

CHANTAL CATALÀ COMAS
Doctora en Derecho. Profesora Asociada de la
Universitat Pompeu Fabra. Abogado

EJECUCIÓN DE CONDENAS DE HACER Y NO HACER

Prólogo

Francisco RAMOS MÉNDEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat Pompeu Fabra. Abogado



1998

JOSE MARIA BOSCH EDITOR — BARCELONA

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: LA EJECUCIÓN NO DINERARIA	15
I. Objeto de la investigación	15
A. Delimitación	18
B. Oportunidad	22
C. Objetivos del estudio	23
D. Estructura de la obra	23
II. Encuadramiento doctrinal de la ejecución no dineraria	24
A. Jurisdiccionalidad de la ejecución	24
B. La ejecución como fase del <i>processus iudicii</i>	25
C. Perspectiva dualista y monista	27
D. Superación del principio <i>nemo ad factum praecise cogi potest</i>	28
E. La ejecución en sus propios términos	35
1. La ejecución como finalidad del juicio	35
2. La efectividad como meta de la ejecución	37
3. Necesidad de la ejecución en sus propios términos	41
4. Transformación: último recurso	46
F. La tutela judicial efectiva en fase de ejecución	47
1. La ejecución como parte integrante de la garantía de tutela judicial efectiva	48
2. La prohibición de indefensión	52
3. Actividad ejecutiva exigible	53
4. Alcance objetivo y contenido de la ejecución	57

G. Intrascendencia de la distinción entre ejecución genérica y específica	65
III. Las actividades típicas de ejecución en las condenas de hacer y no hacer	70
A. Insuficiencia de la regulación legal: exigencia de armonización	71
1. Regulación normativa esencial	71
2. Superación constitucional de la restricción «y que se expresan en los artículos que siguen»	72
3. Regulación particular	74
B. Estructura	76
C. Posibilidad de adoptar medidas coercitivas	78
1. Las soluciones en el ordenamiento español	80
2. Las soluciones en el derecho comparado	81
IV. Hipótesis de trabajo	83
A. Condena de hacer	83
B. Condena de no hacer	85
CAPÍTULO II: EJECUCIÓN DE CONDENAS DE HACER	87
Parte 1.ª: Condena a un hacer infungible	87
I. Acción infungible	87
A. Concepto	88
B. Determinación de la infungibilidad	93
C. Efectos	94
II. La supuesta «opción» del ejecutado por el resarcimiento de perjuicios	95
A. Construcciones dogmáticas acerca de su naturaleza jurídica ..	96
1. Obligación alternativa	96
2. Obligación facultativa	98
3. Cláusula penal	99
4. Dación en pago	100
5. Novación «ex lege»	101
6. Naturaleza procesal	102
B. El condenado carece de opción alguna que altere o sustituya la condena	103
C. Límites a la conversión dineraria	105

D. Prioridad del cumplimiento <i>in natura</i>	106
III. Estructura de la ejecución	107
A. Intimación formal	107
B. Medidas posibles ante el incumplimiento	109
1. Ejecución <i>in natura</i>	109
2. Transformación de la condena originaria	110
3. Resarcimiento de daños y perjuicios	110
IV. Ejecución <i>in natura</i> : medidas concretas	111
A. Medios coercitivos en Derecho comparado	112
1. Astringencias (<i>astreintes</i>)	112
a) Concepto	113
b) Clases	114
c) Origen	115
d) Naturaleza	117
e) Finalidad y fundamento	121
f) Caracteres	122
g) Países en que rigen	126
h) Régimen jurídico	133
i) Distinción con figuras afines	138
j) Recepción por la doctrina española	142
2. <i>Contempt of court</i>	143
a) Concepto	144
b) Clases	145
c) Origen	149
d) Naturaleza del <i>civil contempt</i>	150
e) Finalidad y fundamento	151
f) Caracteres	152
g) Países en que rige	153
h) Régimen jurídico	153
i) Diferencias y semejanzas con las astringencias	164
j) Recepción por la doctrina española	165
3. Medios intermedios	165
a) Alemania	165
b) Portugal	171
c) Italia	172
B. Medios posibles en Derecho español	174
1. Tutela penal	175

a) Delito de desobediencia	175
1) Regulación y concepto	175
2) Fundamento legal	184
3) Mecanismo y efectos	188
4) Uso jurisprudencial	190
5) Límites a la posibilidad de coerción	192
b) Perspectiva del nuevo Código Penal	194
1) Oportunidad perdida	194
2) Posibilidades abiertas con el nuevo Código	196
c) ¿Reconocimiento de la prisión por deudas?	197
2. Fijación <i>ex ante</i> de perjuicios elevados	198
3. Soluciones previstas en otras ramas del ordenamiento jurídico español	201
a) Ámbito constitucional	201
b) Ámbito penal	201
c) Ámbito administrativo	202
d) Ámbito laboral	204
1) Apremios pecuniarios	205
2) Readmisión del trabajador despedido	215
4. Medidas propuestas	218
V. Transformación de la condena originaria	222
A. Momento	222
B. Decisión	222
C. Contenido	224
D. Irrevocabilidad	226
VI. Resarcimiento de daños y perjuicios	227
A. Procedencia	227
B. Presupuestos y fundamento	229
C. Efectos	232
D. Cuantificación	236
E. Procedimiento	238
Parte 2.º: Condena a un hacer fungible	241
I. Condenas fungibles	241
A. Supuestos	241
B. Base legal	242

II. Las modalidades de la ejecución de condenas fungibles	243
A. Ejecución indirecta o utilización de medios de coacción	244
B. Ejecución directa por subrogación	246
1. Carácter ejecutivo	246
2. Aspectos de la actividad: genérica/específica	250
3. Idoneidad del medio con independencia del <i>hacer</i>	251
C. Ejercicio del propio derecho	252
III. Estructura de la ejecución	253
A. Intimación formal	254
B. Medidas posibles ante el incumplimiento	255
1. Ejecución <i>in natura</i>	255
2. Transformación en el equivalente pecuniario	256
3. Resarcimiento de daños y perjuicios	256
IV. Ejecución <i>in natura</i> : medidas concretas	256
A. La ejecución por el condenado	256
B. La realización de la condena por tercero	258
1. Elección y designación	258
2. La posición jurídica del que « <i>hace</i> » por cuenta del condenado	261
3. Realización material	263
4. Pago	266
C. Actividades eventuales o «completivas» de la ejecución	270
1. Condena de hacer que incluye prestación de dar	270
2. Condena de tipo durativa	271
3. Deshacer lo mal hecho	272
4. Condena de hacer que exige contraprestación	273
D. Medidas propuestas	273
E. Referencia al Derecho comparado	275
1. Ordenamiento francés	275
2. Ordenamiento inglés y estadounidense	277
3. Ordenamiento alemán	280
4. Ordenamiento italiano	282
V. Transformación en el equivalente pecuniario	284
A. Causas	285
1. Imposibilidad de ejecución	285
2. Voluntad del ejecutante	286

B. Contenido	287
VI. Resarcimiento de daños y perjuicios	288
Parte 3.ª: Condenas a emitir una declaración de voluntad	289
I. Supuestos	289
A. Sentencia constitutiva	290
B. Sentencia de condena a otorgar escritura pública	291
C. Sentencia de condena a concluir un contrato	296
II. Especial atención a la figura del precontrato	296
A. Problemática que plantea	296
B. Concepto de precontrato	298
1. Naturaleza jurídica	303
2. Ámbito de actuación	303
C. Posibilidades de cumplimiento	304
1. Posición de CHIOVENDA	305
2. Posición de CALAMANDREI	307
3. Posición de los civilistas	311
4. Posición de los procesalistas	313
D. Evolución de la jurisprudencia	318
1. Sentencia de uno de julio de 1950	319
2. Posturas contradictorias del Tribunal Supremo	321
3. Interpretación coherente	325
4. Sentencias más recientes	326
E. Conclusiones	327
III. Transformación en el equivalente y resarcimiento de daños y perjuicios	328
IV. Previsiones en Derecho comparado	329
A. Ordenamiento francés	329
B. Ordenamiento alemán	329
C. Ordenamiento italiano	332
CAPÍTULO III: EJECUCIÓN DE CONDENAS DE NO HACER ..	335
I. Configuración de las condenas de no hacer	335
A. Concepto	335

B. Supuestos	336
C. Denominación	338
D. Infungibilidad	339
E. Base legal	339
F. Eficacia temporal	341
1. El factor tiempo	341
2. Clasificación según su eficacia temporal	343
3. Momento procesal oportuno de su tutela	344
II. Estructura de la ejecución	345
A. Intimación formal	345
B. Medidas posibles ante el quebrantamiento de condena	346
III. Ejecución <i>in natura</i> : medidas concretas	347
A. Contenido	347
1. Impedir el quebrantamiento de la condena	347
2. Obtener el cese de la actividad	348
3. Evitar nuevo quebrantamiento	348
B. Medios coercitivos en Derecho comparado	349
1. Astricciones (<i>astreintes</i>)	350
2. <i>Contempt of court</i>	351
3. Medios intermedios	352
a) Alemania	352
b) Portugal	355
c) Italia	356
C. Soluciones en Derecho hispánico	357
1. Medidas previstas en otras ramas del ordenamiento	358
a) Derecho administrativo	358
b) Derecho laboral	359
2. Previsiones específicas de leyes mercantiles	360
3. El delito de desobediencia	363
4. Medidas propuestas	364
IV. Eliminación de los efectos producidos	367
A. Deshacer fungible	368
B. Deshacer infungible	369
C. Deshacer imposible	369
D. Deshacer en perjuicio de la economía nacional	370
V. Resarcimiento de daños y perjuicios	371

A. <i>Última ratio</i>	371
B. Supuestos	372
C. Determinación	373
CAPÍTULO IV: PROCEDIMIENTO	381
I. Inicio de la ejecución	381
A. Solicitud	382
1. Legitimación: principio dispositivo	382
2. Tiempo: <i>dies a quo</i> y <i>dies ad quem</i>	384
3. Tribunal competente	384
4. Escrito de solicitud	385
a) Concepto	385
b) Contenido	386
c) Documentos a aportar	386
B. Tramitación	391
C. Despacho	392
1. Concepto	392
2. Tipo de resolución: auto o providencia. Notificación y recursos	392
3. Medidas ejecutivas	393
II. El embargo ante la falta de cumplimiento inmediato	394
A. Naturaleza	394
1. Argumentos a favor de su naturaleza preventiva	397
2. Argumentos a favor de su naturaleza ejecutiva	399
3. Conclusiones	400
B. Especificidades de su funcionamiento	401
III. Medidas cautelares	404
A. Posibilidad de adoptar medidas cautelares en fase ejecutiva ..	404
B. Transformación de medidas cautelares en ejecutivas	408
IV. Medidas adoptadas en ejecución provisional o inmediata	411
A. Mantenimiento de la sentencia recurrida	412
B. Resolución firme sobre el fondo revocatoria	414
1. En condena de hacer	417
2. En condena de no hacer	418
3. Resarcimiento de daños y perjuicios	419

V. Desarrollo y conclusión de la ejecución	420
A. Resultados posibles	420
1. Cumplimiento	420
2. Cumplimiento defectuoso	421
3. Incumplimiento	422
B. Imposibilidad de ejecución	422
1. Por caso fortuito o fuerza mayor	423
2. Atribuible al ejecutante	423
3. Atribuible a tercero	424
4. Por falta de voluntad y patrimonio	425
5. Inexigibilidad	425
VI. Oposición	426
A. Concepto	427
B. Contenido	428
1. Denuncia de falta de presupuestos procesales	428
2. Oposición a la ejecución	428
3. Oposición a los actos ejecutivos	431
C. Medios	433
1. Juicio declarativo	434
2. Recursos ordinarios	435
3. Recurso de casación	437
a) Ámbito de aplicación	437
b) Supuesto del auto de liquidación de sentencias	439
c) Motivación	440
d) Juicio de admisibilidad en la fase de preparación	444
e) Contenido de la sentencia	446
f) Tribunal competente	446
g) Finalidad	448
4. Recurso de revisión	450
5. Recurso de amparo	452
6. Incidente	453
7. Tercerías	456
VII. Costas de la ejecución definitiva	457
CONCLUSIONES	461
APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO	465