué se busca obtener con la aplicación de las astreintes, es necesario mencionar que:

“Si se protegiera únicamente la eficacia de la justicia, el destino de las astringencias sería el Estado, principal perjudicado. Pero, aquellas se entregan al ejecutante, y no en compensación del perjuicio que le haya podido suponer la falta de eficacia del poder coactivo del Estado, ya que son perfectamente compatibles con la indemnización de daños y perjuicios.

El modo de instrumentar esta defensa es a través de intentar cumplir el fin común a ambos sujetos interesados: obtener el cumplimiento de la resolución judicial. Así la finalidad primera es constreñir al condenado al cumplimiento de la decisión judicial, evitando con ello acudir al cumplimiento por equivalencia. El ideal sería justamente, evita tener que recurrir al instituto jurídico de la indemnización por daños y perjuicios, que en ocasiones no satisface al acreedor, y en centrar nuestra atención en la astreinte, en la medida que tiene como finalidad evitar el cumplimiento por equivalencia y obtener el cumplimiento *in natura*”.

Se puede admitir que el Estado es el principal perjudicado por la ineficacia de la justicia siendo esta su responsabilidad, mostrando con ello el mal o poco eficiente funcionamiento de la administración de justicia del Estado.

“La creación de la astrictión fue motivada en principio por la necesidad de paliar ciertas insuficiencias del Derecho positivo francés en cuanto a los medios jurídicos de que disponía un ejecutante para obligar al ejecutado al cumplimiento *in natura* de un mandato contenido en una resolución judicial. El recurso al brocardo *nemo praecise ad factum cogi potest* impedía en muchos casos la ejecución forzada, especialmente en los supuestos de los derechos de los padres separados a tener la compañía de sus hijos con la periodicidad señalada por el juez.

Estos fueron los supuestos en que se aplicaron mas enérgicamente. Encontraron pues su fundamento primero en la necesidad de obtener un cumplimiento específico de prestaciones de este tipo. Este indudable valor práctico puede bastar para justificar su existencia. El imperium del juez para imponer las decisiones que dicta, a mayor abundamiento también.”

Aunado a lo anterior es importante mencionar lo que en su época significó el precepto *nemo praecise ad factum cogi potest* misma que significa que: Nadie puede ser obligado a la ejecución personal de un hecho.” siendo esta máxima la que impedía en muchos casos la ejecución forzada.

Al adentrar en la ejecución de sentencias con condenas de hacer y no hacer, encontramos la presencia de un impedimento, es decir un obstáculo que históricamente se ha ido contraponiendo a la verdadera

esencia de estas condenas y a su eventual cumplimiento forzoso, siendo la máxima antes mencionada *nemo praecise ad factum cogi potest* la que impedía la coerción sobre la voluntad del condenado.

Respecto esta máxima diversos tratadistas arguyen que:

“Su formulación originaria contenía connotaciones liberadoras en la medida que se iba relacionada con la salvaguardia de la libertad y dignidad personales del deudor especialmente comprometidas en el seno de las relaciones de naturaleza feudal entre los vasallo o siervos y el señor poderoso al que prestaban servicio.

Su inicio puede situarse en la baja Edad Media, que de acuerdo a varios autores el primero en citar el principio fue Antonius Faber presidente del senado de Saboya hacia el final del siglo XVI quien dijo: *Nemo praecise potest cogi ad factum quia sine vi et impressione id fieri non potest, ideoque in obligationibus facendi succedit praestatioe jus quod interest.*

La consecuencia era que basándose en un irreductible feudo personal a la libertad mal entendida se estimaba que nadie podía ser obligado a hacer nada contra su voluntad. Aunque el juez ordenase un hacer, cualquier tipo de hacer, si el condenado se negaba actuar, sólo se le exigía el pago de su equivalente monetario. En el juego de los dos bienes jurídicos cuestionados: el del ejecutante a que se cumpliera el título en sus propios términos y el del ejecutado a respetar la esfera de su libertad, el primero llevaba siempre las de perder”.

A través del precepto francés el brocardo latino se introdujo en los ordenamientos de la época, y se fue arrastrando como un mal endémico.

Remontándose en el tiempo, de acuerdo a lo investigado, se observa que el origen histórico de este principio, así como su evolución no es lineal, en base a lo antes expuesto diversos autores arguyen que:

“Es pacífico y notorio que el derecho romano clásico no conocía más que la condena pecuniaria. Cualquier prestación (dare facere oportere) al pasar a través de la *litis contestatio* se reducía a una *condemnari oportere*, el objeto del cual podía solo consistir en una suma de dinero. En el derecho posclásico y justiniano se consigue la ejecución en sus propios términos de las condenas a dar cosa determinada, pero aun no se han superado las dificultades conceptuales y prácticas que caracterizan la subrogación del hacer. Así no conocían la ejecución directa de las condenas de hacer ni habían introducido medios de ejecución procesal indirecta.

El derecho procesal intermedio, en cambio, destaca por una amplísima tutela de las condenas de hacer y no hacer mediante medidas de ejecución indirecta o por coacción”.

En este caso las medidas de coacción incidían tanto sobre la libertad personal como sobre la esfera de las prerrogativas político-sociales y religiosas.

“Por un lado, ello reflejaba el principio ético-religioso del libre albedrío, particularmente sentido en esa época y muy ligado a la obligación de hacer, cuyo cumplimiento constituye la más inmediata y cualificada expresión de la voluntad y de la personalidad del deudor. Por otro lado, perseguía a su vez garantizar el prestigio de la jurisdicción en sí. Las medidas se conducían a una amplia noción de contumacia y se aplicaban siguiendo un orden de progresiva gravedad.

Así los canonistas, entenderán que puede obligarse coactivamente al cumplimiento de la obligación de hacer.

Las partidas adoptan la solución conforme al derecho canónico y en contra del derecho romano (civil). Así como derecho regio, y en base a diversos textos legales, se admite, de modo general, que es ejecutable coactivamente la acción de hacer, incluso mediante la compulsión por cárcel.

El problema surgió cuando en el siglo XVI los

tratadistas, analizando las fuentes romanas para resolver la polémica suscitada acerca de la coercibilidad de todas la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, excluyeron la coercibilidad de todas las obligaciones de hacer.

Después de esta pequeña incursión histórica es momento de volver al presente. La doctrina reflexiva califica el brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest* de máxima arcaica, de obstáculo a la eficacia o de viejo principio a superar.

La ejecución in natura de las condena de hacer es la máxima meta a que puede aspirar un juicio eficaz: dejar al condenado en la más absoluta libertad comporta desamparar al ejecutante. Y el juicio ha de ser instrumento de tutela para ambas partes.

Todos estamos de acuerdo en que la libertad humana es uno de nuestros más preciados logros y merece un respeto, y así lo ha recogido la carta magna de multitud de países; pero también reconocemos que los derechos fundamentales tienen unos límites, no solo derivados de su regulación o desarrollo legal, sino incluso intrínsecos. No existen derechos absolutos. Desde esta perspectiva resulta lógico y evidente que el derecho a la libertad tendrá algunos límites.

El brocardo examinado podía tener sentido en el momento histórico en el que surgió, pero el ordenamiento jurídico ha ido evolucionando; y las posibilidades de obtener una ejecución procesal más depurada, mucho más.

En el antiguo derecho romano la ejecución recaía enteramente sobre las personas del condenado anulándola. Progresivamente se circunscribió a su patrimonio, al concreto bien reclamado,... Actualmente prosigue la especialización y la búsqueda de los medios más eficaces para obtener la mayor satisfacción del ejecutante con el menor sacrificio para el ejecutado. El derecho romano, a pesar de sus virtudes, no adoptó la ejecución in natura de condenas de hacer y no hacer.

Incluso los mismo franceses que introdujeron normativamente el obstáculo supieron vencerlo gracias a una corriente jurisprudencial consolidada por más de un siglo que introdujo medios de coerción indirectos, las llamadas astreintes”.

A modo de finalizar con el estudio de este brocardo, y de acuerdo a lo antes expuesto, en conclusión, la ejecución en sus propios términos de una sentencia con condena a hacer o no hacer ha sido a lo largo de la historia, durante siglos negada, lo anterior de acuerdo a una interpretación desacertada de los glosadores, que transformó la línea evolutiva del derecho intermedio, recogido en nuestra tradición histórica. Los principios constitucionales que exigen la tutela judicial efectiva, así como el respeto a las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales, junto a las posibilidades jurídicas de obtener la ejecución, permiten confirmar que el obstáculo que supuso el brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest* ha sido quebrantado y no debe arrastrarse más.

Considerando los razonamientos de diversos autores, se puede decir que la finalidad de las astreintes es:

La de constreñir al deudor con la amenaza de una sanción pecuniaria, a fin que cumpla la obligación, a través una presión sobre la voluntad del obligado, una coacción psicológica, para constreñir al deudor a ejecutar la condena, así como preservar el *imperium* del juez.

f) Sus características

De las definiciones anteriores se pueden extraer las características de las astreintes, las características que se le atribuyen a las astreintes son cuatro:

- 1) Discrecionalidad
- 2) Conminatoriedad
- 3) Accesoriedad
- 4) Modificabilidad

En primer la discrecionalidad "Una de las características que mejor permite identificar la figura jurídica de la astreinte viene constituida por su carácter discrecional, examinando a la astreinte en un doble sentido: discrecionalidad en cuanto a su imposición o no y discrecionalidad o arbitrariedad de la cuantía de la astreinte".

"Existe discrecionalidad en cuanto a su imposición o no; se trata de un medio de ejecución y el juez tiene la libertad para decidir si es adecuado en el caso concreto para conseguir la finalidad perseguida con la medida o hay otros medios mas eficaces para lograrlo, es la posibilidad que se le confiere a los jueces y Tribunales para aplicarla o no, se encuentra así mismo discrecionalidad en la fijación de la cuantía, en el supuesto que se haya decidido su imposición; utilización indistinta y arbitraria de diferentes factores en orden a la graduación de la cuantía de la misma, el monto no se fija en función del daño y perjuicio causado al ejecutante sino en proporción a la resistencia a vencer del ejecutado y a su caudal económico, en síntesis, esta discrecionalidad alcanza el hecho mismo de la condena y a su monto y queda vinculada estrictamente a la ley y a la prudencia de los magistrados".

En segundo, la conminatoriedad, "el carácter conminatorio de la astreinte se colige de la amenaza que tiende a intimidar al deudor, ante

el temor a una condena cuya cuantía se elevaría en función del tiempo que invierta en cumplir”.

“El carácter conminatorio de la astreinte viene dado por su consideración de amenaza de agravio económico, para el deudor. A medida que transcurre el tiempo sin que el mandato judicial resulte cumplido, mayor será la suma adeudada en concepto de astringencias. Busca comportar una presión psicológica sobre el sujeto que provoque un cambio en su actitud rebelde, para ayudar a provocar el cumplimiento de la obligación contenida en la resolución judicial, ante la insuficiencia de la misma para satisfacer la pretensión deducida por el acreedor. La Conminatoriedad de la astreinte puede provocar dos posibles actitudes en el obligado: una primera consiste en el cumplimiento del mandamiento contenido en la resolución judicial por parte del deudor renuente a colaborar con los tribunales, calificándose la astreinte como simple amenaza, pues ante el cumplimiento no sería precisa la imposición de la misma; y una segunda hipótesis, en la cual el deudor incumple definitivamente la resolución judicial, en cuyo caso la astreinte es liquidada acumulándose a la indemnización por daños y perjuicios; es precisamente esta segunda actitud, la verdadera razón de ser de la citada institución, en función de que la astreinte se aplica para vencer la resistencia del obligado, persiguiendo el cumplimiento *in natura* de la obligación principal”.

Por lo antes expuesto “Se ha indicado, en este sentido, que tal carácter conminatorio se debe a que la astreinte es verdaderamente una amenaza, lo cual supone que cuando la obligación ha sido ejecutada el juez la retira”.

En base a lo anterior las astreintes cumplen una doble función:

1) Conminatoria: Implica la amenaza de imponer una sanción de naturaleza económica, y que podría significar una amenaza de afectación del patrimonio de quien resiste un mandato judicial.

2) Sancionatoria: Cuando a pesar de la amenaza de imponer una sanción, el obligado continúa con su actitud rebelde, no quedando otra alternativa que imponer efectivamente la sanción pecuniaria hasta el momento en que se doblegue la voluntad de quien resiste la orden judicial.

En tercer lugar encontramos la accesoriedad, "lo cual implica la existencia de una decisión principal, para cuyo cumplimiento se instituye. Se impone, por tanto para obtener el cumplimiento de una disposición de carácter preferencial."

"La accesoriedad viene dada por el hecho de que las astringencias son impuestas para obtener el cumplimiento del mandato de una resolución principal, de la cual aseguran su eficacia. Exigen por tanto una resolución a cumplir, que es su presupuesto al servicio de la cual se encuentran. Dicha resolución a lograr, a cuya eficacia tienden, puede ser una sentencia o cualquier otro mandato judicial como la resolución que impone una medida cautelar o la producción de un medio de prueba; es decir, las astringencias pueden servir para lograr el cumplimiento de cualquier mandato impuesto por un juez, solo dependerá de que así lo recoja la legislación o la jurisprudencia del país en que se dicte".

"En el logro de esa efectividad, se destaca su carácter independiente con respecto a la indemnización de daños y perjuicios, en la medida que la primera tiene una función esencialmente conminatoria, configurándose su cuantía en orden de factores subjetivos tales como el caudal económico del obligado o la finalidad de estímulo para cumplimiento,

pudiendo dar lugar a cantidades desorbitadas y exageradas en tanto que la indemnización por daños y perjuicios cumple una función reparadora y resarcitoria, equiparándose su cuantía al daño efectivamente producido”.

En cuarto lugar la última de sus características es la modificabilidad.

“Finalmente en virtud de la Modificabilidad, el juez puede aumentar, disminuir e incluso suprimir las astringencias. es precisamente, en relación con esta facultad de aumento donde se plantean las mayores dudas, en razón a que puede ocurrir que el obligado decida definitivamente no cumplir con el mandamiento contenido en la resolución judicial, en cuyo caso puede entenderse que la cuantía de la astringencia no es lo suficiente alta como para producir la coacción que se persigue con su imposición procediendo el juez en este caso a aumentarla, dando lugar a cuantías exageradamente desorbitadas”.

La facultad del juzgador de aumentar la cuantía al no resultar suficiente para compeler al sujeto no es admitida en todas las legislaciones.

“Así en la legislación belga se encuentran sendas referencias a la facultad de reducción y supresión, pero no se legisla sobre la posibilidad de reforzar la astringencia para aquellos casos de resistencia acentuada, resultando evidente la carencia de un real poder conminatorio. Por su parte la legislación Uruguaya adopta en principio la misma postura, pero profundizando más sobre la forma de realizar esa rebaja o supresión, manifestando que puede realizarse, bien de oficio, pues significaría que el juez llega a la conclusión de que la astringencia es excesiva o de que se ha cumplido el hecho, o porque es imposible el cumplimiento.

La legislación Argentina, en la misma línea, hace referencia al término ajuste, interpretándose inicialmente que implica tanto la facultad de aumento como la de reducción de la cuantía de la astreinte”.

Respecto a la cuantía de las astreintes, y a modo de concluir Catalá Comas Chantal dice que:

“Para ser realmente eficaces exigen que la cuantía de la condena impuesta al ejecutado sea muy elevada, pero al mismo tiempo pueden dar lugar a un enriquecimiento injusto del ejecutante si se hace efectivo el importe total sin tener en cuenta el daño real sufrido a causa del incumplimiento. El dilema estriba en que si la cuantía establecida al acordarlas resulta demasiado pequeña se corre el riesgo de que dichas medidas sean ineficaces; pero si, por el contrario, se fija un importe exorbitado y sin proporción con los perjuicios, se puede incurrir en una injusticia. El legislador francés, dándose cuenta de ello, ha firmado su independencia de los perjuicios y ha orientado su cuantificación en función de la resistencia ofrecida”.

g) Países en que se aplican.

La institución de las astringencias ha sido acogida por diversos países. En consecuencia resulta interesante identificar a los países que las han acogido, así como observar si presentan alguna diferencia respecto al modelo original que es el francés.

Actualmente y de acuerdo a la presente investigación se tiene conocimiento de la regulación de esta institución en diversos países tales como Brasil, Argentina, Italia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Uruguay.

Por lo que corresponde a Brasil:

“El derecho procesal civil brasileño desconoció las astringencias hasta el Código de 1973, que las contemplo en los artículos 644 y 645. Concretamente la ley n.º 8953/94, de 13 de diciembre de 1994, ha modificado los artículos 644 y 645 del Código de Proceso Civil. A partir de esta reciente reforma se admite la independencia de las astringencias de los daños y perjuicios y se permite una total discrecionalidad en el juez para la adopción de cualquier medio, incluso de oficio.

Los puntos principales en lo que concierne a los nuevos artículos 644 y 645 del ordenamiento pueden resumirse en cuatro:

1) En primer lugar, la multa diaria puede fijarse ahora también en la fase de ejecución. Antes necesariamente debía solicitarse y constar en sentencia, pues de otro modo no podía imponerse.

2) En segundo lugar cabe en cualquier caso su fijación de oficio. Esta posibilidad de imposición de oficio por el juez de la ejecución llega en un momento de revitalización de las funciones del juez y búsqueda de la efectividad de sus decisiones.

3) La reforma establece a su vez la posibilidad de modificar la cuantía, es decir que si se vuelve insuficiente o excesiva podrá modificarse, y no antes.

4) Todo este sistema se proyecta por último sobre las ejecuciones específicas fundadas en título ejecutivo extrajudicial. En la ejecución de títulos extrajudiciales el juez puede igualmente disponer y modificar astringencias y/o la fecha de inicio de su computo si no constaban en el título extrajudicial. Si constaban el juez está sólo autorizado a reducir la cuantía cuando la considere excesiva, pero no podrá

aumentarla porque el legislador ha optado por respetar el límite elegido por las propias partes”.

En lo concerniente Argentina:

“En Argentina las astringencias fueron también recibidas primero por la jurisprudencia, la doctrina se mostró casi unánimemente también favorable. Aunque al principio aquella era oscilante, a partir de la Constitución Nacional se comenzó a abrir una orientación distinta, fundada esencialmente en el artículo 19 de la Constitución Nacional y en la consideración de que dichas medidas conminatorias constituían un arbitrio implícitamente comprendido en la potestad de los jueces para asegurar la eficacia de sus decisiones, siempre que por las circunstancias del caso, resultaran inoperantes o no hubieran dado resultado las formas comunes de ejecución.

Actualmente se encuentran reconocidas tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Artículo 37, como en la Parte General del Código Civil, Artículo 666 bis. Merece destacarse que, dada su ubicación sistemática, pueden establecerse para obtener el cumplimiento de cualquier mandato judicial e incluso decretarse de oficio.

El artículo 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dice:

Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

El artículo 666 bis del Código Civil dice:

Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”.

Por su parte en Uruguay:

“Uruguay cuenta con antecedentes jurisprudenciales importantes que desembocaron en la Ley n.º 14798 de 14 de diciembre de 1979, que reguló las astringencias en sus artículos 1 a 4. Como rasgos cabe resaltar que pedían acordarse de oficio o a instancia de parte en cualquier momento, siempre que se tratara de la ejecución de una sentencia, y se excluía en los juicios en que intervinieran personas jurídicas de Derecho público.

En la actualidad el régimen de la ejecución de sentencias en Uruguay se encuentra recogido en el título V del libro II del Código General del Proceso, texto que adopto casi íntegramente el Código General Procesal Civil Modelo para Ibero América. En concreto en el artículo 331.3 se permítela ejecutante que solicite la imposición de astringencias para lograr el cumplimiento de la condena no susceptible de ser realizada por un tercero. La cantidad se fijará teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del sujeto. Su finalidad es claramente compulsiva. Las sumas que se liquiden por este concepto son independientes de los daños y perjuicios y benefician al ejecutante”.

Por lo que hace al ámbito de aplicación Enrique Tarigo nos da una característica especial de la astringente, que solo era aplicada en este

país, misma que indicaba que las astreintes no se aplicaban a personas de derecho público, artículo que más adelante fue derogado, cuestión que mas adelante detallaremos.

“El Decreto-ley 14.978 dispuso en su artículo 4º: Exceptuase de la aplicación de esta ley, los procesos en los que sean parte las personas de derecho público.

El Decreto-ley 15.733, de 12 de febrero de 1985, derogó a texto expreso el antes transcrito artículo 4º, por lo que, a partir de su vigencia, el régimen de las astreintes resultó aplicable también en los procesos en que fueran parte de personas jurídicas de Derecho Público”.

Por su parte las astreintes también son reconocidas en países europeos.

“Luxemburgo, Holanda, y Bélgica firmaron la convención Benelux de ley uniforme relativa a las astricciones el 26 de noviembre de 1973. Luxemburgo la adoptó por medio de la ley de 30 de noviembre de 1976, Holanda con la de 23 de marzo de 1977 y Bélgica con la ley de 31 de enero de 1980”

h) Régimen jurídico.

A fin de concluir con la figura de las astreintes, ahora corresponde analizar los requisitos subjetivos, objetivos, el procedimiento que se sigue así como sus efectos.

En la actualidad todos los Jueces tienen, la facultad de acordar la imposición de las astreintes, para asegurar la ejecución de sus resoluciones.

El juez de la ejecución también las puede adoptar para asegurar la efectividad de la ejecución de una decisión de otro juez.

“La competencia para dictarla está vinculada, pues, a la competencia para el asunto en el cual las astringencias se establecen o para su ejecución.

Legitimados pasivamente están las partes y, en algún caso, los terceros; no existe, sin embargo, criterio unánime en cuanto a la posibilidad de imponerlas a una persona jurídica de Derecho público. Por otro lado, el sujeto beneficiario, el que recibe las astringencias una vez son liquidadas, es siempre y únicamente el ejecutante, al cual puede denominarse de diferentes modos: acreedor de la condena principal, contraparte del conminado etcétera.

Para que las astringencias puedan aplicarse el cumplimiento de la actividad ha de ser posible jurídica y físicamente, ya que en otro caso no podría cumplir su función de servir de estímulo psicológico y debería acudir a la indemnización por daños y perjuicios. La medida ha de ser idónea para el fin a que está destinada.

Por último, respecto a las resoluciones susceptibles de lograr su eficacia por medio de astringencias, no se limita a las sentencias sino que su ámbito suele extenderse a todas las resoluciones judiciales, inclusive aquellas que ordenan actuaciones procesales.

El juez tiene la total libertad para determinar la duración de las astringencias. Con respecto a las provisionales puede además disponerlas con duración ilimitada o bien por plazo determinado, que también podrá prorrogar. Igualmente del juez depende el momento en que empezarán a correr. Normalmente suele fijarse a partir de un plazo desde que la condena se dicta o en el momento en que ésta deviene firme. Cesarán cuando la prestación impuesta resulte cumplida o el juez decida su finalización.

Dado su carácter discrecional y a pesar de que la doctrina suele exigirlo, parece no ser necesario que el juez adopte astringencias mediante resolución motivada.

En cuanto a su cuantía, ha de ser normalmente proporcionada a la resistencia del sujeto ya su caudal económico; nunca al perjuicio que resulte del retraso, que se reclamará posteriormente vía indemnización por daños y perjuicios. Puede establecerse progresivamente, generalmente a tanto por día de retraso o por otra unidad, inclusive señalando periodos cada vez más onerosos, o mediante una suma exagerada, caso normal en la astringencia definitiva. Este monto es modificable por el juez, ya sea para reducirlo, aumentarlo o suprimirlo”.

A fin de concluir con el régimen jurídico, es necesario hacer referencia al proceso.

“Según los sistemas las astringencias pueden acordarse de oficio o a instancia de parte y junto con la condena principal o con posterioridad a la misma, que será lo mas probable. Tratándose de astringencia definitiva, con el acuerdo de la medida se agota el desarrollo temporal, aunque también deba liquidarse; si era provisional, habrá de ser liquidada, bien de oficio bien a petición de parte, sea porque el cumplimiento ha devenido imposible o porque ya ha acaecido.

La liquidación es el principio general, aunque sorprenda para las astringencias definitivas, puesto que se limitaría a una simple multiplicación sin posibilidades de modificar el resultado durante la liquidación. La razón de ello es que a partir del momento de la liquidación la astringencia, cualquier astringencia, sea provisional o definitiva pasa de ser simple amenaza condicional a ser condena pecuniaria y de esta transformación la jurisprudencia ha extraído dos consecuencias importantes: 1.- antes de la liquidación la astringencia no puede servir de fundamento a ninguna medida ejecutiva, aunque sí

conservativa, 2.-después se convierte en cierta, líquida, exigible y ejecutiva y desde ese instante devenga el interés legal.

No suele contemplarse el desarrollo del procedimiento de liquidación, en todo caso ha de tratarse de un incidente contradictorio no muy diferente a cualquier otro de liquidación de condena líquida. Podrá acumularse una condena por daños y perjuicios. Será juez competente, en principio, el juez de la ejecución.

Contra la adopción de las astringencias cabrán los recursos que los respectivos sistemas jurídicos consideren oportunos.

Una última cuestión a plantearse sería si cabría pedir embargo suficiente para cubrir la cuantía de las astringencias que pudieran generarse durante un plazo de tiempo prudencial, en el Derecho francés se admite expresamente esta posibilidad”.

Capítulo 5. La efectividad de las astreintes

5.1. Justificación de las astreintes

Podemos decir que una vez dictada una sentencia es necesario que esta resolución no quede en un mero ejercicio literario, sino que debe ser coactivamente cumplida. Pudiendo decir que no queremos sentencias para enmarcarlas y colgarlas, lo que en realidad queremos son sentencias eficaces. Para que la sentencia sea eficaz, es necesario que la sentencia pueda ser ejecutada en el más corto plazo y con el menor costo económico posible.

Si el condenado se empeña en no dar cumplimiento a la condena, se le debe dotar a la autoridad, de medios idóneos, que mediante la aplicación los mismos pueda vencer la resistencia del vencido en juicio.

Los defectos que puedan afectar al proceso en esta materia, no sólo son irritantes para el litigante vencedor, sino que también ponen, obviamente, en tela de juicio la credibilidad de la justicia como un sistema, como un todo. Siendo esta una justificación de la aplicación de las astreintes.

Se justifica entonces, que los Jueces, en ejercicio de su poder de *imperium* sancionen a quien desobedece las órdenes emanadas de una resolución judicial, en base a ello podemos decir que con las astreintes se brinda a los Jueces un arma sumamente útil para lograr el acatamiento de sus decisiones.

Si queremos un proceso eficaz, ya sea civil, penal, laboral, familiar, etcétera, en cualquier materia y en cualquier tipo de juicio, debemos ir en la búsqueda de medidas realmente prácticas. Las astreintes son una de estas medidas y que puede llegar a facilitar el cumplimiento de las obligaciones de hacer, en el caso concreto y

también para las sentencias que condenen a un no hacer.

En base a lo antes expuesto podemos determinar que el incumplimiento de las resoluciones judiciales son un problema verdaderamente complejo que afecta a toda la comunidad y en base a ello la sociedad reclama con urgencia una solución.

Siendo así se puede decir que la astreinte constituye una forma de sanción disciplinaria, que está dentro de la facultad del "imperium" de los Jueces, para lograr el acatamiento debido a las resoluciones que adoptan y a las órdenes que imparten. El Juez no sólo debe declarar el derecho sino lograr que se cumpla lo que él ha resuelto, ya que en caso contrario, su autoridad se verá mal parada y estaría en juego el respeto de la justicia.

Efectivamente, nos encontramos en la necesidad urgente de una normativa moderna en el marco de nuestra realidad, siendo las astreintes, una contribución a la justicia, una forma de satisfacer una necesidad de nuestro tiempo, es una necesidad urgente en nuestra sociedad.

En consecuencia con la aplicación de las astreintes se buscará sancionar en forma gradual y en beneficio del titular de un derecho, a quienes no cumplen obligaciones impuestas en las resoluciones judiciales, para que no nos lleve a vista de todos a una injusticia, que encierra no dar a cada uno lo suyo en tiempo y forma, contraviniendo así la máxima de justicia *Justitia est perpetua voluntas suum cuique tribuendi* cuyo significado es dar a cada uno lo suyo. Así, las cosas, el ordenamiento jurídico, debe ser el instrumento que posibilite a los sujetos satisfacer sus necesidades de justicia, garantizar sus derechos.

Las Astreintes, buscan lograr la mayor eficacia en la ejecución y cumplimiento de resoluciones pronunciadas en un proceso.

Este beneficioso sistema, que impulsa el cumplimiento de las resoluciones judiciales, podría perfectamente adoptarse al régimen jurídico mexicano.

Si bien es cierto que no existe un texto legal que autoriza expresamente este recurso, también es cierto que no hay una disposición que lo prohíba.

Por otra parte, las astreintes se ubican dentro de las atribuciones que los Jueces tienen para hacer cumplir sus decisiones. Es lo que surge del fundamento de la figura jurídica que es el imperio de los Jueces, los cuales deben disponer de los medios conducentes a imponer la obediencia de sus pronunciamientos. Se trata, en efecto, de un recurso que está implícito en las facultades propias de los Jueces enderezadas a hacer cumplir sus decisiones.

Observando el panorama se puede observar que una base legal para la aplicación de las astreintes en nuestro país se encuentra en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que faculta al Juez a emplear los medios de apremio que juzguen eficaz, a fin de cumplir las determinaciones del propio Juez.

A modo de concluir con este apartado podemos decir que esta Institución, muy poco conocida, muy poco estudiada en nuestro Derecho, puede llegar a ser muy útil.

5.2. La sanción como motivo para la obediencia

Las astreintes en esencia constituyen una medida de efecto psicológico, y esta, puede quedar sin efecto o disminuir su importe o aumentarse, según sean las circunstancias y conducta del renuente.

En tal caso se transforman en sanciones que tienden a asegurar la potestad de juzgar, en la que el Estado está vitalmente comprometido, porque se vincula a su propia subsistencia, como organización política

que reivindica para sí y lo logra, el imperium o monopolio legítimo de la coacción, sobre sus habitantes y dentro de los límites de su territorio.

Aunado a lo anteriormente expuesto, y a fin de reafirmar la efectividad de las astreintes, a pesar de sus antecedentes históricos antes mencionados, así como la adopción de esta figura en distintos países, es de utilidad hacer un breve análisis de lo que para el ser humano significa una sanción, reforzando así la parte medular de este último capitulado en el que se busca reforzar los motivos por los cuales esta figura es altamente eficaz.

Respecto a la sanción, Roberto Lara Chagoyan en su libro titulado "El concepto de sanción en la teoría contemporánea del Derecho", citando a Austin John, hace un análisis funcional de la sanción, respecto del cual nos dice que:

"El Derecho tiene la finalidad de garantizar eficazmente la certeza y la seguridad de las relaciones sociales toda vez que las normas divinas y las morales no son suficientes para tal cometido; las sanciones son la clave de dicha garantía. Ante el propósito de guiar la conducta de los ciudadanos hacia lo correcto o lo que debe hacerse surge el problema de la obediencia. La sanción, como parte fundamental del Derecho, tiene como función forzar directa o indirectamente a la obediencia. La función básica de las sanciones es la obediencia.

Si la obediencia fuera absolutamente perfecta, las sanciones permanecerían en estado latente. Las sanciones son, pues, un motivo para el cumplimiento de las normas mientras llega la obediencia perfecta; tienen la función de garantizar la obediencia y, por ende, la convivencia social. La motivación para la obediencia del mandato viene a ser la conciencia de que se puede sufrir un daño por realizar o no realizar una determinada conducta."

En base a lo antes expuesto el autor pretende demostrar que la conducta obligatoria se deriva de la amenaza de la sanción, es decir, de su efecto psicológico.

El autor nos dice que el punto de partida para este análisis será una distinción entre los efectos que tiene la sanción sobre los sujetos, que son dos: el primero y mas importante "un efecto próximo y directo de tipo motivacional o psicológico que es compelernos a lo correcto o restringirnos del ilícito, y el segundo un efecto remoto o indirecto de tipo pedagógico que es inspirar un desinteresado amor a la justicia."

a) El efecto directo de las sanciones

Por lo que hace al primer efecto el autor nos dice:

"El efecto directo de las sanciones es la compulsión a la obediencia y tiene lugar cuando una persona no muestra el sentimiento provechoso o utilitario de la obediencia. Este sentimiento puede estar ausente o ser anormal en la persona que se dispone a actuar.

La intención de dañar a quien desatienda el mandato es clara y evidente, la posibilidad real de dañar sólo la puede tener el soberano y debe expresarla en cada mandato para hacerla efectiva en caso de incumplimiento.

La amenaza directa de daño puede estudiarse desde la perspectiva del soberano(digamos legislador o hacedor de las leyes) y desde la perspectiva del sujeto obligado. En cuanto al soberano baste decir que debe existir en su mente un convencimiento pleno y la posibilidad real de infligir un daño (poder y propósito de infligir un daño). Los deseos del soberano deben, pues, expresarse en términos de voluntad en los mandatos. En cuanto al sujeto obligado, el autor afirma

categoricamente que las sanciones siempre operan sobre los deseos y no sobre la voluntad”.

Para Austin, “el hecho de que ciertas partes del cuerpo humano obedezcan a la voluntad, significa que ciertos movimientos de nuestro cuerpo siguen invariable e inmediatamente nuestros deseos. Así existe un deseo antecedente llamado volición y un movimiento consecuente llamado *acto*”.

Continuando con el autor en cita arguye que:

“El cumplimiento de las normas que no está supeditado a la voluntad porque no es un problema de querer sino de preferir una conducta determinada. Es decir, el cumplimiento de las obligaciones nos lleva a un balance de deseos en los que normalmente tiene más peso el de escapar el daño. Muchas veces la conducta debida no coincide con lo que nosotros queremos, esto es, con nuestra voluntad, sino con nuestro deseo de evitar los posibles males que son consecuencia de nuestros actos, considera que la amenaza de daño que viene con la sanción no se dirige hacia nuestra voluntad, sino hacia nuestro deseos. Nuestros actos de voluntad dependerán del balance de deseos (que se traduce en preferencias de evitar los males) o, dicho de otro modo, primero deseamos las cosas y luego actuamos en consecuencia”.

Siguiendo la teoría de Austin, se puede decir que “cada sanción opera sobre los deseos del obligado porque él es necesariamente contrario al mal con el que es amenazado por el Derecho del mismo modo que es necesariamente contrario hacia cualquier otro mal”

Por otro lado, el autor señala que:

“Si se analiza la forma en la que operan las sanciones en los deberes positivos y en los deberes negativos, se puede llegar a concluir que, en el caso de los primeros, podrá ser dicho con cierta propiedad que las sanciones efectivamente operan sobre la voluntad porque, para evitar el daño de la sanción, el sujeto se ve obligado a hacer y, por lo tanto, a querer el acto que es el objeto del mandato; en este sentido podría hablarse de voluntad. Dicho en otras palabras, cuando se habla de deberes positivos, la influencia de las sanciones llega hasta el terreno de los movimientos consecuentes, es decir, hasta los actos. En los deberes negativos, en cambio, no podría decirse con la misma propiedad que las sanciones operan sobre la voluntad porque el temor al daño de la sanción no llega a manifestarse en ninguna acción, sino que se queda en el nivel de los deseos antecedentes en forma de lo que el autor llama estado de inacción. Para aclarar lo anterior, podemos decir que el sujeto se ve ante dos posibilidades: omitir (obedecer) o no omitir (desobedecer); la sanción, en su objeto directo, sólo opera cuando logra compeler al individuo a la obediencia; entonces, cuando el sujeto lo decide omitir (obedecer) por el miedo al daño de la sanción, significa que su verdadero deseo (no omitir, esto es hacer) es sustituido por otro deseo de no hacer, es decir, por el estado de inacción; por tanto, el sujeto no tiene la voluntad de la omisión.

El autor remarca el hecho de que no podemos ser obligados a desear o no desear porque, para él, el deseo es opuesto a la voluntad: es posible desear lo que es conforme a derecho (sean actos u omisiones),pero, si lo que se desea es evadir la sanción, entonces con ese deseo no estaríamos en contra de lo que el Derecho prohíbe ni tampoco estaríamos inclinados a lo que el Derecho impone. En consecuencia, es posible seguir deseando la conducta contraria a la norma (hacer lo que el Derecho prohíbe o evadir lo que el Derecho exige) a pesar de la aversión que nos produce el mal de la sanción. En estos casos, el deseo de evadir la sanción puede controlar los deseos opuestos, pero no puede suplantarlos o destruirlos, a no ser que lo haga de una manera indirecta. Así pues, no estamos obligados a desear evitar la sanción. No

estamos obligados a tener ningún deseo, sino que estamos obligados o sometidos porque estamos amenazados y porque es inevitable deseamos evitar el mal. Cuando actuamos conforme a la norma, a pesar de que nuestro deseo era opuesto a su contenido, lo que ha sucedido en nuestra mente es un conflicto de deseos, en el cual, el deseo de evitar el daño de la sanción ha vencido.

El autor sugiere que, en los casos de conflicto de deseos conforme a la norma y deseos contrarios a ella, podría pensarse que lo que hay es un conflicto entre deseos y voluntad. Eso se piensa porque cuando hacemos algo de lo cual estamos en contra (por ejemplo, pagar impuestos) uno podría imaginar que nuestro deseo (no pagar) está en contra de nuestra voluntad (pagar) una vez que hemos realizado la conducta. Lo que en realidad ha ocurrido, es un conflicto entre dos deseos: uno fuerte: no pagar y uno débil: pagar (con lo cual evitamos la sanción). Dichos deseos los asociamos mentalmente con sus probables consecuencias (sanción y no sanción respectivamente) y acabamos prefiriendo el deseo más débil. Por ello, cuando deseamos eso que el Derecho prohíbe o cuando estamos en contra de eso que el Derecho manda, optamos casi siempre por observar nuestro deber”.

En base a lo antes expuesto, la tesis de la asociación puede resumirse en los siguientes términos:

“los deseos de violar la norma pueden ser eliminados de nuestra mente en forma gradual porque realizamos un proceso de asociación entre esos deseos siniestros y el daño que se nos viene encima con la violación del deber (la sanción). Poco a poco acabaremos aceptando que las consecuencias de la violación del mandato serán desventajosas para nosotros porque nos producirían sufrimiento. Estaremos ante la opción de elegir la violación del mandato o el cumplimiento del deber. En ambos casos tendremos ventajas y desventajas: si elegimos violar el mandato estaremos en condiciones de realizar los deseos siniestros y así satisfacer nuestro deseos, con la

desventaja de que sufriremos un daño con la sanción; si por el contrario elegimos cumplir la norma de mandato tendremos que olvidarnos de aquel deseo que suponía la violación del deber, pero evitaremos el daño de la sanción. Según el autor, al asociar este conjunto de ventajas y desventajas, casi siempre acabamos optando por cumplir con el mandato porque, según el, lo normal es evitar el daño; a nadie le gusta padecer las consecuencias negativas de una sanción.

Lo cierto es que para el autor las sanciones cumplen su función u objeto directo de motivar a la obediencia provocando un balance de razones en el individuo; o llevan a ser consciente de las consecuencias negativas de infringir las normas de Derecho y en ese sentido norman su conducta.

b) Efecto indirecto o pedagógico de las sanciones

Por lo que corresponde al segundo efecto, es decir el efecto remoto o indirecto de tipo pedagógico, el cual busca inspirar un desinteresado amor a la justicia, el mismo autor Austin John nos dice al respecto que:

El efecto indirecto de la sanción tiene un carácter pedagógico en el sentido que va formando un hábito de obediencia a lo largo de la vida de los sujetos.

El proceso de asociación de los deseos engendra paulatinamente un miedo habitual a la sanción y cuando el temor a los males que derivan del Derecho haya extinguido los deseos que llevan al incumplimiento de los deberes, entonces el hombre será justo.

El obligado se inclina a lo correcto y odia lo incorrecto debido a el miedo a la sanción ha formado gradualmente un hábito de obediencia en él.

El hombre es justo en la medida que cumple con sus deberes a través de esas desinteresadas afecciones".

En base a lo expuesto, Lara chagoyan concluye que el temor que produce la amenaza de los daños provenientes del Derecho, motiva la conducta del destinatario de las normas, siendo su inclinación a lo correcto lo que le permite apartarse del camino de la sanción. El cambio de sus deseos de incumplimiento de los deberes por los deseos derivados del temor a la sanción provocan que el sujeto cumpla con sus obligaciones jurídicas. Llegando a la conclusión que en el momento en que la *psique* de un ser humano operan estos tipos de cambios de deseos, se puede decir que estamos frente a un hombre justo.

Continuando con la Teoría, Austin establece que:

Quando los deseos del hombre son habitualmente acordes con sus deberes, podemos decir que el hombre tiene una disposición a la justicia y esta disposición por ejemplo, es una base para disminuir la intensidad del castigo o de la censura, eso indica que la sanción va cumpliendo su efecto pedagógico.

Si el sujeto obligado tiene una buena y general disposición hacia lo correcto y justo, ello sentará las bases para disminuir las sanciones.

5.3. La Regulación de las astreintes en el Derecho Civil Mexicano

Una vez argumentadas las razones por las que considero que las astreintes deben ser adoptadas en nuestro Derecho, y toda vez que como toda figura deben tener un fundamento jurídico, considero que en

nuestra legislación debe haber una serie de adiciones, para ello expongo las siguientes propuestas:

PRIMERA. Al momento de abordar el tema de la ejecución de las sentencias, nos encontramos que el principio que rige la ejecución es a instancia de parte, que acuerdo al artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

Artículo 500. Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Lo que considero que es necesario que este precepto legal se modifique, para que la ejecución sea de oficio y no a instancia de parte; dada primeramente a la función del poder judicial, al ser el de conocer e interpretar las leyes, debe resolver las controversias que existan entre particulares o entre particulares y el estado, aplicando éstas, para cubrir la necesidad de la sociedad de resguardar su convivencia bajo un estado de Derecho adecuado a sus necesidades, en segundo lugar el debido lugar al Poder Judicial, lo que implicaría realmente que cumpla con sus funciones de aplicación e interpretación de la ley, y a fin de concluir, la necesidad por parte de la sociedad para una pronta y expedita impartición de justicia, lo que ayudará a crear una conciencia no sólo en la persona común sino además en el profesionista del derecho para que su actuar sea de mayor calidad.

SEGUNDA. En la actualidad es necesario incorporar tanto al Código Civil, como al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal normas que establezcan, que los jueces podrán dictar sanciones

de carácter pecuniario en contra de quienes dejen de cumplir algún deber u obligación jurídica impuesta en sus resoluciones. Una de esta norma son las astreintes.

TERCERA. Adicionar dos artículos mas al Código Civil del Distrito Federal en su Titulo cuarto Efectos de las obligaciones, Capitulo I Titulado Incumplimiento de las obligaciones, mismo que establezca:

Artículo 2104-Bis. Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Artículo 2104-Ter. Los jueces podrán, sin embargo, reducir las condenaciones de carácter pecuniario cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

CUARTA. Por su parte en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 73, se debe adicionar una fracción más, en la actualidad este artículo establece:

Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III. El cateo por orden escrita;

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

Una vez hecha la adición debe quedar de la siguiente manera:

Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III. El cateo por orden escrita;

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

V. El empleo de condenaciones pecuniarias (astreintes) a que se refiere el Artículo 73-Bis.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

QUINTA. De igual forma continuando con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, adicionar un artículo más en su Título Segundo Capítulo II, Titulado De las actuaciones y resoluciones judiciales mismo que establezca:

Artículo 73-Bis. Los Jueces y Tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las

partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que establece el artículo 517 fracción segunda. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de sus resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

El monto que se obtenga de las condenaciones pecuniarias es independiente a la de los daños y perjuicios.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Por condenas de hacer se pueden entender todas aquellas condenas no pecuniarias, aquellas cuyo cumplimiento se satisface con cumplir con una obligación, no con la entrega de una cantidad de dinero.

La prestación o las prestaciones a que se condene a la parte se ha resultado contrario a sus intereses la sentencia, puede consistir en obligaciones de hacer. En tal caso, el Juez deberá señalar al condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias de hecho y las personas, lo anterior debido a la gran cantidad de obligaciones de hacer que pueden darse en la especie, por ello se otorga al juzgador una amplia discrecionalidad.

El objeto de las condenas de hacer es la conducta del ejecutado, como medio para satisfacer el interés del ejecutante, es decir la o las actividades que el ejecutado debe llevar a cabo para el cumplimiento de lo previsto en la sentencia.

SEGUNDA. El factor tiempo juega un papel trascendental en lo que refiere a este tipo de condenas, constituyéndose así como un elemento estructural de la propia condena.

Cabe reconocer que hay situaciones en las que el tiempo, constituye un elemento esencial, del modo que su ausencia o su alteración presupone un incumplimiento. El tiempo configura el propio objeto de la condena.

La fijación del plazo para el cumplimiento de la condena de hacer, queda al arbitrio del Juez, ya que a falta de plazo en nuestra legislación, el Juez debe tomar en consideración la complejidad de la condena, por tanto se trata de un plazo *sui generis*, debiendo tomar en cuenta las circunstancias, naturaleza, el contenido de la sentencia y las

dificultades que implique su cumplimiento, por tanto esta dilación nunca puede perjudicar al acreedor y beneficia exclusivamente al vencido en juicio.

TERCERA. La astreinte o astringencia es una medida conminatoria impuesta por el juzgador a un sujeto para constreñirle al cumplimiento de la actividad ordenada en una resolución judicial. Consiste en la imposición de una condena a pagar una cantidad de dinero por día u otro periodo de atraso. El transcurso del tiempo sin que se produzca cumplimiento de manera natural va aumentando indefinidamente la suma a satisfacer y, por tanto la presión sobre el condenado reacciona. El Juez atendida la finalidad de la medida, puede en función de las circunstancias, modificar la cuantía y o dejarla sin efecto.

En síntesis, podemos definir a las astreintes como un medio de compulsión hacia el deudor, cuya finalidad consiste en que mediante ella se tienda a obtener el cumplimiento in natura de una obligación de hacer, de no hacer o de deshacer, mediante el pago de determinada suma de dinero por cada día de retraso en el incumplimiento de la condena a que se le obligó en la sentencia dictada en juicio.

CUARTA. La esencia de las astreintes es la de ejercer una presión respecto del titular de un incumplimiento, para que lleve a cabo el cumplimiento debido; lo conmina a cumplir, mediante la imposición de una amenaza de sanción, que en este caso es de tipo pecuniario o económico.

QUINTA. La astreinte o astringencia es una medida coercitiva aplicada por el juzgador siendo esta su naturaleza jurídica.

SEXTA. La astreinte es coercitiva pero no indemnizatoria, ya que la suma fijada no guarda relación alguna con los daños que pueda producir el retardo en el cumplimiento de la obligación constreñida en la sentencia, en base a lo anterior podemos decir que las astreintes son compatibles con la indemnización de daños y perjuicios.

SÉPTIMA. En cuanto a su finalidad la primera es asegurar el interés del ejecutante en que la sentencia se cumpla y obtenga lo que le es debido, y la segunda es preservar el *imperium* del Juez destinado a tutelar el interés público en que se cumplan sus resoluciones.

OCTAVA. Por lo que corresponde a sus características hay que mencionar que son cuatro: discrecionalidad, conminatoriedad, accesoriadad y modificabilidad.

Existe discrecionalidad en cuanto a su imposición o no; se trata de un medio de ejecución y el Juez tiene la libertad para decidir si es adecuado en el caso concreto para conseguir la finalidad perseguida con la medida o hay otros medios más eficaces para lograrlo, es la posibilidad que se le confiere a los Jueces y Tribunales para aplicarla o no, se encuentra así mismo discrecionalidad en la fijación de la cuantía, en el supuesto que se haya decidido su imposición; utilización indistinta y arbitraria de diferentes factores en orden a la graduación de la cuantía de la misma.

El carácter conminatorio de la astreinte viene dado por su consideración de amenaza de agravio económico, para el deudor. A medida que transcurra el tiempo sin que el mandato judicial resulte cumplido, mayor será la suma adeudada en concepto de astringencias,, busca comportar una presión psicológica sobre el sujeto que provoque un cambio en su actitud rebelde.

La accesoriedad viene dada por el hecho de que las astringencias son impuestas para obtener el cumplimiento del mandato de una resolución principal, de la cual aseguran su eficacia.

Finalmente en virtud de la modificabilidad, el Juez puede aumentar, disminuir e incluso suprimir las astringencias.

NOVENA. Si el condenado se empeña en no dar cumplimiento a la condena, se le debe dotar a la autoridad, de medios idóneos, que mediante la aplicación los mismos pueda vencer la resistencia del vencido en juicio. Siendo esta una justificación de la aplicación de las astringencias.

DÉCIMA. Se justifica entonces, que los Jueces, en ejercicio de su poder de *imperium* sancionen a quien desobedece las órdenes emanadas de una resolución judicial, en base a ello podemos decir que con las astringencias se brinda a los Jueces un arma sumamente útil para lograr el acatamiento de sus decisiones.

DÉCIMA PRIMERA. Siendo así podemos decir que la astringencia constituye una forma de sanción disciplinaria, que está dentro de la facultad del "imperium" de los Jueces, para lograr el acatamiento debido a las resoluciones que adoptan y a las órdenes que imparten. El Juez no sólo debe declarar el derecho sino lograr que se cumpla lo que él ha resuelto, ya que en caso contrario, su autoridad se verá mal parada y estaría en juego el respeto de la justicia.

DÉCIMA SEGUNDA La sanción, como parte fundamental del Derecho, tiene como función forzar directa o indirectamente a la obediencia. La función básica de las sanciones es la obediencia.

La motivación para la obediencia del mandato viene a ser la conciencia de que se puede sufrir un daño por realizar o no realizar una determinada conducta.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho procesal civil, Editorial Porrúa, México, 2001.

BECERRA BAUTISTA, José. EL proceso civil en México, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, Editorial Harla. México, 1995.

BUCIO ESTRADA, Rodolfo. La ejecución de las sentencias civiles en México, Editorial Porrúa, México, 2004.

CALAMANDREI, Piero. Elogio de los jueces, Editorial Colección ciencia jurídica.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 26ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

CATALA COMAS, Chantal. Ejecución de condenas de hacer y no hacer, José María Bosch Editor, Barcelona, 1998.

COUTURE Eduardo, J. Fundamentos de derecho procesal civil, 4ª Edición, Editorial B d F Montevideo- Buenos Aires, Montevideo-Uruguay. 2005

DE LARA MORALES, Julio Manrique. La Mora del Deudor en las Obligaciones Civiles de Hacer, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FABELA, José. Derecho procesal, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1991.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e Incumplimiento de Las Obligaciones, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. Consideraciones generales sobre las astreintes: aplicación práctica en el proceso laboral, III, Justicia, 1992.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 10ª Edición, Editorial Oxford, México, 2004.

LARA CHAGOYAN , Roberto. El concepto de Sanción en la Teoría Contemporánea del Derecho, Distribuciones Fontamara, México, 2004.

MARTY, G. Derecho civil, Teoría General de las Obligaciones, Volumen II, Editorial Cajica, Puebla, México, 1986.

MILAGROS FERREIRÓS, Estela. Incumplimiento Obligacional, Editorial Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1998.

MOLINA GONZALEZ, Héctor. Derecho procesal civil II, Sistema de Universidad Abierta, Editorial UNAM, México, 1996.

MORENO CATENA, Víctor. Et al. Introducción al derecho procesal, Editorial _____, Valencia, España, 1993.

OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil, 9ª Edición, Editorial Oxford, México, 2003.

PETIT, Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México. 2002.

PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de derecho procesal civil, 27ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones (2ª Parte), Tomo VII, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2002.

RAMOS MENDEZ, Francisco. El sistema procesal español, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992.

ROCCA Y GRIFFI. Sentencias con sanciones, Ediciones Grial, Buenos Aires, 1969.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo 5, Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1995.

TULIO LIEBMAN, Enrico. Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada, Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, Dirección general de anales de jurisprudencia y boletín judicial, México, 2003.

ZURDO, Blanca. Jurisprudencia sobre astreintes, 2ª Serie, Numero 4, Montevideo - Uruguay, 1987.

DICCIONARIOS.

Nuevo Diccionario Enciclopédico Valle, editorial Del Valle de México, 4ª Edición. México. 2005.

Prontuario jurídico de recopilación temática de reglas, máximas y aforismos jurídicos y principios de derecho, Editorial Reeid, Torreón Coahuila, México, 2003.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Décima Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Novena Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Código Civil para el Distrito Federal, Novena Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

HEMEROGRAFÍA

TOMASINO, Beatriz. Et al. "Astreintes" un enfoque procesal, Revista uruguaya de derecho procesal, 1/2, Editorial Fundación de cultura Universitaria, Uruguay-Montevideo, 2004.

TARIGO, Enrique e. Las conminaciones económicas o astreintes en el código general de proceso, Revista uruguaya de derecho procesal, Numero 4, Editorial Fundación de cultura universitaria, Montevideo-Uruguay, 1993.

OTRAS FUENTES

GRILLO, Maria Isabel. "Las astreintes: el respeto a la justicia".
31 de marzo del 2005.
<http://www.elindependiente.com.ar/columnistas.asp?34,198> [Citado 2006-06-15]

