

LAS “ASTREINTES” EN EL DERECHO FRANCES *

Por el Dr. Louis BOYER, Profesor de la Facultad de Derecho de Toulouse (Francia). Traducción de la Dra. Monique LIONS SIGNORET, del Instituto de Derecho Comparado de México.

CAPITULO I.—GENERALIDADES

§ 1o.—DEFINICIÓN

1) —LA “ASTREINTE” ES UNA CONDENA pecuniaria pronunciada por el juzgador para constreñir a un deudor al cumplimiento de su obligación principal. Fijada generalmente en un tanto por día (o por cualquier otra unidad de tiempo) de retardo en la ejecución de una prestación, puede consistir asimismo en una suma fija debida por el deudor por cada una de las violaciones de la misma. La persistencia del deudor en su actitud negativa lo somete a una condena pecuniaria cada vez más pesada, susceptible, al menos en principio, de aumentar indefinidamente (cfr. *infra*, núm. 52). La amenaza de su ruina llevará, normalmente, al deudor al cumplimiento. La condena es provisional: el juzgador se reserva el derecho de revisarla ulteriormente, bien para quebrantar con más seguridad la resistencia del deudor mediante el aumento en el monto de la *astreinte*, bien para *liquidarla* al fijar de manera definitiva el importe de los daños y perjuicios que hayan de satisfacerse al acreedor.

§ 2o.—UTILIDAD PRÁCTICA DE LA ASTREINTE

2) —Trátase de institución antigua, utilizada, al parecer, por vez primera por el tribunal civil de Cray el 25 de marzo de 1811¹ y consagrada por la

* Se publica con expresa autorización, tanto del autor como de “Juris-Classeur de Procédure Civile”, en cuyo número 3 de 1953, pp. 1-22, apareció.

¹ *Rép. Dalloz, V° Chose jugée*, n. 386.

Corte de Casación el 28 de diciembre de 1824.² Desde entonces, su uso se ha extendido cada vez más en la práctica judicial.

La creación de la *astreinte* vino motivada, ante todo, por la imperiosa necesidad de obviar ciertas insuficiencias del derecho positivo francés acerca de los medios jurídicos de que disponía el acreedor para constreñir a su deudor a la ejecución específica de una obligación reconocida judicialmente. Siendo el objeto de dicha obligación una prestación de carácter personal (realización, por ejemplo, de un determinado trabajo), el deudor podía impunemente rehusarse por completo a la ejecución, con sólo colocarse al abrigo del aforismo *Nemo proecise potest cogi ad factum*, que prohíbe en tal caso la ejecución forzosa y que el legislador napoleónico consagró en forma implícita.³ Por consiguiente, fue para permitir la obtención de la ejecución específica de prestaciones de dicha índole para lo que el procedimiento de la *astreinte* fue inicialmente utilizado.⁴

Más tarde, sin embargo, el área de aplicación de la institución se ha ido extendiendo cada vez más, desde las *astreintes* pronunciadas con alcance accesorio, hasta condenas cuya ejecución específica no quedaba paralizada por el aforismo *Nemo proecise*... y respecto de las cuales el código prevé expresamente la posibilidad de ejecución forzosa. Ese desarrollo de la *astreinte* se liga, en gran parte, con el declive muy acentuado de la eficacia de la fórmula ejecutoria aneja a las decisiones judiciales.⁵ Con frecuencia, en efecto, la administración se niega, por motivos muy diversos, a prestar su ayuda para la ejecución de las sentencias: así, principalmente, en orden a las que disponen el desahucio de locales dedicados a habitación. De ese modo, tanto para suplir la falta de cooperación administrativa como para asegurar la ejecución de sus propias decisiones, los tribunales adquirieron muy pronto la costumbre de pronunciar accesoriamente una *astreinte* junto a cualquier decisión de tal naturaleza.

Sin duda la ley de 21 de julio de 1949 vino a limitar la eficacia de dicho procedimiento (cfr. *infra*, núm. 54); pero no es menos cierto que a causa de su elasticidad y manejabilidad, la *astreinte* continúa siendo un procedimiento de apremio cuyo innegable valor práctico bastaría por sí solo para justificar su existencia.

² D. 25,1,141; S. 24,1,604. -Adde: *Cas. req.*, 29 de enero de 1834: D. 34,1,81; S. 34,1,129.—*Cas. civ.*, 26 de julio de 1854: D. 54,1,297; S. 55,1,33.

³ Arts. 1142 y ss. del código civil.

⁴ Cfr. Gleizes, *Les astreintes*, tesis (Montpellier, 1935), p. 8.

⁵ Cfr. Fréjaville, *Le déclin de la formule exécutoire des tribunaux*, en "Études Ripert", t. I, p. 215.

§ 30.—FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA ASTREINTE

3)—Es en el terreno jurídico donde durante mucho tiempo se ha tropezado con dificultades para suministrar una base legal a la *astreinte*. Durante la mayor parte del siglo XIX, la mayoría de los autores la consideran ilegal y arbitraria.⁶ Y tal es también la posición muy firme de la jurisprudencia belga.⁷

A falta de un texto preciso en que asentar la nueva práctica judicial, numerosas decisiones jurisprudenciales invocaron las normas legales relativas a daños y perjuicios. Ahora bien: las dos instituciones son muy diferentes entre sí, ya que mientras los daños y perjuicios tienen por objeto la reparación del perjuicio sufrido, la *astreinte* aspira a vencer la resistencia de un deudor recalcitrante.

Otros fallos destacaban el carácter penal de la *astreinte*, mostrándola como una verdadera pena privada pronunciada en contra del deudor de mala fe.⁸ ¿Pero no constituía ello un ataque indudable al principio general *Nulla poena sine lege*?

Por último, la revisibilidad de la *astreinte* suscitaba objeciones de otra índole:⁹ ¿no chocaba con el carácter definitivo de la cosa juzgada?

4)—El esfuerzo más constructivo para fundamentar jurídicamente la *astreinte* está representado por Adhémar Esmein.¹⁰ Según él, el poder del juzgador se descompone en dos ramas, la *jurisdictio* y el *imperium*. En virtud del segundo, el magistrado tendría el derecho de dar órdenes a las partes y, a fin de que las mismas no sean letra muerta, podría reforzarlas mediante el pronunciamiento de una condena para el caso de inejecución. Por lo demás, tal distinción se encontraría ya en ciertas decisiones jurisprudenciales.

⁶ Demolombe, *Cours de Code Napoleon*, t. XXIV, n. 494; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XVI, n. 301 y 302; Hue, t. VII, n. 136 y 145; Baudry-Lacantinerie y Barde, t. I, n. 479; Aubry y Rau, t. IV, § 229, etc.

⁷ Cfr. principalmente *Cas. belga*, 10 de febrero de 1956, *Pasicrisie* 1956, I, 633 y 604.

⁸ Cfr. Douai, 5 de diciembre de 1849: *D.* 50,265; Meynial, *Sanction civile des obligations de faire et de ne pas faire*, en *Rev. prat. dr. franc.*, 34, t. 56 pp. 385 y ss. Adde: Ripert y Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. II, 4a. ed., n. 1648.

⁹ Demolombe, *ob. cit.*, n. 496; Laurent, *ob. cit.*, n. 301; Garsonnet y César-Bru, 2a. ed., t. III, n. 1118.

¹⁰ *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes*, en *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 5.

Y se ha puntualizado que la terminología empleada por la decisión importa poco, ya que depende del carácter revisable o, por el contrario, definitivo de la condena pronunciada saber si estamos en presencia de daños y perjuicios *stricto sensu* o, en cambio, ante una *astreinte*: “Las *astreinte* calificada de definitiva pierde su carácter de medida destinada a asegurar la ejecución de una sentencia, para ser analizada jurídicamente como daños y perjuicios, y el juzgador que pronuncia una condena de ese género debe justificar desde ese instante que la suma así fijada representa el perjuicio causado al acreedor por el retraso”.²⁰

Debe, sin embargo, advertirse que decisiones bastante numerosas persisten en calificar como *astreintes* no conminatorias aquellas a tenor de las cuales el juzgador, al apreciar de manera definitiva el daño resultante para el acreedor del retardo con que el deudor proceda a la ejecución, fije en forma definitiva la indemnización a pagar por este último por cada período de retraso.²¹

Sin duda, media entonces también una condena cuyo importe es susceptible de aumentar cada vez más con la resistencia del deudor, y es en atención a ese elemento que los juzgadores se valen del término “*astreinte*”; pero, en realidad, se trata de cuestión muy distinta que la de la hipótesis precedente. La cantidad contenida en la decisión no se ha establecido de manera arbitraria, sin otro objeto que el de quebrantar la mala voluntad del deudor, sino que se ha señalado de acuerdo con una apreciación soberana y perfectamente justificable del perjuicio futuro.

La expresión “*astreinte*” puede, por tanto, aplicarse en la práctica a decisiones de naturaleza muy diversa y hay que lamentar la ambigüedad de la terminología. Únicamente las condenas de carácter provisional y conminatorio, merecen, en realidad, el nombre de *astreintes*, en tanto que las *astreintes* llamadas definitivas se traducen en meros daños y perjuicios y, a título de tales, están sometidas a todas las reglas referentes a estos últimos.

7) — Hay que advertir tan sólo que si, en el momento de ser pronunciada, la *astreinte* es distinta de los daños y perjuicios, no sucede lo mismo en el instante de su liquidación definitiva. Entonces, en efecto, la *astreinte* se convierte en daños y perjuicios que deben, por lo menos en principio, ser

²⁰ Cas. soc. 13 de abril de 1951: *Gaz. Pal.* 1951,1,347. En el mismo sentido, Cas. soc., 30 de noviembre de 1950: *J. S. P.* 51,II,6089, *note de Fréjaville*.

²¹ Cfr. especialmente Cas. civ., 31 de enero y 1º de febrero de 1957: *Gaz. Pal.* 1957,1,440: S. 1957,5,93.

calculados conforme al perjuicio efectivamente sufrido (cfr. *infra*, cap. IV, núms. 52 y ss.).

§ 50.—ASTREINTE Y PENA PRIVADA

8) —A menudo se ha acudido a la idea de pena privada para explicar y justificar la práctica de la *astreinte*. Para ello se destaca que su importe no guarda relación, la mayoría de las veces, con el perjuicio resultante de la obligación del deudor.²² Pero a este propósito ha de puntualizarse que tal idea no es exacta sino en la medida en que una condena que exceda por su monto del perjuicio efectivamente sufrido tenga carácter definitivo. Conforme a este punto de vista, es en el cuadro más general de la teoría de los daños y perjuicios donde habrá de situarse la utilización de la idea de pena privada, que, por lo demás, explica perfectamente el carácter con frecuencia represivo de las condenas a pagar daños y perjuicios, puesto que el juez puede siempre, en atención a su poder soberano de apreciación, fijar la cuantía de la indemnización en una suma superior a la del perjuicio real, cuando estime que la mera reparación de este último no constituya sanción suficiente frente a quien haya violado su obligación.²³

Así, pues, en orden a las verdaderas *astreintes*, no cabe ver en ellas, antes de su liquidación, penas privadas, porque hasta ese momento permanecen como condenas de carácter provisional pronunciadas para asegurar la ejecución de una decisión del juez. Es tan sólo después de su liquidación cuando, como los demás daños y perjuicios, pueden constituir, en mayor o menor medida, aplicaciones de la idea de pena privada.

CAPITULO II.—CARACTERES DE LA ASTREINTE

9) —Tanto de la definición ya dada de la institución (cfr. *supra*, núm 1) como de las fórmulas jurisprudenciales, resulta que el régimen de la *as-*

²² Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, t.II,n.554; Colin, Capitain y Julliot de la Morandière, *ob. cit.*, n.177; Hugueney, *L'idée de peine privée*, tesis (Dijon, 1904); idem, *Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXe siècle*, en *Etudes Ripert*, t.II,p.253; Fréjaville, en *Encyclopédie Dalloz*, t.I, V° *Astreintes*, n.49, y ss.

²³ Cfr. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, tesis (París, 1917); Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, 2a.ed.,t.II,n.609, y ss.

treinte gira esencialmente alrededor de dos ideas principales, a la vez que conexas: *I*, posee carácter conminatorio, y *II*, es una medida coercitiva que tiene por objeto asegurar la ejecución de la decisión judicial.

SECCIÓN I.—LA ASTREINTE, MEDIDA CONMINATORIA

9 bis)—Ha sido sobre esta primera característica de la *astreinte* sobre la que especialmente se ha insistido para oponerla a los daños y perjuicios de índole definitiva (§ 1º). Debe subrayarse, sin embargo, que pese a ser simplemente provisional, no por ello la *astreinte* pronunciada por el juez deja de ser una condena actual (§ 2).

§ 1o.—CARÁCTER PROVISIONAL Y ARBITRARIO DE LA CONDENA A ASTREINTE

A) Revisibilidad de la *astreinte*.

10)—El carácter conminatorio de la *astreinte* proviene de la amenaza de ruina pecuniaria que hace gravitar sobre el deudor recalcitrante. Se trata tan sólo de una simple amenaza, puesto que si el deudor cumple inmediatamente, la *astreinte* no llegará a utilizarse. Más aún: incluso cuando la ejecución no se produzca sino tras un cierto plazo, la *astreinte* que surtió efecto está desprovista por completo de carácter definitivo, ya que su única finalidad consistía en vencer la resistencia del deudor, y ese resultado se alcanzó. Por consiguiente, debe desaparecer en ese momento, para dejar eventualmente paso a los daños y perjuicios. De acuerdo con la fórmula a menudo empleada en las sentencias, la *astreinte* no es más que una “*medida provisional e interina*”.²⁴

El juez tiene, pues, el poder de revisar la *astreinte* que haya pronunciado, sin que pueda oponérsele el argumento sacado de la autoridad de la cosa juzgada. Ese poder de revisión funciona de dos diferentes maneras, según que el deudor consienta o no en cumplir.

En el primer caso, la revisión de la *astreinte* se efectuará dentro de los límites de su liquidación como daños y perjuicios, habida cuenta de que el juez puede reducir e incluso suprimir totalmente las condenas pronunciadas con anterioridad.²⁵ En cambio, en el segundo caso, si la parte condenada a pagar la *astreinte* persiste en su mala voluntad, es porque aquella no fue

²⁴ *Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950: *D.* 1950, *J.* 377; *J. C. P.* 50,II,5652.

²⁵ *Cas.*, 7 de noviembre de 1888: *Gaz. Pal.* 88,2,585; *D.* 89,1,259. -20 de enero 1913: *D.* 1913,1,357. -22 de marzo de 1921: *Gaz. Pal.* 1921,1,631.

bastante fuerte para constreñir al deudor al cumplimiento, y entonces podrá el juez aumentar el monto de la *astreinte*, haciéndolo, por ejemplo, pasar desde cien a diez mil francos por día de retardo.²⁶ Semejante poder de revisión pertenece al juez, inclusive cuando no haya tenido cuidado de reservárselo al pronunciar la *astreinte*.²⁷

B) Monto arbitrario de la *astreinte*

11)—El carácter simplemente conminatorio de la *astreinte* tiene también como consecuencia que el monto a que puede ascender hasta su liquidación sea por completo arbitrario.²⁸ El empleo de la *astreinte* no se determina en atención al daño que el retardo cause a la víctima, sino que ha de ser proporcionado a la resistencia del deudor; es ésta la que hay que vencer y, por tanto, "el arma ha de medirse según la coraza".²⁹ De ahí que en la mayoría de las hipótesis, el importe de las *astreintes* pronunciadas sea muy superior al daño causado al acreedor por el retardo de su deudor en el cumplimiento.³⁰ Se ha estimado, inclusive, que no era necesario perjuicio alguno para justificar la condena a una *astreinte*, debido al carácter simplemente conminatorio y provisional de la misma.³¹

C) Problema de las *astreintes* definitivas

12)—Desde hace algunos años, sin embargo, se ha producido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, un movimiento que tiende a admitir la licitud de *astreintes* de carácter definitivo, es decir, no susceptibles de ser revisadas por el juez una vez cumplida la obligación por el deudor. Se subrayaba que la posibilidad de revisión parcial o total de la *astreinte* disminuía considerablemente su eficacia práctica. Dado que las sentencias

²⁶ *Cas. req.*, 10 de diciembre de 1897: *D.* 98,1,289.

²⁷ *Cas. civ.*, 5 de julio de 1933: *D. II.* 1933,425.

²⁸ Colin, Capitant y Julliot de la Morandière, *ob. cit.*, t.II,n.176. Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Gabolde, *ob. cit.*, n.791; Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, n.1651; Josseland, *Cours de droit civil*, 3a.ed.,t.II,n.597.

²⁹ H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n.2499.

³⁰ Cfr. especialmente *Cas. req.*, 10 de diciembre de 1897: *D.* 98,1,289. -6 de enero de 1903: *D.* 1903,1,167.

³¹ *Cas.*, 29 de enero de 1834: *S.* 34,1,129. *Cas. req.*, 23 de julio de 1839: *D.* 91,1,31. -14 de junio de 1920: *D.* 1921,1,195. -*Cas. civ.*, 20 de enero de 1913: *D.* 1913,1,357.

de desahucio no eran casi nunca cumplidas por los inquilinos condenados, había que encontrar un medio especialmente enérgico para obligarles a respetar la decisión judicial, incluso cuando la fuerza pública no pudiese ser utilizada para la ejecución del fallo sobre lanzamiento. De ahí la idea de recurrir a *astreintes* definitivas, respecto de las cuales el juez se prohibiría de antemano cualquier revisión "*ad minuendam*" de la condena pronunciada.³²

Las decisiones mediante las cuales los jueces del fondo han pronunciado *astreintes* no revisables, para prevenir de antemano toda resistencia del deudor, son muy numerosas.³³ y su motivación revela que el rigor de los jueces respondía al deseo de dar a sus *astreintes* mayor eficacia: "Considerando que la jurisprudencia reconoce a los tribunales el derecho de utilizar la *astreinte* como medio de apremio indirecto para vencer la resistencia del deudor, sin que la condena así pronunciada tenga el carácter de daños y perjuicios, y que en el caso concreto la *astreinte para ser eficaz debe ser no sólo una amenaza, sino una pena, y que ha lugar a decidir que no será conminatoria, a fin de que pueda conservar toda su eficacia*".³⁴

I.—ALCANCE DE LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1949 EN MATERIA DE DESHAUCIO

13)—Pero esa jurisprudencia, que desde el punto de vista práctico tendía sobre todo a facilitar la ejecución de las sentencias de desahucio, tropezaba con el deseo de los poderes públicos de no consentir sino excepcionalmente la realización de lanzamientos, a causa de la crisis de la vivienda. De ahí la ley de 21 de julio de 1949, que en su artículo 1º declara: "Las *astreintes* fijadas para obligar al ocupante de un local a abandonarlo, deberán tener

³² H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n.2500 y 2500-3; Mourisse, *L'astreinte non conminatoire*: *Gaz. Pal.* 1948,2, *doctr.* 11.

³³ *Trib. civ. del Sena*, 2 de abril de 1947: *Gaz. Pal.* 1947,1,221. -7 de noviembre de 1947: *D.* 1948,135. -V. también *Trib. civ. de Quimper*, 5 de marzo de 1946: *J. C.P.* 46,II,3079.- *Trib. civ. de Vouziers*, 16 de marzo de 1948: *J. C. P.* 48,II,4223, *note de Vizios*. -Montpellier, 5 de febrero de 1948: *S.* 1948,2,108. -Adde: *Trib. civ. de Avesnes*, 29 de enero de 1948: *Gaz. Pal.* 1948,1,106. -*Trib. civ. de Riom*, 16 de octubre de 1947: *Gaz. Pal.* 1947,2,275. -Grenoble, 20 de marzo de 1950: *D.* 1950,293.

³⁴ *Trib. civ. de Pont-l'Évêque*, 10 de diciembre de 1942: *D.* 1943. *J.* 119, *note de G. B.*

siempre carácter conminatorio y ser revisadas y liquidadas por el juez una vez ejecutada la decisión de lanzamiento".³⁵

Ante ese texto, no cabe duda de que la *astreinte* pronunciada en materia de desahucio puede, por su misma naturaleza, ser siempre revisada. Se ha estimado incluso que si el juez decreta una *astreinte* que califica como definitiva, "el ocupante condenado... no tiene interés alguno en interponer, por ese solo motivo, apelación contra dicha decisión, puesto que su carácter conminatorio y revisable resulta de la ley misma". Debe, pues —aun cuando esta solución suscite serias reservas— soportar las cosas de su apelación.³⁶

14)— Surgió la cuestión de cuál era el alcance de la ley de 21 de julio de 1949. El artículo 1º habla, en efecto, de las *astreintes* fijadas para obligar al ocupante de un local a desalojarlo. De ahí ciertas dificultades para definir exactamente el alcance de tal expresión.

a) ¿Qué ha de entenderse por el término "local"? Más concretamente: ¿la nueva ley era susceptible de aplicarse a los inmuebles objeto de arrendamientos rústicos? En su inmensa mayoría, los autores y los tribunales han respondido en forma negativa.³⁷ Y ha sido también en ese sentido en el que se ha manifestado muy netamente la Corte de casación: "Esta ley no atañe sino a los ocupantes de locales y, por tanto, deja fuera de sus previsiones los arrendamientos rústicos, inclusive cuando comprendan edificios para habitación, que no son sino accesorio de la explotación agrícola objeto del arriendo".³⁸

Se ha considerado, en otro sentido, que la ley de 21 de julio de 1949

³⁵ Acerca de esta ley, *cf.* Fréjaville, *La loi du 21 juillet 1949 en matière d'expulsion*: J. C. P. 49.I.792, y Carbonnier, en *Rev. Loyers*, 1949,475.

³⁶ *Burdeos*, 6 de diciembre de 1950, en *Rev. Loyers*, 1952,288.

³⁷ *Cfr.* Giffard, *La loi de 1949 donnant le caractère conminatoire aux astreintes, s'applique-t-elle en matière de baux ruraux?*, en *Rev. Fermages*, 1949,393; Carbonnier, *ob. y lug. cit.*; Savatier, *note*: D. 1950,251; *Trib. par. de Montfort-sur-Mer*, 18 de noviembre de 1949: *Gaz. Pal.* 1950,1,43; *Trib. par. de Ruán*, 16 de diciembre de 1949: *Rev. Fermages*, 1950,77; *Trib. par. de Saint-Sever*, 14 de junio de 1950: *Rev. Fermages*, 1950,340; *Trib. par. de Dinan*, 31 de julio de 1950; D. 1950, *Somm.* p. 7, etc. En contra: Esmein, *Gaz. Pal.*, 1949,2, *doctr.* 11; *Trib. par. de Châtellerault*, 30 de diciembre de 1949: D. 1950, 251.

³⁸ *Cas. soc.*, 22 de junio de 1951: *Gaz. Pal.* 1951,2,181. En el mismo sentido, *cf.* *Cas. soc.*, 7 de diciembre de 1951: *Rev. Fermages*, 1952,p.41, -28 de diciembre de 1951; D. 1952,665, *note de R. Savatier*, -3 de mayo de 1952: *Rev. Fermages*, 1952,199. -12 de junio de 1952: *Rev. Fermages*, 1952,310.

era aplicable no sólo a los locales destinados a vivienda, sino también a los de uso comercial o profesional.³⁹

b) Se ha discutido asimismo si el término “ocupante”, empleado por la ley de 21 de julio de 1949, podía aplicarse al mismo propietario que ocupase indebidamente su local. Una sentencia del tribunal civil de Grenoble, de 20 de marzo de 1950, respondió en este sentido negativo.⁴⁰

II.—IMPOSIBILIDAD DE CUALQUIER ASTREINTE DEFINITIVA

15)—Pero el problema esencial suscitado por la nueva ley consistió en saber si al prohibir la práctica de las *astreintes* definitivas en materia de desahucio de locales de habitación, el legislador no había admitido implícitamente la licitud de tales *astreintes* en todos los demás dominios.⁴¹

La solución afirmativa convertiría, en realidad, la *astreinte* en una verdadera pena privada, no autorizada por texto alguno y permitiría, además, un enriquecimiento sin causa del acreedor a costa de su deudor, puesto que el monto de la *astreinte* es casi siempre superior al importe efectivo del daño. Por ello, la corte de casación ha tenido buen cuidado de precisar que tanto después como antes de la ley de 1949, no había lugar en nuestro derecho más que para *astreintes* de carácter conminatorio y, en consecuencia, siempre revisables. En caso contrario, se estaría en presencia de una condena de daños y perjuicios, sujeta a las reglas relativas a esta materia y que habría, especialmente, de corresponderse con el perjuicio sufrido. “Los jueces están obligados a justificar que la suma fijada representa exactamente el perjuicio causado al acreedor por el retardo, siempre que pronuncien contra el deudor una condena que no tenga el carácter de una medida simplemente conminatoria, pero que ante la eventualidad de un retardo, sería definitiva”.⁴² “La *astreinte* calificada como definitiva pierde su carácter de medida destinada a asegurar la ejecución de una sentencia, para ser analizada jurídicamente como daños y perjuicios y el juez que

³⁹ *Caen*, 19 de noviembre de 1951; *D.* 1952,131; *Rev. Loyers*, 1952,177. Véase también *Trib. civ. de Metz*, 6 de diciembre de 1950; *Rev. Loyers*, 1950,338. En contra, *Rennes*, 29 de noviembre de 1949; *Rev. Loyers*, 1949,338.

⁴⁰ *D.* 1950,295.

⁴¹ Cfr. por la afirmativa, H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, t. II, n. 2500-3; *Trib. par. cant. de Montford-sur-Mer*, 18 de noviembre de 1949; *Gaz. Pal.* 1950, 1. 43; *Trib. par. arr. de Ruán*, 16 de diciembre de 1949; *J. C. P.* 50, II, 5438 *note de H. G.*

⁴² *Cas. soc.* 30 de noviembre 1950; *J. C. P.* 51. II. 6089, *note de Fréjaville*.

pronuncie una condena de esa índole, deberá justificar de ahora en adelante que la suma así fijada representa el perjuicio causado al acreedor por el retardo".⁴³ En el mismo sentido, en materia de arrendamientos rústicos (respecto de los que fue declarada inaplicable la ley de 1949), otros varios fallos.⁴⁴

Así, pues, el carácter conminatorio y revisable de una condena o, por el contrario, su carácter definitivo el que permite determinar en cada caso si se está en presencia de una *astreinte* o de daños y perjuicios.

15 bis)—Destaquemos que la imposibilidad de emitir una *astreinte* de carácter definitivo se impone tan sólo a los tribunales. Las partes pueden siempre prever, para el caso de retardo en la ejecución, una indemnización contractual a tanto alzado (*jurfaitaire*), que no sería susceptible de revisión.⁴⁵ Pero en semejante hipótesis, no se trata, en rigor, de *astreinte*, sino de cláusula penal.

D) Criterio práctico de la *astreinte*

16)—En la práctica, sin embargo, las dificultades de interpretación son frecuentes, ya que la decisión judicial podría guardar silencio acerca del carácter conminatorio o definitivo de la condena que contenga.⁴⁶ Las partes pueden entonces retornar ante el juez para hacer que puntualice el sentido de su decisión, sin que se les pueda oponer "*la fin de non recevoir*" del artículo 1351 del código civil.⁴⁷ Sin duda, el juez del fondo es, en principio, soberano para tal interpretación,⁴⁸ pero no por ello su decisión deja de quedar sometida a un cierto control de la corte de casación: el juez no puede limitarse a la simple afirmación de su voluntad de dar a la condena litigiosa carácter conminatorio, sino que ha de servirle para ello de los

⁴³ *Cas. soc.*, 13 de abril de 1951: *Gaz. Pal.* 1951, 1, 347.

⁴⁴ *Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950: *D.* 1950, 377; 28 de diciembre de 1951: *J. C. P.* 52, 6830; *Note de H. G.*: *D.* 1952, 665; *note de René Savatier*. Véase también *Cas. soc.*, 7 de diciembre de 1951: *D.* 1951, 165; *Gaz. Pal.* 1951, 1, 112.

⁴⁵ *Trib. civ. de Valence*, 13 de diciembre de 1956: *J.C.P.* 1957, 9833.

⁴⁶ Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, n. 1658; Gleizes, *ob. cit.*, p. 17 y ss.

⁴⁷ *Cas. civ.*, 7 de noviembre de 1838: *D.* 89, 1, 259; 20 de marzo de 1889: *D.* 89, 1, 382.

⁴⁸ *Cas. civ.*, 20 de marzo de 1889, antes citado.

hechos de la causa y de los elementos contenidos en la decisión a interpretar.⁴⁹ Ese análisis resulta con frecuencia delicado.

Algunos pensaron que existía *astreinte* desde el instante en que el monto de la condena rebasase manifiestamente el importe del daño resultante del retardo en el cumplimiento.⁵⁰ Otras veces, en cambio, se admitió que la condena pronunciada debía analizarse como *astreinte*, cuando los motivos afirmasen que tendía a vencer una resistencia injustificada del deudor;⁵¹ cuando el juez se hubiese reservado expresamente la posibilidad de revisión;⁵² cuando el juez dé a su condena carácter progresivo, en el sentido de que la suma debida por cada período de retardo aumente tras un cierto lapso de tiempo⁵³ o no fije ningún límite de tiempo a la condena que imponga al deudor por cada día de retardo.⁵⁴ Este último fallo puntualiza, por otra parte, que la calificación de *astreinte* dada por el juez a la condena que pronuncie no basta para conferirle ese carácter.⁵⁵

Se ha estimado, por el contrario, que la decisión a tenor de la cual la condena pronunciada beneficiará al acreedor día por día, atribuye a la misma carácter no conminatorio.⁵⁶ Y asimismo se ha sostenido que las condenas pronunciadas *in futurum* respecto de cada infracción a una obligación de no hacer, pueden interpretarse como relativas a daños y perjuicios de carácter definitivo, siempre que su monto no se halle en desproporción manifiesta con el perjuicio plausible.⁵⁷

§ 2o.—CARÁCTER EFECTIVO DE LA CONDENA A ASTREINTE

17)—La *astreinte* es una condena provisional y revisable, sin dejar por ello

⁴⁹ *Cas. civ.*, 14 de marzo de 1927: *Gaz. Pal.* 1927, 1, 706; *S.* 1927, 1, 321.—9 de febrero de 1937: *Gaz. Pal.* 1937, 1, 778.—*Cas. soc.*, 2 de febrero de 1952: *Rev. Loyers*, 1952, 231.

⁵⁰ H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2502. Cfr. en este sentido: *Dijon*, 28 de abril de 1910: *D.* 1912, 2, 36.—*Montpellier*, 10 de febrero de 1934: *D.H.* 1934, 275.

⁵¹ *Cas. civ.*, 3 de julio de 1893: *D.* 93, 1, 394.

⁵² *Cas. req.*, 14 de junio de 1920: *D.* 1921, 1, 195.—*Aix* 19 de abril de 1928: *D.* 1930, 2, 17.

⁵³ *Cas. soc.*, 5 de abril de 1954: *Gaz. Pal.* 1954, 1, 395.

⁵⁴ *Cas. req.*, 11 de febrero de 1947: *S.* 1947, 1, 178.

⁵⁵ *Comp. Cas. civ.* 5 de julio de 1933: *D. H.* 1933, 125; *Gaz. Pal.* 1933, 2, 595.

⁵⁶ *Cas. soc.*, 7 de febrero de 1952: *Rev. Fermages*, 1952, 121.

⁵⁷ *Paris*, 21 de agosto de 1896; *D.* 97, 2, 177.—*Cas. req.*, 11 de noviembre de 1940; *J.C.P.* 41, II, 1654. *note de Radouant*.—*Cas. civ.*, 17 de noviembre de 1948: *Bull. civ.*, n. 245, etc.

de ser una condena efectiva y susceptible de ejecución tan pronto como comience a correr.

Ese carácter efectivo y ejecutorio de la *astreinte* ha sido, sin embargo, discutido.⁵⁸ Partiendo de la idea de que dicha medida posee carácter conminatorio, se dedujo que su pronunciamiento por el juez no constituía verdadera condena y sí sólo una simple amenaza dirigida al deudor, una mera advertencia de que se expone a una condena ulterior por daños y perjuicios, y tal concepción se encuentra con bastante nitidez en los fundamentos de algunas decisiones jurisprudenciales: "La condena a una *astreinte* conminatoria es una simple intimación, que no podría, en ningún sentido, asimilarse a una condena pura y simple".⁵⁹ "La *astreinte*, más que como medio de presión aplicado mediante una intimación del juez, cual una advertencia hecha al ocupante acerca de la importancia de los daños y perjuicios a que se expone".⁶⁰

18) —No semeja, sin embargo, que esa concepción resulte exacta. Ciertamente casi todas las decisiones jurisprudenciales califican la *astreinte* como "medida puramente conminatoria", pero esta expresión no tiene otro alcance que el de traducir su carácter provisional y revisable. Como repetidas veces afirmó la Corte de casación, la *astreinte* es una "sanción pecuniaria" que permite a la víctima "poner término a los retardos que se produzcan en la ejecución de la decisión";⁶¹ pero, ¿cómo podría el acreedor acabar con la resistencia de su deudor, si la *astreinte* no fuere inmediatamente ejecutiva? Sabiendo perfectamente que la liquidación de daños y perjuicios de carácter definitivo no podría exceder, en derecho, del perjuicio resultante de su negativa a obedecer (cfr. *infra*, núm. 63), el deudor no tendría ninguna razón para cumplir, sea cual fuere el monto de la *astreinte* pronunciada, cuya eficacia sería prácticamente nula, y ello constituye una razón perentoria para manifestarse, junto a un sector importante de la doctrina, a favor de la índole inmediata de la condena emitida.⁶² Sin duda, la *astreinte*

⁵⁸ Cfr. especialmente Fréjaville, *L'astreinte: D.* 1949, *Chr.*, p. 1; *La valeur pratique de la astreinte: J.C.P.* 51, 1, 910.—*Encyclopédie Dalloz, Droit Civil*, t. I, *L'astreinte*, n. 3.

⁵⁹ *Trib. civ. de Sables-d'Olonne*, 24 de noviembre de 1947; *D.* 1948, *J.* 51, *note de Fréjaville: J.C.P.* 47, II, 4008.

⁶⁰ *Orléans*, 2 de marzo de 1950; *D.* 1950, *J.* 440. *Comp. Paris*, 7 de marzo de 1951; *D.* 1951, *J.* 316.

⁶¹ *Cas. crim.*, 13 de enero de 1938; *Gaz. Pal.* 1938, 1, 702.

⁶² Cfr. H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2561.—René Savatier, *note: D.* 1950, *J.*

queda sujeta a liquidación ulterior, pero ello no le impide existir provisionalmente, puesto que la situación resultante de su pronunciamiento es análoga a la creada por cualquier decisión judicial que no sea definitiva todavía: el riesgo de reforma o de aniquilamiento de una sentencia por obra de los recursos, no impide que jurídicamente exista ni que sea, en principio, ejecutoria.⁶³

De hecho, numerosas decisiones se manifiestan muy netamente a favor del carácter actual de la condena a *astreinte*:⁶⁴ “Considerando que no por ser susceptible de revisión, deja de existir la condena a *astreinte*...” (*Tribunal de Cherburgo, 4 de diciembre de 1950*, cit.); “Considerando que por su naturaleza y por definición, la *astreinte* constituye un medio de apremio; que, por tanto, no puede concebirse sin un mandato de ejecución que permita llevar a cabo dicho apremio; que una decisión que entrañe condena a *astreinte* sería un título vano si su beneficiario estuviese privado del medio para hacerla cumplir...; Considerando que de la naturaleza conminatoria de la *astreinte* se deduce que, so pena de desnaturalizar el sentido de la palabra y la esencia de la institución, no sería posible decidir que la sentencia que la pronunció no puede ser objeto de ejecución alguna, siendo así que dicha ejecución, hecha a título de amenaza, deja a la *astreinte*, según desea la ley, su carácter conminatorio, provisional y revisable...” (*Tribunal civil del Sena, 14 de marzo de 1950*, cit.).

Por otra parte, en términos más generales, es ese carácter de condena efectiva inherente a la *astreinte* pronunciada el que refleja la abundante jurisprudencia relativa a la posibilidad para el juez de ordenar su ejecución provisional, pese a cualquier perspectiva de recursos o de ver en ella un título que permita el embargo respecto de los bienes del deudor recaudante (cfr. *infra*, núms. 45, 46 y 50).

SECCIÓN II.—LA ASTREINTE, MEDIDA DE COERCIÓN

19)—Tanto la jurisprudencia como la doctrina se muestran desde hace tiempo unánimes a propósito de la función coercitiva de la *astreinte*.⁶⁵

251.—Jean Savatier, *L'exécution des condamnations au paiement d'une astreinte: D. 1951, Chr.*, p. 37.

⁶³ Cfr. Jean Savatier, *ob. y lug. cit.*

⁶⁴ *Trib. civ. de Cherburgo*, 4 de diciembre de 1950: *J.C.P.* 51, II, 6037, *note de Nuville*.—Adde: *Trib. civ. de Fontainebleau*, 22 de febrero de 1951: *Gaz. Pal.* 1951, 1, 253.—V. también *Trib. civ. del Sena*, 14 de marzo de 1950: *Gaz. Pal.* 1950, 1, 283.

⁶⁵ Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Gabolde, *ob. cit.*, n. 787.—Ripert y

Conviene recordar, sin embargo, que ese carácter coercitivo no existe realmente sino en la medida en que se reconozca a la *astreinte* valor inmediato (cfr. *supra*, núms. 7 y siguiente).

Algunos autores han ido más lejos y sostuvieron que la *astreinte* constituía una verdadera vía de ejecución.⁶⁶ Las fórmulas de ciertas sentencias parecen legitimar tal análisis,⁶⁷ que, sin embargo, no es exacto. La *astreinte* puede muy bien determinar ejecución forzosa (cfr. *infra*, núms. 41 y ss.), pero queda fuera de ella, y en sí misma no constituye medida de ejecución.⁶⁸

20)---De ahí derivan consecuencias múltiples:

1º El artículo 442 del código de comercio, que prohíbe a los tribunales consulares conocer de la ejecución de sus sentencias, no les impide incluir una *astreinte* en las condenas que pronuncien (cfr. *infra*, núm. 29) ;

2º Los tribunales pueden condenar al Estado al pago de una *astreinte* (cfr. *infra*, núm. 26), mientras que no cabe, en principio, valerse de la ejecución forzosa frente a las personas morales de derecho público.⁶⁹

Pero no es menos cierto que la *astreinte* judicial constituye un medio de apremio, y se ha estimado, por ende, que ante semejante medida, la ejecución por el deudor de la decisión condenándole podía, en buen derecho, considerarse que no implicaba aquiescencia, al faltarle carácter espontáneo.⁷⁰ De todos modos, los jueces de fondo gozan a este propósito de pleno poder de apreciación y, por tanto, pueden juzgar que en atención a las circunstan-

Boulangier, *ob. cit.*, n. 1965.—Josserand, *ob. cit.*, n. 597.—H. y J. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2498.—Demogue, *Obligations*, t. VI, n. 507.—Paul Esmein, *Les astreintes, leurs nouvelles applications*: *Gaz. Pal.* 1941, 1. *Doctr.*, p. 81.—Fréjaville, *note au D.* 1943, I, 34.—Vizioz: *J.C.P.* 48, I, 689, n. 6.—*Cas. civ.*, 9 de febrero de 1937: *S.* 1937, I, 141; *Gaz. Pal.* 1937, 1, 778.—*Aix*, 15 de febrero de 1937: *Gaz. Pal.* 1937, 1, 778.—*Cas. crim.*, 13 de enero de 1938: *Gaz. Pal.* 1938, 1, 702.—*Trib. civ. del Sena*, 14 de marzo de 1950, cit.—*Paris*, 7 de marzo de 1951: *D.* 1951: 316, etc.

⁶⁶ Josserand, *ob. cit.*, n. 598.—Gleizes, *ob. cit.*, pp. 39 y s.

⁶⁷ Cfr. especialmente: *Cas. crim.*, 16 de marzo de 1950; *D.* 1950: 331, *note de Fréjaville*.—*Paris*, 16 de mayo de 1927: *Gaz. Pal.* 1927, 2, 241.

⁶⁸ Fréjaville, *Encyclopédie Dalloz. ob. cit.*, n. 13.—Vizioz, *ob. y lug. cit.*—Ripert y Boulanger, *ob. y lug. cit.*

⁶⁹ Vincent, *Voies d'exécution*, n. 21.

⁷⁰ *Cas. civ.*, 4 de marzo de 1896: *D.* 96, 1, 136.—*Nancy*, 17 de octubre 1896: *D.* 97, 2, 79.

cias, la ejecución de una decisión tiene carácter voluntario, pese a la emisión de una *astreinte*, y equivale, por lo mismo, a aquiescencia.⁷¹

CAPITULO III.—PRONUNCIAMIENTO DE LA ASTREINTE

SECCIÓN I.—ÁMBITO DE APLICACIÓN

21) *Principio*.—Su área es extraordinariamente amplia, ya que son muy numerosos los casos en que puede ser útil vencer la resistencia del deudor. La falta absoluta de texto sobre la materia ha facilitado, por lo demás, el desarrollo tan grande que los tribunales han dado a esta medida. Ha de advertirse, a lo sumo, que por razones evidentes el empleo de la *astreinte* debe proibirse en dos series de hipótesis: ante todo, para asegurar la ejecución de una obligación tachada por su ilicitud o inmoralidad; en segundo lugar, cuando la ejecución en especie se revele imposible, bien en caso de fuerza mayor,⁷² bien asimismo a causa de falta del deudor.⁷³ En la última hipótesis, serán daños y perjuicios los que hayan de ser directamente decretados.⁷⁴

Con esa doble reserva, parece cierto que la posibilidad de pronunciar *astreinte* constituye la regla general, sean cuales fueren el objeto de la obligación principal (§ 1º) y la personalidad de los interesados (§ 2º).

§ 1º—RATIONE MATERIAE

A) Obligaciones de hacer

22)—Es principalmente respecto de las obligaciones de hacer que la *astreinte* se utiliza por los tribunales. Es así como se la ha empleado para hacer ejecutar un trabajo,⁷⁵ para obligar a insertar una respuesta en un

⁷¹ *Cas. civ.*, 25 de julio de 1882: *D.* 83, 1, 243.

⁷² *Cas. req.*, 28 de noviembre de 1868: *S.* 69, 1, 173.—*Comm. sup. arb.*, 25 de mayo de 1939: *Gaz. Pul.* 1939, 2, 175.

⁷³ *Trib. civ. del Sena*, 13 de abril de 1897; *Cas. req.*, 11 de mayo de 1898: *D.* 99, 1, 310.

⁷⁴ *Gleizes, ob. cit.*, p. 58.—*Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Gabolde, ob. cit.*, n. 789.

⁷⁵ *Cas. req.*, 6 de febrero de 1900; *D.* 1900, 1, 167.—*Cas. civ.*, 14 de marzo de 1927: *S.* 1927, 1, 231.

periódico,⁷⁶ para constreñir a un deudor a rendir cuentas⁷⁷ o a realizar un acto jurídico,⁷⁸ para permitir el ejercicio de una servidumbre,⁷⁹ para constreñir al acreedor a cancelar su hipoteca una vez pagada,⁸⁰ para obtener la restitución de muebles dejados en depósito,⁸¹ para obligar a un patrono a reinstalar a un asalariado,⁸² a una compañía de electricidad a suministrar fluido al usuario,⁸³ al inquilino de un local de habitación a cumplir con la sentencia de desahucio.⁸⁴

A este propósito, importa poco que la obligación a ejecutar presente carácter extrapatrimonial: ⁸⁵ se han decretado *astreintes* para obligar a una mujer casada a reintegrarse al domicilio conyugal⁸⁶ y también para obtener la restitución de un niño a la persona encargada de su guarda.⁸⁷ (En esta última hipótesis, la *astreinte* ha perdido, sin embargo, su utilidad a partir de la ley de 6 de diciembre de 1901, que creó el delito de falta de presentación de niños.) Se ha considerado, no obstante, que cuando la obligación de hacer requiera el ejercicio de un talento personal del deudor (como cuando se trate de pintar un cuadro), no cabe valerse de la *astreinte*,⁸⁸ ya que la buena ejecución de tal obligación no puede, en efecto, obtenerse mediante apremio.

B) Obligaciones de no hacer

23)---En materia de obligaciones de no hacer, la *astreinte* se utiliza tam-

⁷⁶ *Cas. civ.*, 1º de diciembre de 1914: *D.* 1917, 1, 115.

⁷⁷ *Cas. civ.*, 28 de diciembre de 1886: *S.* 87, 1, 112.—5 de julio de 1933: *D.H.* 1933, 425.

⁷⁸ *Cas. req.*, 23 de julio de 1889: *D.* 90, 1, 31.

⁷⁹ *Bourges*, 24 de abril de 1912: *Gaz. Pal.* 1912, 1, 535.

⁸⁰ *Cas. req.*, 11 de mayo de 1898: *D.* 99, 1, 310.

⁸¹ *Trib. civ. del Sena*, 23 de julio de 1930: *Gaz. Trib.* 1931, primer semestre, 2, 134.

⁸² *Trib. com. de Chartres*, 6 de junio de 1919: *D.* 1919, 2, 25, *note de Lalou*.—*Besançon*, 1º de julio 1919: *D.* 1919, 2, 25.

⁸³ *Cas. req.*, 1º de diciembre de 1897: *D.* 98, 1, 289; *S.* 99, 1, 284.

⁸⁴ *Orleans*, 2 de marzo de 1950: *D.* 1950, 440. Véase también: *Colmar*, 25 de noviembre de 1947: *J.C.P.* 48, II, 4107, *note de Fréjaville*.—Añde: *Trib. civ. de Marsella*, 13 de noviembre de 1947: *D.* 1948, I, 385.

⁸⁵ Cfr. *Gleizes, ob. cit.*, pp. 108 y s.

⁸⁶ *Aix*, 22 de marzo de 1884: *S.* 84, 2, 93.—*Lyon*, 24 de febrero de 1909: *D.* 1910, 2, 172; *S.* 1909, 2, 283.—*Paris*, 17 de junio de 1913: *S.* 1914, 2, 4.

⁸⁷ *Cas. civ.*, 18 de marzo de 1878, *de Beaufremont*: *D.* 78, 2, 125; *S.* 78, 1, 193.—*Cas. req.*, 8 de junio de 1896: *D.* 97, 1, 463.

⁸⁸ *Paris*, 4 de julio de 1865: *D.* 65, 2, 201, asunto *Rosa Bonheur*.

bién con gran frecuencia, cuando las mismas tienen carácter sucesivo, es decir, cuando consisten en una abstención repetida, como sucede, por ejemplo, para obtener de un actor el cumplimiento de no trabajar en el escenario de un teatro competidor; ⁸⁹ para hacer que cese una competencia ilícita; ⁹⁰ para obligar a una mujer casada a cesar en su concubinato notorio; ⁹¹ para prohibir el uso del apellido ajeno; ⁹² para asegurar el respeto a una cláusula de exclusividad. ⁹³

C) Obligaciones de dar

24)—En orden a las obligaciones de dar, han de hacerse algunos distingos.

Cuando se trate de la obligación de transferir la propiedad de una determinada cosa, el procedimiento de la *astreinte* no presenta utilidad, porque esa transferencia resulta normalmente de un simple concurso de voluntades que puede ser suplido directamente por la decisión judicial si el deudor rehusa dar su consentimiento. No habrá lugar a pronunciar *astreinte* sino respecto de la obligación de hacer en que consista la obligación de entrega. ⁹⁴ Cuando, por el contrario, se trate de una obligación de dar referente a cosa genérica, la *astreinte* ofrece utilidad indudable, puesto que, en principio, la transferencia se efectuará únicamente mediante la entrega de tal cosa. No obstante, la Corte de Casación vacila en reconocer la posibilidad de *astreinte* en el caso de que el objeto de la condena principal esté constituido por una suma de dinero, ⁹⁵ porque entonces, el acreedor puede obtener completa satisfacción acudiendo al embargo. ⁹⁶

⁸⁹ Paris, 21 de agosto de 1896: *D.* 97, 2, 177.

⁹⁰ Lyon, 8 de julio de 1901: *D.* 1901, 5, 523.—*Cas. req.*, 9 de mayo de 1904: *D.* 1904, 1, 518.

⁹¹ Toulouse, 29 de julio de 1864: *D.* 64, 2, 174.

⁹² *Cas. civ.*, 6 de enero de 1859. *D.* 59, 1, 248.

⁹³ Aix, 19 de abril de 1928: *D.* 1930, 2, 17, *note de Pic.*

⁹⁴ Cfr. Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, n. 1655.—H. y L. Mazeaud, *ob. cit.* n. 2507.

⁹⁵ Cfr. para la negativa: *Cas. civ.*, 28 de octubre de 1918: *S.* 1918/1919, I, 82, *note de L. Hugueney*; por la afirmativa: *Cas. com.*, 17 de abril de 1896, *J.C.P.* 1956, 9330.

⁹⁶ Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, núm. 1655.—Colin, Capitant y Julliot de la Morandière, *ob. cit.*, n. 174.—Demogue, *ob. cit.*, t. VI, n. 509.—En contra: H. y L. Mazeaud, *ob. cit.* n. 2507.—Fréjaville, *Encycliop. Dalloz*, n. 32.—*Com. sup. arb.* 29 de marzo de 1939: *Gaz. Pal.* 1939, 1, 912.

D) *Obligaciones extracontractuales*

25) — Poco importa que la obligación tenga origen, no contractual, sino cuasi contractual, delictivo o legal. La *astreinte* sirve especialmente para asegurar el respeto de las obligaciones de vecindad, para obligar, por ejemplo, a un hostelero a cambiar el motor de un aparato que perturbe las recepciones radiofónicas de su vecino.⁹⁷ Se ha estimado asimismo que la *astreinte* podía utilizarse para constreñir a una sociedad a no sobrevolar propiedades privadas sino por encima de una cierta altura.⁹⁸ o para obligar a un encañador a denunciar a sus cómplices.⁹⁹

§ 2º.— RATIONE PERSONAE

26) — También aquí la posibilidad de utilizar el procedimiento de la *astreinte* se manifiesta prácticamente sin límites, sea cual fuere la personalidad de las partes interesadas.

1) *Posibilidad de pronunciar astreintes frente a una colectividad pública*

26 bis) — Se suscitó la cuestión de si era, en verdad, posible renunciar *astreinte* contra el Estado o, en términos más generales, contra una persona moral de derecho público.¹⁰⁰

De hecho, el Consejo de Estado se rehusó durante mucho tiempo a pronunciar tales *astreintes*,¹⁰¹ y no fue sino en fecha muy reciente cuando en este punto modificó su jurisprudencia tradicional.¹⁰²

Por el contrario, los tribunales judiciales se muestran hoy en día unánimes a favor de dicha posibilidad, siempre que caiga dentro de su com-

⁹⁷ Trib. civ. de Arras, 30 de enero de 1930; *Gaz. Pal.* 1930, 1, 609.

⁹⁸ Trib. com. de Marsella, 10 de enero de 1939; *Gaz. Pal.* 1939, 1, 335.

⁹⁹ Nancy, 17 de diciembre de 1917; *J. C. P.* 48, H. 4150. *note critique de M. Colombini.*

¹⁰⁰ Cfr. por la negativa: *Trib. civ. de Perpignan*, 23 de diciembre de 1896; *D.* 97, 2, 266.—*Trib. civ. del Sena*, 25 de octubre de 1935; *Gaz. Pal.* 1936, 2, 32.—*Hauriou, Précis de droit administratif*, 2a. ed. p. 248.—*De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif*, n. 574.

¹⁰¹ Consejo de Estado, 15 de noviembre de 1922; *S.* 1924, III, 33, *note de Hauriou*; 27 de enero de 1933; *S.* 1933, III, 132; *D.* 1934, III, 68.—*Adde: infra*, n. 29.

¹⁰² Consejo de Estado, 13 de julio de 1956; *Gaz. Pal.* 14 de septiembre de 1956.

petencia un proceso contra la Administración.¹⁰³ Así, principalmente, a consecuencia de actos de violencia.¹⁰⁴ Pero si la solución es normal, puesto que el pronunciamiento de una *astreinte* no constituye en sí mismo una vía de ejecución forzosa (cfr. *supra*, núm. 19), puede dudarse de la eficacia real de tal medida, ya que dada la imposibilidad de embargo,¹⁰⁵ la ejecución efectiva de este último no podrá obtenerse.

B) Posibilidad de pronunciar *astreintes* en beneficio de una colectividad pública

27)—¿Puede el Estado solicitar en provecho suyo una *astreinte*? A veces se ha contestado por la negativa,¹⁰⁶ basándose en que el Estado puede siempre hacer ejecutar las decisiones de justicia en su favor. La solución contraria es, sin embargo, más exacta,¹⁰⁷ ya que el Estado puede tener interés en no recurrir al empleo de la fuerza pública para la ejecución de la prestación que le es debida.¹⁰⁸

SECCIÓN II.—TRIBUNALES COMPETENTES

28) *Principio*.—Todas las jurisdicciones competentes para pronunciar condena deben serlo asimismo para emitir *astreinte*, puesto que ésta tiene su fundamento en el *imperium*, perteneciente, en principio, a todo juez. La posibilidad de decretar una *astreinte* está ligada al poder de condenar, porque dicha medida no tiene otro objeto que asegurar la eficacia de ésta.¹⁰⁹ En razón de su naturaleza misma, la *astreinte* no añade nada a la condena principal; es accesorio de ésta; no constituye una vía de ejecución forzosa, y, por tanto, en principio, debe reconocerse a todas las jurisdicciones el poder de pronunciarlas.

¹⁰³ Trib. civ. de Rennes, 28 de enero de 1948: *Gaz. Pal.* 1948, 1, Somm. 26 y 28.—Trib. civ. de Montpellier, 1º de septiembre de 1948: *J.C.P.* 48, II, 4529, note de M. F.—Aix, 27 de diciembre de 1949: *D.* 1950, J, 80.—Orleans, 2 de marzo de 1950, J. 440.—Cas. com., 17 de abril de 1956, *J.C.P.* 1956, 9330, note le Vellieux.

¹⁰⁴ Cfr., además, Trib. de conflictos, 17 de junio de 1948, *Société de Velours et Peluches*: *D.* 1948, 377.—De Labaudère, *ob. cit.*, n. 575.—H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2507-3.

¹⁰⁵ Vincent, *Voies d'exécution*, n. 21.

¹⁰⁶ Trib. de paz de Nantes, 24 de octubre de 1951: *Gaz. Pal.* 1051, 2, 420.

¹⁰⁷ Trib. civ. de Nantes, 19 de febrero de 1952: *Gaz. Pal.* 1952, 1, 299.

¹⁰⁸ En contra, H. y L. Mazeaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1952, p. 380.

¹⁰⁹ H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2057-6.

A) *Jurisdicciones administrativas*

29)—Durante mucho tiempo, sin embargo, no se reconocieron a sí mismas el derecho de pronunciar *astreintes*.¹¹⁰

Para justificar esa posición, se invocaba generalmente el principio de la independencia de la Administración frente a los tribunales; éstos no podrían usar respecto de ella procedimientos de apremio, ni siquiera indirectos, y para explicar la solución diferente empleada por los tribunales judiciales (cfr. *supra*, núm. 26 bis) se subrayaba que cuando uno de éstos resulte competente para decidir un litigio administrativo, lo más frecuente es que obedezca a que la Administración deba ser tratada como un simple particular: así especialmente cuando haya cometido actos de violencia.¹¹¹

Esas explicaciones no eran, sin embargo, plenamente satisfactorias, ya que diversas decisiones administrativas habían afirmado la posibilidad de pronunciar *astreintes* incluso frente a simples particulares, es decir, en hipótesis en que no cabe invocar el respeto hacia la independencia administrativa.¹¹²

De ahí que deba aprobarse al Consejo de Estado por haber modificado recientemente la jurisprudencia anterior y reconocido como posible el pronunciamiento de una *astreinte* contra una dependencia administrativa en caso de mala voluntad por su parte.¹¹³

Cabe, además, advertir que, en ciertos casos, el Consejo de Estado pronunció contra la Administración condenas pecuniarias fijadas en un tanto por día de retardo en la ejecución de una obligación de hacer;¹¹⁴ pero no se trataba de verdaderas *astreintes*, porque la condena es definitiva y las sumas concedidas al acreedor representan "un exacto avalúo de la reparación que les es debida" (cfr. *supra*, núm. 6 *in fine*).

¹¹⁰ Consejo de Estado, 15 de noviembre de 1922: S. 1924, 3, 3, *note de Hauriou*.—27 de febrero de 1924: D.H. 1924, 268.—27 de enero de 1933: S. 1933, 3, 22: *Concl. Detton*.—Añádase: Colliard, *Le préjudice en droit administratif*, tesis (Aix 1938), pp. 343 y s.

¹¹¹ De Labaudère, *ob. cit.*, n. 575.

¹¹² Consejo de Estado, 27 de febrero de 1924, *cit.*—En este sentido Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4a. ed., p. 178.

¹¹³ Consejo de Estado, 13 de julio de 1956: *Gaz. Pal.* 14 de septiembre de 1956.

¹¹⁴ Consejo de Estado, 23 de noviembre de 1905, *Bichambis*: S. 1907, 3, 65, *note de Hauriou*.

B) Tribunales de Comercio

30)—Respecto de los tribunales de comercio, esta competencia fue bien pronto admitida, puesto que la *astreinte* no constituye una de las medidas de ejecución que el artículo 442 del código de comercio les prohíbe emitir.¹¹⁵

C) Jueces de référés

31)—La misma solución ha de acogerse a propósito de los jueces de *référés*, pese a haber prevalecido durante mucho tiempo la opinión contraria,¹¹⁶ por objetarse que el pronunciamiento de *astreintes* debía reservarse al juez del fondo, dado que la competencia del juez de *référés* está limitada por el artículo 809 del código de procedimiento civil, que les prohíbe dictar decisiones que perjudiquen al principal.¹¹⁷ Pero ello no fue sino la consecuencia de la confusión que durante mucho tiempo medió entre la *astreinte*, medida conminatoria y provisional, y los daños y perjuicios, objeto de una condena definitiva. Hace tiempo que esa confusión cesó, y de ahí que hoy en día se admita unánimemente que el juez de *référés* puede pronunciar válidamente *astreintes*, con tal de que no perjudique al principal.¹¹⁸ La gran mayoría de las decisiones jurisprudenciales se manifiesta también en este sentido.¹¹⁹

¹¹⁵ *Paris*, 18 de enero de 1889: *Gaz. Pal.* 1889,1,355.—*Trib. civ. de Versailles*, 1º de agosto de 1889: *Gaz. Pal.* 1890,1,9.—*Adde: Cas. civ.*, 25 de noviembre de 1902: *D.* 1904,1,54.

¹¹⁶ *Cas.*, 10 de junio de 1898: *S.* 99,1,20.—*Pau*, 15 de marzo de 1911: *S.* 1911,1,116. *Besançon*, 25 de mayo de 1915: *Gaz. Pal.* 1915,2,323.

¹¹⁷ *Curet, Référés*, n.26.—*Demogue, ob. cit.*, n.510.

¹¹⁸ *Glasson, Tissier y Morel, Procédure civile*, 3a.ed., t.II, n.328.—*César-Bru y Hebraud, Référés*, n.67.—*Vizioz, Les pouvoirs du juge des référés en matière d'astreintes: J. C. P.* 48,I,689.—*Turlan, ob. cit.*, p.60.—*Gleizes, ob. cit.*, p.137.—*Vincent, Voies d'exécution*, n.10.—*Fréjaville, note au D.* 1938,34.—*H. y L. Mazeaud, ob. cit.*, n.2507-9.

¹¹⁹ *Trib. civ. de Toulouse*, 4 de febrero de 1947: *J. C. P.* 47,IV, éd. A, 715.—*Trib. civ. de Amiens*, 17 de julio de 1947: *S.* 1948,2,97, *note de Hémar*; *D.* 1948, 144, *note de J. Ch. Laurent*; *J. C. P.* 47,II,3902, *note de G. M.*—*Colmar*, 25 de noviembre de 1947: *J. C. P.* 48,II,4107, *note de M. F.*—*Dijon*, 16 de abril de 1948: *J. C. P.* 48,II,4333.—*Montpellier*, 1º de septiembre de 1948: *J. C. P.* 48,II,4529, *note de M. F.*—*Adee: Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950. *D.* 1950,377, con la *ponencia de M. Lacoste*.—18 de octubre de 1951: *Gaz. Pal.* 1951,2,342.—*Cas. com.* 17 de abril de 1956: *J. C. P.* 1956,9330, *note de Vellieux*.—*Cfr. sin embargo, en contra: Ruán*,

Destaquemos, por otra parte, que de atenernos a la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado, que admite la posibilidad de que los tribunales administrativos pronuncien *astreintes* (cfr. *supra*, núm. 29 *in fine*), el juez de *référé*s administrativos es también competente a tal fin.

Es preciso sin embargo, que la situación sea urgente,¹²⁰ ya que la nota de urgencia constituye la condición necesaria de la competencia en materia de *référé*s.

D) Jueces de alquileres

32)—Se ha reconocido asimismo a los jueces de alquileres el poder de pronunciar *astreintes*. "La jurisdicción competente para decidir sobre una demanda de prórroga del arrendamiento lo es asimismo para disponer el desalojo del ocupante y para fijar una *astreinte* de carácter conminatorio".¹²¹

E) Tribunales paritarios de arrendamientos rústicos

33)—El mismo poder detentan los tribunales paritarios de arrendamientos rústicos, puesto que la ordenanza de 1 de diciembre de 1944 y la ley de 13 de abril de 1946 les atribuyen competencia general y exclusiva para decidir todas las cuestiones a que puedan dar lugar tales contratos, y de ahí que "dichos tribunales sean los únicos calificados para ordenar, inclusive mediante *astreinte*, el desalojo del arrendatario".¹²² Por lo demás, el mismo poder pertenece al juez de paz, presidente del tribunal paritario, cuando resuelve como juez rural de *référé*s.¹²³

F) Tribunales represivos

34)—Asimismo pueden decretar *astreintes* los tribunales represivos, para asegurar la ejecución de las condenas civiles que pronuncien. Ninguna

13 de junio de 1947: *J. C. P.* 47,II,3925.—*Trib. civ. de Pau*, 15 de julio de 1947: *J. C. P.* 47,IV, éd. A, n.715. *Colmar*, 23 de julio de 1947. 2^a espèce: *J. C. P.* 47, II,3902.—*Bastia*, 11 de octubre de 1948: *D.* 1948,583.

¹²⁰ *Trib. civ. de Liba*, 10 de diciembre de 1946: *D.* 1947,1189, note de A. G.

¹²¹ *Cas. soc.*, 29 de marzo de 1952: *Gaz. Pal.* 1952,1, *Somm.*, p. 34.—Cfr. en el mismo sentido: *Trib. civil de Dijon*, 10 de diciembre de 1951, y *Trib. civ. de Valence*, 3 de enero de 1952: *Rev. Loyers*, 1952,50.

¹²² *Caen*, 30 de noviembre de 1949: *Rev. Fermages*, 1950,p.71.

¹²³ *Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950,cit.—7 de marzo de 1952: *Rev. Fermages*, 1952, p.121.—*Vizoz. ob. cit.*, 1948,1,689,n.11.

disposición legal se opone a que los jueces correccionales concedan al actor civil, a petición suya, una sanción pecuniaria que le permita poner término a los retardos que puedan producirse en la ejecución de sentencia.¹²⁴

G) *Comités paritarios laborales. Comisiones de seguridad social. Arbitros*

35)—Por razones idénticas, cabe que con carácter accesorio se pronuncien *astreintes* en las condenas decretadas por los comités paritarios laborales (*conseils de prud'hommes*), las comisiones de seguridad social y las jurisdicciones arbitrales.¹²⁵ En el último caso, tanto la *astreinte* como la propia condena principal no son ejecutivas sino a partir de la ordenanza de *exequatur*.

II) *Jueces de paz*

36)—¿Pueden los jueces de paz pronunciar *astreintes*? La pregunta se suele contestar a base de la siguiente distinción:

Hallándose limitada, en principio, la competencia cuantitativa de los jueces de paz a una determinada suma (90,000 francos conforme a la ley de 24 de mayo de 1951), no podrían pronunciar *astreinte* de duración que rebase esa cantidad o, *a fortiori*, de duración indeterminada. Se consideró, por ejemplo, que tras haber dispuesto una *astreinte* de 1,000 francos por día durante un plazo de treinta, el juez de paz no podía retirar dicha *astreinte* sin exceder los límites de su competencia cuantitativa, limitada a 30,000 francos por la ordenanza de 30 de octubre de 1945.¹²⁶ Únicamente ahí donde su competencia no esté limitada podría el juez de paz pronunciar *astreintes* sin cortapisa alguna,¹²⁷ como materia de acciones posesorias.¹²⁸

Cabe, sin embargo, preguntarse si esa distinción es exacta, puesto que la *astreinte* no entraña condena definitiva y sí sólo una simple medida provisional, que tiende a permitir la ejecución de la condena principal. Desde el momento en que ésta incumbe al juez de paz, más valdría reconocerle

¹²⁴ *Cas. crim.*, 30 de enero de 1914: *Gaz. Pal.* 1914,1,459.—Adde: *Paris*, 12 de febrero de 1908: *D.* 1909,2,153.—Adde: *Cas. crim.*, 20 de enero de 1938: *Gaz. Pal.* 1938,1,342.—*Nancy*, 17 de diciembre de 1947: *J. C. P.* 48,II,4450.

¹²⁵ *Cas. civ.*, 25 de julio de 1882: *D.* 83,1,243.

¹²⁶ *Trib. de paz de Lila*, 1º de mayo de 1948: *D.* 1949,1,98.

¹²⁷ H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n.2507-9.—Fréjaville, *Encyclopédie Dalloz*, n.37.

¹²⁸ *Cas. req.*, 12 de marzo de 1900: *D.* 1900,1,284.—*Cas. req.*, 6 de febrero de 1930: *D.* 1900,1,167.

plena libertad para pronunciar las *astreintes* necesarias al cumplimiento de su decisión, con la salvedad de las liquidaciones de *astreintes* por daños y perjuicios superiores a su competencia cuantitativa, respecto de las cuales el juez de paz debería ser declarado incompetente. Por otra parte, incluso dentro de semejante sistema, no será sino en hipótesis bastante raras cuando el juez de paz pueda pronunciar *astreinte*, ya que la misma tiene por objeto esencial asegurar la ejecución de obligaciones de hacer (o de no hacer), que exceden casi siempre la competencia del juez de paz, puesto que por su propia naturaleza tienen carácter indeterminado.¹²⁹

1) Jurisdicciones de segunda instancia

37) a) *Posibilidad de apelación*.—Por lo general, las condenas que pueden ir acompañadas de *astreinte* son susceptibles de apelación, por tener casi siempre la demanda principal carácter indeterminado. Cuando, no obstante, la demanda principal deba ser objeto de decisión en primera y única instancia, se ha planteado el problema de saber si el pronunciamiento de la *astreinte* abre o no la posibilidad de apelar.

Las escasas decisiones recaídas al efecto aportan una respuesta afirmativa cuando la *astreinte* no esté limitada en su duración¹³⁰ o, más generalmente, cuando la acumulación de *astreintes* exceda la competencia cuantitativa de la última instancia.¹³¹ También esta solución resulta de valor discutible, porque al no ser la *astreinte* más que una medida tendiente a asegurar la ejecución de la condena principal, no debería tomársela en consideración para determinar la cuantía litigiosa.

b) *La demanda del astreinte por primera vez en apelación*.—Tratándose de jurisdicciones de segunda instancia, se ha sostenido, por otra parte, que no podrían pronunciar *astreinte* cuando ésta haya sido solicitada por primera vez en apelación. En tal caso, en efecto, ¿no estaríamos ante una "demanda nueva", de aquellas que el artículo 464, parágrafo 1º, del código de procedimiento civil prohíbe al juez de apelación conocer?

Con razón, sin embargo, doctrina y jurisprudencia se hallan hoy en día casi unánimes en admitir que incluso en tal hipótesis, el juzgador de se-

¹²⁹ Cas. civ., 3 de mayo de 1941: *Gaz. Pal.*, 1941,1,397.—*Trib. de paz de Oulchy-le-Château*, 2 de octubre de 1947: *Gaz. Pal.* 1947,2,232.

¹³⁰ Cas., 15 de junio de 1889: *D.* 90,1,445.

¹³¹ *Trib. del Sena*, 13 de marzo de 1923: *Gaz. Trib.* 1923,2,489.—En el mismo sentido. *Gleizes, ob. cit.*, pp.77 y 78.

gunda instancia puede pronunciar *astreinte*, porque ésta queda fuera del cuadro de las "demandas nuevas" contempladas por el artículo 464 del código de procedimiento civil. La *astreinte* no es una segunda condena distinta de la condena principal, a la que vendría a agregarse; la demanda de *astreinte* no añade nada a la naturaleza, a la extensión ni al fondo de la demanda deducida en primera instancia; no es sino la invocación de una sanción coercitiva, virtualmente inherente a dicha demanda, de la que es tan sólo el desenvolvimiento o la consecuencia.¹³²

El principio del doble grado de jurisdicción no tiene, por lo demás, razón de ser sino respecto de decisiones relativas a las pretensiones de las partes. Ahora bien: al pronunciar sobre la *astreinte*, el juzgador no resuelve ninguna pretensión y, por tanto, aquélla puede ser recabada por primera vez en apelación.¹³³

J) Pronunciamiento de oficio de la *astreinte*

38)—¿Puede la *astreinte* ser pronunciada de oficio por un tribunal? Pese a que algunos niegan esta solución,¹³⁴ la mayoría de la doctrina responde por la afirmativa. La *astreinte*, medida provisional que tiende a la ejecución de la decisión judicial, no añade nada, en efecto, al *quantum* de la demanda; y al pronunciarla de oficio, el juzgador no decide, pues, *extra petita*, y no sucedería de otro modo si tal condena tuviese carácter definitivo.¹³⁵

Las decisiones que, a propósito de la competencia del juzgador de apelación (cfr. *supra*, núm. 37) sostienen que una petición de *astreinte* no es una demanda nueva, parecen corroborar la solución doctrinal.¹³⁶ Sería,

¹³² *Bourges*, 16 de marzo de 1948: *J. C. P.* 48,II,4277, *note de Viziox*.—Adde, en el mismo sentido: *París*, 16 de mayo de 1927: *Gaz. Pal.* 1927,2,221.—*Colmar*, 25 de noviembre de 1947: *J. C. P.* 48,II,4107, *note de M. F.*—*París*, 28 de abril de 1948: *J. C. P.* 48,II,4333.—*Lyon*, 5 de mayo de 1948: *Mond. Jud. Lyon*, 3 de agosto de 1948.

¹³³ *Viziox*, *ob. cit.*: *J. C. P.* 48,I,689,n.8; *Rev. trim. dr. civ.* 1948,p.364.—*Fréjaville*, *note*: *D.* 1948,34.—*H. y L. Mazeaud*, *ob. cit.*, n.2507-10.—*Demogue*, *ob. cit.*, t.VI,n.510.—Cfr. *Gleizes*, *ob. cit.*, p.71.

¹³⁴ *H. y L. Mazeaud*, *ob. y lug. cit.*

¹³⁵ *Viziox*, *ob. y lug. cit.*, y *note au J. C. P.* 48,II,4277.—*Fréjaville*: *D.* 1949, *chr.* I, y *Encyclopédie Dalloz*, *cit.*,n.21.—*Cunéo*, *ob. cit.*, n.470.—*Gleizes*, *ob. cit.*, pp.65 y 67.

¹³⁶ Cfr. especialmente los motivos de la sentencia del *Tribunal de Bourges* de

sin embargo, aventurado llegar a la conclusión categórica de que esa es la posición de nuestra jurisprudencia, puesto que la Corte de Casación no se ha pronunciado nunca netamente sobre dicho punto. Un fallo de la Cámara de lo Criminal parece subordinar la posibilidad de pronunciar *astreinte* a que medie solicitud del actor civil;¹³⁷ pero dos sentencias de la Cámara de lo Civil se han limitado a declarar que, suponiendo ilegal una *astreinte* pronunciada de oficio, no podría ser atacada sino mediante *requête civil* y no en virtud de recurso de casación.¹³⁸

SECCIÓN III. MODALIDADES DE LA ASTREINTE

39).—A falta de texto y en atención a la finalidad misma de la institución, el juzgador posee los más amplios poderes para fijar el importe y las modalidades de la *astreinte* que pronuncie.

§ I.—MONTOS DE LA ASTREINTE

40).—Ante todo, en lo que concierne al monto de la *astreinte*, éste se determina no en consideración al perjuicio resultante del retardo en la ejecución, sino de acuerdo con la fuerza de resistencia del deudor recalcitrante.¹³⁹ Con frecuencia ese monto se fija en forma progresiva, y así, por ejemplo, con ocasión del famoso asunto Beaufremont se estimó que la *astreinte* sería de 500 francos por día de retardo durante el primer mes y de 1.000 francos diarios a partir de entonces.¹⁴⁰ Si la cantidad inicialmente fijada se revela insuficiente para obtener la ejecución, el tribunal puede mediante una nueva decisión aumentar el importe de la *astreinte*, elevándolo, por ejemplo, desde mil a diez mil francos por día de retardo.¹⁴¹

16 de marzo de 1948, al subrayar que la *astreinte* es virtualmente inherente a toda demanda principal.

¹³⁷ *Cas. crim.*, 30 de enero de 1914: *Gaz. Pal.* 1914,1,459.

¹³⁸ *Cas. civ.*, 18 de marzo de 1878: *D.* 78,1,201.—23 de octubre de 1918: *S.* 1918, 19,1,89.

¹³⁹ *Cas. req.*, 7 de febrero de 1922: *Gaz. Trib.* 1922,1,214.

¹⁴⁰ *Paris*, 13 de febrero de 1877: *D.* 78,2,125.—*Adde. Cas. civ.*, 18 de marzo de 1878: *D.* 78,1,201.

¹⁴¹ *Cas. req.*, 1º de diciembre de 1897: *D.* 98,1,289; *S.* 99,1,284.—*Adde. Cas. req.*, 8 de junio de 1896: *D.* 97,1,463.

La existencia de cláusula penal o limitativa de responsabilidad no restringe en nada el poder del juez.¹⁴² En efecto, tales cláusulas no entran en juego sino respecto de los daños y perjuicios que se concedan al acreedor, a título definitivo, en caso de inejecución (cfr. *infra*, núm. 67). Ahora bien, puesto que el acreedor puede siempre demandar la ejecución en especie,¹⁴³ ésta puede ser ordenada bajo *astreinte*, sin limitación cuantitativa, ya que la *astreinte* no es sino una medida coercitiva provisional, desprovista de todo carácter de indemnización. Se ha juzgado, en consecuencia, y con razón, que incluso cuando medie una convención que exonere de toda responsabilidad por retardo o inejecución provenientes del deudor, éste podía ser condenado mediante *astreinte* a ejecutar su obligación.¹⁴⁴

§ 2º.—DURACIÓN DE LA ASTREINTE

41)—De la misma libertad goza el juzgador en cuanto a la duración de la *astreinte*: puede a su antojo, en atención a las circunstancias, tanto pronunciarla por una duración ilimitada¹⁴⁵ como, por el contrario, fijarle un plazo que podrá, por lo demás, prorrogar.¹⁴⁶

§ 3º.—PUNTO DE PARTIDA DE LA ASTREINTE

42)—Otro tanto sucede respecto del punto de partida de la *astreinte*, acerca del cual los tribunales se reconocen entera libertad para determinarlo,¹⁴⁷ y será, por ejemplo, el día mismo de la sentencia;¹⁴⁸ aquél en que la decisión se convierta en definitiva;¹⁴⁹ el de su notificación.¹⁵⁰

¹⁴² H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n.2507-5.

¹⁴³ Cód. civ., art.1228.

¹⁴⁴ *Trib. civ. del Sena*, 16 de diciembre de 1919, y *Trib. civ. de Perpignan*, 10 de febrero de 1920: *D.* 1920,2,34, *Note de Ripert*.

¹⁴⁵ *Cas. civ.*, 20 de marzo de 1913; *D.* 1913,1,357.—21 de marzo de 1921: *D.* 1921,1,166.

¹⁴⁶ *Cas. civ.*, 20 de marzo de 1889: *S.* 92,1,565.—*Cas. req.*, 14 de junio de 1920: *D.* 1921,1,195.

¹⁴⁷ *Cas. civ.*, 16 de febrero de 1859: *S.* 59,1,392.—*Cas. req.*, 3 de marzo de 1897: *D.* 97,1,593.—Demogue, *ob. cit.*, n.518.—Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, n.1659.

¹⁴⁸ *Caen*, 6 de enero de 1928: *Rec. Rouen et Caen*, 1928,2,109.

¹⁴⁹ *Trib. civ. del Sena*, 28 de mayo de 1907: *Gaz. Pal.* 1907,1,737.

¹⁵⁰ *Paris*, 5 de mayo de 1894: *Mon. Jud. Lyon*, 6 de febrero de 1895.

Más aún: se ha estimado que el punto de partida de la *astreinte* podía fijarse en una fecha anterior a la de la sentencia,¹⁵¹ si bien esta solución suscita, en realidad, reservas: siendo función de la *astreinte* constrañer a la ejecución de una decisión judicial, ¿no resulta poco lógico fijar su punto de partida antes incluso que ésta haya sido dictada. ¿Por lo demás, la mayoría de los fallos jurisprudenciales puntualiza en forma general que la *astreinte* no surtirá efecto sino tras un plazo a contar de la sentencia, con independencia de su notificación, pero fijado de manera que permita al deudor conocer la condena que le afecta y ejecutarla. Si el juzgador no puntualiza el punto de partida de la *astreinte*, habrá que fijarlo, de acuerdo con la mayoría de la doctrina, en el día en que la decisión adquiriera su cualidad de definitiva.¹⁵²

SECCIÓN IV. EFECTOS DE LA CONDENA MEDIANTE ASTREINTE

43)—Desde el instante en que se pronuncia *astreinte* frente a una de las partes, es lógico admitir que existe a cargo de la misma una verdadera obligación cuyo montante aumenta de día en día (cfr. *supra*, núms. 17 y 18).

En rigor, esta concepción no se ha afirmado en nuestro derecho positivo sino poco a poco, puesto que durante mucho tiempo el carácter conminatorio de la *astreinte* condujo a analizarla como una simple advertencia de los daños y perjuicios a los que su resistencia le exponía.¹⁵³ Se impone, sin embargo, porque si se la repudia, entonces la *astreinte* pierde hasta su razón de ser y su eficacia se convierte entonces en ilusoria. ¿Cuál será el alcance de esta amenaza, si se conviene que quedará como una invitación a hacer y que quien no atienda tal invitación tendrá que seguir un proceso en que todos sus intereses sean salvaguardados y debatidos? Semejante modo de proceder no es serio, puesto que en definitiva esas amenazas no son sino reservas inútiles que no comprometan a nada.¹⁵⁴ De ahí que el carácter ejecutivo de la *astreinte* tienda cada

¹⁵¹ *Cas. req.*, 3 de marzo de 1897, cit.—*Trib. civ. de Toulouse*, 15 de febrero de 1927; *Gaz. Pal.* 1927,2,241. En contra, *Cour sup. arb.*, 1º de marzo de 1939; *Gaz. Pal.* 1939,1,797.

¹⁵² Demogue, *ob. cit.*, n.518 y 519.—H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n.2501.—Gleizes, *ib. cit.*, p.78. Fréjaille, *Encyclopédie Dalloz*, n.14.

¹⁵³ Cfr. Fréjaille, *Notes*; S. 1950,1,160. y *J. C. P.* 51,II,6089.—Mourisse, *Note*; S. 1953,2,9.

¹⁵⁴ *Rapport du conseiller Feraud-Giraud sous Cass.*, 7 nov. 1888; *D.* 9,1,259.

día más a ser admitido por las más recientes decisiones jurisprudenciales relativas a su satisfacción por vía de embargo (cfr. *infra*, núm. 43 y s.) y a su ejecución provisional en caso de recurso (cfr. *infra*, núm. 50).

§ 1º—EJECUCIÓN DE LA ASTREINTE

44)—Cuando el deudor persista en su actitud negativa, es necesario, para vencer su resistencia, darle al acreedor la posibilidad de proceder a un embargo por el importe de la *astreinte*.

Se ha discutido, sin embargo, la posibilidad de tal embargo por estimarse que la *astreinte* no satisface las condiciones exigidas por el artículo 55 del código de procedimiento civil al no constituir un crédito cierto, líquido y exigible.

La *astreinte* no sería un crédito líquido, puesto que su montante es incierto, variable de día en día y dado que su mecanismo supone una liquidación necesaria que el juzgador efectuará ulteriormente. No sería tampoco un crédito cierto, porque puede desaparecer por completo en el momento de esa liquidación; no sería por tanto, exigible y se reduciría a una simple “amenaza de apreciación rigurosa de los daños y perjuicios”.¹⁵⁵

45)—Sin embargo, esas objeciones no tienen valor decisivo.

El término “liquidación” que se emplea para calificar la conversión de la *astreinte* en daños y perjuicios, no debe inducir a confusión. Para que un crédito sea líquido en el sentido que a esta palabra da el artículo 55 del código de procedimiento civil, basta con que esté determinado en dinero, a fin de que se sepa exactamente la suma por la que se proceda al embargo.¹⁵⁶ Pues bien: la fijación de esa suma es bien sencilla en caso de *astreinte*: habiendo puntualizado el tribunal en su decisión la obligación pecuniaria que pesa sobre el deudor por cada día de retardo, una simple multiplicación el día del embargo permitiría conocer el montante exacto del crédito que lo justifica y limita.

Por otra parte, no cabría deducir del carácter revisable de la *astreinte*, que es un crédito incierto: la posibilidad de su supresión parcial e incluso total no impide que exista provisionalmente ni que en ella pueda fundarse un embargo como en cualquier otro crédito sujeto a condi-

¹⁵⁵ Fréjaville, *Note*: S. 1950,1,160.

¹⁵⁶ Vincent, *Voies d'exécution*, n.21.—Cézar-Bru, *Note*: D. C. 1943, J. 9.

ción resolutoria. "Considerando que la *astreinte* semeja constituir una condena bajo condición resolutoria, puesto que la liquidación es susceptible de reducirla o suprimirla; considerando que una condena bajo condición resolutoria es susceptible, mientras la condición subsista, de servir de base a un embargo..."¹⁵⁷

En otro sentido, la condena a una *astreinte* no deja de ofrecer analogía con la contenida en una decisión judicial que no sea todavía definitiva. Pues bien: el riesgo de reforma o de revocación de una decisión como consecuencia de los recursos no le impide ser ejecutiva¹⁵⁸.

Por último, no cabe duda que desde el punto de vista de la intención del juzgador, ese crédito cierto y líquido es asimismo exigible. "La sentencia que contenga condena a una *astreinte* sería un título vano, si su beneficiario estuviese privado del medio par ahacerla ejecutar... Considerando que de ello se desprende que al ser la *astreinte* conminatoria, no cabría, so pena de desnaturalizar el sentido de la palabra y la esencia de la institución, decidir que la sentencia que la pronuncia no puede ser objeto de ejecución alguna, cuando esta ejecución hecha a título de amenaza deja a la *astreinte*, como desea la ley, su carácter conminatorio, provisional y revisable".¹⁵⁹

A) Embargo preventivo

16j)—De hecho, numerosas decisiones jurisprudenciales reconocen la posibilidad de proceder a embargo para satisfacer la *astreinte*¹⁶⁰, solución aprobada, por otra parte, por no pocos autores¹⁶¹.

En principio, el embargo no posee carácter definitivo, puesto que la *astreinte* es revisable; pero al permitir vencer la resistencia del deudor ha-

¹⁵⁷ Trib. civ. del Sena, 19 de enero de 1950: S. 1950,294.

¹⁵⁸ Jean Savatier, *ob. cit.*—Cfr. en este sentido, *Cas. civ.* 15 de abril de 1942: *D. C.* 1943, I, 9, *Note de César-Brau*; S. 1943,1,41, *Note de Solus*.—En contra, *Fréjaville*, *Rev. Loyers*, 1951, pp. 87 y 227.

¹⁵⁹ Trib. civ. del Sena, 14 de marzo de 1950: *Gaz. Pal.* 1950,1,283.—En el mismo sentido, *Ruán*, 5 de enero de 1951: *Rev. Loyers*, 1952,49.

¹⁶⁰ Trib. civ. de Péronne, 27 de octubre de 1949: *Gaz. Pal.* 1949,2,409.—Trib. civ. de Nevers, 23 de mayo de 1950: *D.* 1950,642.—V. también *Trib. civ. del Sena*, 19 de enero de 1950: S. 1950,294; *Cas. civ.*, 27 de noviembre de 1891: S. 96,1,489.—Cfr. sin embargo, en contra, *Paris*, 13 de julio de 1949: S. 1950,247, y un antiguo fallo de la Corte de casación, *Cas. req.*, 31 de diciembre de 1860: *D.* 61,1,462.

¹⁶¹ H. y L. Mazeaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1951,384.—Jean Savatier, *ob. cit.*—René Savatier, *Note II*: *D.* 1950,252.—Raynaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1950,p.403.—Hémarid, *Ann.*: S. 1948,2,97.

ciendo indisponible una parte de sus recursos, carece de peligro para él, puesto que que hasta la decisión sobre validez tiene carácter conservativo tan sólo. Tras ejecución por el deudor o negativa definitiva por su parte —pero sólo en este momento— se procederá a la liquidación de la *astreinte* y a la adjudicación al acreedor de todo o en parte del objetivo del embargo.

B) Embargos ejecutivos

47)—El problema es más delicado respecto de los embargos ejecutivos, puesto que ellos conducen, como regla, a la venta de los bienes embargados, mientras que la *astreinte* tiene carácter provisional y puede desaparecer por completo. De ahí que la jurisprudencia sea aquí más reticente: la mayoría de las decisiones niegan la posibilidad de un embargo ejecutivo ¹⁶². Sin embargo, algunas de entre ellas parecen admitir una solución más rigurosa para el deudor recalcitrante, al afirmar, en forma general, que el acreedor puede usar siempre de la ejecución forzosa para la satisfacción de la *astreinte*, sin perjuicio de una restitución eventual a aquél tras la liquidación de ésta ¹⁶³. A falta de un embargo conservativo general, es lícito pensar que desde un punto de vista práctico debería preferirse esta solución, porque da a la *astreinte* su máxima eficacia ¹⁶⁴, ya que, en efecto, el deudor, como regla, esperará a la realización de la venta para cumplir su obligación.

C) *Astreinte* y compensación

48)—¿Puede la *astreinte* dar lugar a compensación? Aun cuando una decisión ya antigua lo haya negado, en atención al carácter puramente conminatorio de este crédito ¹⁶⁵, al parecer hay que responder por la afirmativa. El beneficiario de la *astreinte* podrá rehusar el pago de sumas de que sea deudor —o proceder a embargo preventivo sobre él mismo si su deuda no es líquida—; pero será únicamente en el momento de la liquidación de la *astreinte* cuando de manera definitiva se establezca el alcance exacto de esa compensación.

¹⁶² Trib. par. cant. de Chatellerault, 30 de diciembre de 1949: D. 1950,252, Note de R. Savatier.—Trib. cant. de Colmar, 18 de enero de 1951, Rev. Loyers, 1952,p.25.—Cfr. Orleans, 3 de enero de 1859: D. 60,2,90.

¹⁶³ Trib. civ. de Cherburgo, 4 de diciembre de 1950: J. C. P. 51,II,6037, Note de Nuville; S. 1953,2,9, Note de Meurisse.—Trib. civ. de Fontainebleau, 22 de febrero de 1951: Gaz. Pal. 1951,1,253.—V. también Ruán, 5 de enero de 1951, cit.

¹⁶⁴ Cfr. Jean Savatier, ob. y lug. cit.

¹⁶⁵ Cas. req., 18 de noviembre de 1907: S. 1913,1,386.

D) *Astreinte y ofertas reales*

49)—Desde el instante en que el deudor cumple su obligación, la *astreinte* ha alcanzado su fin. De ahí que se haya estimado que cuando el deudor condenado mediante *astreinte* haga ofertas reales, no sea necesario para que éstas sean válidas que agregue el montante de la *astreinte*.¹⁶⁶ En tal caso, sólo se plantea el problema de los daños y perjuicios que puedan deberse a causa del retardo, los cuales serán fijados en el momento de la liquidación de la *astreinte*.

§ 2º—ASTREINTE Y VÍA DE RECURSOS

A) *Ejecución provisional*

50)—¿Puede el juzgador ordenar la ejecución provisional de la *astreinte* por él pronunciada para evitar el efecto suspensivo de una apelación o de un recurso de casación contra dicha decisión?

Fallos antiguos la habían negado, en atención al carácter estrictamente provisional de la *astreinte*.¹⁶⁷ Pero esta solución, que carece de base legal desde la ley de 23 de mayo de 1912 que admite la posibilidad de la ejecución provisional, sea cual fuere la naturaleza de la decisión, ha sido en la actualidad abandonada por una jurisprudencia unánime.¹⁶⁸ Esta jurisprudencia, que atestigua el carácter efectivo y actual de la condena a *astreinte*, se justifica plenamente por el interés que con mucha frecuencia existe en quebrantar cuanto antes la resistencia de un deudor de mala fe y en prevenir cualquier recurso puramente dilatorio.¹⁶⁹ La revisión ulterior de la *astreinte* no tendrá más consecuencia que la de una eventual restitución por el acreedor de todo o parte de las cantidades que hubiese percibido.

¹⁶⁶ *Trib. civ. del Sena*, 30 de junio de 1926: *Gaz. Pal.* 1926,2,370.

¹⁶⁷ *Dijon*, 28 de abril de 1910: *D.* 1912,2,36.—*Aix*, 15 de febrero de 1937: *D. H.* 1937,211.—En el mismo sentido, Garsonnet y Cézard-Bru, *ob. cit.*, t.V,n.115,p.212.

¹⁶⁸ *París*, 2 de abril de 1947: *Gaz. Pal.* 1947,1,221.—30 de noviembre de 1948: *Caz. Pal.* 1949,1,52.—13 de julio de 1949: *S.* 1950,2,47.—10 de diciembre de 1949: *S.* 1950,2,26.—V. también *Trib. civ. del Sena*, 14 de noviembre de 1949: *J. C. P.* 50, II,5316, *Note de J. G. L.*—14 de marzo de 1950: *Gaz. Pal.* 1950,1,283.—*Ruán*, 5 de enero de 1951, *Rev. Loyers*, 1952,p.49.

¹⁶⁹ H. y L. Mazeaud, *ob. cit.* n.2501.—Vizioz, *ob. cit.*, *J. C. P.* 49,1,689,n.6.—En contra, Fréjaville, *L'astreinte*, *D.* 1949, *Chr.* I.

B) *Punto de partida de la astreinte en caso de confirmación pura y simple por el juzgador de segunda instancia*

51)—Cuando en defecto de cualquier ejecución provisional la decisión que decreta una astreinte se confirme pura y simplemente por el juzgador de segunda instancia, ¿qué ha de decidirse respecto de la fecha a tomar en consideración para calcular el montante de la *astreinte*? ¿Hay que atenerse al día fijado por la sentencia o admitir, por el contrario, que esta fecha se difiere por el efecto suspensivo de la apelación hasta su confirmación?

Numerosos fallos —bastante antiguos, a decir verdad— admitieron esta segunda solución.¹⁷⁰ Pero otras decisiones, por lo general más recientes, se han manifestado en sentido contrario.¹⁷¹ La *astreinte* debe calcularse a partir del día fijado por la primera sentencia, porque la condena a una *astreinte* forma, en efecto, parte de la decisión inicial: con ocasión de ella, la voluntad del juzgador fue la de fijar el punto de partida de la *astreinte* en la fecha por él determinada, y, por tanto, en caso de confirmación pura y simple, es esta voluntad la implícitamente respetada.

Bueno será advertir, sin embargo, que desde el punto de vista práctico, la solución adoptada tiene muy poca importancia. Si se admite, en efecto, que la *astreinte* no debe calcularse sino a partir de la decisión de segunda instancia, su montante será, sin duda, menor, pero siempre podrá el juzgador aumentar después su cuantía a fin de darle, si ha lugar, la eficacia necesaria.

CAPITULO IV.—LIQUIDACION DE LA ASTREINTE

52)—*Naturaleza indemnizadora de la operación de liquidación.*—La *astreinte* es una medida provisional. Sea cual fuere su eficacia, debe al cabo de un

¹⁷⁰ Lyon, 9 de abril de 1859: D. 61,5,25.—Ruán, 18 de noviembre de 1868: S. 69,2,56.—Burdeos, 5 de mayo de 1870: D. 70,2,208.—25 de enero de 1878: D. 78,2,37.—Dijon, 25 de enero de 1878: D. 78,2,37.—En el mismo sentido, Garsonnet y Cézard-Bru, *ob. cit.*, t.V,§294, texto n. 2 y nota 14, p.209.—Gleizes, *ob. cit.*, p.82.—Crépon, *De l'appel en matière civile*, t.II, n.24.

¹⁷¹ Argel, 29 de noviembre de 1877: S. 78,2,43.—V. también *Cas. civ.*, 15 de noviembre de 1881 y 14 de diciembre de 1881: D. 82,1,134.—*Cas. req.*, 3 y 17 de noviembre de 1930: D. H. 1930,605.—En el mismo sentido, Aubry y Rau, *Cours de droit civil français*, 5a.ed., t.IV, §299, nota 16.—Véase la solución idéntica consagrada por París, 12 de febrero de 1908: D. 1909,2,113, en un caso de recurso de casación.

cierto plan ser "liquidada" por el juzgador. Esta liquidación tiene por efecto transformarla en condena en daños y perjuicios. En principio, pues, es el derecho común de la responsabilidad civil el que habrá de aplicarse.¹⁷²

SECCIÓN I. — MOMENTO DE LA LIQUIDACIÓN DE LA ASTREINTE

§ 1º—PRINCIPIO

53)—La liquidación de la astreinte debe producirse, en principio, bien cuando el deudor haya por fin cumplido su obligación principal, bien cuando este cumplimiento aparezca como imposible de obtener, cual en el caso de negativa definitiva e invencible del deudor. En todos esos casos, en efecto, el mantenimiento de una medida puramente coercitiva ha perdido toda razón de ser y sólo ha lugar a fijar los daños y perjuicios a conceder al acreedor en atención al retardo en la ejecución o a la inejecución.

§ 2º—INCIDENCIA DE LA LEY DE 23 JULIO DE 1949 EN MATERIA DE DESAHUCIO

54)—En la materia especial de desahucio, el artículo 1º de la ley de 21 de julio de 1949 ha dado lugar a algunas dificultades de interpretación. "Las astreintes fijadas para obligar al ocupante de un local a abandonarlo, tienen siempre carácter conminatorio y deben ser revisadas y liquidadas por el juzgador una vez ejecutada la decisión". En presencia de dicho texto, diversas decisiones han admitido que toda liquidación era imposible hasta después del desalojo efectivo del ocupante.¹⁷³ Pero semejante solución desemboca en el singular resultado de animar al ocupante a una resistencia más tenaz, puesto que será únicamente cuando desaloje cuando deberá daños y perjuicios por su ocupación abusiva.

¹⁷² Cfr. *Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950: *D.* 1950,377, y la ponencia del consejero Lacoste.—30 de noviembre de 1951: *D.* 1951, *Somm.* 49.—7 de diciembre de 1951: *D.* 1951,165.

¹⁷³ *Trib. cant. de Marseville*, 24 de mayo de 1950: *D.* 1950,642.—*Trib. civ. de Alençon*, 20 de diciembre de 1950: *D.* 1951,697; *Rev. Loyers*, 1953,177.—*Trib. civ. de Metz*, 6 de diciembre de 1950: *Rev. Loyers*, 1951,273.—V. también *Trib. civ. de Senlis*, 25 de octubre de 1950: *Rev. Loyers*, 1951,185.—*Caen*, 19 de octubre de 1951: *D.* 1952,121.—*Nuville*, *Note*: *J. C. P.* 51,II,6038.—*Meurisse*, *Note*, *S.* 1953,2,9.—En el mismo sentido, *H. y L. Mazeaud*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1950,p.507.

De ahí que la mayoría de las decisiones jurisprudenciales se rehúsen a consagrar una tesis tan poco lógica. Sin duda, no cabe antes de la evacuación del local conceder al propietario una indemnización global, puesto que se ignora cuanto durará todavía la ocupación; pero nada impide liquidar las *astreintes* transcurridas, en atención al perjuicio ya sufrido. “Considerando que la prohibición hecha por la ley de 21 de julio de 1949 de liquidar la *astreinte* antes de que la decisión de desalojo haya sido ejecutada, no priva al juzgador, en presencia de una decisión de desalojo que decreta una *astreinte*, del poder de conceder daños y perjuicios, a título provisional, conforme al derecho común antes de que el ocupante haya sido expulsado, cuando aparezca establecido desde luego que el propietario del local ocupado ha sufrido un perjuicio y que la permanencia del ocupante en el local no es imputable a fuerza mayor”.¹⁷⁴

El importe total de los daños y perjuicios no se fijará sino cuando el ocupante haya desalojado el local, pero la indemnización provisionalmente concedida al acreedor es por él adquirida definitivamente.

Se ha querido, no obstante, evitar la necesidad de realizar liquidaciones periódicas en caso de una ocupación prolongada. Es así como una decisión del tribunal civil de Compiègne del 18 de julio de 1950¹⁷⁵ sostuvo que nada impide al juzgador apreciar desde ahora el perjuicio futuro y pronunciar, en consecuencia, una condena definitiva a un tanto por día de retardo y que la ley de 21 de julio de 1949 debería interpretarse como prohibiendo tan sólo al juzgador pronunciar condenas *definitivas* de carácter arbitrario.¹⁷⁶

Esta solución, que es la del derecho común, semeja, sin embargo, tropezar aquí con la voluntad del legislador. El artículo 2 de la ley prevé, en efecto, que en el momento de la condena definitiva deben tenerse en cuenta “las dificultades que el deudor haya encontrado para satisfacer la ejecución del fallo”, y esta apreciación no puede, por tanto, ser hecha sino después de la ejecución. De ahí que, al parecer, la Corte de Casación haya condenado

¹⁷⁴ *Trib. civ. de Cholet*, 9 de enero de 1952: *D.* 1952,314; *J. C. P.* 52,II,6731, *Note de Fréjaville*.—En el mismo sentido, *Trib. civ. del Sena*, 19 de enero de 1950: *S.* 1950,2,94.—14 de marzo de 1950: *Gaz. Pal.* 1950,1,283.—*Trib. civ. de Nevers*, 23 de mayo de 1950: *D.* 1950,591.—*Trib. civ. de Vannes*, 16 de octubre de 1950: *D.* 1950,770.—En el mismo sentido, *Trib. civ. de Château-Thierry*, 13 de febrero de 1952: *Gaz. Pal.* 1952,2,97.

¹⁷⁵ *D.* 1950,355.

¹⁷⁶ Concuenda J. Savatier, *ob. cit.*; *D.* 1951, *Chr.*, p. 37.—En el mismo sentido *cfv. Trib. cant. de Illkirch*, 13 de julio de 1951: *Rev. Loyers* 1952, 49.

cualquier posibilidad de liquidación definitiva en materia de desahucio con anterioridad a la ejecución de la decisión judicial. "Considerando que es contrario al texto de la ley de 21 de julio de 1949 la decisión que condena al ocupante, en defecto de ejecución voluntaria, a pagar una *astreinte* de 200 francos por día de retardo precisando que tendrá carácter definitivo indemnizador y compensatorio".¹⁷⁷

Otras decisiones, sin embargo, han intentado orillar el obstáculo procedente de la ley de 1949, permitiendo al propietario renunciar al beneficio de la *astreinte* pronunciada, para pedir inmediatamente una indemnización de carácter definitivo fundada en el artículo 1382 del código civil. La ley de 21 de julio de 1949 no tendría, pues, que ser aplicada.¹⁷⁸

No obstante, esa solución es más ingeniosa que exacta, porque toda demanda de liquidación de la *astreinte* no es sino una demanda de daños y perjuicios que implica renuncia a ésta,¹⁷⁹ y lo que el legislador parece haber querido prohibir antes de la evacuación del local es toda indemnización de carácter definitivo por ocupación prolongada. Las decisiones precitadas atestiguan tan sólo el deseo de los tribunales de conceder al propietario verdadera satisfacción.

Pero en realidad, conviene advertir que toda liquidación de la *astreinte* antes del desalojo del ocupante no conducirá a dar al propietario sino una satisfacción harto mínima, puesto que no es una simple indemnización —generalmente muy débil— lo que tenía el derecho de obtener. No debe, por tanto, olvidarse que inclusive en materia de desalojos, las *astreintes* pronunciadas por el tribunal pueden tener carácter arbitrario¹⁸⁰ y progresivo (a reserva de su liquidación ulterior) y que son ejecutivas: "Considerando, sin duda, que esta *astreinte* no tiene sino carácter conminatorio y que conforme a las disposiciones de la ley de 21 de julio de 1949 debe ser revisada y liquidada después de marcharse el ocupante; Considerando, . . . que si prevé la revisión y la liquidación de la *astreinte* la ley de 21 de julio de 1949 no prohíbe la ejecución de la misma antes de la marcha del ocupante; Considerando que no por ser susceptible de revisión la condena a una *astreinte* deja por ello de existir y que nada se opone a que el propietario persiga la

¹⁷⁷ *Cas. soc.*, 2 de febrero de 1952; *Rev. Loyers*, 1952, 231.—Adde: *Caen*, 19 de noviembre de 1951; *D.* 1952, 131.

¹⁷⁸ *Dijon*, 24 de abril de 1952; *Rev. Loyers*, 1952, 407; *D.* 1952, 1, 408.

¹⁷⁹ *Trib. civ. de Rennes*, 22 de diciembre de 1950; *Rev. Loyers*, 1951, 186. *Trib. civ. de Saint-Nazaire*, 17 de enero de 1951; *Rev. Loyers*, 1951, 289.

¹⁸⁰ Cf. especialmente *Ruán*, 5 de enero de 1951; *Rev. Loyers*, 1952, 49.

ejecución de la misma con el riesgo de sufrir tras el desalojo la repetición o la restitución del exceso percibido.¹⁸¹

Es sólo acudiendo a la ejecución de la *astreinte* (cfr. *supra*, núms. 43 y ss.) como puede dársele a la misma verdadera eficacia.

SECCIÓN II.—TRIBUNALES COMPETENTES

A) Principio

55)—A diferencia del pronunciamiento de una *astreinte*, su liquidación no es una simple manifestación del *imperium* que pertenece a cualquier jurisdicción. Como condena de daños y perjuicios, implica el reconocimiento de la responsabilidad del deudor y son, por tanto, las reglas normales de competencia relativas a la responsabilidad civil las que deben aplicarse en tal caso.¹⁸² El juzgador que haya pronunciado una *astreinte* no es siempre competente para proceder a su liquidación.

B) Tribunales represivos

56)—Ello sucede especialmente respecto de los tribunales represivos. Los artículos 159, 161 y 189 del código de instrucción criminal no les permiten, en efecto, pronunciar condenas civiles sino como accesorias de la acción pública y en la propia sentencia que decida sobre ésta. En consecuencia, el juzgador penal deberá declararse incompetente acerca de la demanda para la liquidación de la *astreinte*, siempre que la acción pública se hubiese ya agotado.¹⁸³

C) Jueces de paz

57)—Hallándose, en principio, limitada la competencia cuantitativa del juez de paz a 90,000 francos por la ley de 24 de mayo de 1951, hay que deducir de ella que no puede conocer de una demanda que exceda de esa suma en cuanto a la liquidación de una *astreinte* por él pronunciada.¹⁸⁴ Si

¹⁸¹ *Trib. civ. de Cherburgo*, 4 de diciembre de 1950: *J.C.P.* 51, II, 6038, *Note de Nuville*.

¹⁸² En este sentido, *Cas. civ.*, 1, 2, 57, *J.C.P.* 1957. IV. 2962; *Kayser, ob. cit.*, n. 19, p. 234.

¹⁸³ *Cas. crim.*, 16 de marzo de 1950: *Gaz. Pal.* 1950, 1, 230; *D.* 1950, 481, *Note de Fréjaville*.

¹⁸⁴ *Cfr. Trib. civ. del Sena*, 5 de diciembre de 1951: *Rev. Loyers*, 1951, 98.

el juez concedió ya a título provisional una indemnización como liquidación de *astreintes* vencidas, habrá que tenerlo en cuenta para apreciar la cuantía del litigio con motivo de una demanda de liquidación. Por último, cuando la competencia del juez de paz no esté cuantitativamente limitada, podrá siempre proceder a la liquidación de las *astreintes* que hubiese pronunciado.

D) *Jueces de référé*s

58) La cuestión se presenta mucho más difícil tratándose del juez de *référé*s. Las decisiones de éste no pueden perjudicar el asunto principal y deben tener carácter provisional: en tales condiciones, ¿la liquidación de la *astreinte* no excederá los límites de su competencia?

La respuesta no es dudosa en cuanto a la liquidación definitiva, y la Corte de casación ha afirmado muy categóricamente que semejante decisión debe ser siempre adoptada por el juez de fondo: "Considerando que el juez de *référé*s no puede pronunciar sino *astreintes* conminatorias o *astreintes* cuya liquidación definitiva se remita al juez del fondo".¹⁸⁵ Pero la mayoría de los autores están de acuerdo en reconocer al juez de *référé*s potestad para efectuar una liquidación provisional.¹⁸⁶ Bueno será advertir que esta solución es lógica, puesto que normalmente el juez que ordenó una medida de ejecución será quien conozca de sus derivaciones; reserva la competencia de principio al juez del fondo, puesto que la liquidación realizada tiene sólo carácter provisional; es, por último, más práctica para los justiciables, quienes con frecuencia aceptarán la cifra fijada por el juez de *référé*s y no emprenderán un procedimiento largo y costoso ante el juez del fondo.

Sin embargo, la jurisprudencia se muestra muy reservada respecto de esta tesis. Puede señalarse, sin duda, un fallo del tribunal civil del Sena del 19 de julio de 1950¹⁸⁷ que al afirmar, en el caso a él sometido, la incompetencia del juez de *référé*s, admitió que acaso habría podido suceder de distinto modo si la demanda de liquidación hubiese tenido carácter de urgencia. El motivo precitado de la sentencia dada por la sección social de la Corte de casación el 11 de enero de 1951 ha sido, en otro sentido, interpretado

¹⁸⁵ *Cas. soc.*, 11 de enero de 1951: *J.C.P.*, 51, IV, *cd. A.*, n. 1958.—En contra, *Trib. de paz de Lila*, 1º de diciembre de 1948: *Gaz. Pal.*, 1949, 1, 98.

¹⁸⁶ Vizioz, *ob. cit.*: *J.C.P.*, 48, I, 689, n. 10, y *Note J.C.P.*, 48, II, 4223.—Hébraud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1951 p. 285.—Lacoste, ponencia en *Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950: *D.*, 1950, 377.—H. y L. Mazcaud, *ob. cit.*, n. 2507-9º.—Fréjaille, *L'astreinte: D.*, 1949, *Chr.*, 1.—Vincent, *Voies d'exécution*, p. 11, nota 10.

¹⁸⁷ *Gaz. Pal.*, 1950, 2, 342: *J.C.P.*, 50, IV, *cd. A.*, n. 1461.

por algunos¹⁸⁸ como si reservase implícitamente al juez de *référé*s la posibilidad de efectuar una liquidación provisional. Pero tales soluciones son poco definidas.

59)—Por el contrario, otras decisiones se han pronunciado terminantemente contra toda competencia del juez de *référé*s en materia de liquidación de *astreintes*,¹⁸⁹ y esta solución debemos reputarla como jurídicamente la más segura.

En efecto, toda liquidación, incluso provisional, de una *astreinte* supone la apreciación de la responsabilidad del deudor, extremo que incumbe a la competencia exclusiva del juez de fondo.¹⁹⁰ Debe observarse, además, que una demanda de liquidación no puede sino muy difícilmente poseer en sí misma el carácter de urgencia que condiciona por lo demás la competencia del juez de *référé*s.¹⁹¹

Lo que sí es, en cambio, posible es que durante el curso de la *astreinte*, su beneficiario tema la insolvencia inminente de su deudor. A nuestro entender, puede entonces, sin duda alguna, prevenirse contra la misma mediante la ejecución de la *astreinte* (cfr. *supra*, núms. 45 y 46); pero numerosos autores vacilan todavía hoy en reconocer a esta medida el valor de una condena efectiva. De ahí, para permitir un rápido embargo, la solución propuesta de recabar del juez de *référé*s una liquidación provisional.

Esta solución es, sin embargo, poco lógica, no sólo porque el juez de *référé*s es invitado así a pronunciar fuera de su competencia, sino porque la indemnización que conceda no tiene sino valor provisional y, por tanto, todas las objeciones ya hechas para negar a la *astreinte* en sí misma carácter ejecutivo (cfr. *supra*, núms. 18 y 43) pueden ser de nuevo invocadas aquí para impedir la ejecución.¹⁹² Si se quiere dar a la *astreinte* verdadera eficacia, es necesario reconocer su carácter naturalmente ejecutivo.

¹⁸⁸ Cfr. Hébraud, *ob. y lug. cit.*

¹⁸⁹ Aix, 27 de diciembre de 1949; D. 1950, 80.—Trib. civ. de Metz, 6 de diciembre de 1950; D. 1951, *Somm.*, 69; *Rev. Loyers*, 1951, 273.—Véase también Trib. civ. de Cherburgo, 8 de marzo de 1950; J.C.P. 50, IV, ed. A., n. 1461.—Trib. par. cant. de Chatellerault, 30 de diciembre de 1949; D. 1950, 251.

¹⁹⁰ Meurisse, *Note*: S. 1953, 2, 10.

¹⁹¹ Cfr. Trib. civ. del Sena, 19 de julio de 1950, y Trib. civ. de Cherburgo, 8 de marzo de 1950, *cits.*

¹⁹² Cfr. en este sentido, Trib. civ. de Senlis, 25 de octubre de 1950; *Rev. Loyers*, 1951, 185.

E) Jueces de alquileres

60) —Lo mismo que el juez de *référé*s, el de alquileres es incompetente, al parecer, para conceder daños y perjuicios.¹⁹³ No puede, pues, acoger una demanda para la liquidación de una *astreinte*.¹⁹⁴

En todas las hipótesis en que el juez que haya pronunciado una *astreinte* sea incompetente para la liquidación, porque no pueda pronunciar en materia de daños y perjuicios, será ante el juzgador de derecho común, es decir, el tribunal civil de primera instancia, donde haya de presentarse la demanda de liquidación.

F) Tribunales de comercio

61) —Cosa muy distinta sucede con los tribunales de comercio, cuya competencia en materia de daños y perjuicios no ha sido nunca negada. Por tanto, puede liquidar, en forma definitiva, las *astreintes* que hubiese pronunciado.¹⁹⁵ En vano se objetaría que los jueces consulares no podrían intervenir en la liquidación de sus decisiones.¹⁹⁶ La liquidación de la *astreinte* no constituye, en efecto, en sí misma, una medida de ejecución.¹⁹⁷

G) Tribunales paritarios de arrendamientos rústicos

62) —Solución idéntica hay que admitir respecto de las jurisdicciones paritarias de arrendamientos rústicos, ya que estos tribunales poseen competencia general y exclusiva para pronunciar sobre todas las cuestiones a que pue-

¹⁹³ Patel y Lejeune, *La loi du 1er sept. 1948*, p. 357.

¹⁹⁴ *Dijon*, 24 de abril de 1952: *D.* 1952, I, 403.— En el mismo sentido, Meurisse, *ob. y lug. cit.*:—En contra, *Trib. civ. de Valence*, 3 de enero de 1952: *Rev. Loyers* 1952, p. 50.

¹⁹⁵ *París*, 7 de marzo de 1951: *D.* 1951, 316. *Cas. civ.* 2^o, 1^o de febrero de 1957, IV, ed. Av. n. 2962.—Adde H. y L. Mazcaud, *ob. cit.*, t. 3, núm. 2507, 9^o.—Cfr., sin embargo, en sentido contrario: *Agen*, 2 de marzo de 1954: *Gaz. Pal.* 1954, I, 292.

¹⁹⁶ *Agen*, 2 de marzo de 1954: *Gaz. Pal.* 1954, I, 292, casada por la Casación civil el 1^o de febrero de 1957, cit. en la nota anterior.

¹⁹⁷ Cfr. en este sentido: Kayser, *ob. cit.*, *Rev. trim.*, 1953, p. 209; P. Hébraud, *L'exécution des jugements civils. Revue internat. de droit comparé*, 1957, p. 170 y s.

dan dar lugar dichos arriendos. Así, pues, su competencia para liquidar las *astreintes* no podría ponerse en duda.¹⁹⁸

SECCIÓN III.—MONTANTE DE LA LIQUIDACIÓN

A) Principio

63)—En atención a su carácter indemnizador, la condena definitiva resultante de la liquidación de la *astreinte* no puede exceder del montante del perjuicio sufrido por el acreedor. Este principio ha sido afirmado repetidas veces por la Corte de casación.¹⁹⁹ Tal solución no es por otra parte, sino un corolario de la que prohíbe al juez pronunciar una *astreinte* (es decir, una condena arbitraria) de carácter definitivo (cfr. *supra*, núm. 15). No corresponde a los tribunales pronunciar penas privadas no previstas por texto alguno.

B) Incidencia de la ley de 21 de julio de 1949 en materia de desahucio

64)—Algunas vacilaciones se manifestaron, sin embargo, a raíz de la ley de 21 de julio de 1949 relativa a los desahucios y cuyo artículo 2 prevé que “el importe de la *astreinte* una vez liquidado, no podrá exceder de la suma compensadora del perjuicio efectivamente causado. Al fijársele, habrán de tenerse en cuenta las dificultades con que el deudor haya tropezado para satisfacer la ejecución de la decisión. La *astreinte* no subsistirá cuando el ocupante demuestre la existencia de una causa extraña que no le sea imputable y que haya retrasado o impedido la ejecución de la decisión”.

¿No cabe deducir de ello que fuera del dominio de esa ley el juez podrá liquidar la *astreinte* por cifra superior al perjuicio causado?²⁰⁰ Algunos fallos lo han admitido, al decidir que la *astreinte* no debe analizarse como

¹⁹⁸ *Casn*, 30 de noviembre de 1949: *Rev. Fermages*, 1950, 71.—*Trib. par. arr. de Dinan*, 31 de julio de 1950: *Gaz. Pal.* 1950, 2, 336.

¹⁹⁹ *Cas. req.*, 14 de marzo de 1927: *D.H.* 1927, 274.—*Cas. civ.*, 5 de julio de 1933: *D.H.* 1933, 425.—*Cas. soc.*, 28 de marzo de 1950: *D.* 1950, J. 377.—7 de diciembre de 1951: *D.* 1951, 165.—28 de diciembre de 1951: *J.C.P.* 51, II, 6830, *Note de H. G.*—*Cas. civ.*, 27 de febrero de 1953: *S.* 1953, I, 196; *Cas. civ.*, 21 de octubre de 1955: *Gaz. Pal.* 8 de marzo de 1956, bajo *Riom*, 10 de diciembre de 1956.—*Adde: Trib. par. arr. de Dinan*, 30 de noviembre de 1950, *cit.*—*Paris*, 7 de marzo de 1951; *D.* 1951, 316.

²⁰⁰ En este sentido, H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2500.

simples daños y perjuicios que tengan únicamente por objeto "compensar el perjuicio que el retardo en la ejecución pueda ocasionar a la parte". De ahí la consecuencia de que la *astreinte* podría ser liquidada desde antes de la ejecución, puesto que su revisión sólo debería tener lugar para tomar en cuenta las posibilidades o dificultades de ejecución.²⁰¹ La Corte de casación no ha acogido esta opinión. Los fallos citados de su sección social tienen, en efecto, alcance general. Se trate de desahucios o de cualquier otra materia, el juez no puede pronunciar condena de carácter definitivo sin justificar que corresponde al perjuicio efectivo—presente o futuro—sufrido por el acreedor.

C) Problema de la acumulación

65) Por cada, no cabe admitir la tesis, a veces propuesta, de la posible acumulación entre la liquidación de la *astreinte*, por un lado, y una condena en daños y perjuicios por otro, puesto que mientras ésta tiene por objeto reparar el daño, aquélla castiga el acto de insumisión de la parte condenada.²⁰² La *astreinte* no se añade a los daños y perjuicios, sino que debe imputarse en ellos.²⁰³

Bueno será advertir, además, que si el juez liquida la *astreinte* puntualizando que dicha liquidación tiene tan sólo por objeto la reparación de tal extremo del perjuicio, puede en la misma decisión pronunciar otra condena con fines de indemnización por el daño restante. Si se estima, por ejemplo, que la liquidación de la *astreinte* corresponde a daños y perjuicios moratorios, puede asimismo concederse una indemnización de carácter compensatorio por el perjuicio resultante de la inejecución definitiva.²⁰⁴ En tal hipótesis, o no media, en efecto, verdadera acumulación.

66)—Pero si jurídicamente los tribunales no tienen el poder de liquidar la *astreinte* por suma superior al perjuicio, pueden, sin embargo, dar de hecho a su decisión un cierto carácter represivo en atención a los muy amplios

²⁰¹ *Agen*, 29 de junio de 1954; *Gaz. Pal.* 1954, 2, 119; *Riom*, 19 de diciembre de 1956; *S.* 1957, *J.* 112; *D.* 1957, 10.

²⁰² A favor de la acumulación, cfr. H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2500-2---Vizioz, *ob. cit.*; *J.C.P.* 48, 1, 689, núm. 9.—Cfr. Esmein, *Les astreintes, leurs nouvelles applications*; *Gaz. Pal.* 1941, 1, doct. 81.

²⁰³ *Nancy*, 12 de diciembre de 1918; *Gaz. Pal.* 1918-19, 1, 576.

²⁰⁴ *Cas. req.*, 11 de febrero de 1947; *S.* 1947, 1, 178.

poderes que poseen para apreciar el perjuicio.²⁰⁵ Desde el momento en que afirman que la condena pronunciada corresponde al perjuicio tanto material como moral sufrido por el acreedor, sus decisiones escapan al control de la Corte de casación.²⁰⁶ Así, cuando el deudor recalitrante haya mostrado mala fe evidente, el juez apreciará muy ampliamente el perjuicio; pero en ello no media sino una de las múltiples manifestaciones de carácter penal que pueden agregarse a cualquier condena de daños y perjuicios.

D) Poder de apreciación del juzgador

67)---La naturaleza indemnizadora de la *astreinte* tiene por efecto dar al juzgador los mismos poderes de apreciación que respecto de cualquier otra demanda y perjuicios. Puede, pues, no sólo reducir las *astreintes* ya pronunciadas, sino también suprimirlas por completo,²⁰⁷ si cree que el retardo en la ejecución no ha originado daño alguno. Por el contrario, puede aumentar la condena del deudor si las *astreintes* recaídas le parecen insuficientes para compensar, por ejemplo, una negativa definitiva del mismo.

Puede, sin embargo, reducirse esa libertad del juez, si las partes han previsto de antemano una cláusula penal o una cláusula limitativa de su responsabilidad para el caso de inejecución de una obligación. Convenciones de ese orden se imponen, en efecto, al juzgador en los términos del derecho común.²⁰⁸

Cabe, en fin, preguntar si en materia de desahucios el artículo 2 de la ley de 21 de julio de 1949 (cfr. *supra*, núm. 64) no ha restringido un poco el poder soberano del juez en la apreciación del perjuicio. Parece que haya de responderse en sentido negativo. El apartado 2 de ese texto prevé que si el incumplimiento o el retardo no es imputable al ocupante, la *astreinte* no deberá subsistir. Pero no hay ahí sino una invocación del derecho común: en caso de fuerza mayor, el deudor no es responsable del perjuicio causado por el incumplimiento de su obligación.

Debe todavía puntualizarse, por un lado, que, al parecer, la crisis de la vivienda, por muy grave que sea, no puede ser considerada como la causa extraña que legitime la no ejecución del fallo judicial;²⁰⁹ y, por otro, que

²⁰⁵ *Cas. req.*, 7 de noviembre de 1888: *D.* 89, 1, 259, ponencia *Ferraud-Giraud*.—20 de enero de 1913: *S.* 1913, 1, 386.—22 de marzo de 1921: *Gaz. Pal.* 1921, 1, 631.

²⁰⁶ *Fréjaville, ob. cit.*; *D.* 1949, *Chr.* 1, y *J.C.P.* 49, 1, 792.

²⁰⁷ *Trib. civ. del Sena*, 30 de junio de 1926: *Gaz. Pal.* 1926, 2, 370.

²⁰⁸ Cfr. *Cas. civ.*, 18 de mayo de 1933: *D.H.* 1933, 395.

²⁰⁹ *Trib. civ. del Sena*, 19 de julio de 1950: *Gaz. Pal.* 1950, 2, 342.

Incluso en la hipótesis de que la sentencia no se haya ejecutado a causa de un verdadero acontecimiento constitutivo de fuerza mayor, el propietario tendrá derecho a ser indemnizado por la ocupación.²¹⁰

El apartado 1º invita, en otro sentido, al juzgador a tener en cuenta las dificultades que el ocupante haya podido encontrar para satisfacer la ejecución del fallo. Resulta, pues, cierto que el legislador ha deseado que en tal caso la indemnización sea inferior al perjuicio, pero no se trata sino de una simple directiva, que no restringe el poder soberano del tribunal. En términos generales, por lo demás, el juzgador tiene siempre en cuenta, de hecho, la buena o mala fe del deudor para la fijación de los daños y perjuicios.

CAPITULO V.—ASTREINTES LEGALES

68)---Junto a las *astreintes* judiciales existen otras condenas pecuniarias a las que se ha dado el nombre de *astreintes* legales, porque están previstas y reglamentadas por un texto para el caso de incumplimiento de una prescripción.²¹¹

Esa denominación es en un buen número de casos impropia, ya que las condenas previstas por dichos textos son, por su estructura, sumamente distintas de la *astreinte*. Pronunciadas a título definitivo con independencia de cualquier perjuicio efectivo, percibidas por el Estado o por una colectividad pública, más semejan multas (y, por otra parte, ésta es la expresión con frecuencia empleada por el propio legislador) que verdaderas *astreintes*. A lo sumo, cabe aproximarlas a estas últimas por su monto, con frecuencia calculado en atención a la prolongación del retardo en ejecutar la obligación legal a su cargo (§1º).

§ 1º---ASTREINTES-MULTAS

69)---Tienen de común su carácter de condena definitiva. Entre ellas hay que citar principalmente:

1º, La multa repetida prevista por la ley de 13 de marzo de 1919 (art.

²¹⁰ Meurisse. *Note*: S. 1953, 2, 11, col. 2a.

²¹¹ Cfr. Soulmagnon, *Les astreintes légales* (tesis) (Poitiers, 1925). - Paul Esmein, *Les astreintes, leurs nouvelles applications*: *Gaz. Pal.* 1941, 1, doctr. 81.

19) contra el comerciante que no se haya inscrito en el registro de comercio en un plazo que le sea señalado por el tribunal.²¹² Se estimó, sin embargo, que esa multa no podía decretarse por anticipado a título puramente eventual, sino tan sólo al vencer el plazo fijado por el tribunal.²¹³

2º, La condena prevista por el artículo 16 de la ley de 14 de marzo de 1919²¹⁴ contra cualquier persona que efectúe trabajos de fraccionamiento contrarios a la ley. Además de las penas previstas por el artículo 471-15º del código penal, el tribunal de simple policía deberá pronunciar contra aquélla una condena, bajo *astreinte*, en beneficio del municipio, a levantar los planos exigidos por la ley.

3º, La multa civil prevista por el artículo 27, § 6, de la ordenanza de 11 de octubre de 1945²¹⁵ contra el beneficiario de una requisición que permanezca indebidamente en los lugares tras el vencimiento de la misma.

4º, Las muy numerosas multas previstas por el derecho fiscal y que sancionan en atención al período de retardo la negativa a comunicar documentos a los agentes del fisco, o el retardo en las declaraciones de ciertos ingresos y sucesiones.²¹⁶

5º, La condena prevista por el artículo 464 del código de aduanas para el caso de que los objetos o valores materia del fraude no hayan podido ser efectivamente embargados.²¹⁷

6º, Señalemos, por último, la disposición contenida en el artículo 30, § 3, de la ley de 9 de abril de 1898 y reproducida por el artículo 58 de la ley de 30 de octubre de 1946 sobre accidentes del trabajo: "Todo retraso injustificado en el pago, sea de la indemnización o de las rentas, da derecho al acreedor, a partir del octavo día del vencimiento, a una *astreinte* cotidiana del uno por ciento del montante de las sumas no pagadas pronunciada por

²¹² Cfr. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, n. 214.

²¹³ *Burdeos*, 16 de marzo de 1923: *Rec. Bordeaux*, 1923, 213.

²¹⁴ Modificado por ley de 19 de julio de 1924.

²¹⁵ *D.* 1945, 229, *Commentaire de Fréjaville*.

²¹⁶ Cfr. Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 5.—*C. gén. Imp.*, art. 2005.—*Adde*: P. Esmein, *ob. y lug. cit.*

²¹⁷ Cfr. acerca del alcance de este texto, *Cas. crim.*, 9 de julio de 1948: *J.C.P.* 48, II, 4598, *Note de M.L.R.*

la jurisdicción competente". Trátase de una *astreinte* definitiva²¹⁸ debida por el sólo hecho del retardo del deudor antes de cualquier decisión judicial.²¹⁹ Aun cuando constituye una verdadera pena privada, se aproxima más a la *astreinte* judicial en que beneficia no al Estado o a una colectividad pública, sino a un simple particular acreedor de una obligación.²²⁰

§2.—VERDADERAS ASTREINTES LEGALES

70)—Con distintos grados, todas ellas tienen carácter provisional y son susceptibles de ser revisadas. Se trata esencialmente de las previstas por:

1º El artículo 17, § 2, de la ley de 13 de junio de 1941 sobre inspección de bancos: "Cualquier banco que rehuse responder a las preguntas informativas de la comisión inspectora de bancos, o que, puesto en demora por ésta, no responda a sus preguntas, quedará sujeto a una *astreinte* que puede alcanzar 3,000 francos por día de retardo. *El montante definitivo* de la *astreinte* será fijado por la comisión inspectora. El producto será ingresado en la asociación profesional de bancos..." La expresión "montante definitivo" que aparece en el texto, demuestra el carácter revisable de esta *astreinte*.

2º, El artículo 29, § 4, del libro 1º del código del trabajo (ley de 19 de julio de 1937), que constriñe a los industriales y comerciantes, por una parte, y a los viajantes de comercio, representantes y corredores de mercancías, por otra, insertar en los contratos que los ligan un cierto número de obligaciones "bajo pena de *astreinte*" pronunciada por el juzgador. Se admite, por lo general, que esa *astreinte* tiene carácter puramente conminatorio, porque el legislador parece haberse referido aquí tan sólo a la *astreinte* judicial.²²¹

3º, El artículo 6 de la ley de 5 de diciembre de 1922, modificado por la ley de 10 de abril de 1925, artículo 1º, sobre viviendas de alquiler mo-

²¹⁸ Rouast y Durand, *Précis de législation industrielle*, 4a. ed., n. 50.—Montpellier, 21 de mayo de 1942; *Gaz. Pal.* 1942, 2, 92.

²¹⁹ *Cas. civ.*, 20 de marzo de 1945; *Gaz. Pal.* 1945, 1, 171.—*Cas. soc.*, 6 de enero de 1949; *D.* 1949, 131.

²²⁰ Cfr. Meurisse, *Les caractères juridiques de l'astreinte en matière d'accidents du travail*; *Rev. gén. ass.*, febrero de 1944, 18.—H. y L. Mazeaud, *ob. cit.*, n. 2507-12, nota 5.

²²¹ Fréjaville, *Encyclopédie Dalloz, ob. cit.*, n. 69.

derado. Este texto permite al juzgador ordenar la supresión de las denominaciones “sociedades de crédito inmobiliario” o “sociedades de viviendas baratas” adoptadas por sociedades que no hubiesen recibido la aprobación del ministerio del trabajo, bajo *astreinte* tiene carácter conminatorio y revisable.

4º, El artículo 36, § 3, de la ordenanza del 14 de octubre de 1945, modificada por la ley de 1º de septiembre de 1951, número 51,059.²²² En su redacción inicial, ese texto preveía para el caso de retraso del patrón en el pago de sus cotizaciones a las cajas de seguridad social, un aumento del uno por mil por día de retardo, en el que se incurría de pleno derecho y que tenía carácter definitivo.²²³ La ley de 1º de septiembre de 1951 atenuó el rigor de tales disposiciones, bajando la tasa de la *astreinte* al 0,5 por mil por día de retardo (art. 2) e insertando en la ordenanza de 4 de octubre de 1945 un artículo 36 *bis* que permite la revisión de la *astreinte*: “Los aumentos por razón de retardo contemplados por el apartado 3º del artículo 36 pueden, a petición, reducirse en caso de buena fe o de fuerza mayor por decisión del consejo de administración del organismo de seguridad social interesado. La decisión del consejo deberá ser fundada. Dicha decisión podrá deferirse a la comisión de primera instancia en las condiciones previstas por la ley de 24 de octubre de 1946. La comisión decidirá en el plazo de un mes”.

CAPITULO V.—DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

71)—Se admite, por lo general, que la *astreinte*, al no ser sino un medio procesal de llegar a la ejecución de la sentencia, depende de la *lex fori* y no de la ley aplicable al fondo del litigio.²²⁴ En otro sentido, el juzgador francés que decreta el *exequatur* de una decisión extranjera, puede pronunciar una *astreinte* para asegurar la ejecución de la misma.²²⁵

²²² *J.C.P.* 51, III, 16372.

²²³ Cfr. *Cas. soc.*, 26 de julio de 1951: *J.C.P.* 51, II, 6445, *Note de B.H.*

²²⁴ Battifol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, n. 497.—Niboyet, *Note au S.* 1931, I, 129.

²²⁵ Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*. 5a. ed., n. 304.