



Revista de Derecho - Universidad
Católica del Norte

ISSN: 0717-5345

revistaderecho@ucn.cl

Universidad Católica del Norte
Chile

ARMENTA DEU, TERESA
EJECUCIÓN Y MEDIDAS CONMINATIVAS PERSONALES. UN ESTUDIO
COMPARADO
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 22, núm. 2, 2015, pp. 23-54
Universidad Católica del Norte
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371043382002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EJECUCIÓN Y MEDIDAS CONMINATIVAS PERSONALES. UN ESTUDIO COMPARADO*

TERESA ARMENTA DEU**

RESUMEN: El presente trabajo acomete las medidas conminativas de carácter personal en el proceso de ejecución. El interés se centra en aportar un análisis de derecho comparado a una parte importante del proceso de ejecución, tradicionalmente olvidado, pero que es objeto de un interés creciente en muchos ordenamientos europeos y americanos, tanto por el contexto de crisis económica cuanto por la apremiante necesidad de dar cumplida respuesta al efectivo cumplimiento de las obligaciones a través de medidas conminativas y no solo de las obligaciones “*in natura*”.

PALABRAS CLAVE: Ejecución. Medidas Conminativas. *Astreintes*. Prioridad por deudas.

ENFORCEMENT AND PERSONAL COERCIVE MEASURES. A COMPARATIVE STUDY

ABSTRACT: The present work tackles the threatening personal measures in the process of execution. The interest is centered on offering an analysis of comparative law to an important part of the traditionally forgotten process of execution yet which is of increasing interest to many European and American legal systems. Both of them, in the context of the economic crisis as well as for the urgent need to give a full response to the effective enforcement of the personal obligations in order to ensure the monetary and non-monetary execution.

KEYWORDS: Execution, coercive measures, *astreintes*, imprisonment for debt.

* Este trabajo ha sido realizado disfrutando del I+D: “Seguridad jurídica y eficacia de la justicia (puntos críticos de las reformas procesales con la perspectiva añadida de derecho comparado)” Referencia DER2013-42159-P. Quiero agradecer a la Dra. Silvia Pereira Puigvert por su ayuda para culminar este trabajo.

Fecha de recepción: 6 de marzo de 2015.

Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2015.

** Doctora por la Universidad de Barcelona (ESPAÑA). Catedrática de Derecho Procesal, Universidad de Girona (ESPAÑA). Directora del CEAPJ. Correo electrónico: teresa.armenta@udg.edu.

Sumario: 1) Introducción: Algunas ideas previas. 2) Las medidas coercitivas en un marco general: crisis y justicia como gestión. 2.1) Medidas coercitivas personales y potestad jurisdiccional. 2.2) Medidas coercitivas, sanciones y astreintes. 2.2.1) Medidas coercitivas y sanciones. 2.2.2) La astreinte y sus diversos usos. 2.2.3) Las multas. 3) Medidas coercitivas personales para hacer posible la ejecución de las decisiones judiciales. 3.1) Medidas personales para asegurar la ejecución dineraria. 3.1.1) Obligación de manifestar los bienes por el deudor directamente o a través de organismos oficiales. 3.2) Colaboración de terceros en la ejecución dineraria. 4) Medidas personales para asegurar la ejecución no dineraria. 4.1) Obligación de hacer y no hacer. 4.2) Medidas coercitivas para lograr la entrega de bienes muebles. 4.3) Medidas para conminar a la entrega de bienes inmuebles. 4.4) Medidas coercitivas para impedir que el deudor realice una conducta (prohibiciones) o cese en la realización de una conducta que venía efectuando (cesaciones). 4.5) Especialidades en materia de propiedad intelectual y derecho de familia. 5) Prisión por deudas. 6) Reflexiones finales.

1) INTRODUCCIÓN: ALGUNAS IDEAS PREVIAS

Las medidas conminativas han sido siempre las grandes olvidadas del derecho procesal civil¹. No solo porque los medios para la ejecución forzosa acuden más fácilmente a los instrumentos de subrogación que a los de coerción, frustrando la ejecución *in natura*². Sino porque a esta situación se une hoy en día la crisis imperante, la necesidad de protección del crédito y la continua apelación a una justicia más eficaz, interpretada como mejor gestionada, suscitando la necesidad de reflexionar sobre la adopción de medidas de índole más preventiva frente a la tendencia tradicional de acudir a medidas sancionadoras o subrogativas. Estas circunstancias son comunes en la práctica totalidad de los países. La “aldea global” no es solo una frase feliz. El objetivo de este trabajo es triple, si bien la intensidad y profundidad del mismo se intensifica en el tercero. Se

¹ Se utilizan “medidas conminativas” y “medidas coercitivas” en un sentido equivalente, en oposición a “medidas sancionadoras”, que comprenden medidas cuya finalidad no es la de castigar una conducta u omisión ya producidas, sino más bien la de vencer la resistencia de sus destinatario a cumplir con lo establecido en el requerimiento judicial.

² Entendiendo medios de subrogación como los que prescinden de la voluntad de la persona que tiene el deber de cumplir y sustituyen su conducta por una actividad del órgano público que produce el mismo resultado. Y por medios de coerción, los que persiguen vencer la resistencia al cumplimiento, bien directamente mediante compulsión física sobre la persona obligada, bien indirectamente a través de afectación o amenaza de afectación a los derechos e intereses de aquel. ORTELLS RAMOS, Manuel (2004). “¿Multas o astringencias? Una indefinición de la Nueva Ejecución Forzosa Española”. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. N° 13, pp. 1-23. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19952-19953-1-PB.pdf> [última visita 26 de febrero de 2015].

busca, en primer lugar, una breve reflexión sobre la situación de crisis en la que las repetidas medidas deben incorporarse; en segundo lugar, contribuir a esclarecer el concepto de medida conminativa o coercitiva frente a otras utilizadas, para, y en el proceso civil; y finalmente, un examen de derecho comparado, circunscrito al ámbito de la ejecución en el proceso civil, que pueda resultar útil y enriquecer el análisis crítico de la situación de cada ordenamiento en orden a futuras propuestas de reformas.

2) LAS MEDIDAS COERCITIVAS EN UN MARCO GENERAL: CRISIS Y JUSTICIA COMO GESTIÓN

Se habla de “crisis de la justicia” enmarcada en otra más general que en realidad afecta al Estado, o por mejor expresarlo, a las prestaciones que el “Estado Social” ha alcanzado. En palabras de FOUCAULT se está pasando de “la razón de Estado” a la “razón de reducir el Estado”, tendencia que no significa necesariamente debilitamiento, sino “cambio de estrategia”. El neoliberalismo imperante abre la justicia a una concepción donde predomina la gestión (*justice managériale*) y a la que, en último término, las reglas del mercado no resultan ajenas³. En efecto, tras el periodo de posguerra en Europa y el desarrollo de una posición del Estado que garantiza el disfrute de múltiples derechos sociales (a la educación, a la protección de la salud, al acceso a la cultura, al trabajo, a una vivienda digna, etc.), se llega al “Estado prestacional”, que justifica el dominio del Estado y el servicio público como título de intervención social y de ahí a su crisis y a la necesidad de una reestructuración para garantizar su sostenibilidad⁴.

En la actualidad, las tendencias más recientes se plasman en una perspectiva que interpreta el papel del Estado y más concretamente, de los jueces, pero también de los fiscales, secretarios judiciales y abogados en el desarrollo del proceso, como un instrumento básico de la llamada “administración de justicia”, examinada esta última a su vez como una función gestionada, de la que el Estado es responsable y en la que todos deben colaborar. Perspectiva que subyace inevitablemente a la continua apelación de una justicia más ágil y con ella a la consecución de un “proceso debido” o de una justicia mejor según los citados parámetros de eficacia/celeridad⁵.

³ FOUCAULT, Michel (2004) *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*. Francia: Hautes Études, 356 pp., p. 47.

⁴ Una explicación pormenorizada en: ESTEVE PARDO, José (2013). *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Barcelona: Marcial Pons, 205 pp.

⁵ La mayoría de las reformas procesales, en España, pero también en el marco más amplio de la UE, suelen justificarse en alcanzar una mayor eficacia y celeridad, una mejor gestión, en definitiva. Ejemplo singularmente ilustrativo lo constituye la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial.

En este orden de cosas, no se trata simplemente de que el propio proceso civil logre sus objetivos cumplimentando la tutela del crédito, esto es, alcanzando la efectiva satisfacción del derecho del acreedor, sino que el propio desarrollo del proceso, desde el derecho de acceso al mismo hasta su tramitación trasciende su función de instrumento procesal al servicio de la satisfacción de un derecho –en el caso civil, privado y por ende disponible para las partes– para pasar a ser examinado con parámetros que van desde una perspectiva eminentemente de derecho público (social) a otra de cariz funcional (empresarial) y de gestión.

La configuración de la justicia, de una administración del Estado que la crisis ha obligado a “encoger”, se puede alcanzar mediante diversos instrumentos, y entre ellos, el incremento de facultades coercitivas en manos del juez en aras de la mayor efectividad del proceso a la hora de proteger en este caso el derecho de crédito. Desde este punto de vista, las medidas coercitivas personales ofrecen la ventaja de poderse aplicar a cualquier deudor, con independencia de su titularidad sobre algún bien. Por otra parte, coadyuvan a desarrollar la idea en virtud de la cual, el proceso no es solo un instrumento de realización del derecho sino un servicio público que este presta y por cuyo uso debe velar en términos de eficacia y rentabilidad. Esta idea enlazaría con la llamada “concepción social del proceso”, en atención a la cual, el incremento de facultades judiciales en el desarrollo del proceso se corresponde con la correcta administración de justicia, con la atención a un interés general en el buen funcionamiento de la justicia civil, en su conjunto y en cada proceso, de manera que el uso legítimo de las facultades procesales puede requerir un freno en aras a la eficiencia y funcionalidad⁶. Las tendencias en esta materia van de la mano de la configuración y extensión que se tenga de conceptos como “obligación procesal” y de la existencia de una “política procesal” que suele ir acompañada de un incremento de deberes y obligaciones procesales y consecuentemente de aumentar los poderes de intervención de los jueces en el proceso⁷.

Su preámbulo se abre con estas palabras: *La reforma de la Justicia se ha convertido en un objetivo crucial e inaplazable. Los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de la Justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. Uno de los medios esenciales para conseguirlo es la implantación en España de la nueva Oficina judicial, cuyo objetivo es la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia.* Posiblemente estas palabras las suscribirían más de un legislador.

⁶ Una explicación detallada en TARUFFO, Michele (2009) “Elementos para una definición de abuso del proceso” en *Él Mismo. Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 295-306 pp.

⁷ GOLDSCHMIDT, James Paul (2010). *Principios generales del proceso. Teoría general del proceso* en “Derecho, Derecho penal y proceso”, T. I (Problemas fundamentales del Derecho), Marcial Pons, Madrid, 886 pp., 813-814 pp.; CAPPELLETTI, Mauro (1974). *Proceso, ideologías, sociedad*. Sentís Melendo, Santiago; Banzhaf, Tomás (traductores). Buenos Aires: EJE, 638

Ocurre que como en tantas otras cuestiones el equilibrio no es sencillo. Por un lado, con el respeto de las garantías procesales de las partes, que en muchas ocasiones entrarían en conflicto con exigencias de simplicidad y rapidez⁸. Y por otro, con la posición equidistante del juez, que podría peligrar y con ella la irrenunciable igualdad entre las partes⁹. En buena medida, la tensión surgida entre priorizar una u otra tendencia ha sentado las bases para la creación de las citadas “obligaciones procesales”, como mecanismo diferente a la carga procesal cuyo objetivo es limitar la libre disposición de las partes sobre el proceso y cuya consecuencia, siempre y cuando esté prevista en la ley, acarrea una sanción¹⁰.

No es posible desarrollar ni siquiera brevemente esta línea de consideraciones, pero no conviene olvidar que momentos como los presentes de crisis económica, social y en buena medida también de ideas, donde prevalecen reiteradas apelaciones a la eficacia, son “terreno abonado” para la emergencia de soluciones cuyo precio puede ser un debilitamiento de la división de poderes y un creciente autoritarismo, del ejecutivo, pero más aún de la preponderancia de las leyes del mercado. Claro que el mercado debe poder funcionar y el derecho de crédito debe ser tutelado para que sea posible llevar a cabo políticas sociales. Ese es el desafío y los extremos que deben equilibrarse, entre otros instrumentos mediante un uso adecuado de medidas coercitivas no solo para la protección del derecho de crédito y la ejecución, sino también para tutelar el desarrollo adecuado del proceso, garantizando, entre otros extremos la colaboración con la justicia y la actuación conforme a criterio de buena fe procesal.

A partir de la doble perspectiva que enfocaría asimismo las medidas coercitivas para tutelar el desarrollo del proceso, este análisis se ciñe exclusivamente al de las medidas conminativas para la ejecución de las resoluciones dinerarias y de las obligaciones “*in natura*”, incorporando las soluciones adoptadas en diversos países que pudieran operar como refe-

pp., p. 19 citado por OVALLE FAVELA en “Sistemas jurídicos y políticos. Proceso y sociedad” en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/33/art/art3.pdf> (última visita 28 de febrero de 2015); FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1983) “El Proyecto de la Ordenanza Procesal Civil austríaca visto por Franz Klein” en *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, Madrid, 470 pp., pp. 301-323, donde explica la teoría socializadora del autor austríaco y el *principio de dirección procesal del juez*.

⁸ Cabría hablar de un *uso propio* de los poderes procesales de las partes y un *uso abusivo* que el juez a quien corresponde la dirección formal del proceso correspondería limitar. Más sobre el tema en TARUFFO (2009) 295.

⁹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2012) *El papel del Juez en el proceso civil: Frente a ideología, prudentia iuris*. Madrid: Civitas, 140 pp., pp. 115-123.

¹⁰ Una primera aproximación al tema en COUTURE, Eduardo Juan (1958) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 424 pp., pp. 211-212. Más desarrollada en OCHOA MONZÓN, Virtudes (1997) *La localización de bienes en el embargo*. Barcelona: J.M Bosch, 267 pp., p. 16, y RUIZ DE LA FUENTE, María Consuelo (2011) *Las Intimaciones judiciales en el proceso civil*. Barcelona: Atelier, 363 pp., p. 34.

rente, advirtiendo de antemano que en muchos de ellos las medidas no se corresponderán con las diferencias conceptuales que se han sostenido y las aclaraciones que se efectúan en los dos epígrafes siguientes; algo inevitable cuando se manejan ordenamientos diversos y construcciones jurídicas aún no consolidadas. En este último sentido merece la pena constatar de antemano que pese a que los distintos sistemas y modelos procesales afrontan esta cuestión desde perspectivas diferentes, su valor comparativo no le resta ni un ápice de importancia. Todo lo contrario. Por ello y quizás “a pesar de”, conviene efectuar algunas aclaraciones introductorias en varios aspectos claramente conexos: unos relativos a la potestad jurisdiccional y otros relativos a la existencia de diversas medidas afines como las sanciones y las *astreintes*, entre varias.

2.1.) MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES Y POTESTAD JURISDICCIONAL

La potestad de los jueces y tribunales es manifestación de la potestad jurisdiccional, como una de las funciones del Poder Judicial¹¹. Las medidas coercitivas derivan ciertamente, del reconocimiento del *imperium*, de la “*potestas*” como algo inherente a la jurisdicción y por ende al Estado. En palabras de un clásico autor medieval español VICENTE Y CARAVANTES *el imperium es la potestad o parte de la fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia*.

Las legislaciones procesales nacionales suelen atribuir a los órganos jurisdiccionales la potestad de decretar medidas coercitivas dirigidas directamente a las personas y que tienen por objeto forzar a sus destinatarios a desarrollar ciertas conductas o a abstenerse de llevarlas a cabo. En la noción de medida coercitiva, por tanto, va implícita la idea de uso de la fuerza, aunque puede ser conveniente formular dos precisiones: Puede tratarse de la fuerza “física”, pero no de forma necesaria, pues también ha de considerarse uso de la fuerza la imposición de una sanción pecuniaria o la pérdida de derechos o facultades procesales. O puede tratarse también de una amenaza de uso de la fuerza: tan coercitivo es el uso efectivo de la fuerza, como la advertencia o amenaza de que puede llegar a usarse¹².

La atribución a los tribunales de la potestad para imponer medidas coercitivas sobre las personas puede responder a los dos objetivos señalados: En algunos casos porque son necesarias para un adecuado desarrollo del proceso, es decir, para “proteger al propio proceso”, propiciando su

¹¹ DE OTTO y PARDO, Ignacio (1989) *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 248 pp., p. 17.

¹² CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús; MÁLAGA DIÉGUEZ, Francisco (2009) *Astreintes and imprisonment for debts in the Spanish Civil Procedure*, citado por RUIZ DE LA FUENTE, María Consuelo (2011) *Las Intimaciones judiciales en el proceso civil*. Barcelona: Atelier, 363 pp., (en prensa, 2009), en ejemplar facilitado por el autor 23 pp., pp. 12 y siguientes.

tramitación y cumplir de este modo su función de instrumento para la tutela judicial efectiva; En otros casos, en cambio, las medidas coercitivas no protegen al proceso, sino que directamente son herramientas propias del propio proceso de ejecución, de modo que están al servicio de la tutela de los derechos materiales contenidos en el título ejecutivo correspondiente. Paralelamente, la ejecución forzosa no siempre se proyecta sobre los bienes del deudor, sino que en ocasiones es necesaria cierta colaboración del deudor o de terceros para que sea posible; en otros casos, más directamente, el objetivo de la ejecución forzosa consiste en conseguir que el deudor lleve a cabo una conducta, y que lo haga, si hace falta, “por la fuerza”. Esta es la última perspectiva que se desarrollará en páginas sucesivas.

2.2.) MEDIDAS COERCITIVAS, SANCIONES Y *ASTREINTES*

La imposición de una sanción surge del incumplimiento de un deber, que cuando figura en un título ejecutivo, supone la inmediata sujeción del infractor a un obrar ajeno, el del juez. Desde esta perspectiva, la voz sanción se interpreta como respuesta jurídicamente prevista frente al incumplimiento del deber contemplado legalmente y que utiliza como método la exacción de responsabilidad¹³. Las sanciones civiles buscarán la equivalencia más perfecta posible entre el bien o bienes jurídicos lesionados por el incumplimiento o la infracción de las obligaciones y deberes y su propio contenido.

2.2.1) Medidas coercitivas y sanciones

Sanciones y medidas coercitivas no deben equiparse, ya que en tanto estas imponen una obligación con fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considere ilícito (penal o administrativo), las medidas de constreñimiento tienden a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la disposición normativa previa¹⁴. La diferencia no resulta baladí si, como sucede en algunos países, como España, el régimen de las sanciones se encuentra sometido a reglas más estrictas conforme al principio de lega-

¹³ Con todo conviene diferenciar entre *obligado* y *responsable*. De hecho el contenido de la obligación casi nunca coincide con el de la exacción de responsabilidad. El obligado cumple un deber, judicial o extrajudicialmente sin que su actuar se desarrolle en el ámbito del derecho público. El responsable ve cómo a través de un proceso de ejecución se declara la existencia del deber incumplido, de manera que la exacción de responsabilidad se desarrolla en el proceso de ejecución, en el marco del derecho público.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 14 diciembre de 1988, número 239/1988.

lidad¹⁵. En tal sentido, son sancionadoras, y no coercitivas, las multas impuestas a: quien actúa de mala fe; a quien litiga con temeridad; al que presenta un documento tardíamente; a quien retrasa con culpa la práctica de una prueba en el tiempo previsto; al litigante, testigo o perito; a quien formula una tacha, etc.¹⁶.

Por el contrario, son medidas coercitivas aquellas con las que se condena al ejecutado para que —en los casos de ejecución de condenas no pecuniarias— cumpla con lo establecido en el título ejecutivo en sus propios términos y dentro del plazo que el tribunal estime adecuado, así como con las que se adopten en el supuesto de la ejecución dineraria y vayan dirigidas a lograr la colaboración del ejecutado y de terceros en la búsqueda de bienes del deudor¹⁷.

Las medidas coercitivas representan un tipo de medidas jurídicas situadas entre las medidas preventivas y las medidas represivas¹⁸. Implican como estas últimas que se ha producido el incumplimiento, y a su vez, como las preventivas su propósito de eliminar el incumplimiento del mismo. Se asemejan a las medidas penales en la estructura, ya que imponen al obligado incumplidor una aflicción, diferenciándose sin embargo en su función, ya que a semejanza de la restitución la medida coercitiva tiene finalidad satisfaciente y no aflictiva. En concreto: Las multas coercitivas se caracterizan porque: *a*) no son sanciones, pues su finalidad es remover la resistencia pasiva del ejecutado, forzando su voluntad para que cumpla, concediéndole un plazo, y *b*) imponen al ejecutado una nueva obligación diferente a la contenida en el título ejecutivo que se trata de ejecutar. Ahora bien, las medidas coercitivas también pueden consistir en actos de dirección del órgano jurisdiccional: actos de instrucción (encaminados a procurar directamente que la institución procesal consiga su verdadera finalidad) y ordenación (tendientes a disponer los elementos necesarios

¹⁵ Empezando por ser condición para la imposición de multas que esté tipificada en una norma anterior y siguiendo con respetar el procedimiento sancionador establecido al efecto, en el que se respetará la contradicción, las garantías de la defensa y la posibilidad de impugnación. Se aborda con mayor detalle en NIETO GARCÍA, Alejandro (1993). *Derecho administrativo sancionador*. 2º ed. Madrid: Tecnos, 424 pp.

¹⁶ CACHÓN CADENAS; MÁLAGA DIÉGUEZ (2009) 12 y siguientes.

¹⁷ Así por ejemplo en el caso de manifestación de sus bienes del ejecutado (art. 589. 3 LEC); el deber de colaboración de terceros en el proceso de ejecución (art. 591. 2 LEC); la administración forzosa del ejecutante como medio para vencer las conductas obstaculizadoras del ejecutado o de terceros (art. 676. 3 LEC); las previstas en ejecuciones de prestaciones de hacer no fungible y de no hacer en cuanto al cumplimiento del deber de deshacer lo indebidamente hecho (art. 710.1.II LEC) o las obligaciones patrimoniales en procesos matrimoniales (art. 776 LEC).

¹⁸ CARNELUTTI, Francesco (1941) *Teoría General del Derecho* (traducción por Francisco Javier Osset) Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 543 pp., pp. 49-51.

para el empleo específico de los instrumentos destinados a cumplir el fin procesal)¹⁹.

Y en un sentido aún más amplio presentan algún paralelismo con medidas de índole disciplinaria relacionadas con los poderes judiciales para mantener el orden en el juicio y el correspondiente deber de obediencia²⁰. Las medidas coercitivas, empero, no equivalen a la “*contempt of court*”, entendida como desobediencia a un tribunal por actuar en oposición a su autoridad, su justicia o su dignidad²¹. Si bien no cabe negar los puntos de conexión (lograr el cumplimiento “*in natura*”; ser medios coactivos indirectos y no resultar medidas autónomas) las diferencias son importantes: 1ª) la medida coercitiva no busca salvaguardar la dignidad de la justicia sino su eficacia; la “*contempt of court*” plantea fundamentalmente la relación de responsabilidad entre la parte y el juez; y, 2ª) la naturaleza de la medida adoptada frente al incumplimiento también es diversa: en el caso de esta será generalmente una medida pecuniaria, una multa o la imposición de nuevas sumas; en el de la “*contempt of court*” la coacción es personal y podría traducirse en privación de libertad, siendo en todo caso personales (entrar en posesión de bienes; recibir y secuestrar rentas y productos, depósito de bienes)²².

La medida coercitiva, en definitiva, se dirige a estimular la propia prestación contenida en el título ejecutivo, sin que como en el caso de las *astreintes* la suma impuesta en concepto de tal se encuentre destinada al

¹⁹ GUASP, Jaime (2005) *Derecho Procesal Civil*. Aragonese, Pedro (actualizador). 7ª ed. Madrid: Civitas, T. I, 634 pp., p. 313-316.

²⁰ OCHOA (1997) 63.

²¹ Quizás convenga aclarar previamente que en el modelo del “*common law*” en caso de incumplimiento contractual los tribunales solo tienen atribuciones para condenar al deudor a pagar daños y perjuicios en forma de reparación pecuniaria. El perjudicado que busca una reparación *in natura*, ya directamente, ya por insatisfacción del equivalente de daños y perjuicios, debe acudir a los tribunales de “*Equity*”, los únicos facultados para actuar “*in personam*” mediante “*INJUNCTION*” (conminación, intimidación o incluso requerimiento) que a su vez puede ser “*mandatory*” cuando se ordena hacer algo o “*prohibitory*” cuando se ordena no hacer, dejar de hacer o deshacer lo ilícitamente realizado. El procedimiento de “*INJUNCTION*” se aplica mediante una acción conocida como “*specific performance*”. Cuando la parte obligada no cumple con la orden judicial (*INJUNCTION*) incurre en “*contempt of court*”. RUIZ DE LA FUENTE (2011) 73.

²² RUIZ DE LA FUENTE (2011) 73. DELEBECQUE Philippe, “L’exécution forcée”, *Revue des Contrats* (2006), pp. 99-103; JACOB, Jack, *General Report-Trends in Enforcement of non-money judgements and orders* Jacobsson, U.-Jacob, J., pp. 16-19. WELLER, (2004) Marc-Philippe, *Die Vertragstreue*, Tübingen: Mohr Siebeck. pp. 30-33. ANDREWS, Neil, CLARKE, Malcolm, TETENBORRN, Andrew, VIRGO, Graham, (2011) *Contractual duties, specific relief: the grant of specific performance* London: Thomson Reuter. pp. 541-598. KERAMEUS, (2002) Konstantinos, *Enforcement of non-money judgments and orders in a comparative perspective, in Law and justice in a multistate world: essays in honor of Arthur von Mehren Nafziger, James y Symeonides*, Simon (Ed.), New York, pp. 107-119.

ejecutante, sino como ocurre en el ordenamiento español²³, pero también en otros que se irán citando posteriormente²⁴, constituya un ingreso de Derecho Público, destinado al Tesoro y cuya determinación y recaudación ejecutiva no se realiza por las Administraciones Públicas sino por el tribunal que conoce del proceso²⁵.

Efectuadas estas precisiones y en aras a poder ofrecer una información cumplida de un número importante de países que no las comparten, conocen o utilizan, no me atenderé en el desarrollo de mi exposición al uso de la voz “sanción” y “medida conminativa” en su sentido estricto, sino que se hará en una acepción más amplia, comprensiva tanto de las sanciones “*stricto sensu*”; de las *astreintes* y las multas coercitivas, a las que efectuaré una breve mención seguidamente; y de otras, que claramente no se ajustarían al sentido estricto explicado pero a las que se acude como medidas personales para asegurar la ejecución de condena no dineraria²⁶.

2.2.2.) La *astreinte* y sus diversos usos

La *astreinte* en su concepción original (francesa) es una medida de ejecución general, para todo tipo de condenas (dinerarias y no dinerarias); habiendo sido importada a otros ordenamientos pero con un significado más limitado, que se aplica para obtener el cumplimiento “*in natura*” de una obligación de hacer, no hacer o de deshacer, a través del establecimiento de una sanción económica generalmente fijada por un elemento temporal de atraso en el cumplimiento, que aumenta progresivamente a discreción del juez. Este aspecto, entre otros, diferencia la multa coercitiva de la *astreinte* que se encamina fundamentalmente a satisfacer el contenido de la ejecución y calcula su monto en función de la buena o mala fe del deudor, de su grado de resistencia y su situación económica, así como según el grado de presión que se quiera imponer al obligado²⁷. Criterios de cálculo que a su vez la diferencian de la indemnización de daños y perjuicios, determinables en función de los daños ocasionados y de forma definitiva, y no como lo *astreinte*, de manera variable. Incluso se ha diferenciado entre “*astreinte* conminatoria o provisional”, la más parecida

²³ Art. 709 LEC.

²⁴ Pgf 354 ZPO austríaca, por ejemplo.

²⁵ ORTELLS RAMOS (2004) 1-23.

²⁶ Una visión comparada en materia de *coertio im personam et im rem* en PÉREZ RAGONE, Álvaro (2014). “The conflicts between the fundamental rights of the creditor and the debtor”, pp. 599-758. Disponible en: <http://www.ufrgs.br/caar/wp-content/uploads/2014/10/Session-4.2.pdf> (Última visita: 18-abril-2015).

²⁷ Sin ignorar, empero, que el derecho francés contempla la existencia de “*astreintes* punitivas” y “*astreintes* indemnizatorias”.

a las medidas conminatorias y la “*astreinte* definitiva, no conminatoria o punitiva” y la “*astreinte* indemnizatoria”²⁸.

El ordenamiento francés prevé las *astreintes* para todo tipo de obligaciones, sin limitarlas a las condenas de carácter no dinerario. Son independientes del daño y de los intereses ocasionados, precisamente por su naturaleza independiente y su carácter conminativo en orden a favorecer la ejecución²⁹. De forma más limitada se utilizan para conminar al deudor a cumplir la condena “*in natura*”, concepto original que se ha visto extendido en ordenamientos como el español a la imposición de una cantidad por cada violación de la obligación en que se incurra³⁰.

Fruto de su naturaleza y uso es el beneficiario de la cantidad recaudada. Corresponde al Estado o al Tesoro Público en Alemania (*Zwangsgeld*) o en España, en tanto beneficia al acreedor en el original modelo francés (*astreinte*); así como en Italia³¹. En estos últimos países prima la idea de constituir una especie de “pena privada” o una forma de compensar al ejecutante por las consecuencias perjudiciales que le ha ocasionado el retraso en el cumplimiento de la condena judicial, sin convertirse por ello en un resarcimiento suplementario³². De ahí, que cuando los daños punitivos son menores que el daño sufrido, la cantidad solo podrá ser exigible si el acreedor puede probar que el deudor estaba en falta, mientras que en los primeros se trata de una cantidad estrictamente coercitiva encaminada a procurar el buen fin de la ejecución.

Existen ordenamientos que no contemplan directamente la existencia de *astreintes*, como Colombia, Austria, Suecia y Finlandia, donde se regulan, pero no como medida conminatoria sino como sanción ante el incumplimiento de la condena en sus términos originales. A título de ejemplo, en Holanda existen desde hace ochenta años pero como medida coercitiva, no sancionadora, y para todo tipo de procedimientos salvo alguna excepción como el derecho de familia³³. La detención coactiva rige en el ordenamiento austríaco señalando, además, que la detención cesará así se satisfaga la deuda. El beneficiario de la multa es el Estado³⁴.

²⁸ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara (1985). *Las Astreintes*. Madrid: EDERSA, 182 pp.

²⁹ L 131-2ss CPC.

³⁰ ARAGONESES (1985) 53.

³¹ SALETTI, Achille (2010) “L’esecuzione processuale indiretta nella riforma del “Codice di procedura civile” italiano dal 2009”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV, pp. 505-520.

³² FRIGNANI, Aldo (1981). “Le penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese”. *Rivista de Diritto Civile*, pp. 506-536, pp. 514-515.

³³ Art. 611a DCCP.

³⁴ Se prescribe en los arts. 354 y 355 EO austríaca.

2.2.3.) Las multas coercitivas

Las multas coercitivas son un medio de ejecución previsto por las leyes, tanto para la ejecución de los actos de las Administraciones Públicas, como para la actividad ejecutiva y el cumplimiento de resoluciones cautelares. Limitaremos las breves palabras siguientes al segundo de estos aspectos, es decir a aquellos apremios pecuniarios que tienen naturaleza conminatoria o coercitiva, ya porque la Ley (procesal civil en nuestro caso) así lo establece legalmente, ya porque de su regulación legal se deduce que no busca castigar una conducta u omisión ya producidas, sino vencer resistencias para que cumpla con lo establecido en un requerimiento judicial en el ámbito del proceso civil³⁵. Me referiré únicamente a dos aspectos significativos: el destino de lo recaudado con las multas, que a diferencia de las *astreintes* se ingresan mayoritariamente en el Tesoro Público y su cuantía y determinación. La cuantía puede establecerse directamente o con carácter periódico, fijándose o no límites máximos, resultando preferible esta segunda opción en aras a la seguridad jurídica. Su carácter variable e incremento periódico resulta acorde a su naturaleza conminativa y de incremento de presión sobre el ejecutado³⁶. En cuanto a su cálculo suele fijarse con gran discrecionalidad por el órgano de ejecución correspondiente, salvo casos concretos, como es el de manifestación de bienes del ejecutado que prescribe su cálculo conforme a la cantidad por la que se despachó ejecución, la resistencia a la prestación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido³⁷; o en los de deber de colaboración, que aplica criterios semejantes³⁸. A título de ejemplo, la reforma española de 2000 incorporó las multas coercitivas en el nuevo modelo de ejecución forzosa; sin embargo, pecó de falta de claridad a la hora de definir la diferencia con las *astreinte*, al no delinear nítidamente que la exacción de las multas sobre el patrimonio del ejecutado no impida o limite en ningún caso la satisfacción del ejecutante mediante

³⁵ La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 contempla bastantes supuestos para la imposición de multas como iremos viendo a lo largo de la exposición de este trabajo. Por sintetizarlos en una relación, se trata de: forzar el cumplimiento del deber de manifestación de bienes (art. 589. 3 LEC; forzar el deber de colaboración de terceros en el proceso de ejecución (art. 591. 2 LEC); vencer las conductas que obstaculicen la administración forzosa del ejecutante o de terceros (art. 676. 3 LEC); conminar la ejecución de prestaciones de hacer no fungible (art. 709 LEC) y de no hacer, deshacer lo mal hecho (art. 710.1.II LEC); conminar a la ejecución de prestación dineraria en procesos matrimoniales (art. 776 LEC); y la ejecución de resoluciones concediendo medidas cautelares (art. 738 LEC).

³⁶ Art. 711 y 709. 3 ambos de la LEC.

³⁷ Art. 589.3.II LEC.

³⁸ Art. 591.2.I LEC.

el equivalente dinerario de la prestación que no ha podido ser, a pesar de la imposición de las multas ejecutadas *in natura*; a la par que dejó sin regular la posibilidad de establecer dichas multas coercitivas para evitar el incumplimiento del deber de abstención, amenazando con su imposición cada vez que ese deber sea incumplido³⁹.

3) MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES PARA HACER POSIBLE LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

3.1.) MEDIDAS PERSONALES PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN DINERARIA

La existencia de obligaciones procesales tiene su expresión más extendida en el campo del proceso de ejecución, donde al margen de la presencia o no de una obligación general de colaboración, abundan las medidas coercitivas y las sanciones jurídicas encaminadas al más correcto cumplimiento del contenido de las sentencias de condena. Tales medidas variarán, en principio, según se trate de la ejecución de una condena de contenido dinerario o no, desde la obligación de facilitar información sobre el patrimonio hasta las *astreintes* o aquellas más específicas para lograr la entrega de bienes muebles o inmuebles, realizar una determinada conducta, cesar en un hacer o la prisión por deudas en los ordenamientos donde aún se contempla. Veámoslas una a una.

3.1.1.) Obligación de manifestar los bienes por el deudor directamente o a través de organismos oficiales

Conocer el patrimonio del deudor es la primera de las condiciones para poder intimidar a la hora de ejecutar una sanción; de ahí que la primera manifestación del deber de colaborar en la ejecución dineraria del deudor consista en el de informar sobre la composición y la ubicación del mismo.

a) Manifestación del propio deudor

La Ley de Enjuiciamiento Civil española contempla legalmente la obligación de aportar una relación de bienes propios que sean suficientes para hacer frente a su responsabilidad, apercibiéndole de sanciones por desobediencia grave si no lo hace, o cuando se trata de bienes ajenos,

³⁹ ORTELLS RAMOS (2004) 1-23.

bienes suyos susceptibles de embargo o con cargas que haya desvelado. El art. 589 establece el deber de colaboración del propio ejecutado, a quien puede exigirse la aportación de una relación de bienes propios que sean suficientes para hacer frente a su responsabilidad, conminándole con una multa cuya cuantía se fijará atendiendo a la cantidad debida, la resistencia a presentar la declaración de bienes y la capacidad económica del requerido⁴⁰. El ordenamiento francés, por su parte, traduce la infracción del deber de colaboración del deudor en la ejecución en abuso procesal, sancionable con la imposición de intereses en caso de abuso grave, y a falta del deber de exhibición o relación de bienes del deudor, con el nuevo deber de acudir a las entidades públicas y privadas en su búsqueda⁴¹.

b) Manifestación de bienes derivada de una orden judicial o procedimiento especial al efecto

La obligación de información puede derivar de una orden del órgano director de la ejecución. La ZPO alemana ha instaurado desde 2013 la obligación del deudor de proporcionar información al oficial de justicia, tanto de las personas físicas como de la jurídicas, prescribiendo que el deudor registre una declaración jurada señalando la información que tiene por correcta o completándola, en su caso bajo sanción de pena de falsedad⁴²; a lo que se añade la obligación de comunicar cualquier cambio patrimonial⁴³. Además, dicha información podrá exigirse de nuevo si el acreedor demuestra la insatisfacción de su crédito o la modificación significativa de los datos aportados por el deudor en las condiciones fijadas legalmente⁴⁴. El deudor reacio puede llegar a ser arrestado, cuando habiendo sido citado correctamente no acuda a la reunión fijada para informar de los extremos señalados sin causa justificada⁴⁵. Modalidad diferente aunque fin común es el previsto en el ordenamiento austríaco, que contempla la elaboración de una lista de bienes (*Vermögensverzeichnis*) que será formalmente registrada por el funcionario judicial⁴⁶. Cuando el deudor no rellene la lista o ponga en riesgo la ejecución, será sancionado con detención de hasta 6 meses o multa de 360 días⁴⁷.

⁴⁰ Art. 589 LEC. El apremio económico puede dejarse sin efecto en atención a la ulterior conducta del requerido y a las alegaciones que pudiera efectuar para justificarse.

⁴¹ Art. L. 121-3 C. Pr. Civ. Ex.

⁴² Pgf 802c, d y f ZPO y Art. 156 StGB.

⁴³ Cualquier cambio deberá notificarse mediante el procedimiento contemplado en el pgf 802 ZPO alemana.

⁴⁴ Pgf 802D y F ZPO.

⁴⁵ Pgf. 802 c ZPO.

⁴⁶ Pgf 47 EO.

⁴⁷ § 48 para. 1 EO.

3.2.) COLABORACIÓN DE TERCEROS EN LA EJECUCIÓN DINERARIA

El deber de colaborar en la ejecución dineraria por parte de terceros suele concretarse en el *de las entidades bancarias* obligadas a facilitar información sobre el patrimonio del deudor o el de *ciertas administraciones públicas, especialmente la tributaria*.

En diversos ordenamientos no existe dicha obligación de colaboración de terceros ni de entidades financieras, ni de los servicios de la administración tributaria, singularmente en el caso de estos últimos sujetos como están al deber de confidencialidad, cuya vulneración puede castigarse hasta con penas de prisión o multas de diversa entidad. La consagración constitucional de la inviolabilidad del secreto profesional y el derecho a la intimidad actúa como freno para determinadas obligaciones de exhibición y colaboración de las entidades bancarias y financieras, salvo que se trate de requerimientos judiciales, que gozan de presunción de legitimidad constitucional. Así se explica que el juez pueda ordenar a las entidades financieras suministrar la información necesaria para el buen fin del proceso, bajo amenaza de multa como en el caso uruguayo que se cita seguidamente. En efecto, el ordenamiento uruguayo donde —una vez abolida la norma que consagraba el secreto bancario— prevé que el ejecutante solicite del juez dirigirse a los organismos públicos pertinentes para que faciliten la relación de bienes o derechos patrimoniales del ejecutado, así como a las entidades bancarias para que faciliten los saldos de cuentas y depósitos⁴⁸. No prestar dicha información al juez se considera “atentatorio contra la justicia” en Brasil⁴⁹. De hecho, el artículo 655-A CPC brasileño prevé el requerimiento por vía electrónica para procurar la información necesaria, y en su caso, determinar su indisponibilidad, aspecto de singular relieve en figuras como el embargo “*on line*” en cuestiones financieras⁵⁰.

En otros como España, el artículo 591 LEC impone el deber de colaboración a terceros que se cifra en la obligación de suministrar información sobre el patrimonio del ejecutado, sin más límites que los que impone el respeto a los derechos fundamentales o los que se fijen expresamente en las leyes. Si se alegaran tales razones para dejar de atender el deber de colaboración, el secretario judicial dará cuenta al tribunal, quien previa audiencia de los interesados, podrá acordar la imposición de multas coer-

⁴⁸ En el caso uruguayo Ley No. 19090 Uruguay. Hasta entonces regía el secreto bancario impuesto por el Decreto-Ley N° 15.532, que solo podía levantarse en caso de comisión de delito, a solicitud del juez penal o para determinadas pensiones alimenticias de los menores.

⁴⁹ Arts. 599 y 600. IV CPC brasileño. Téngase en cuenta que la referencia puede variar ya que en fase de última redacción de este trabajo (finales de febrero de 2015) se ha aprobado un nuevo CPC pendiente tan solo de ratificación de la Presidenta de la República.

⁵⁰ YARSELL, Flavio Luiz; MAGALHÃES BONÍCIO, Marcelo José (2006) *Execução civil: novos perfis*. São Paulo: RCS Editora, 138 pp., pp. 115-133.

citivas periódicas atendiendo a criterios como la cantidad por la que se haya despachado ejecución, la resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido⁵¹. Este deber de facilitar información se extiende a la Administración tributaria, que puede enervar su deber de confidencialidad, cuando exista solicitud judicial que motive la ponderación de los intereses públicos y privados afectados y se hayan agotado los demás medios y fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor⁵².

Un paso decidido, pero no exento de riesgos, para la colaboración de entidades es implicarlas en la propia ejecución. La Ley para la efectividad de la ejecución de fondos monetarios croata de 2010 atribuye la competencia para ejecutar estos títulos a una institución especializada (FINA), a quien debe dirigirse el portador del correspondiente título ejecutivo, que será registrado en el correspondiente “*Register of Sequence of Basis for Payment*”. Deberá comunicarse la deuda a los bancos, sin participación alguna del deudor y por ende sin necesidad de su consentimiento, para que bloquee su cuenta hasta la completa satisfacción de la deuda⁵³.

4) MEDIDAS PERSONALES PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN NO DINERARIA

Cuando aludimos a las condenas no dinerarias, nos estamos refiriendo a los pronunciamientos contenidos en una sentencia u otra resolución (judicial, arbitral o de otro oficial de justicia) mediante los cuales se ordena a alguien llevar a cabo prestaciones distintas de la entrega de una suma dineraria, esto es, hacer, no hacer o entregar cosa determinada distinta a una cantidad de dinero.

Tradicionalmente, las condenas “*in natura*” han constituido un problema para el legislador, que frecuentemente contempla la posibilidad de transformar dichas condenas en una condena dineraria mediante la correspondiente indemnización de los daños ocasionados por el incumplimiento. El avance legislativo consiste precisamente en adoptar medidas conminativas eficaces que conduzcan a que la condena se cum-

⁵¹ ARMENTA DEU, Teresa (2013). *Lecciones de derecho procesal civil*. 7ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 596 pp., pp. 416-417.

⁵² Art. 95.1 h) Ley 58/2003 General Tributaria.

⁵³ Con datos de 2014, un 7,5% de ciudadanos tiene sus cuentas bloqueadas. Entre las muchas razones, empezando por la propia crisis y la falta de fluidez del crédito, porque los costos de la ejecución son relativamente altos, en parte por las cuotas percibidas por notarios, abogados y las tarifas de la FINA, lo que contribuye a la falta de liquidez de la población. Información proporcionada por la Asociación de Ciudadanos con Cuentas Bloqueadas. <http://blokirani.org/pocetna/what-are-blocked/> (última visita 26 de febrero de 2015).

pla “en sus propios términos” o lo que es igual, tal como figura en el título ejecutivo.

La condena “*in natura*” procura cumplirse en sus propios términos en diversos países, España y Brasil entre ellos a mero título de ejemplo. A tal efecto, en este último se sigue la clásica escala conminatoria entre cumplir el hacer o no hacer estrictamente y cuando no resulte posible, buscar un resultado práctico equivalente para el caso de que ninguna de tales medidas funcione, acudiendo a la conversión en daños y perjuicios⁵⁴. El objetivo es intentar satisfacer la tutela en los términos más idénticos posibles a los que conformaban la obligación originaria; de ahí que la *astreinte* tenga un carácter mutable según las circunstancias y presente un carácter accesorio. La medida conminatoria será una multa cuya cuantía se deja a la discrecionalidad del juez y que precisamente por su naturaleza conminatoria y no sancionadora durará en tanto dure el primer efecto, debiendo cesar cuando el cumplimiento de la obligación específica devenga imposible. El modelo español, decidido a idéntico fin de máxima homogeneidad entre el contenido del título y el contenido de la ejecución incorpora dos tipos de medidas: el *apremio personal*, mandato dirigido al ejecutado para que cumpla la obligación contenida en el título ejecutivo, pudiendo actuarse sobre su persona; las *multas coercitivas*, que en el caso de obligaciones de hacer personalísimo variarán en función del precio; o la contraprestación del hacer personalísimo señalado en el título ejecutivo, y si no constara en él o se tratara de deshacer lo mal hecho, del coste que en el mercado se atribuya a tales conductas, de modo que las mensuales podrán ascender a un 20 por 100 del precio y la multa única al 50 por 100⁵⁵. En defecto de todos estos intentos se acude a la indemnización de daños y perjuicios que corresponde cuando se quebrante la condena de no hacer y se deshaga lo mal hecho o cuando atendida la naturaleza de la obligación de no hacer, su incumplimiento no fuera susceptible de reiteración y no quepa tampoco deshacer lo mal hecho⁵⁶.

4.1.) OBLIGACIÓN DE HACER Y NO HACER

a) En las *condenas de hacer* cabe diferenciar, en primer término, aquellos ordenamientos donde no se contempla la posibilidad de que la actividad pueda efectuarse sustitutivamente por un tercero o aquellos que si lo hacen. Y entre estos últimos, cuando se trata de un “hacer personalísimo”

⁵⁴ Art. 461 CPC. Para mayores referencias en TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (1996) *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 906 pp., p. 47 y PELLEGRINI GRINOVER, Ada (1995) “Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer”. *Revista de Processo*, Vol. 79, pp. 65-76, p. 68.

⁵⁵ Art. 711 LEC.

⁵⁶ ARMENTA (2013) 480-481.

o un “hacer no personalísimo”. Así, en términos generales, cuando la conducta es fungible (no personalísima) (*vertretbare Handlung*), no hay más medida coercitiva que la amenaza de realización de la prestación por un tercero a costa del ejecutado; y siendo la conducta infungible (personalísima) (*unvertretbare Handlung*), se recurrirá a las multas coercitivas.

Tal es el caso del parágrafo 887 (1) ZPO alemana que habilita al acreedor para pedir al tribunal que obligue al deudor a pagar por adelantado los costos del tercero que llevará a cabo la conducta, sin perjuicio de la posterior reclamación⁵⁷. En caso de conducta infungible el tribunal dictará orden de pago de una cantidad coercitiva (*Zwangsgeld*) y si la misma no se produce, la “detención punitiva coercitiva” por un máximo de 2 años (*Zwangshaft*). La multa coercitiva no podrá exceder la suma de 25.000 euros, y en la sentencia deberá haberse advertido de ambas medidas. También cabe que el acreedor solicite asegurar la reparación de posibles daños futuros si torna a reiterarse la conducta prohibida o el no cese⁵⁸.

Austria sigue el modelo alemán, conforme al cual, la fungibilidad de las conductas se acomete con la denominada “ejecución natural directa” (*direkte Naturalexekution*) y la infungibilidad a través de la “ejecución natural indirecta” (*indirekte Naturalexekution*), concretándose la primera en que el funcionario asegura la entrega y la segunda en sustituirla por sanciones coercitivas. Para la ejecución de actos no fungibles se conmina con multas de 100,000 euros o detención por dos meses y un plazo máximo de seis⁵⁹. La ejecución con el propósito de obtener autorización o tolerancia se conmina con medidas semejantes, si bien la multa se impone sin previo aviso y la detención podría llegar hasta un año, según la relevancia de la obligación, la capacidad económica del deudor y el nivel de participación en el incumplimiento. Esta sanción, además, es represiva y el beneficiario será el Estado⁶⁰.

Tratándose de la *ejecución de una conducta*, el ordenamiento procesal penal francés recurre, en primer tiempo a la imposición de una *astreinte*, pero contempla, en segundo lugar, un mecanismo más rápido: la “*injonction de faire*”, forma de ejecutar “*in natura*” una obligación nacida de un contrato⁶¹. Algo semejante a la previsión del CPC colombiano, que cuan-

⁵⁷ Pgf. 887 (2). ZPO.

⁵⁸ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl; GOTTWALD Peter (2010) *Zivilprozessrecht*. 17ª ed., Beck: C. H., 1420 pp., pgf 887 y ZÖLLER, Richard (2014). ZPO. 30ª ed., Köln, Schmidt Verlag, Einleitung Rn 56.

⁵⁹ Pgf. 354 ZPO austríaca. NEUMAYR, Matthias; NUNNER-KRAUTGASSER, Bettina (2011) *Exekutionsrecht*. 3ª ed., Viena: Manz, 366 pp., p. 257.

⁶⁰ Pgf. 355 y art. III pgf 16 BGBl I 2000/59. Como complemento. NEUMAYR/NUNNER-KRAUTGASSER (2011) 270.

⁶¹ Arts. 1425-1 CPC. CADTET, Loic (2012) *Code de procedure civile*. París: LexisNexis, 2759 pp., pp. 856-857.

do se trata de la suscripción de documentos permite que la manifestación del ejecutado sea sustituida por el juez⁶². También el ordenamiento brasileño apuesta por la máxima equivalencia en el cumplimiento de la obligación de hacer, de manera que solo recurrirá a la indemnización en tercer lugar, tras buscar un resultado práctico equivalente, imponiendo una multa diaria por incumplimiento⁶³. Una multa es también la medida con la que se conmina en la Ley de Enjuiciamiento Civil española a un hacer cuando se trate de una conducta personalísima (no fungible)⁶⁴. La forma de determinar su importe se halla en función de las variables que establece el art. 711 LEC, esto es, según la condena sea a realizar un hacer personalísimo y se acuerde seguir la ejecución, en cuyo supuesto se impondrá al ejecutado una única multa cuya cuantía tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del hacer personalísimo establecido en el título; o se acuerde apremiar al ejecutado con multas mensuales hasta el plazo de un año, transcurrido el cual proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario u otra medida idónea que adopte el tribunal a petición del ejecutante y oído el ejecutado⁶⁵.

b) Cuando se trate de la *infracción de una condena de no hacer*, las medidas que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil van desde conminar al responsable para que deshaga lo mal hecho, hasta la indemnización de los daños y perjuicios originados, pasando por la advertencia de abstenerse en su caso de no reiterar el quebrantamiento so pena de incurrir en delito de desobediencia⁶⁶. Las multas procederán cuantas veces se incumpla la condena o para compensar cada mes que trascurra sin llevarlo a efecto. En este caso la cuantificación tendrá en cuenta el coste dinerario que en el mercado se atribuyen a tal conducta⁶⁷. El CPC francés, por su parte, no prevé actuaciones específicas con carácter general, más allá de algún procedimiento al que cabe acudir para ordenar la cesación o interdicción de conductas concretas como la publicación de un libro o periódico o la cesación de algo manifiestamente ilícito⁶⁸. Por acudir a un último ejemplo, la ZPO alemana prescribe en caso prohibiciones o cesaciones la imposición de una multa coercitiva y cuando el pago resulte imposible la detención coactiva por un tiempo de hasta seis meses, siempre y cuando

⁶² Art. 434 C. Gral. del Proceso.

⁶³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos (1986) "Tendências em materia de execução de sentenças e ordens judiciais", *Revista de Processo*, v. 41, Janeiro, pp. 125-148.

⁶⁴ Art. 709 LEC.

⁶⁵ Arts. 709 y 711 LEC. Mayor referencia en CORDÓN MORENO, Faustino *et al.* (2011). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 2ª ed. Navarra: Aranzadi, T. II, 1246 pp., p. 696.

⁶⁶ Art. 710. 1 LEC.

⁶⁷ Art. 710. 2 y 711. 1 LEC.

⁶⁸ Art. 809 CPC.

se haya advertido previamente por el tribunal que conoce de la ejecución. Cabe asimismo la condena a asegurar la reparación de daños y perjuicios que surgirán de incumplimientos en el futuro cuando el acreedor así lo solicite y el juez lo conceda⁶⁹.

4.2.) MEDIDAS COERCITIVAS PARA LOGRAR LA ENTREGA DE BIENES MUEBLES

La entrega de bienes muebles en el modelo de ejecución francés se lleva a cabo mediante la incautación, en tres modalidades: incautación y venta (*saisie-vente*), incautación y aprehensión (*saisie-apprehension*) e incautación y restitución (*saisie-revendication*)⁷⁰. La Ordenanza procesal civil alemana, por su parte, faculta al agente judicial para aprehender los bienes del ejecutado presentándolos al ejecutante. Si el objeto no es hallado, a instancias del ejecutante, el ejecutado deberá declarar si se encuentra en posesión del objeto o no siendo así que no sabe dónde se encuentra⁷¹. Cuando el bien se halle en poder de terceros cabe que este quiera entregarlo voluntariamente o no, en este último caso el derecho de recepción del sujeto obligado para con el tercero se transferirá al acreedor, quien podrá presentar una acción frente a aquel⁷². Previamente, el agente judicial puede preguntar, a instancia del acreedor, si el deudor está en posesión del bien y si sabe dónde se encuentra. La negativa del deudor puede acarrearle arresto coercitivo, como en el caso de negarse a colaborar en la ejecución⁷³. Cuando el bien mueble no sea hallado, la solución en la ZPO austríaca es llegar a la “acción de compensación”⁷⁴; mientras que el ordenamiento español permite a la autoridad de ejecución conminar al ejecutado o los terceros para que digan si está o no en su poder o si conocen donde se encuentra, conminándole incluso con la entrada y registro en lugar cerrado y con el auxilio de la fuerza pública si se conoce la ubica-

⁶⁹ Pgf. 890 ZPO. Para profundizar: LACKMANN, Rolf (2013) *Münchener Kommentar zur ZPO*, T. II, pp. 2472, Pgf 890 Rn 16.

⁷⁰ La incautación y venta permite la transmisión de un bien mueble del deudor previa su incautación aunque esté en manos de un tercero (artículo L.221-1 ss Código de procedimiento de ejecución civil); la incautación y aprehensión permite aprehender por la fuerza los bienes, ya estén en manos de este o de un tercero. La incautación y reivindicación permite al dueño de un bien confiar en recobrar la posesión de un bien hasta su restitución mediante resolución jurisdiccional. CADIET, Loic (2012) “Code des procédures civiles d’exécution”, Version consolidée du code au 9 novembre (2014), 25º ed. LexisNexis 2760 pp., pp. 237 y siguientes.

⁷¹ Pgf. 883 y 833 (2) ZPO.

⁷² Pgf. 808 y 886 ZPO alemana, análisis en GAUL, Hans Friedhelm; SCHILKEN, Eberhard; BECKER-EBERHARD, Ekkehard (2010). *Zwangsvollstreckungsrecht*. 12º ed. C. H.: Beck, 1376 pp., pgf 70, Rn.12.

⁷³ Pgf. 802 GZPO y secc. 883 (2).

⁷⁴ Pgf. 368 EO. Explicado en NEUMAYR/NUNNER-KRAUTGASSER (2011) 257.

ción del bien mueble⁷⁵. En caso de resultar ineficaces tales medidas también se procederá a una compensación pecuniaria que se calculará como una indemnización de daños y perjuicios⁷⁶.

4.3.) MEDIDAS PARA CONMINAR A LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES

La medida coercitiva personal establecida en el sistema legal austríaco para procurar la entrega de bienes inmuebles es la ejecución mediante desalojo (*Räumungsexekution*), de personas y objetos, siempre a cargo del acreedor ejecutante⁷⁷. Si los ocupantes se encuentran en posesión de un título que les otorga un derecho de uso deberán oponerse a la misma a través del procedimiento previsto legalmente⁷⁸. Corresponde al acreedor ejecutante proveer de los medios necesarios para el desalojo, lo que equivale a que de no aportarlos se suspenderá la ejecución⁷⁹. La ZPO alemana faculta al agente judicial para privar al deudor de la posesión del inmueble, poniéndolo a disposición del deudor y si encontrara resistencia podrá pedir el apoyo de la policía⁸⁰.

También prevé el uso de la fuerza física la Ley de Enjuiciamiento española a través de dos actuaciones: a) permitiendo entregar la posesión al ejecutante (forzando cerraduras, por ej.) o b) expulsando del inmueble al ejecutado y a las personas que convivan con él⁸¹. Estas medidas pueden afectar a terceros: a) sin mayores singularidades, cuando esos terceros sean quienes conviven habitualmente con el ejecutado; y, si no es así, b) previa tramitación de un procedimiento sumario para la determinación de que los terceros ocupantes del inmueble no tienen derecho a permanecer en él⁸². El Código de ejecución procesal civil francés contempla la venta del

⁷⁵ Art. 701 LEC.

⁷⁶ Art. 712 LEC.

⁷⁷ Pgf. 359 EO.

⁷⁸ El establecido en el pgf. 37 EO.

⁷⁹ Pgf. 260 ZPO, Para profundizar NEUMAYR/NUNNER-KRAUTGASSER (2011), 3ª ed., pp. 366.

⁸⁰ Pgf 885 ZPO en relación con el pgf 758 (3) ZPO. Explicado en LACKMANN (2013) Pgf. 885 Rn 13.

⁸¹ Art. 703 LEC.

⁸² Arts. 703 y 704 LEC. En el caso de entrega de bienes inmuebles, si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el secretario judicial responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo. Si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el secretario judicial requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que señale (703.1).

Cuando existan ocupantes en el inmueble debe diferenciarse: a) Tratándose de la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, el Secretario judicial les dará un plazo de un mes para desalojarlo, prorrogables en los términos del art. 704.1 if LEC; b) Si el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquel, el Secretario judicial responsable de la ejecución, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el

inmueble aunque se encuentre en manos de un tercero, siempre y cuando este no lo posea con justo título⁸³.

4.4.) MEDIDAS COERCITIVAS PARA IMPEDIR QUE EL DEUDOR REALICE UNA CONDUCTA (PROHIBICIONES) O CESE EN LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA QUE VENÍA EFECTUANDO (CESACIONES)

El contenido de las obligaciones con las que cabe conminar puede variar entre varias que podríamos agrupar en dos: a) Obligación que prohíbe al sujeto obligado un tipo de conducta activa (invadir un terreno) u obligación de admitir cierto tipo de conducta por parte del sujeto titular de la obligación; y b) Obligación de abstenerse una o varias veces (de construir algo) o con carácter continuado (de no competir).

Empezando por estas últimas, en la mayoría de los ordenamientos, las prohibiciones y cesaciones no configuran un procedimiento específico de ejecución, como acontece en Francia, sin perjuicio de que el órgano judicial pueda prohibir una publicación, por ejemplo, o de la cesación de una conducta ilegítima, siempre y cuando quepa acreditar “*prima facie*” un “daño inminente” o “una situación manifestamente ilícita”⁸⁴. El ordenamiento español, por su parte, ante la comisión de la conducta prohibida contempla medidas conminativas que consisten en imponer el pago de los daños y perjuicios ocasionados, conforme al periodo que se prolongó la violación o en función de una cantidad determinada respecto del momento en el que el sujeto cesó en tal actuación⁸⁵. Cabe, asimismo, apercibir del delito de desobediencia cuando se persiste en el quebrantamiento y junto a ello, imponer multas coercitivas para conseguir deshacer lo mal hecho, cuando el quebrantamiento se plasma en un resultado tangible. Si atendida la condena de no hacer, su incumplimiento no es susceptible de reiteración, ni cabe deshacer lo mal hecho, se resarcirán los daños y perjuicios ocasionados⁸⁶.

4.5.) ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE FAMILIA

En general la mayoría de los ordenamientos prevén alguna especialidad, si bien fragmentariamente dependiendo de múltiples circunstancias

despacho de la ejecución o la pendencia de esta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación. El ejecutante podrá pedir al tribunal el lanzamiento de quienes considere ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. De esta petición se dará traslado a las personas designadas por el ejecutante, prosiguiendo las actuaciones conforme a lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 675 LEC.

⁸³ Art. L. 311-1 Código de ejecución procesal civil. CADIET (2012). Annexe 24, 2379-2531.

⁸⁴ Art. 809 CPC.

⁸⁵ Art. 710 LEC.

⁸⁶ Art. 710 LEC.

y no siempre en ambos campos, siendo más comunes las medidas conminativas en el ámbito del derecho de familia.

a) En materia de *propiedad intelectual e industrial* las especificidades conminatorias son menores, aplicándose la normativa general a la que se ha estado haciendo referencia. Con todo el Código de propiedad intelectual francés prevé un procedimiento de “*saisie-contrefaçon*”, mediante el cual cabe solicitar la incautación de una obra falsificada protegida por el derecho de autor⁸⁷. Y la ley de propiedad intelectual brasileña prevé la amenaza de aprehensión de productos falsificados, alterado o imitados o con procedencia falsa y su posterior destrucción antes de ser distribuidos, junto con los embalajes, etiquetas y cualquier otro identificativo de la marca⁸⁸.

Regímenes especiales se contemplan: en el ordenamiento alemán⁸⁹; así como en el austríaco que regula el “mandato judicial para reclamación individual a efectos de asegurar esa esfera concreta de derechos”⁹⁰. La aplicación de este precepto requiere que concurren: a) la afirmación y certificación de una demanda individual y b) la afirmación y acreditación de un interés en el mandato conexo a una amenaza objetiva o concreta que no dependa del comportamiento del deudor. Este mandamiento judicial no debe anticipar la decisión final⁹¹. Con todo, el derecho austríaco diferencia respecto a los derechos de explotación en materia de propiedad intelectual, que cuando se refieren a las demandas de honorarios y derechos de uso quedan fuera de los procesos de ejecución por demandas dinerarias. El derecho moral de autor y el copyright no pueden reclamarse por esa vía al no ser derechos de propiedad conforme a la legislación aplicable⁹².

b) En el supuesto particular de derechos de familia, el ordenamiento austríaco aplica el “mandato judicial especial para asegurar otra esfera de derechos”⁹³. Corresponde a supuestos como: manutención provisional para cónyuges, parejas o hijos⁹⁴; regular el uso y aseguramiento de propiedad y ahorros conyugales⁹⁵; mantenimiento de menores⁹⁶; protección

⁸⁷ Lo incautado podrá ser utilizado como prueba. L332-1 Code de la propriété intellectuelle.

⁸⁸ Lei nº 9.279/1996, art. 202 y 209. 2. Brasil.

⁸⁹ Sec. 86-96a, 120 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG.

⁹⁰ Pgf. 381n.1 EO austríaca.

⁹¹ Pgf. 381.1. SEISER, Hannes (2008) *Executionsrecht*. 6ª ed. Berlin: LexisNexis, 128 pp., p. 79.

⁹² Pgf. 330 ff UrhG. Son excepciones a dicha prohibición los derechos de explotación comercial de las obras cinematográficas del productor de películas.

⁹³ Pgf. 381.2 EO.

⁹⁴ Pgf. 382.1,n.8,a EO.

⁹⁵ Pgf. 382.1 n.8,c EO.

⁹⁶ Pgf. 382a EO.

frente a la violencia doméstica o cualquier otro tipo de violencia⁹⁷; orden de retención temporal⁹⁸ o aseguramiento de requerimiento urgente de alojamiento de un cónyuge⁹⁹. Las medidas de multa y detención coercitiva¹⁰⁰, se incorporan en una lista no exhaustiva, pudiendo completarse con otras que imponga el juez “*ex officio*” de carácter disciplinario, reprimendas o amenaza de detención coactiva¹⁰¹. Todas deben estar informadas por el principio del “superior interés del menor”, en atención del cual, por ejemplo, si el menor tiene 14 años y se niega a tener contacto con un progenitor, cualquier medida como el régimen de visitas debe rechazarse, mientras que siendo al revés, resulta obligada la visita¹⁰².

El CPC francés contempla medidas para respetar el derecho de visita (un año de prisión y 15.000 euros); multas que se reiteran en Uruguay, acompañadas de la conducción por la fuerza pública¹⁰³. Algo en lo que coincide parcialmente el derecho español que prevé imponer multas coercitivas o amenaza de modificación del régimen de guarda y custodia o el de visitas¹⁰⁴. También se impone multas por incumplimiento del régimen de visitas en la normativa uruguaya y en la colombiana y mayor aun si se trata del impago de la pensión alimenticia¹⁰⁵, que puede llegar en este último país a la prohibición de abandonar el país y la comisión del delito de inasistencia alimentaria¹⁰⁶. Dicha prohibición se extiende a viajar fuera con el niño en el ordenamiento especial croata, reforzado con la medida de depositar su pasaporte, así como imponer multas y pena de prisión de un día a seis meses¹⁰⁷.

5) PRISIÓN POR DEUDAS

El origen de la prisión por deudas se remonta a una fase temprana del derecho romano que estableció un sistema para obligarse llamado *nexum*, donde el deudor “se vendía” al acreedor a través de la “*mancipa-*

⁹⁷ Pgf. 382b.1 y 382e EO, respectivamente.

⁹⁸ Pgf. 382e EO.

⁹⁹ Pgf. 382h EO.

¹⁰⁰ Pgf. 79.2.1 y 2 AussStrG.

¹⁰¹ Pgf. 79.2 n° 1y 2 AussStrG. Para profundizar: (MAURER/SCHROTT/SCHÜTZ) (2006) *Kommentar AusserStreitGesetz*, 1ª ed. Östeterreich GmbH, 776 pp., pgf.79, Rz 3

¹⁰² Pgfs. 108 y 110 AussStrG. Al respecto: BECK, Susanne en (2013) GITSCHTHALER, Edwin; HÖLLWERTH, Johann, *Kommentar zum Außerstreitgesetz: AußStrG Gebundene Ausgabe*, 2218 pp., Rz 5.

¹⁰³ Art. 40 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay.

¹⁰⁴ Art. 776 LEC.

¹⁰⁵ Art. 61 Código de la Niñez y de la Adolescencia uruguayo y Ley de la Infancia y la Adolescencia colombiana.

¹⁰⁶ Art. 233 CP.

¹⁰⁷ Arts. 419, 514 y 516 de la Ley de Familia (Off. Gaz. 75/2014).

tio”, garantizando con su propia libertad personal el pago de la deuda. Con el procedimiento de la “*Bonorum Venditio*” de la época republicana comenzó a accionarse contra el patrimonio del deudor, vendiéndolo en bloque, en pública subasta¹⁰⁸.

Internacionalmente, en la Edad Contemporánea, varios tratados declaran la protección del deudor civil y comercial frente a la restricción de su libertad por el impago de sus deudas: El art. 1 del Protocolo N° 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclaman que ninguna persona podrá ser encarcelada solamente por no poder cumplir con una obligación surgida de un contrato¹⁰⁹. En el mismo sentido, el inciso 7 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe que nadie podrá ser detenido a causa de deudas, salvo por deberes de prestación de alimentos.

La suscripción de dichos textos internacionales se ha reforzado en algunos países incorporando la prohibición al texto de la Constitución. La incidencia de los primeros, por una parte, y el mandato de la segunda, por otra, han guiado las regulaciones nacionales imponiendo la prohibición de la prisión por deudas en su gran mayoría, sin haber impedido, sin embargo, sendas excepciones. Dichas excepciones a la prohibición de la prisión por deudas se agrupan en dos apartados: a) las directas, en el caso de determinadas obligaciones cuyo incumplimiento puede acarrear la prisión, como sucede con la prestación del derecho de alimentos¹¹⁰ o la desobediencia ante una medida conminatoria; b) las indirectas, que proceden en realidad de la comisión de un delito sancionado con pena de prisión y que deriva directamente de la voluntad de hacer imposible la ejecución (quiebra fraudulenta, por ejemplo).

La prohibición de imponer la prisión por deudas se consagra en diversas Constituciones: la Constitución Política de Perú del año 1993¹¹¹ y en la de Uruguay¹¹² y en la brasileña¹¹³, así como en la de México y Colombia a las que me referiré después. En todos estos países dicha prohibi-

¹⁰⁸ CACHÓN/MÁLAGA (2009), 12 y ss.

¹⁰⁹ Sobre los antecedentes consultar a TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1960) “La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, T.XXX, pp. 245, pp. 249-489.

¹¹⁰ El art. 149 CP peruano establece como agravante el hecho que como consecuencia de dicho incumplimiento se haya producido una grave lesión o muerte de quien fuera el favorecido con dicha pensión. Del mismo modo se establece como agravante el hecho de simular deudas para incumplir las obligaciones alimenticias.

¹¹¹ Art. 2.24, c).

¹¹² Art. 52 de la Constitución uruguaya.

¹¹³ Art. 5.º, *caput*, inc. LXVII. Constituição brasileira.

ción apela, además, al mandato en idéntico sentido que figura en el Pacto de San José de Costa Rica.

El ordenamiento chileno, que contempla diversas medidas conminativas de prisión¹¹⁴, tiene abierto un debate sobre la adecuación de estos preceptos al Pacto de San José de Costa Rica, que se ha ido resolviendo excluyendo la ejecución de condenas civiles de la posibilidad de la citada prisión por deudas, que sin embargo permanece para el caso de pensiones alimenticias, obligaciones tributarias y laborales, por entender que en tales supuestos “entran en juego elementos punitivos de carácter fiscal, que impurifican la figura de la prisión, puesto que en tales supuestos ya no se trata solo de aplicar un medio de ejecución patrimonial, sino que más o menos directamente se entremezclan otros motivos extra civiles”¹¹⁵. Así las cosas, tales supuestos se valoran como obligaciones de origen legal que constituyen el cumplimiento de mandatos legislativos, motivo por el cual ante su incumplimiento no se infringe un deber contractual¹¹⁶.

¹¹⁴ El artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, a propósito del juicio ejecutivo para obligaciones de hacer, establece la posibilidad de aplicar al deudor como medida de apremio un arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetirlas para obtener el cumplimiento de la obligación. Cesará el apremio si el deudor paga las multas impuestas y rinde caución suficiente a juicio del tribunal, para asegurar la indemnización completa de todo perjuicio al acreedor. En relación al cumplimiento de pago de pensiones alimenticias el DFL N° 1 del M. de Justicia (publicado en el D.O. 30 de agosto de mayo de 2000) se admite la adopción de una serie de medidas privativas o restrictas de la libertad personal del obligado al pago de la pensión alimenticia (arts. 14, 15 y 16). Artículo 12 Ley N° 17.322 sobre normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión (D.O. de 19 de agosto de 1970).

¹¹⁵ TOMÁS Y VALIENTE (1960) 272.

¹¹⁶ La distinción entre prisión por deudas “civiles” y las obligaciones de otra naturaleza se percibe, a modo de ejemplo, en las siguientes resoluciones: a) En la sentencia de la Corte Suprema, de 24 de junio de 1992 (RFM N° 403, p. 368). Allí se estableció, “*que no es procedente aplicar en la especie el Pacto de San José de Costa Rica sobre derechos humanos, por cuanto el empleador, ahora ejecutado, es un mero depositario de las sumas que descontó de la remuneración de sus trabajadores y que no ingresó al órgano previsional y, por lo tanto, no se configura la situación que prevé el referido pacto para impedir que se prive de la libertad a una persona, porque en el caso de autos no existe un incumplimiento de una obligación civil; esto es, que los dineros que se deban lo sean en virtud de una convención por la cual el deudor se obliga a efectuar ciertos pagos, sino que como se señaló, siendo un depositario tiene la obligación de enterar esas sumas, que no le pertenecen, en la institución pertinente la de financiar la pensión de los empleados u obreros*”. b) En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de julio de 1994 (GJ, N° 169, 1994, p. 84.). En este fallo se rechazó un recurso de amparo argumentando “*que de dicha orden [de apremio] no vulnera el mandato final del artículo 5° de la Constitución Política, en relación con el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto este último prohíbe la prisión por deudas –alegación esta vertida en el libelo y reiterada en estrado– toda vez que el artículo 19 N° 7 letra b) de dicha Carta admite expresamente la restricción de la libertad personal en los casos y formas determinados por la ley, uno de los cuales es precisamente el que contemplan los señalados preceptos de la ley N° 17.322 que acarrearán como consecuencia el que la limitante de la libertad no se deba, en esta particular situación, a un endeudamiento, sino al flagrante atentado a la obligación que el sistema jurídico chileno hace recaer sobre*

Como ya se ha referido, en otros ordenamientos, como el mexicano¹¹⁷ y el colombiano¹¹⁸ contemplan la misma prohibición siempre y cuando se traten de deudas de carácter civil, según señala la Corte Suprema de Justicia¹¹⁹. Dicha exigencia excluye, de hecho, la posibilidad de conmutar por arresto las multas impuestas en el curso de procesos judiciales¹²⁰, al igual que la necesidad de indemnización de perjuicios en un proceso penal como causa de extinción de la acción penal¹²¹.

En el ordenamiento español se abolió la prisión por deudas en el Código Penal de 1932, sin que se hayan contemplado distinciones posteriormente en torno a las infracciones de carácter contractual o no. Sí se prevén, no obstante, dos tipos delictivos, que como ya se adelantó constituyen en cierta medida una vía indirecta para poder imponer una sanción penal a quien rechaza cumplir una resolución judicial o una obligación procesal: el *delito de desobediencia*¹²², y el *impago de prestaciones económicas a favor del cónyuge o hijos*. De manera algo más indirecta todavía a las anteriores cabe citar dos delitos que contribuyen a la ineficacia de la ejecución por acarrear una disminución ilegal del patrimonio del deudor: el *alzamiento de bienes* y la *malversación impropia de caudales públicos* o quebrantamiento de depósito¹²³. Este tipo de excepciones indirectas a la prohibición de la prisión por deudas se contempla asimismo en otros países, donde también rige la repetida prohibición, cuando se trata de la comisión de determinados delitos que inciden en la ejecución, dejándola sin contenido: casos de quiebra mercantil e insolvencia fraudulenta, deli-

algunas personas en orden a respetar el bien jurídico de la seguridad previsional, de esta manera férreamente resguardado”.

¹¹⁷ Art. 17 del texto constitucional.

¹¹⁸ Art. 28 de la Constitución colombiana.

¹¹⁹ Sentencia Corte Constitucional Colombiana, del 2 de marzo de 2005, 194. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Jurisprudencia proporcionada por Ramiro Bejarano (con Camilo Valenzuela y Daniela Corchuelo) en la “Ponencia nacional colombiana” presentada al XV Congreso de la IAPL, Estambul 2015.

¹²⁰ Sentencia Corte Constitucional colombiana, del 28 de junio de 2005, 665. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Jurisprudencia proporcionada por Ramiro Bejarano (con Camilo Valenzuela y Daniela Corchuelo) en la “Ponencia nacional colombiana” presentada al XV Congreso de la IAPL, Estambul 2015.

¹²¹ Sentencia Corte Constitucional Colombiana -008 de 1994 y Sentencia C-899 de 2003. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Jurisprudencia proporcionada por Ramiro Bejarano (con Camilo Valenzuela y Daniela Corchuelo) en la “Ponencia nacional colombiana” presentada al XV Congreso de la IAPL, Estambul 2015.

¹²² Art. 556 CP. Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550 (delito de atentado), resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Art. 634 CP. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días.

¹²³ CACHÓN/MÁLAGA (2009) 12 y ss.

tos tributarios o delitos previstos en la Ley de riesgos del trabajo, siempre que la situación se asocie a un estado de deuda de la persona incurso en el delito¹²⁴. Así sucede también en Austria, donde cabrá en caso de procesos fraudulentos de bancarrota¹²⁵, negligencia que acarrea insolvencia¹²⁶ y cuando las pérdidas financieras superen los €800,000¹²⁷. Croacia tampoco contempla la prisión por deudas, si bien determinados supuestos de incumplimiento pueden llevar a la detención, siempre como consecuencia del incumplimiento en sí mismo en hipótesis como el incumplimiento de presentar la declaración de bienes en los procesos civiles de ejecución. Algo similar a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Ejecución de Sentencias Monetarias (1998) holandesa, cuando alguien es sentenciado por una deuda y no ha cumplido, pudiendo ser detenido hasta que se realice el pago o la entrega de un bien.

Sin constituir en realidad un supuesto de prisión por deudas, salvo indirectamente, en Francia cabe la prisión por deudas únicamente por delitos del orden penal y en ciertas circunstancias para el impago de multas y aun así con diversas restricciones: duración máxima de 3 meses; ser inaplicable para mayores de 65 años; excluyendo a los insolventes; y existiendo pronunciamiento judicial, así como cesar inmediatamente si se paga¹²⁸. Esta última previsión, esto es, la deuda de dinero como resultado de un proceso penal, puede conducir a su sustitución por encarcelamiento a tenor del pgf. 43 StGB alemán, correspondiendo una unidad diaria a un día de privación de libertad; algo semejante a lo previsto en Suecia y Finlandia, cuando la multa no se cubra se conmutará por días de prisión (prisión por default), debiendo ser impuesta en un proceso por separado y contando un día de prisión por cada dos días multa que se hubieran impuesto al deudor¹²⁹.

Finalmente, manifestaciones próximas, aunque no idénticas a la prisión por deudas son también: la “detención coactiva” que se prevé en el parágrafo 887 (1) ZPO alemana o el pgf 354 ZPO austríaca ante el incumplimiento de obligaciones de hacer no fungible, obtención de autorización o tolerancia; o en el pgf. 890 ZPO para las prohibiciones o cesaciones (infracción de condena de no hacer); el “arresto coercitivo” cuando el deudor se niega a colaborar con la entrega de bien mueble (pgf

¹²⁴ En Argentina la Ley 514 (1872) para causas civiles y mercantiles abolió la prisión por deudas.

¹²⁵ Sec. 156 StGB, de 6 meses hasta 10 años de prisión.

¹²⁶ Sec. 159 StGB, prisión hasta 1 año.

¹²⁷ Sec. 159 Abs 4 StGB, prisión por hasta 2 años

¹²⁸ Art. 749 CPP, “Code de procédure pénale”.

¹²⁹ LAPPI-SEPPÄLÄ, Tapio (2009) *Imprisonment and Penal Policy in Finland*. Scandinavian Studies in Law. Vol. 54, pp. 333-380.

802 GZPO y secc 883 (2) o en el caso de que se niegue a entregar información sobre su situación financiera¹³⁰.

6) REFLEXIONES FINALES

La configuración de la justicia, de una administración del Estado que la crisis ha obligado a “encoger”, se puede alcanzar mediante diferentes instrumentos, y entre ellos, el incremento de facultades coercitivas del juez en aras a la mayor efectividad del derecho de crédito, en términos de rentabilidad. Ocurre que, como en tantas otras cuestiones, deben equilibrarse fuerzas que tensionan en direcciones a veces opuestas. Por un lado, el respeto de las garantías procesales de las partes, que frecuentemente entrará en conflicto con exigencias de simplicidad y rapidez. Y por otro, la posición equidistante del juez, que podría peligrar y con ella la irrenunciable igualdad entre las partes. En un plano más concreto, la tutela del crédito resulta imprescindible, no solo para dar cumplida respuesta al derecho individual sino para que sea posible llevar a cabo políticas sociales. Ese es el desafío y los extremos que deben ponderarse, entre otros instrumentos, mediante un uso adecuado de las medidas coercitivas, su configuración y su alcance.

Pese a que los distintos sistemas y modelos procesales afrontan esta cuestión desde perspectivas y valoraciones diferentes, su valor comparativo no le resta ni un ápice de importancia. Desde este punto de vista, resultan aleccionadoras las diferentes soluciones adoptadas en aras a obtener una verdadera satisfacción de la tutela solicitada en términos homogéneos con los que figuran en el título ejecutivo, sin que la opción por alcanzarla mediante acciones conminativas o *astreintes* resulte errónea o no, y deba restringirse a las obligaciones “*in natura*”. Ahora bien, debe respetarse la coherencia del sistema, la correcta configuración de las diferentes medidas, sus presupuestos, finalidad y el destinatario de la cantidad obtenida, así como la diferencia con otras figuras con las que pueden resultar compatibles, como la indemnización por daños o perjuicios, pero que obedecen y persiguen causas y fines diferentes. No es lo mismo las medidas coercitivas que las subrogativas, pero tampoco las sancionadoras y las conminativas, aunque alguna, como las multas pueden adoptar una u otra modalidad.

Se opte por unas u otras, incluso por combinarlas, la eficacia del modelo de tutela del crédito presenta alguna “línea roja”, proveniente, no solo de la que dibuja el respeto a otras garantías o derechos superiores,

¹³⁰ Pgf. 802g ZPO alemana. Más información: STÜRNER, Michael (2014) *Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO*, 14th ed, pgf 802 y 888 ZPO Rn 15.

como aquellos que condujeron a la abolición de la prisión por deudas, sino de otros derivados del “bucle de ineficacia” que acarrea imposibilitar que el deudor pueda mejorar sus condiciones para poder devolver la cantidad debida. El ejemplo de los bloqueos de las cuentas corrientes bancarias del deudor en Croacia o la necesidad de publicar la llamada “Ley de Segunda Oportunidad” en España, en marzo del presente 2015, ofrecen claros elementos para la reflexión¹³¹.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDREWS, Neil; CLARKE, Malcolm; TETENBORRN, Andrew; VIRGO, Graham, (2011) *Contractual duties, specific relief: the grant of specific performance*. London: Thomson Reuter, 541-598 pp.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara (1985). *Las Astreintes*. Madrid: EDESA, 182 pp.
- ARMENTA DEU, Teresa (2013) *Lecciones de derecho procesal civil*. 7ª ed. Barcelona: Marcial Pons. 596 pp.
- CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús; MÁLAGA DIÉGUEZ, Francisco (2009) *Astreintes and imprisonment for debts in the Spanish Civil Procedure*. Inédito. 22 pp.
- CADIET, Löic (2012) *Code de procedure civile*. París: LexisNexis. 2760 pp.
- CAPPELLETTI, Mauro (1974) *Proceso, ideologías, sociedad*. Sentís Melendo, Santiago; Banzhaf, Thomas (traductores). Buenos Aires: EJE, citado por Ovalle Favela en: “Sistemas jurídicos y políticos. Proceso y sociedad” en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/33/art/art3.pdf> (visitado 28 febrero).
- CARNELUTTI, Francesco (1941) “Teoría General del Derecho” (traducción por Francisco Javier Osset) Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 543 pp.
- CORDÓN MORENO, Faustino; ARMENTA DEU, Teresa; MUERZA ESPARZA, Julio; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (2011) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 2º ed. Navarra: Aranzadi, T. II. 1246 pp.
- COUTURE, Eduardo Juan (1958) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 424 pp.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2012) *El papel del Juez en el proceso civil: Frente a ideología, prudentia iuris*. Madrid: Civitas. 140 pp.
- DELEBECQUE, Philippe (2006) “L’exécution” forcée, *Revue des Contrats*, 99-103 pp.
- DE OTTO Y PARDO, Ignacio (1989) *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 248 pp.

¹³¹ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

- ESTEVE PARDO, José (2013) *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Barcelona: Marcial Pons. 205 pp.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1955). “El Proyecto de la Ordenanza Procesal Civil austríaca visto por Franz Klein”. En *Él Mismo. Estudios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado. 470 pp.
- FOUCAULT, Michel (2004) *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*. Francia: Hautes Études. 356 pp.
- FRIGNANI, Aldo (1981) “Le penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese”. *Rivista di Diritto Civile* 506-536 pp.
- GAUL, Hans Friedhelm; SCHILKEN, Eberhard; BECKER-EBERHARD, Ekkehard (2010) *Zwangsvollstreckungsrecht*. 12ª ed. C. H. Beck, 1376 pp.
- GITSCHTHALER, Edwin; HÖLLWERTH, Johann (2013) *Kommentar zum Außerstreitgesetz: AußStrG Gebundene Ausgabe*. Rz 5. 2218 pp.
- GOLDSCHMIDT, James Paul (2010) *Principios generales del proceso. Teoría general del proceso en “Derecho, Derecho penal y proceso”, T.I (Problemas fundamentales del Derecho)*, Marcial Pons, Madrid, 886 pp.
- GUASP, Jaime (2005) *Derecho Procesal Civil*. Aragoneses, Pedro (actualizador). 7ª ed. Madrid: Civitas, T. II. 634 pp.
- JACOB, Jack (1998) *General Report-Trends in Enforcement of non-money judgements and orders* Jacobsson, U.-Jacob, J. Deventer: Kluwer, 16-19 pp.
- KERAMEUS, Konstantinos, (2002) “Enforcement of non-money judgments and orders in a comparative perspective”, in *Law and justice in a multistate world: essays in honor of Arthur von Mehren* Nafziger, James y Symeonides, Simon (Ed.), New York, 107-119 pp.
- LACKMANN, Rolf (2013). *Münchener Kommentar zur ZPO*. 10th ed, T. II, 2472 pp.
- NEUMAYR, Matthias; NUNNER-KRAUTGASSER, Bettina (2011). *Exekutionsrecht*. 3ª ed, Viena: Manz. 366 pp.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (1993). *Derecho administrativo sancionador*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 424 pp.
- OCHOA MONZÓN, Virtudes (1997). *La localización de bienes en el embargo*. Barcelona: J.M Bosch. 273 pp.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (2004). “¿Multas o astringencias? Una indefinición de la Nueva Ejecución Forzosa Española”. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Nº 13.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada (1995). “Tutela jurisdiccional nas obrigações de fazer e não fazer”. *Revista de Processo*, Vol. 79.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro (2014). “The conflicts between the fundamental rights of the creditor and the debtor”, <http://www.ufrgs.br/caar/wp-content/uploads/2014/10/Session-4.2.pdf> (Última visita: 18-abril-2015).

- ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl; GOTTWALD, Peter (2010) *Zivilprozessrecht*. 17 ed. Beck C. H. 1420 pp.
- ROSENBERG, Leo; FRIEDHELM, Hans; SCHILKEN, Eberhard (2010) *Zwangsvollstreckungsrecht*. 12 ed. Beck C. H. 1376 pp.
- RUIZ DE LA FUENTE, María Consuelo (2011). *Las Intimaciones judiciales en el proceso civil*. Barcelona: Atelier. 362 pp.
- SEISER, Hannes (2008) *Executionsrecht*. 6ª ed. Berlin: LexisNexis. 128 pp.
- SILVESTRI, E, (2013) “Esecuzione forzata degli obblighi di fare o non fare”, *Diritto on line*, http://www.treccani.it/enciclopedia/esecuzione-forzata-degli-obblighi-di-fare-o-non-fare_%28Diritto_on_line%29/ (Última visita: 28-febrero-2015).
- STÜRNER, Michael (2014) en *Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO*, 14th ed, pgf 802 y 888 ZPO Rn 15.
- TARUFFO, Michele (2009) “Elementos para una definición de abuso del proceso”. En Él Mismo. *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons. 597 pp.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (1996). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 906 pp.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1960). “La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés”. *Anuario de Historia del Derecho Español* 1960, T. XXX 245 pp.
- WELLER, Marc-Philippe, (2009) *Die Vertragstreue* (Tübingen: Mohr Siebeck), 30-33 pp.
- ZÖLLER, Richard (2014). *ZPO*. 30th ed, Einleitung Rn 56.

ABREVIATURAS DE TEXTOS NORMATIVOS CITADOS

- CPC – Código Procesal Civil.
- DCCP – *Dutch Code of Civil Procedure* (Código Procesal Civil holandés).
- ZPO – *Zivilprozessordnung* (Código Procesal Civil alemán/austriaco).
- LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil española.
- C. Pr. Civ. – *Code de procedure civile* (Código de Procedimientos Civiles francés).
- StGB – *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemán/austriaco).
- EO – *Exekutionsordnung* (Legislación de Ejecución alemana/austriaca).
- UrhG – *Urheberrechtsgesetz* (Ley de Propiedad Intelectual (*copyright*) alemana/austriaca).
- AußStrG (AussStrG) – Legislación procesal austriaca.
- OGH – *Oberster Gerichtshof* (Corte Suprema de Austria).
- CP – Código Penal.
- CPP – Código Procesal Penal.