

MÓDULO INSTRUCCIONAL

LA EJECUCIÓN DE HACER Y NO HACER EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Consultor Internacional:

D. FRANCISCO PAÑEDA USUNÁRIZ

Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Nº 2
Laviana (Asturias), España

Tegucigalpa, M.D.C., - Santa Rosa de Copán
Del 4 al 15 de febrero de 2008

INDICE

	Pág.
I. JUSTIFICACIÓN.....	5
II. OBJETIVOS.....	8
III. FINALIDAD.....	10
IV. METODOLOGÍA.....	11
V.- PRE-TEST.....	12

VI.- ÍNDICE DE CONTENIDOS:

BLOQUE I: LA EJECUCION NO DINERARIA – ASPECTOS GENERALES

1.- CUESTIONES TERMINOLOGICAS.....	18
2.- EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TERMINOS VS AL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE: RELEVANCIA EN LA EJECUCION NO DINERARIA.....	21
3.- EL PROCEDIMIENTO GENERAL DE EJECUCION NO DINERARIA.....	24
3.1.- Iniciación de la ejecución forzosa.....	24
3.2.- Despacho de la ejecución	25
3.3.- Cuestiones temporales de la ejecución.....	26
3.4.- Medidas de ejecución forzosa: medidas aseguradoras de la ejecución, medidas directas y medidas indirectas de ejecución.....	27
3.4.1. Medidas aseguradoras de la ejecución: en especial, el embargo preventivo de bienes del deudor para hacer frente a posibles obligaciones pecuniarias que puedan surgir del proceso de ejecución.....	28
3.4.2. Medidas directas de ejecución.....	31
3.4.3. Medidas indirectas de ejecución.....	32

BLOQUE II: EJECUCION DE CONDENAS DE HACER.

1.- GENERALIDADES.....	38
1.1 La determinación del carácter personalísimo o no del “hacer” contenido en la condena como elemento básico y determinante de la ejecución.....	39
1.2. Iniciación del procedimiento: requerimiento de cumplimiento, intimación y otorgamiento de plazo.....	42
1.3 Conductas del deudor ejecutado frente al requerimiento del órgano jurisdiccional.....	42
2.-CONDENAS DE HACER NO PERSONALÍSIMO.....	44
2.1.- Ejecución “subsidiaria” de la condena.....	44
2.2.- La utilización de medios de compulsión en estas condenas.....	53
2.3. Indemnización por los daños y perjuicios.....	54
3.- CONDENAS DE HACER PERSONALÍSIMO.....	54
3.1. La infungibilidad de la obligación.....	55
3.2. La iniciativa del acreedor como elemento determinante en el procedimiento.....	55
3.3. Actuaciones para la ejecución <i>in natura</i>	56
4.- CONDENAS A EMITIR UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.....	58
4.1. Planteamiento de la ejecución.....	59
4.2. Sentencia de condena a emitir una declaración de voluntad <i>versus</i> sentencia constitutiva.....	59
4.3. Procedimiento de ejecución. Los medios adecuados para lograr la eficacia en este tipo de condenas.....	60
5.- PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA EN MEDIOS DE COMUNICACION.....	64

BLOQUE III: EJECUCION DE CONDENAS DE NO HACER

1.- CONCEPTO Y PERSPECTIVAS GENERALES.....	66
2.- PROCEDIMIENTO.....	68
2.1.- ¿Existe una verdadera fase preventiva de la ejecución en el nuevo Código?.....	68
2.2.- Fase de ejecución forzosa <i>stricto sensu</i> : el carácter restaurador o represivo de la ejecución.....	70

**BLOQUE IV: EJECUCION DE CONDENAS DE ENTREGAR UNA COSA
DISTINTA DE DINERO**

1.- CONDENAS A ENTREGAR COSA MUEBLE DETERMINADA.....	76
2.- CONDENAS A ENTREGAR COSA GENERICA.....	83
3.- CONDENAS A ENTREGAR COSA INMUEBLE.....	87
VII.- ANEXO LEGISLATIVO.....	94
VIII.- CASOS PRÁCTICOS.....	103
IX.- BIBLIOGRAFÍA.....	112

JUSTIFICACIÓN

El Congreso Nacional de la República de Honduras con fecha (publicado el 26 de mayo del 2007) aprobó el nuevo Código Procesal Civil con una *vactio legis* de 2 años. La entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil implica la completa y radical transformación del tradicional sistema procesal civil del Código de Procedimientos Comunes de 1906, llevando a cabo una armonización de al regulación procesal civil con los ordenamientos de nuestro entorno (Considerando quinto), e instaurando un sistema basado principalmente en los principios de justicia rogada o principio dispositivo, preclusivo, concentración, intermediación y oralidad.

No cabe duda que el nuevo Código Procesal ha introducido una auténtica revolución, introduciendo numerosas innovaciones con la incuestionable finalidad de regular de un modo más completo y racional materias y cuestiones diversas, hasta ahora carentes de regulación legal, procurando un mejor desarrollo de las actuaciones procesales y, en todo caso, reforzando las garantías de acierto en la sentencia o resolución judicial que se dicte.

La nueva legislación procesal sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o dispositivo (arts. 10 y 11), del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que solicitan, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional. Así se deduce que no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho.

Mención especial ha de hacerse del cambio relativo a la ejecución no dineraria que, a nuestro juicio, era una de las regulaciones claramente superada desde muy distintos puntos de vista. La nueva regulación sobre la materia introduce nuevas figuras como los requerimientos y multas coercitivas dirigidas al cumplimiento de los deberes de hacer y no hacer, evitando recurrir de forma sistemática a la indemnización pecuniaria, buscando en todo caso el equilibrio entre el interés y la justicia de la ejecución en sus propios términos, por un lado y, por otro, el respeto a la voluntad y el realismo de no empeñarse en lograr coactivamente prestaciones a las que son inherentes los rasgos personales del cumplimiento voluntario. Además, se lleva a cabo una oportuna distinción en la

regulación de ejecución forzosa de este tipo de condenas, diferenciando entre ejecución de hacer, no hacer y dar, intentando dar respuesta a los numerosos problemas que de ordinario surgen en este tipo de ejecuciones.

Resulta necesario destacar la importancia que tiene la ejecución de este tipo de resoluciones en el ámbito de la tutela judicial efectiva, sobre todo si se tiene en cuenta que la plasmación efectiva del contenido de la resolución en la realidad material no siempre es una cuestión exenta de dificultades, sino todo lo contrario, pues de modo habitual el verdadero litigio comienza una vez obtenida la resolución sobre el fondo de un asunto para lograr su eficacia real. Esto ha sido percibido por el nuevo Código ya que ha potenciado la regulación de la ejecución forzosa dotándola de una importante autonomía normativa con la dedicación de numerosos preceptos.

Las citadas dificultades se agudizan en aquellos supuestos en que la resolución de condena obliga a la realización de determinadas actividades que trascienden del mero pago de una cantidad de dinero. Se trata de aquellas resoluciones que contienen una obligación de las denominadas de “hacer”, “No hacer” o “dar”. En estos supuestos la dificultad de la ejecución estriba principalmente en las acciones u omisiones en que consiste esa obligación, que no se limitan a obligar al pago de una cantidad de dinero – condenas que ofrecen una mayor facilidad al tener como objeto el bien fungible por excelencia – sino que tienen una naturaleza ciertamente mas compleja.

El proceso de ejecución no dineraria configurado en la nueva regulación tiene como única finalidad la eficacia de las resoluciones de condena, por encima de cualquier otro principio que pudiese suponer la disminución de las posibilidades de alcanzar la ejecución de las condenas. Esto se manifiesta en el refuerzo de la titularidad del derecho a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales que ostenta el acreedor y, en concreto, en la atribución al mismo del derecho de opción entre las diferentes posibilidades de satisfacción de las pretensiones de condena reconocidas.

Se ofrece por el nuevo Código Procesal una completa regulación de la ejecución de condenas de “dar”, no contempladas en la anterior legislación, estableciendo preceptos en los que se regula de modo autónomo cada tipo de ejecución dependiendo de que se trate de la obligación de entregar cosa mueble, inmueble o genérica. En estos preceptos se ha combinado la generalidad e los términos con la casuística necesaria en determinados supuestos que así lo requerían.

En el ámbito de la ejecución de las condenas de “hacer” se establecen por el nuevo Código Procesal medios que *a priori* han de resultar suficientes para lograr la satisfacción de la pretensión ejecutiva. Se recogen en este aspecto – constituyendo novedades del nuevo texto legal – muchas de las demandas

doctrinales y jurisprudenciales que se habían ido formulando en el marco de la escueta e insuficiente regulación del Código Procesal Civil de 1908. Así, se regulan un procedimiento específico para llevar a cabo la ejecución subsidiaria, otro para ejecutar la obligación de publicar las resoluciones jurisdiccionales, trámites específicos para la ejecución de aquellas condenas que obliguen a prestar una declaración de voluntad, así como la imposición de las citadas *multas coercitivas* como medio de compeler a los condenados a que “hagan”.

Por otra parte, la regulación de la ejecución por condenas de “no hacer” es la que presenta a nuestro juicio mayores deficiencias técnicas, que habrán de ser analizadas con detenimiento para perfeccionar – vía interpretación integradora con el resto de normas de la ejecución “no dineraria” – este concreto procedimiento de ejecución. La nueva regulación parece olvidar que se trata de resoluciones – las que condenan a “no hacer” – que parten de una situación de cumplimiento, no aprovechándose de ello a través de la regulación de medidas tendentes a evitar la trasgresión.

Lo expuesto justifica la necesidad de llevar a cabo un estudio exhaustivo de la nueva legislación, que permita identificar las principales novedades introducidas en ella, así como analizar los distintos supuestos que se plantean y resolver las dificultades que ordinariamente suelen presentarse en la práctica jurisdiccional. En este sentido, la relevante transformación del tradicional sistema procesal civil hondureño, exige imprimir a quienes corresponde la aplicación del mismo, las pautas básicas para obtener con éxito la aplicación y evolución del nuevo sistema.

OBJETIVOS

A través del presente módulo, se pretende transmitir a los alumnos del Curso de Formación Inicial de los Jueces de Honduras unos conocimientos y actitudes sobre la debida aplicación de la nueva legislación procesal civil y, en concreto, en el ámbito de la ejecución no dineraria (condenas de hacer, no hacer y dar) regulada en Libro VI, Título VI (arts. 864 al 886), con el fin de convertir a cada juez en un juez de garantías de derechos fundamentales en general y del derecho a tutela judicial efectiva en particular.

Para alcanzar dicho objetivo, el presente módulo conjuga exposiciones teóricas y casos prácticos que permitan la comprensión de aquéllas. Las exposiciones teóricas parten de unas consideraciones generales sobre la ejecución no dineraria y su procedimiento desde la perspectiva de la nueva regulación, para ir progresivamente descendiendo hacia campos más acotados, analizando así, los aspectos normativos más relevantes de la ejecución de las distintas obligaciones (de hacer, no hacer y dar) en base a la nueva legislación. Y todo ello, conjugado con la realización de casos prácticos que se reflejarán en el desarrollo de simulaciones de audiencias sobre diferentes situaciones procesales y sustantivas para su ulterior debate y finalmente, las pautas sobre la elaboración de resoluciones relativas a los mismos.

En definitiva, los objetivos a alcanzar pueden sintetizarse del siguiente modo:

- Completar el conocimiento necesario para el ejercicio de la función judicial.
- Desarrollar la capacidad de análisis de la realidad, valoración de pruebas y resolución.
- Lograr el manejo o control de las audiencias.
- Alcanzar el manejo de situaciones procesales complejas.
- Motivar y estructurar resoluciones.
- Examinar los principios procesales civiles integrados en el Código Procesal y debatir casos sobre la aplicación de los mismos.
- Proporcionar a los alumnos conocimientos básicos del razonamiento jurídico.

- Transmitir a los alumnos los conocimientos, habilidades y aptitudes necesarias para convertirse en Jueces garantes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la fase de ejecución de sentencias.
- Desarrollar las facultades necesarias para la dirección de los procesos.
- Determinar las reglas necesarias para obtener una calidad idónea en la elaboración de las sentencias y otras resoluciones.
- Analizar las instituciones sustantivas, los principios procesales generales y las reglas de procedimientos, completando el conocimiento del ordenamiento jurídico desde una perspectiva práctica.
- Profundizar en el conocimiento del entorno de la actividad del Juez analizando la realidad social en la que se producen determinados conflictos jurídicos, así como las pautas de conducta en las relaciones profesionales del juez con todos sus interlocutores.
- Desarrollar la conciencia de eficacia y responsabilidad del juez, favoreciendo el conocimiento de la organización y funcionamiento de un juzgado y materiales con que cuenta.

FINALIDAD

A través de tales objetivos se pretende dotar al Juez de una perspectiva global a cerca de los principios y novedades legislativas fundamentales que deben regir el nuevo proceso ejecutivo civil, con el fin de convertirles en jueces garantizadores de la tutela judicial efectiva a través del desarrollo de un procedimiento ejecutivo correcto y con todas las garantías, de manera que ello desemboque en la elaboración de sentencias motivadas y ajustadas a los principios constitucionales.

Con ello se persigue igualmente dotar al Juez de unos pilares jurídicos básicos determinantes en el desarrollo de su función jurisdiccional, permitiéndoles afrontar cualquier situación o problema que se les presente en el ámbito de la ejecución de condenas no dinerarias. Se trataría de contribuir, por tanto a generar instrumentos de respuesta o herramientas en el juez, para que, más allá de la literalidad de la norma ordinaria, le permitan apreciar las situaciones e interpretar la norma adecuadamente, sobre todo en las situaciones en las que la solución del caso no resulte evidente, y saber además, aplicarla con convicción y la seguridad de que se están respetando los principios introducidos por la nueva legislación procesal y aplicando correctamente los instrumentos que en ella se contienen, todo ello analizado en confrontación con la legislación anterior aun vigente.

Ahora bien, no sólo se trata de impartir principios teóricos, sino estimular el razonamiento jurídico de los alumnos mediante debates en relación a casos prácticos que permitan discutir diversas perspectivas en relación a un mismo supuesto, obteniendo con ello el ejercicio lógico y jurídico de los asuntos ante planteamientos reales.

METODOLOGÍA

El hecho de que la función jurisdiccional sea, en cada caso concreto, una labor valorativa de muy distintas circunstancias concurrentes, y la evidencia de que estas confluyen de una forma y manera totalmente novedosa y singular, pone de relieve la insuficiencia de una enseñanza de respuestas predefinidas y la necesidad de fomentar unas capacidades en el Juez que le permita una decisión prudencial; es decir, habilidades que posibiliten formarse un juicio sobre lo que ha de hacerse e determinada circunstancia de tiempo y lugar, en consideración precisamente a lo que la situación tiene de nuevo.

El aprendizaje en la decisión prudencial de aplicar la norma general a la situación particular, no se agota en el esquema tradicional de explicación y estudio. No basta con una serie de reglas o un conocimiento científico de fácil transmisión, sino que ha de completarse con una metodología que faculte el desarrollo de unas habilidades que permitan equilibrar la norma abstracta con la problemática concreta a la que ha de aplicarse.

El **método del caso** se muestra así como el sistema que con mayor eficacia, permite desarrollar las herramientas precisas para una decisión adecuada a los concretos hechos enjuiciados. Este método posibilita en esencia que quien cuanta con una formación científica suficiente, además de profundizar tales conocimientos, pueda proveerse de un formado criterio a la hora de tomar decisiones concretas, de suerte que la racionalidad de estas decisiones- sin ser garantía- permita prever que la respuesta será eficaz en la mayoría de las nuevas y diferentes ocasiones.

Así pues, la aplicación del método descansa sobre: a) una selección de la causa adecuada a los objetivos perseguidos; B) el debate y la preparación de los profesores y de los materiales docentes; c) la preparación previa de las diferentes controversias sometidas a decisión judicial.

PRETEST

1.- Indicar cuál de las siguientes afirmaciones es incorrecta:

a.- La ejecución “genérica” es la que sirve para denominar la ejecución de las condenas que contienen la obligación de entregar una cantidad de dinero; mientras que la ejecución “específica”, en contraposición con aquella, se refiere a la ejecución de todas aquellas que no obligan a entregar cantidad de dinero alguna.

b.- Atendiendo al resultado que se pretende obtener o a la forma efectiva en que la sentencia se ejecuta, la ejecución “específica” es aquella que se realiza en sus propios términos; mientras que la “genérica” se refiere al cumplimiento diferente, pero equivalente al de la sentencia.

c.- Existe identidad entre los conceptos de ejecución in natura y ejecución en los propios términos que los de la sentencia cuya ejecución se pretende.

d.- La más inequívoca de las clasificaciones es aquella que distingue entre ejecución “dineraria” en relación a la ejecución de condenas de carácter dinerario; y “no dineraria” respecto al resto.

2.- Indicar cual de las siguientes afirmaciones es la correcta:

a.- En virtud del principio de cumplimiento de las sentencias en sus propios términos, no tiene cabida el cumplimiento por equivalencia en la ejecución de condenas no dinerarias

b.- Con independencia del contenido del citado principio, siempre se podrá llevar a cabo la ejecución de las condenas no pecuniarias por medio de una indemnización sustitutoria.

c.- Por la exigencia del principio enunciado la ejecución de las sentencias que recogen condenas no dinerarias se deberá en todo caso efectuarse *in natura*.

d.- Todas las afirmaciones anteriores son falsas.

3.-Cuál de las siguientes afirmaciones es correcta:

a.- En aquellos supuestos en los que el nuevo Código Procesal prevé medidas de garantía lo que se pretende garantizar es exclusivamente la eficacia de la obligación principal.

b.- Con tales medidas preventivas se busca asegurar la obligación principal, así como otros conceptos tales como los intereses, indemnización de daños y perjuicios o las costas que se devenguen durante la ejecución.

c.- La finalidad de las medidas de garantía sería tanto el cumplimiento de la obligación principal, como de la denominada ejecución subsidiaria a costa del deudor y de la ejecución de la condena por equivalente pecuniario.

d.- Todas las respuestas anteriores son incorrectas.

4.-Cuál de las siguientes afirmaciones es la correcta:

a.- La adopción de la medida de garantía consistente en el embargo se efectuará siempre en el momento de efectuar el requerimiento de cumplimiento del condenado.

b.- La citada medida de garantía se acordará, a instancia del ejecutante, cuando concurra riesgo de incumplimiento de la obligación.

c.- Para la adopción de la medida de garantía señalada y otra de igual o diferente naturaleza, o la fijación de la caución no será necesario conceder al ejecutado trámite alguno.

d.- El único medio posible para prestar caución suficiente por el condenado será la prestación de un aval solidario.

5.- Señalar cuál de las siguientes afirmaciones es la correcta:

a.- El recurso a los apremios personales y pecuniarios tienen cabida en todo tipo de ejecuciones de carácter no pecuniario.

b.- Los apremios personales consistentes en apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia, siguiendo el tenor del nuevo Código, sólo tendrán cabida en los supuestos de ejecución de obligaciones de no hacer y obligaciones de hacer personalísimo.

c.- El órgano jurisdiccional encargado de llevar a efectivo cumplimiento los apremios, tanto los personales como los pecuniarios, será aquél que los hubiera impuesto de forma motivada.

d.- Es posible imponer multas coercitivas en aquellos supuestos en que el obligado por medio de sentencia judicial firme no proceda a entregar el bien mueble al que se encuentra obligado.

6.- Cuál de las siguientes afirmaciones es la correcta:

a.- La calificación de una obligación como personalísima la hace el órgano que dicta la resolución en el proceso declarativo que condena al ejecutado.

b.- Dicha calificación la hará el ejecutante en el momento de interesar la ejecución en la correspondiente demanda reclamando el apremio al condenado.

c.- La fungibilidad o no de la obligación será competencia, en último término, del órgano encargado de ejecutar la resolución, previa audiencia del ejecutado.

d.- Todas las afirmaciones anteriores son correctas.

7.- Elegir la respuesta correcta:

a.- En caso de ejecución de una condena de hacer (tanto personalísimo como no personalísimo) en caso de cumplimiento parcial de la obligación es posible la concesión de una prórroga del plazo, cuando a juicio del órgano jurisdiccional en ese plazo el condenado procederá a cumplir la obligación.

b.- En los supuesto de cumplimiento parcial debemos concluir que existe un verdadero incumplimiento o cumplimiento defectuoso y, por lo tanto, procede transcurrido el plazo concedido proceder a ejecutar de modo forzoso la condena.

c.- En el caso que el obligado lleva a cabo una conducta distinta de la exigida, procede darle requerirle nuevamente para el cumplimiento, otorgándole la posibilidad de que alegue los motivos del error.

d.- Ninguna de las afirmaciones anteriores es correcta.

8.- Elegir la afirmación correcta:

a.- La fijación del costo del hacer, en aquellos supuestos en que el ejecutante opte por el cumplimiento de la obligación por un tercero, será siempre a través del presupuesto aportado por el ejecutante en el procedimiento ejecutivo.

b.- Para la determinación del costo será necesaria la audiencia del ejecutado y, en caso de oponerse a la propuesta del ejecutante, por medio de pericia ordenada por el juez.

c.- La pericia ordenada por el juez únicamente se aplicará en aquellos supuestos en que el ejecutante no aporte presupuesto alguno en la causa según lo dispuesto en el art. 867.1 CPC.

d.- Todas repuestas anteriores son válidas.

9.- Elegir que afirmación es la correcta:

a.- Antes de llevar a efecto el embargo previsto en el art. 867.1 CPC será necesario requerir al ejecutado para que provea los fondos necesarios para cubrir la cantidad establecida en la valoración de la obligación.

b.- El embargo previsto en el art. 867.1 CPC tiene una naturaleza ejecutiva y no asegurativa como el recogido en el art. 865.2 CPC.

c.- La realización de los bienes embargados según el art. 867.1 CPC nunca podrá superar la cuantía determinada por la resolución que concrete el costo de la actividad.

d.- Todas las anteriores afirmaciones son correctas.

10.- Que afirmación de las siguientes es la correcta:

a.- Ante el supuesto de ejecución de una condena de hacer de carácter personalísimo en que el obligado incumpla reiteradamente durante un año, procede en todo caso la entrega al ejecutante del equivalente en dinero que en su caso se determine.

b.- En ese supuesto planteado lo lógico sería la imposición de sanciones de carácter penal y nuevos requerimientos pecuniarios, teniendo prevalencia la opción en su día manifestada por el ejecutante.

c.- Una solución lógica sería acudir al cumplimiento subsidiario por un tercero de la condena, siempre que sea solicitado por el ejecutante.

d.- Todas las anteriores respuestas anteriores son válidas.

11.- Cual de las siguientes afirmaciones es la correcta; en los casos de ejecución de una condena a emitir una declaración de voluntad en los falta un elemento esencial para la finalización de un negocio jurídico, procederá:

- a.- Efectuar requerimientos al ejecutado para que proceda a su determinación.
- b.- Dar audiencia al ejecutante para que inste el cumplimiento de la ejecución de forma "subsidiaria".
- c.- Acudir en todo caso al procedimiento de los arts. 884 y ss del CPC para cuantificar los daños y perjuicios causados al ejecutante.
- d.- Todas las posibilidades anteriores son correctas.

12.- Elegir la respuesta correcta; en los supuestos de ejecución de una condena de no hacer:

- a.- En caso de que el ejecutado hubiera realizado lo prohibido judicialmente sólo cabe el recurso a las multas coercitivas del art. 877 del CPC para que se deshaga por el ejecutado lo indebidamente realizado.
- b.- Con independencia de la anterior posibilidad, es posible que se encargue a un tercero la ejecución de los trabajos tendentes a deshacer lo indebidamente ejecutado.
- c.- La solución de encargar a un tercero no es aceptable si se tiene en cuenta que la obligación de no hacer es siempre infungible, esto es, únicamente podrá no ser realizada por el sujeto obligado a ello.
- d.- Todas las respuestas anteriores son incorrectas.

13.- Cuál de las siguientes afirmaciones es correcta:

- a.- Para la ejecución de la obligación de entregar una determinada cosa mueble no está permitido acudir a medios tales como la entrada en lugares cerrados y el auxilio de la fuerza pública para obtener la aprehensión de la cosa objeto de entrega.
- b.- El recurso a tales instrumentos estaría perfectamente permitido en los casos de negativa injustificada del ejecutado.
- c.- En principio la utilización de los medios citados únicamente estaría justificado en aquellos supuestos que la naturaleza de la cosa y las circunstancias que rodeen la ejecución así lo aconsejen, siempre que se dicte una resolución motivada por el órgano jurisdiccional que lo motive en cada caso particular.
- d.- Ninguna de las anteriores respuestas es correcta.

14.-Cuál de las siguientes afirmaciones es la correcta:

a.- En el caso que la cosa mueble a entregar se encuentre en poder de un tercero de buena fe procede desposeerle en virtud de la eficacia *erga omnes* de la resolución judicial firme.

b.- No es posible en estos casos la ejecución de la sentencia en sus propios términos y procede su ejecución por el equivalente pecuniario.

c.- Para ejecución de la sentencia lo lógico sería dar audiencia al tercero e identificar el título por el que posee y, posteriormente, el juez decidirá atendiendo a las circunstancias concurrentes.

d.- Ninguna de las anteriores soluciones es la correcta.

BLOQUE I: LA EJECUCION NO DINERARIA – ASPECTOS GENERALES

1.- CUESTIONES TERMINOLOGICAS: FUNDAMENTO DE LA DIVISION ENTRE EJECUCION DE CONDENAS DINERARIAS Y NO DINERARIAS.

Hay diferentes razones para definir genéricamente bajo el nombre de condenas no pecuniarias a estos distintos tipos de condena (de hacer, de no hacer, de entregar cosa determinada), que obedecen más que a cuestiones de naturaleza jurídica, a cuestiones de carácter práctico que se plantean a la hora de tratar de ejecutarlas. Esto es debido a que presentan todas ellas unas peculiaridades y problemáticas semejantes, y en todo caso bastante diferentes de las que se pueden plantear a la hora de ejecutar sentencias que condenan a la entrega de una cantidad de dinero.

En primer lugar se trata de condenas cuyo contenido puede ser variado, muy diferente, y por ello, para su ejecución el juez debe gozar de más libertad, de un poder discrecional más elevado que del que goza para la ejecución de las sentencias condenatorias a al entrega de una cantidad de dinero. En la regulación de este tipo de sentencias condenatorias es prácticamente imposible que el legislador abarque el procedimiento de ejecución de cada una de ellas de un modo autónomo, previendo actuaciones independientes *ad hoc* que tiendan a lograr la ejecución de las mismas, más bien, debe establecer medidas generales que se adecuen lo máximo posible a la diversidad que pueden adquirir¹.

Además, otro rasgo que las caracteriza frente a al ejecución pecuniaria es que sólo pueden estar basadas en un título ejecutivo de naturaleza judicial, y en ningún caso, como se permite respecto de aquéllas, en un título de naturaleza extrajudicial.

Por último algunos autores reconocen las dificultades que encuentra una condena no pecuniaria para ejecutarse *in natura* como otro argumento para agruparlas². Ello se basa en que la posibilidad de que no se cumpla la obligación no depende sólo de la posible insolvencia del deudor, sino de otro tipo de condicionantes, como la efectiva existencia de la cosa a entregar en poder del

¹ En este sentido se manifiesta CORDÓN MORENO en “*La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, La Coruña, 2000, pag. 117.

² Así lo reconoce MORENO CATENA en “*Derecho Procesal Civil*” (con CORTÉS DOMINGUEZ y GIMENO SENDRA), Madrid, 1997, pag. 440. En el mismo sentido lo recoge FERNANDEZ LOPEZ, “*Derecho procesal*”, pag. 332.

deudor, o que el deudor tenga la real voluntad de efectuar o no efectuar la conducta requerida. En cambio, en el supuesto de las ejecuciones dinerarias, al constituir el dinero el bien fungible por excelencia, es más fácil buscar bienes en el patrimonio del deudor para realizar la obligación establecida por ese tipo de sentencias.

Pero ante todo debemos tener en cuenta que por muchas razones que se busquen para tratar que homogeneizar los elementos integrantes de las sentencias “no pecuniarias”, no haya que olvidar que estamos ante una división basada más que en la uniformidad de los elementos integradores de uno de los grupos – las denominadas condenas “no pecuniarias” – en el hecho de que estas no formen parte o se opongan a la otra parte de la división – las condenas “pecuniarias” -.

La doctrina tradicionalmente ha venido utilizando otros calificativos, a parte del ya citado, para referirse a la ejecución de todas aquellas que no obligan a entregar cantidad de dinero, utilizando la denominación de “específica”, en contraposición a “genérica”, que sirven para denominar la ejecución de las condenas - o las propias condenas en sí – que contiene la obligación de entregar una cantidad de dinero. Sin embargo, estos vocablos podrían inducir a una cierta confusión, dado que podría partirse de la premisa de que la sentencia que condenase a una obligación genérica sería ejecución genérica y la ejecución de una sentencia que condenase a una obligación específica sería específica, no siendo en absoluto así. No puede establecerse ese paralelismo ya que surgiría el deber de contemplar dentro de la ejecución “genérica” la ejecución que condena a la entrega de cosas determinadas genéricamente, lo cual no es posible, ya que la ejecución denominada genérica es sólo la de aquellas condenas que obligan a pagar una cantidad de dinero, y en ningún caso cualquier otro tipo de cosa genéricamente consideradas, ello viene apoyado además por la regulación legal según la cual las ejecuciones de condenas genéricas sólo se refieren a las ejecución de sentencias que condenan a la entrega de una cantidad de dinero. Por ello, es una cuestión no controvertida desde el punto de vista doctrinal, que no puede darse el mismo sentido al calificativo genérico o específico referidos a la ejecución que referidos al campo de las obligaciones³.

Pero independientemente de estas consideraciones mas o menos terminológicas existe una opinión doctrinal que se ha implantado con fuerza, y que hace imposible la identificación entre sentencias de condena “pecuniarias” y “genéricas”, por una parte, y “no pecuniarias” y “específicas”, por otra. Y es aquella por la cual viene a identificarse la ejecución específica y ejecución *in natura*, es decir, la ejecución realizada en los mismos términos que los de la propia sentencia, y la ejecución genérica con la ejecución realizada por cumplimiento

³ Así TAPIA FERNANDEZ en “Las condenas no pecuniarias”, Palma de Mallorca, 1984, pag.47; LACRUZ BERDEJO (con otros), “Elementos de derecho civil. II. Derecho de obligaciones. Pag. 69; o VEDERA SERVER, El cumplimiento forzoso de las obligaciones. Bolonia. Pag. 202, entre otros muchos

diferente, pero en todo caso equivalente a lo contenido en la sentencia. Así una condena de tipo dinerario, podrá tener una ejecución específica, si la conducta se realiza finalmente es la entrega de la cantidad de dinero que en concreto se condenaba a pagar en la resolución judicial. Y una condena de tipo no dinerario, podrá tener una ejecución genérica, si la conducta a la que se condenaba en la sentencia es sustituida en trámite de ejecución por su equivalente pecuniario. Por ello, en el ámbito de la ejecución los términos dineraria y genérica, así como no dineraria y específica, no son sinónimos. Mientras que los primeros, dineraria y no dineraria, se refieren al contenido de la sentencia, los segundos, genérica y específica, se refieren al resultado que se pretende obtener, o la forma efectiva en que la sentencia se ejecuta; si bien, en este último caso, para evitar equívocos se debería utilizar la terminología de ejecución *in natura* o en sus propios términos y ejecución por equivalente.

Así pues, se considera que la atribución de los adjetivos genérica o específica a la fase de ejecución de una sentencia de condena no es acertada, y ya no sólo por la atribución de uno y otro calificativo a un tipo u otro de ejecución, sino por el empleo mismo de los calificativos que resulta más propio del terreno de las obligaciones que del de la ejecución procesal.

Por ello, por razones de pura practicidad y de claridad terminológica lo más adecuado es la utilización de los conceptos de “dineraria” o “no dineraria” – sin duda los más significativos al respecto – para referirse a la realidad de las condenas y que difícilmente puede entrañar alguna confusión a la vez de ser mucho más descriptiva que otra utilizadas por la doctrina⁴.

⁴ A esta conclusión llega CATALÁ COMAS y TAPIA FERNANDEZ.

2.- EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TERMINOS VS AL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE: RELEVANCIA EN LA EJECUCION NO DINERARIA.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental internacionalmente protegido⁵. Tiene un contenido complejo, dentro del que se encuentra comprendido el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales. La ejecución de las resoluciones es necesaria para que estas no se queden en meras declaraciones de intenciones, sino que modifiquen la realidad en el sentido establecido por las mismas. Así, este derecho se manifiesta de diferentes maneras que integran su contenido: la intangibilidad de las resoluciones firmes, la obligatoriedad de adoptar las medidas cautelares pertinentes para asegurar en todo lo posible la ejecución de las sentencias y, por último, el que la ejecución se cumpla en un plazo concreto, sin dilaciones indebidas. La manifestación que nos interesa en el presente módulo es la que obliga a que las sentencias se cumplan en sus propios términos. Se puede afirmar que el derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, siendo el contenido principal del derecho que la prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y, en consecuencia, se desconoce este derecho cuando el Juez, por omisión, pasividad o defectuoso entendimiento, se aparta, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que deba ejecutarse.

Esta necesidad de identidad entre el contenido de las resoluciones y la plasmación que de la misma se ha de producir en la realidad cobra especial dimensión en el ámbito de las resoluciones de condena que estamos estudiando, ya que el contenido de este tipo de resoluciones puede dar lugar a interpretaciones perniciosas y a que se produzca una desviación de lo previsto en el fallo jurisdiccional dado que el margen a la interpretación presente en las mismas es bastante más amplio que el que puede otorgar, por ejemplo, un condena a dar una cantidad de dinero (cuyo cumplimiento pasa irremediablemente por entregar la cantidad justa de dinero).

No obstante este tipo de consideraciones sobre el derecho a la ejecución en sus propios términos, el mismo no puede ser acogido en términos absolutos,

⁵ El Tribunal Constitucional español ha venido repitiendo constantemente en un amplio elenco de resoluciones: *SSTC 187/1997 de 10 de Febrero*, *316/1994 de 28 de Noviembre*, *314/1994 de 28 de Noviembre*, *251/1993 de 19 de Julio*, *210/1993 de 28 de Junio*, *149/1989 de 22 de septiembre*, entre otras muchas; en ellas se recoge la doctrina que afirma que la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte, en efecto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, el derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que se ha de ejecutar. El contenido principal de este derecho consisten que esta prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado. Además, esta obligación de que las sentencias se cumplan en sus propios términos está recogida de modo expreso en el art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así se entiende la afirmación de que la ejecución de las resoluciones es necesaria para que éstas no se queden en una mera declaración de intenciones, sino que modifiquen la realidad en el sentido establecido en las mismas.

siendo comúnmente aceptado el que en determinados supuestos varíen las actuaciones tendentes a dar cumplimiento a lo previsto por la sentencia, si bien de un modo motivado, justificado y controlado.

Esto es de especial relevancia en el ámbito de la ejecución de resoluciones de condena no dineraria, dado que por las características de las obligaciones contenidas en las mismas pueden plantearse la más variada problemática a la hora de proceder a la ejecución *in natura*; siendo en esas dificultades donde radica el origen de las principales excepciones admitidas frente a la rigidez de la aplicación del derecho de ejecución.

No cabe más que reconocer que dentro del derecho a la tutela judicial efectiva y por ende el derecho de ejecución, tienen cabida la existencia de medios alternativos de satisfacción de las pretensiones reconocidas. Debe concluirse que tan válida es una ejecución que cumpla el principio de identidad total entre lo establecido en el fallo y lo ejecutado, como aquella en la que la condena es sustituida por una prestación distinta o por el equivalente pecuniario – en lo que es el principal modo alternativo de satisfacción de las pretensiones -. Así, cabe aceptar que el cumplimiento “en sus propios términos” engloba también el cumplimiento “por equivalente”, pero siempre que venga establecido por ley y que se deba a “razones atendibles”, que permitan sustituir por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación lo establecido en el fallo no susceptible de ejecución específica.

Estas “razones atendibles” son las que guían al legislador cada vez que regula la posibilidad de sustitución de la actividad ejecutiva *in natura* por una de distinta naturaleza, principalmente encaminada a obtener un equivalente pecuniario a la prestación originaria.

Que la prestación devengue imposible es la razón atendible que, con carácter general, determina el establecimiento de indemnización sustitutoria. Esta razón encuentra su fundamento en la máxima latina “*ad impossibilia nemo tenetur*”, es decir, la obligación contenida en una resolución de condena no dineraria que sea imposible de llevar a cabo, determinará la variación de la actividad ejecutiva que se encaminará al pago de una cantidad de dinero equivalente.

Esta imposibilidad aplicada al ámbito de las ejecuciones no dinerarias, puede obedecer a causas naturales o jurídicas. En el primer caso la imposibilidad de realizar la condena es física, es decir, la conducta a la que está obligado el deudor no puede ser realizada aunque existiere voluntad de ello (puede producirse por destrucción o pérdida de la cosa sobre la que recaía la prestación, imposibilidad física en la propia persona del deudor, etc...). En cuanto a las causas jurídicas de imposibilidad, decir que aunque exista la posibilidad física, jurídicamente la prestación no se va a poder cumplir so pena de incurrir en una

violación de la legalidad (puede ser el caso de que la cosa a “dar” se encuentre en situación de irrevindicabilidad o que el propio deudor se encuentre incapacitado para llevar a cabo la conducta actividad obligada, etc...). Otra posibilidad que recoge la doctrina⁶ es que la imposibilidad sea objetiva o absoluta, cuando la prestación no se puede realizar por causas inherentes a sí misma y subjetiva o relativa, cuando la prestación no se puede realizar por causas que provienen de quien la debe de cumplir.

Otro criterio que distingue unas imposibilidades de otras es el hecho de que la imposibilidad afecte a al totalidad de la prestación o sólo a parte de ella, correspondiendo en estos supuestos al órgano jurisdiccional asegurar la mayor efectividad de la ejecutoria y a fijar la indemnización que resarza la parte de la prestación no cumplida.

El nuevo Código de Procedimiento Civil recoge expresamente determinados supuestos en los que sobre la base de determinadas “razones atendibles” la ejecución de una condena no dineraria resulta de imposible cumplimiento y en los que procede la sustitución por el equivalente pecuniario de la prestación. Así cuando la cosa objeto de dar no pudiere ser habida – art. 881.2 CPC-; cuando existiendo una condena a emitir una declaración de voluntad no se encuentren precisados todos los elementos esenciales del negocio jurídico a perfeccionar – art. 869.2 CPC-; o cuando no se pueda doblegar la voluntad del condenado a llevar acabo un “hacer” personalísimo después de un periodo de un año apremiándole con la imposición de multas coercitivas – art. 875.2 CPC – y, por ejemplo, en el caso que en el marco de una condena de no hacer no fuera posible ni reiterar el incumplimiento ni deshacer lo mal hecho – art. 876.2 CPC -.

Otra de las “razones atendibles” que pueden generar la peculiar “novación” en que consiste la sustitución de la ejecución *in natura* por la ejecución por equivalente pecuniario es que el acreedor así lo desee. El CPC así lo establece al otorgar al ejecutante el derecho de optar entre solicitar la adopción de medidas para ejecutar en sus propios términos la resolución, o por reclamar la correspondiente indemnización sustitutoria que le compense por los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento de la obligación contenida en la resolución condenatoria. Así lo establece el nuevo CPC que recoge como motivo para que la pretensión de condena reconocida sea sustituida por su equivalente pecuniario el que así lo quiera el ejecutante. Así la opción por equivalente pecuniario se establece expresamente en los arts. 880, 866.1 y 874 del CPC en relación con las condenas de entregar cosa genérica, de hacer no personalísimo y de hacer personalísimo, respectivamente.

⁶ FERNANDEZ –PACHECO MARTINEZ. *La ejecución de sentencias en sus propios términos y el cumplimiento por equivalente*. Madrid, 1996.pag.12.

3.- EL PROCEDIMIENTO GENERAL DE EJECUCION NO DINERARIA

El CPC nuevo hace una regulación ciertamente exhaustiva de la ejecución no dineraria, en línea con el afán que ha tenido el legislador por potenciar todo lo referente a la ejecución forzosa. Se concibe pues la regulación de la ejecución no dineraria desde la premisa de conseguir la ejecución de las sentencias de condena en sus propios términos (art. 743 del CPC) y, respecto a su regulación en concreto, se establece la misma en un Título independiente, el Título Sexto del Libro Sexto (“Ejecución forzosa”), bajo la rúbrica o encabezamiento “Ejecución de hacer, no hacer y dar cosa determinada”. Consta de 7 capítulos, el primero en el que se regulan la ejecución de las obligaciones de hacer no personalísimo, el segundo sobre la ejecución de obligaciones de efectuar una declaración de voluntad, el tercero que establece la regulación de la publicación de la sentencia; el cuarto referido a la ejecución de obligaciones de hacer infungible o personalísimo; el quinto relativo a la ejecución de obligaciones de no hacer, el sexto sobre la ejecución de obligaciones de dar cosas; y, finalmente, el séptimo que recoge el procedimiento de “liquidación de cantidades”, ya sean daños y perjuicios, frutos o rentas, y la rendición de cuentas.

3.1.- Iniciación de la ejecución forzosa

Una vez firme la resolución de condena sin que el obligado hubiese dado voluntario cumplimiento a la obligación contenida en el misma, podrá iniciarse la ejecución forzosa de la resolución de condena. Pero como consecuencia del principio dispositivo – que rigen en el proceso de ejecución – eso habrá de ser solicitado por el acreedor al órgano jurisdiccional competente para la ejecución que será, en principio, aquél que hubiese conocido en primera instancia según el art. 747 del CPC (art. 757 CPC).

Se regula el contenido de esta demanda ejecutiva, concretándose, por tanto, como se ha de producir la solicitud de ejecución forzosa –art. 757 CPC– exigiéndose de forma exhaustiva ciertos requisitos tales como la mención del título ejecutivo, de quién ha de tenerse como ejecutado de la pretensión ejecutiva, así como de los bienes del ejecutado susceptibles de embargo, o la cantidad que se pretende obtener por medio de la solicitud. Quizás hubiera sido deseable en este punto que el legislador hubiese simplificado la exigencia de requisitos para el caso que la solicitud de ejecución forzosa se funde en una resolución judicial, siendo suficiente en estos supuestos con la identificación de la misma, puesto que la sentencia como título ejecutivo tiene por sí misma una serie de garantías, aquellas que le confiere el hecho de ser la resolución de un proceso, dado que la serie de datos exigidos al pretender ejecutar la misma constarán en los autos del proceso, con lo que ya estarán en posesión del órgano jurisdiccional en el caso de las sentencias.

Junto con la solicitud de ejecución se exige – en el art. 758 CPC – que se adjunten una serie de documentos, que en el caso de la ejecución no dineraria consistirán en: documento acreditativo de la representación, siempre que fuera otro distinto del que actuó en primera instancia (lo que será algo excepcional en la mayoría de los casos); y por otra parte se acompañarán *“cuantos documentos exija la ley, y los que el solicitante considere que son necesarios, útiles o convenientes para el adecuado desarrollo de la ejecución”* (art. 758.2 CPC). Se podrán por lo tanto incluir por el solicitante todos aquellos documentos que sirvan para realizar una valoración económica de las obligaciones contenidas en la sentencia, y que sean útiles para contemplar el precio o las cotizaciones de aquellos bienes o servicios relacionados directamente con la prestación reconocida en la sentencia.

Esta posibilidad o facultad del solicitante resulta de especial trascendencia si tenemos en cuenta la importancia que en el ámbito de las condenas no dinerarias tiene la ejecución sustitutiva (ya se produzca la sustitución de la ejecución *in natura* por su equivalente pecuniario, o ya se produzca la sustitución del sujeto que ha de cumplir la obligación en cuyo caso se va a tener que abonar al sustituto el coste de las actividades que realice. Para ello se podrán aportar documentos que resulten significativos al respecto, y que sirvan para formar un correcto conocimiento como podrían ser presupuestos, facturas pro forma, hojas de pedido..., en fin, todo documento en el que se pueda ver reflejadas las magnitudes que, en general o para el supuesto objeto del proceso en particular, sirvan para valorar económicamente la obligación recogida en la sentencia.

3.2.- Despacho de la ejecución

Una vez solicitada la ejecución, y sin más trámites ni audiencias, el órgano competente deberá despachar la ejecución, lo que materializará a través de un mandamiento, el cual es irrecurrible (art. 759.1 CPC).

El contenido de este mandamiento se determina para la ejecución en general en el art. 760 CPC, concretándose en las siguientes menciones: la persona o personas contra los que se dicte la ejecución, las medias de averiguación y localización de los bienes del deudor, y cuantas precisiones estime oportunas el juez para el mejor desarrollo de la ejecución. Parece oportuno hacer mención a la posibilidad que tiene el juez de acordar el embargo de bienes concretos del ejecutado si ello fuera posible en este momento procesal.

Por otra parte, acudiendo a las normas concretas que regulan la ejecución forzosa no dineraria, en ellas se regula el requerimiento que el juez deberá efectuar al obligado al cumplimiento de la obligación para que cumpla en sus términos lo establecido por el título de ejecución y el plazo que se le otorga para su realización (arts. 864,868, 870, 871, 876 del CPC).

3.3.- Cuestiones temporales de la ejecución: el otorgamiento de un plazo tras el requerimiento para que se cumpla el fallo.

Una vez que se solicite la ejecución de la sentencia condenatoria por el acreedor, el órgano judicial procederá a requerir al condenado (en el mandamiento de ejecución) a que cumpla lo previsto en la sentencia, para lo cual se le otorgará un plazo de tiempo. El CPC recoge el requerimiento previo con concesión de un plazo para el cumplimiento del fallo únicamente en los supuestos de ejecución de obligaciones de hacer (incluyendo en este apartado las de prestar una declaración de voluntad y de publicar una sentencia) y no hacer (siendo en este caso de poca virtualidad, ya que en este tipo de ejecuciones al requerir de una omisión de actividad prolongada más o menos en el tiempo, el otorgamiento de un plazo apenas va a tener virtualidad). Sin embargo establece la obligación de requerir al deudor, ni concede un plazo de cumplimiento en los supuestos de ejecución de obligaciones de entrega de dar cosas, estableciéndose que el juez, en estos casos, y especialmente en los supuestos de entrega de cosas muebles determinadas y de bienes inmuebles no ocupados (arts. 881 y 882 del CPC, respectivamente), procederá *de forma inmediata* a poner al ejecutante en posesión del mismo. Al respecto cabe señalar que no se comprende el diferente tratamiento normativo de la ejecución de las obligaciones apuntadas. Es cierto que determinadas obligaciones de hacer pueden precisar la concesión de un lapso de tiempo para su completa ejecución, pero no podemos perder de vista que el establecimiento de un plazo, en si mismo considerado, tiene poca lógica si se tiene en cuenta que no deja de ser el otorgamiento de una nueva oportunidad al deudor moroso, y un aplazamiento de la aplicación de las medidas de ejecución forzosa y, por lo tanto, la eficacia de las resoluciones judiciales⁷.

A pesar del argumento que se acaba de exponer, nos parece necesario poner de relieve que aunque el requerimiento y posterior plazo de ejecución constituye un tiempo que viene a aumentar la morosidad del deudor, puede llegar a jugar un papel fundamental en la consecución de la ejecución de lo previsto en el fallo de un modo más rápido que el de acudir directamente a la ejecución forzosa.

Respecto a la fijación del plazo, el CPC fija un plazo máximo (10 días ó 20 días según los casos), correspondiendo al libre arbitrio del juez su concreción, en aras de una mayor adaptación a la problemática en concreto de cada ejecución. Este plazo máximo será para llevar a cabo el cumplimiento efectivo de la obligación, y ello a pesar de que en su regulación (concretamente en los arts. 864 ó el 871 del CPC) se utiliza la expresión “el plazo señalado para *el inicio del cumplimiento* no podrá exceder...”. Ello es así porque lo verdaderamente esencial

⁷ En este sentido se ha posicionado la mayoría de la doctrina: ARANGÜENA FANEGO, TAPIA FERNÁNDEZ, FERNANDEZ LÓPEZ, entre otros, en las obras que se incluyen en la nota bibliográfica.

es el efectivo cumplimiento de la resolución dictada, sin que tenga trascendencia alguna la cuando se ha iniciado su ejecución; además, en caso contrario se podría provocar una indefensión real al ejecutante que vería como queda en manos del ejecutado el plazo para la finalización de la ejecución.

Respecto a los concretos plazos máximos que establece la norma, nos parece criticable el hecho que se fijen plazos máximos excesivamente cortos. La finalidad de la norma seguramente es evitar dilaciones excesivas en la ejecución de las resoluciones, pero no parece dudoso que la duración de un plazo siempre deberá estar estrechamente relacionada con la naturaleza de la obligación que se debe ejecutar. Así, no es lo mismo “hacer” un muro de 20 metros que de 20 kilómetros. Por ello, hubiera sido deseable que la fijación del término máximo del plazo hubiera permanecido en la parcela de libertad del juez, sin sujeción a ningún tipo de límite temporal, puesto que en caso contrario se podría llegar a la fijación de plazos de cumplimiento absolutamente irrealizables según los casos.

Otra de las cuestiones que merece la pena tratar es la relativa a la prorrogabilidad o no de los plazos fijados por el juez en el mandamiento de ejecución. El Código no dice nada al respecto, debiendo estimarse que, en principio, el plazo es improrrogable, aunque esto queda al arbitrio del juez, si con ello considera que se cumplirá la prestación y que no se trata de una mera argucia del deudor para dilatar el cumplimiento⁸. En cualquier caso, se deberá producir una petición por parte del deudor para que justifique o demuestre la existencia de una serie de circunstancias que dificulten la ejecución y hagan conveniente una ampliación del plazo. Además, y aunque sea una cuestión que se deja al arbitrio del Juez, parece que se deberá dar audiencia al acreedor.

3.4.- Medidas de ejecución forzosa: medidas aseguradoras de la ejecución, medidas directas y medidas indirectas de ejecución.

Una vez transcurrido el plazo analizado en el apartado anterior (en aquellos casos en que se prevé la concesión de un plazo), procede la ejecución forzosa de la obligación contenida en la resolución de condena; para ello se prevén legalmente una serie de medios o medidas concretas.

La regulación de los medios de ejecución se realiza sobre todo en relación con cada tipo de condena en particular, adaptándose a las especialidades y peculiaridades que determina el tipo de conducta que implica la obligación contenida concretamente en cada una. Por ello el procedimiento de ejecución forzosa se estudiará principalmente en relación con las distintas formas de condena, ya que así se examinarán las peculiaridades de cada una así como los

⁸ Este supuesto es recogido por MORENO CATENA, cuando el cumplimiento de la condena haya sido sólo parcial, debiendo quedar al criterio del juzgador concederle una ampliación del plazo si considera que realizará por completo su prestación dentro del nuevo lapso temporal.

distintos modos en que las medidas se adaptan a la ejecución de cada condena en particular. No obstante, es necesario analizar de forma global, sin entrar en las particularidades que puede ofrecer su aplicación concreta que podrían entorpecer de algún modo la visión de conjunto que es necesario tener en cuenta sobre los “instrumentos” de los que disponen con el nuevo Código los órganos jurisdiccionales para hacer ejecutar lo juzgado.

Cabe distinguir distintos tipos de medidas de ejecución, dependiendo principalmente de la manera utilizada para llevar a cabo forzosamente los pronunciamientos de la condena: medidas aseguradoras de la ejecución⁹ (que tratan de proteger las posibles actuaciones tendentes a evitar el cumplimiento de lo previsto en la sentencia), medidas directas de ejecución (cuyo cometido es dar cumplimiento directo a los términos del fallo) y medidas indirectas de ejecución (tienden de un modo indirecto a que se cumpla la sentencia).

Respecto al orden de aplicación de las medidas no exige *a priori* ningún orden general establecido debiéndose aplicar cada una de ellas en el momento indicado según el procedimiento de ejecución de cada condena en particular. Pero si cabe ofrecer alguna pauta derivada de la naturaleza de cada medida en particular. Es lógico afirmar que las medidas de aseguramiento de la ejecución, por su propia finalidad tendente a asegurar el buen fin de la ejecución, con independencia del medio empleado, deban ser adoptadas con antelación a cualquier otra actuación de ejecución forzosa. En cuanto a la prelación entre el resto de medidas, parece que siempre deberán tener – si bien no preferencia – sí cierta antelación las medidas indirectas ya que con ellas lo que se trata de conseguir es, a través de la compulsión sobre el condenado, que él mismo cumpla. Con ello las medidas directas que implican la realización de la actividad ejecutiva por un sujeto distinto del propio condenado han de ser consideradas como un último recurso. Si bien todo ello depende de la actuación a que obligue la condena en particular.

3.4.1. Medidas aseguradoras de la ejecución: en especial, el embargo preventivo de bienes del deudor para hacer frente a posibles obligaciones pecuniarias que puedan surgir del proceso de ejecución.

Uno de los aspectos comunes a toda ejecución no dineraria que no debemos dejar de analizar, dada su trascendencia, es el de las medidas para asegurar el cumplimiento de la resolución judicial, medidas que principalmente consisten en el aseguramiento, a través del correspondiente embargo de bienes, del pago que el deudor se vería obligado a efectuar en caso de incumplimiento de lo previsto en el fallo, ya fuera, bien para sufragar lo que se llevará a cabo a su costa o para afrontar el pago de la cantidad que se fije como fruto de la ejecución sustitutiva.

⁹ Estas medidas aseguradoras no son, en puridad, medidas ejecutivas por que su objetivo o finalidad inmediata no es llevar a cabo lo obligado por la sentencia, sino asegurar que eso puede ser realizado con posterioridad al momento en que se adoptan.

Esta posibilidad se prevé en concreto para dos supuestos en concreto: por un lado en el art. 865 del CPC, para los supuestos de ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo, y por otro, en el art. 872 el mismo cuerpo legal para los casos de ejecución de obligaciones de hacer personalísimo.

En estos dos supuestos la mención concreta del embargo de bienes como medida de garantía, si bien contrasta con la indeterminación del primera apartado en ambos artículos (865.1 y 872.1 CPC), es lógica si se tiene en cuenta que en el desarrollo del proceso de ejecución de las condenas no dinerarias pueden surgir dos instituciones de especial relevancia, que hacen de una medida de aseguramiento de obligaciones dinerarias como es el embargo de bienes, un instrumento especialmente útil para garantizar la eficacia de aquellas. Se trata de la denominada ejecución subsidiaria a costa del deudor y la ejecución de la condena por equivalente pecuniario. El CPC incluye, creemos de que forma acertada, otros supuestos en los que pueden emanar de la fase de ejecución de una condena no pecuniaria obligaciones de carácter no pecuniario, como puede ser el caso de la indemnización de daños y perjuicios, intereses o costas de la ejecución a que haya lugar.

En los dos casos inicialmente señalados (ejecución subsidiaria a costa del deudor y ejecución de la condena por equivalente pecuniario), la obligación originaria, de carácter no pecuniario, se transforma desde la óptica del ejecutado en el primero de los casos y, tanto desde la óptica del ejecutado como del ejecutante en el segundo, en una obligación de carácter dinerario, con lo cual el embargo si que es realmente útil para el cumplimiento, ciertamente *sui generis*, pero cumplimiento al fin y al cabo, de las sentencias de condena no dineraria.

Existe una cierta polémica doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de este tipo de embargo que tiene a asegurar la ejecución de las sentencias, unos autores se refieren a él como preventivo¹⁰, y otros como ejecutivo¹¹. Se trata sin duda de una cuestión que no debe tener especiales repercusiones en la aplicabilidad práctica de la figura ni en la consecución de las finalidades para las que está previsto.

Por encima de estas apreciaciones la previsión específica del embargo ha de tenerse como una de otras muchas que puede acordar el órgano a instancia y que si no se mencionan expresamente es porque puede ser tal la variedad de actuaciones determinadas por las condenas no dinerarias que resulta imposible concretar las medidas de aseguramiento de cada una de ellas. Así, en los citados artículos se dice literalmente *“el juez, a instancia del ejecutante, podrá ordenar la*

¹⁰ Se trata de los siguientes: DE LA PLAZA, FAIREN GUILLEN, HERCE EUMADA, GUAS DELGADO, MONTERO AROCA, ORTELLS RAMOS; citados por CATALA COMAS, La ejecución..., Pág. 394 (nota 49).

¹¹ Son: CACHON CADENAS, CARRERAS LLANSANA, SERRA DOMINGUEZ, RAMOS MENDEZ; citados también por CATALA COMA, La ejecución..., Pág. 394 (nota 50).

adopción de las medidas de garantía que considere oportunas y adecuadas al caso". Esta ausencia de previsión expresa no debe limitar en ningún caso ni la iniciativa de las partes para solicitar, ni del órgano jurisdiccional para adoptar todas aquellas medidas que en cada caso concreto pueden servir para asegurar la efectiva materialización de las pretensiones reconocidas en el fallo judicial (como podría ser, por ejemplo, el depósito preventivo de los objetos e instrumentos necesarios para realizar determinadas actuaciones,...).

En cuenta al momento procedimental oportuno para acordar estas medidas de garantía se pueden plantear en cualquier punto de la ejecución, pero como es lógico, dada la finalidad de las mismas, deberán acordarse en el momento adecuado para que surtan plenos efectos. Así las medidas deberán acordarse tan pronto como se perciban las dificultades que se encuentren en el camino de la ejecución del fallo, y para cuya eliminación están previstas aquéllas, o en los términos expresados por el nuevo Código, "*en los casos en que "la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad"*". Llegados a este punto, se plantea la conveniencia de que se haga simultáneamente al requerimiento judicial al deudor para que realice la conducta, respetando, en todo caso, la iniciativa de la parte acreedora que será la que tenga la potestad de solicitud al respecto, opción que parece lógica sobre todo si se tienen en cuenta que la posibilidad de que se cumpla la sentencia inmediatamente por el deudor cuando se ha de producir ese requerimiento es menor pues éste ya ha gozado de posibilidades que no ha aprovechado adecuadamente, y por ello se debe tratar de afianzar en ese momento para asegurar el cumplimiento de la condena, aunque sea a través de la sustitución equivalente pecuniario. De adoptarse la medida con posterioridad, en un momento en que se observe claramente el riesgo de incumplimiento – por ejemplo una vez que el condenado no cumpla en el plazo otorgado para el requerimiento – los riesgos, tanto de inejecución *in natura* como de insolvencia por parte del deudor – ejecutado aumentan considerablemente, perdiéndose a su vez el posible efecto persuasivo que la medida pudiera tener¹². Estas consideraciones no obstante, hay que han de ser puestas en entredicho desde el momento en que ambos artículos (865.1 y 872.1) resultan taxativos en el cuanto a la atribución de la iniciativa en la solicitud de las medidas de garantía.

Para la adopción de las medidas, incluso del propio embargo, se debe conceder audiencia al ejecutado, a pesar de que ello pueda provocar una dilación temporal tan relevante en esos momentos de ejecución, pero sí parece necesario habilitar un trámite.

¹² Puede resultar de algún modo persuasivo, o coactivo, al estilo de una medida indirecta el hecho de que el deudor – ejecutado perciba que de no cumplir lo previsto en la condena, ésta va a ser ejecutado forzosamente de modo directo con altas posibilidades de éxito, o que va a ver apremiado su patrimonio con el consiguiente menoscabo que le resultará sin duda más gravoso que afrontar el cumplimiento voluntario.

En el caso particular del embargo de garantía se puede librar el deudor ejecutado con la prestación de caución suficiente sobre la cuantía que el Juez ha de señalar al acordar el embargo. Esto obliga al órgano jurisdiccional a señalar en la resolución en la que acuerde el embargo la cantidad que se ha de asegurar para que el mismo pueda ser alzado, lo que limita la apreciación de suficiencia por parte del órgano jurisdiccional, en beneficio de la seguridad jurídica.

No dice nada el nuevo Código en cuanto a los medios en concreto a través de los cuales se puede prestar esa caución suficiente para alzar el embargo para su determinación. Sobre el particular parece adecuado con carácter general la prestación de una aval solidario que tenga duración indefinida, que sea pagadero a primer requerimiento y que esté emitido por entidad de crédito o sociedad e garantía recíproca, aunque podrá servir cualquier otro medio que garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate, puesto que la característica principal que ha de tener la caución es la de proporcionar fácilmente y a cuenta del deudor la cantidad de dinero suficiente para afrontar los posibles pagos que se puedan plantear en la ejecución. En todo caso, debe quedar a criterio del juez el ponderar la idoneidad de a caución prestada, la cual ha de ser más estrictamente valorada cuando más probables sea su futura utilización, es decir, cuanto más difícil resulte obtener el cumplimiento en sus propios términos de la sentencia y en consecuencia más probabilidades existan de forma objetiva para acudir al cumplimiento por equivalente y a la realización de la fianza. Así pues, en principio, al ejecutante ha de serle indiferente un tipo u otro de garantía, siempre y cuando no le suponga un mayor coste procesal y temporal realizar la fianza que el embargo.

3.4.2. Medidas directas de ejecución.

Una vez transcurrido el plazo otorgado tras el dictado de la ejecución (en aquellos casos en que así esté previsto) sin que el deudor haya dado cumplimiento a lo que se requirió que hiciese, el órgano jurisdiccional tratará de dar directo cumplimiento a lo establecido por la condena. Las medidas directas de ejecución pueden ser tantas y de tan variadas características como las propias condenas dinerarias, dado que están basadas en la realización de la conducta a que estas obligan por una persona distinta de la del condenado, dependiendo por ello de la naturaleza de la actuación que se deba llevara a cabo según la condena.

Por ello no son medidas de las que se pueda realizar un análisis general, como podría suceder con las medidas indirectas, dado que al estar influenciadas fuertemente por la casuística el análisis debe encontrarse supeditado – siendo el único ámbito que tolera una observación generalizada – a cada tipo de condena en particular y en todo caso a algunos subtipos que cabe observar dentro de las mismas. Concretamente la medidas tienen peculiaridades relacionadas con el tipo de obligación contenida en la condena cuya ejecución tienen como fin; ya se trate

de obligaciones de hacer – y dentro de estas las medidas van a depender de las que la actividad sea personalísima¹³, no personalísima, o consistente en una declaración de voluntad – de no hacer o de dar – dentro de las que la ejecución directa depende de la naturaleza de la cosa que ha de ser objeto de entrega: inmueble, mueble o genérica.

No obstante, se puede decir que al principal característica es que se basan principalmente en la sustitución del deudor como sujeto activo de las actuaciones ejecutivas, es decir, se prescinde de éste (de ahí que sólo se puedan aplicar allí donde el concierto del mismo no sea necesario para dar cumplimiento al contenido de la condena), autorizando el órgano jurisdiccional la ejecución por tercero o siendo el mismo quien procede a constituirse como sujeto sustituto.

Se trata de medidas, por tanto, que sólo se pueden aplicar en al ejecución de aquellas resoluciones condenatorias cuya naturaleza no exija la participación del condenado. Esto es así porque en estos supuestos la única medida directa tendente a ejecutar la sentencia sería la compulsión física aplicada directamente sobre el condenado para obligarle por la fuerza a que realice aquello a lo que está obligado y esta posibilidad está desterrada de los ordenamientos jurídicos modernos y lógicamente también en el derecho hondureño.

En estas medidas de ejecución directa es donde más se nota quizás la particularidad de cada una de las condenas ya que la medida ha de adaptarse, si quiere se eficaz, a la naturaleza de la condena que se trata de ejecutar, por ello es difícil el establecimiento de unos criterios generales por encima de los que se acaban de exponer.

3.4.3. Medidas indirectas de ejecución.

Los medidos indirectos de ejecución son aquellos que tratan de que se cumpla la obligación por el deudor a través de la compulsión sobre su voluntad. Se trata pues de medidas cuyo objetivo no es la realización directa de las obligaciones que la condena contiene, sino canalizar la voluntad del obligado hacia el cumplimiento de lo establecido por el fallo judicial.

Estas medidas resultan de aplicación especialmente en relación con la ejecución de aquellas condenas que no admitan la ejecución directa por contener obligaciones de carácter personalísimo. En estos supuestos la coacción sobre el ejecutado es el único medio de lograr la ejecución *in natura* de la condena. Debe ponerse de relieve que esta medida es una verdadero novedad de la nueva regulación, puesto que en el antiguo CPC de 1906 existía una absoluta ausencia de previsión de este tipo de medidas, lo que venía determinado de algún modo por

¹³ El que la condena consista en un hacer de tipo personalísimo va a determinar la imposibilidad de aplicar medios directos de ejecución.

el talante, netamente liberal y propio de sus tiempos. Esta ausencia determinaba que en el supuesto de incumplimiento de una condena de tipo personalísimo respecto de las cuales no cabía aplicar medios directos, se producía automáticamente su sustitución por el equivalente pecuniario para así satisfacer al acreedor – ejecutante, sin que cupiera la utilización de algún mecanismo de compulsión.

Las dos principales medidas indirectas que prevé el nuevo CPC son, el recurso a la tutela penal y la imposición de apremios pecuniarios sobre el patrimonio del ejecutado. En ambos supuestos el esquema de la medida es el mismo, incluso pueden ser aplicadas simultáneamente al no resultar incompatibles. Se produce un requerimiento por parte del órgano jurisdiccional para que el ejecutado observe una determinada conducta, y junto con el requerimiento por el que se manda, se le apercibe con la posibilidad de sufrir un menoscabo en caso de que no lleve a cabo lo ordenado. Ese menoscabo con el que se amenaza puede ser de tipo patrimonial, supuesto en el mismo órgano jurisdiccional que apercibe e impone una sanción económica al ejecutado, o de tipo personal, en cuyo caso la sanción consiste en la realización de los trámites oportunos para que se le exija la oportuna responsabilidad penal por desobediencia.

a) tutela penal como medida coercitiva en la ejecución no dineraria.

Una de las posibilidades que ofrece el ordenamiento para tratar de compeler la voluntad del deudor para que dé cumplimiento a la condena, es recurrir a la amenaza de ser procesado por un ilícito penal si desobedece los requerimientos del órgano jurisdiccional. Cabe esto por la posibilidad de subsumir esa omisión dentro del ilícito penal descrito en el tipo de desobediencia grave del art. 346 del Código Penal que establece que *“quien desobedezca a una autoridad negándose abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes dictadas dentro de los límites de su competencia y revestidas de las formalidades legales, será penado con reclusión de uno (1) a tres (3) años”* (Capítulo II, Título XIII bajo la rúbrica *“Delitos contra la Administración de Justicia”*).

En lo referente a la culpabilidad, se trata de una conducta ilícita que exige la comisión dolosa, debiendo existir por ello el ánimo específico de desobedecer. Esta intencionalidad no se demuestra exclusivamente a través de conductas positivas que impliquen la desobediencia, sino que se manifiesta también en la pasividad manifiesta del condenado ante los requerimientos jurisdiccionales. Presumiéndose por tanto la intención de desobedecer en los supuestos de incumplimiento de los mandatos de cumplir, respecto de los cuales la persona obligada conoce perfectamente su deber, por que así se le ha notificado en varias ocasiones, y no sólo eso, sino que además ha tenido diferentes oportunidades de ser oída acerca de la existencia de algún impedimento ajeno a su propia voluntad

que le impida la realización de lo previsto en el fallo judicial, con lo cual, si requerido no cumple, está claro que tiene voluntad e intención de desobedecer. Además, esa intencionalidad se refuerza aún más si cabe en el supuesto en que la exigencia de responsabilidad penal por este ilícito en concreto se utilice como medida coercitiva, es decir, si al que desobedece se le apercibe de que puede ser procesado de seguir con esa actitud de desobediencia, por lo que difícilmente cabrá entender entonces que no exista dolo en la actitud renuente al cumplimiento que viene observando el condenado.

Por otra parte, desde el punto de vista objetivo, se trata de una pena (de uno a tres años de reclusión) más que relevante para, de ser realmente utilizada, suponga un elemento de coacción importante para evitar la trasgresión de los requerimientos jurisdiccionales.

En cuanto a los trámites procedimentales para utilizar la coerción penal como medio de ejecución se caracterizan porque la exigencia de responsabilidad penal no se realiza por el órgano jurisdiccional que conoce de la ejecución. No obstante este hecho no se refleja en el nuevo Código. Sin embargo, la lógica impone poner en conocimiento del órgano competente para la exigencia de responsabilidad penal de las conductas presuntamente delictivas. En este punto creemos que se termina todo lo que puede hacer el órgano ejecutor de la condena para exigir la responsabilidad penal del ejecutado moroso, y a partir de ahí serán los órganos del orden jurisdiccional penal los que deban depurar la responsabilidad del sujeto respecto de los hechos denunciados por aquél.

Otra de las cuestiones sobre las que resulta oportuno detenerse es la relativa a los supuestos en los que cabe aplicar esta medida coercitiva. En principio, conforme a la redacción dada en la nueva regulación, únicamente cabría su utilización en aquellos supuestos expresamente previstos por la norma. Así, está expresamente prevista su aplicación en los supuestos de ejecución de obligaciones de no hacer (art. 876.1 y 879 del CPC); sin embargo, nos parece razonable admitir su utilización en aquellos casos en que se esté ejecutando una obligación de hacer personalísimo. Tal afirmación parece tener su fundamento en la redacción dada al art. 871 CPC que establece que *“en el requerimiento se advertirá al ejecutado de que si no le diera cumplimiento se adoptarán los oportunos apremios y multas”*, pudiendo hacer una interpretación amplia del concepto de “oportuno apremio” que podría llegar a incluir los mencionados apremios personales.

No obstante lo anterior a nuestro juicio, hubiera sido deseable la fijación de fórmula general (al igual que se podría también utilizado en el caso de las multas pecuniarias) que permitiera al órgano jurisdiccional contar con mas medios a la hora de llevar a cabo la ejecución de otro tipo de sentencias como, por ejemplo, las relativas a la ejecución de obligaciones de dar. A pesar de la ausencia de tal disposición de carácter general aplicable a todos los supuestos de las ejecuciones

no dinerarias, no se puede perder de vista que la dicción literal del art. 346 del vigente Código Penal establece que se castigará por constituir un delito de desobediencia al que *“negándose abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes dictadas dentro de los límites de su competencia”*, con lo que se acepta una interpretación amplia en la utilización de este medio de apremio de carácter personal a todos aquellos supuestos en los que se no se procede a cumplir la sentencia condenatoria de una obligación de carácter no pecuniario.

b) Los apremios pecuniarios sobre el patrimonio del ejecutado como medida de ejecución.

La voluntad del condenado puede ser compelida a través de la imposición de apremios pecuniarios directamente encaminados a esa finalidad. En este supuesto tanto el apercibimiento de su empleo como la materialización de la media son llevados a cabo por el órgano ejecutor, con lo cual depende única y exclusivamente de sus actuaciones la plena utilización de la medida. Este determina que se trata de una medida de una más sencilla aplicación que la exigencia de responsabilidad penal. Incluso desde el punto de vista de la eficacia de las medidas de ejecución – aunque como es lógico dependerá en todo caso de las circunstancias concretas del proceso de ejecución, especialmente de las características del ejecutado -, cabe decir que al tratarse de un medio de aplicación más flexible puede alcanzar más fácilmente su objetivo dado que el deudor – ejecutado puede mostrar mayor respuesta ante el apremio inmediato y efectivo, sobre su propio patrimonio realizado por el propio órgano jurisdiccional que formula los requerimientos, que ante la posibilidad – lejana en el tiempo y vaga en cuanto a su concreción -, de responder penalmente ante un órgano jurisdiccional distinto de ante el que comparece.

Los apremios pecuniarios se prevén en la nueva norma procesal como un medio de ejecución no dineraria para determinados supuestos (arts. 874 y 875 para el caso de la ejecución de obligaciones de hacer personalísimo; 877 y 879 para los casos de ejecución de obligación de no hacer). Esta novedad introducida por el CPC rompe una tradición de ausencia de regulación de este tipo de medidas en el ordenamiento procesal civil, lo que denota la intención del legislador de poner en manos de los órganos jurisdiccionales cuantos medios sean necesarios para lograr la efectividad de las resoluciones judiciales y además supone una homogeización con los ordenamientos procesales mas avanzados, entre los que se ha generalizado la utilización de los apremios pecuniarios como medida de ejecución¹⁴.

¹⁴ Cabe citar las previsiones del parágrafo 888 ZPO (Alemania), o el art. 33 *Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991* (Francia), y el art. 699 LEC en España, entre otros.

Podemos volver a plantear en este punto lo ya mencionado anteriormente al comentar a los apercibimientos de un delito de desobediencia, respecto a la oportunidad de haber previsto una norma general que permitiese la utilización de este tipo de instrumento en supuestos distintos de los expresamente regulados. No cabe duda de que los apremios pecuniarios tienen una enorme efectividad para la consecución de la ejecución final de la resolución, y hubiera sido deseable que el legislador hubiera permitido su instrumentalización de carácter general para cualquier tipo de ejecución de resolución que contenga una obligación no dineraria.

Las características básicas de los apremios pecuniarios están presididos, en línea con todo lo que se viene comentando, por la coercibilidad. Se trata por tanto de medidas con la única finalidad de coaccionar al sujeto a quien se imponen. La coercibilidad de la multa determina la previsión de que las multas se reiteren por cada mes que transcurra sin que el condenado lleve a cabo lo requerido por el órgano jurisdiccional (art. 875 y 877 del CPC).

La cuantía de las multas coercitivas se concreta conforme a dos criterios que se regulan en el artículo 874.1 del CPC. Concretamente, un criterio de referencia es el coste de la prestación a cuya satisfacción obligue la condena, de ahí que, como se señaló, sea interesante – a pesar de la naturaleza no dineraria de estas condenas – la cuantía de la ejecución en el mandamiento por el que se dictaba la ejecución. Así, por ejemplo, en el propio Código se ofrece dos puntos de referencia para determinar la cuantía de la multa en el supuesto de ejecución de obligación de hacer personalísimo: por un lado, el precio o contraprestación satisfechos en el caso de ejecución personalísimo y, por otro, el valor que se atribuya genéricamente a la obligación (874.1 CPC). A partir de ahí, el órgano jurisdiccional deberá concretar al cuantía de la multa aplicando un porcentaje de hasta el 20% ó el 50% sobre la cantidad de referencia que en su caso proceda aplicar (874.1 y 2 CPC).

Los criterios de referencia son mixtos, pues uno es de carácter objetivo, al establecer unas cuantías tasadas legalmente que no pueden ser rebasadas; mientras que el otro es claramente subjetivo al dejar un importante margen a la apreciación personal del órgano ejecutor – si impone el límite del 20% pero no se ofrece ningún otro criterio para concretar la cuantía dentro de esa horquilla-. Y han de ser precisamente criterios subjetivos los que deben de servir para realizar la determinación última de la multa dentro de margen ofrecido por el nuevo Código.

Se puede plantear el problema relacionado con la determinación del valor que se atribuya genéricamente a la obligación en los supuestos de hacer personalísimo ya que, si no consta en sentencia, no cabe otra solución que acudir al precio de mercado, lo cual resulta bastante dificultoso. No debemos de olvidar que se trata de “haceres” personalísimos respeto de los cuales muchas veces el precio de mercado es poco orientativo siendo difícil de evaluar económicamente

las prestaciones económicas de esas conductas (¿quién puede valorar sin referencias un cuadro de Dalí, o un libro de García Márquez, etc...?). Para ello será muy útil, aunque no se mencione en la sentencia, tener en cuenta los antecedentes de la relación entre ambas partes, por ejemplo, el hecho de que hubiese un contrato precedente sería determinante al saberse cuánto iba a pagar el acreedor – ejecutante por las acciones a que se había obligado el ahora deudor – ejecutado; en caso de que nada se fijase, creemos que más que el precio de mercado, se debería acudir a las cantidades cobradas por esa persona en la prestación de servicios parecidos anteriormente, aunque a nuestro juicio, esto lo engloba el concepto de coste en el mercado.

En cuanto al paradero de las multas en el caso de que llegasen a imponerse, como ya se puso de manifiesto, nada dice la norma sobre tal punto, aunque creemos que, tal y como están configuradas, su destino son las arcas estatales, pues, tienen el objetivo preventivo, pero si llegan a ejecutarse, se imponen como consecuencia de una actuación indebida del deudor; y, además, porque creemos que si el dinero fuera destinado al acreedor, en primer lugar el Código lo diría, y además tendrían una naturaleza de algún modo resarcitoria, y para eso ya existe un trámite legalmente previsto: la indemnización de daños y perjuicios.

Respecto a los criterios que sirven de referencia para la fijación de la multa (precio o valor), existe a nuestro juicio una contradicción en la dicción literal del art. 875.1 CPC: *“la multa mensual podrá llegar al 20% del precio o del valor de la contraprestación satisfecha que se atribuya generalmente a la obligación”*. Y decimos que existe contradicción por que la redacción puede originar cierta confusión: no queda claro si el criterio de referencia es el del precio o contraprestación satisfecha o, por el contrario, el del valor que se atribuya genéricamente a la obligación. Creemos que se trata de un simple error del legislador y que lo lógico sería admitir la fijación de la cuantía de multa en base a cualquiera de los dos parámetros, en concordancia, por otra parte, con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 874 del CPC.

BLOQUE II: EJECUCION DE CONDENAS DE HACER.

1.- GENERALIDADES

Este tipo de condenas son aquellas por las que se obliga en la sentencia a la realización de una actividad, a llevara a cabo una serie de actos de carácter positivo que pueden tener trascendencia tanto física como jurídica. Debido a esta definición, se trata por tanto de una categoría muy amplia y por ello, se han venido englobando en la misma todas aquellas condenas que sin ser pecuniarias no pueden englobarse dentro del resto de categorías de condenas no dinerarias, convirtiéndose en la categoría residual de estas¹⁵.

Si bien, en términos generales se puede hablar de una regulación en que toda la iniciativa es del acreedor – ejecutante (aún en el supuesto en que el hacer sea de tipo personalísimo), y que provee de unos medios más que suficientes para, de ser utilizados correctamente, doblegar la voluntad del deudor moroso. Todo ello dejando la necesaria flexibilidad al órgano jurisdiccional para que adapte el procedimiento de ejecución a las circunstancias de cada ejecución en particular.

La regulación del nuevo Código debe ponerse en relación con la todavía vigente prevista en el CPC de 1906 sobre la ejecución de condenas de hacer. Esta última establecía una regulación insuficiente, en tanto en cuanto, ni establecía los procedimientos de aplicación de modo nítido dejando ingentes lagunas de vacío legal difícilmente colmables con el recurso a la interpretación. Las dudas respecto a la oportunidad de esta regulación provenían principalmente de la complacencia del Código con el deudor moroso al otorgarle la prerrogativa de decidir si cumplir o no cumplir la sentencia que le condenaba a la realización de una actividad de carácter personalísimo (art. 515 del CPC de 1906).

Se trata de una regulación específica ya que distingue varios tipos de procedimiento de ejecución dependiendo de la naturaleza de la actividad en que consiste el concreto “hacer” y teniendo en cuenta especialmente la necesidad de participación o no del condenado en la realización del mismo; así se establecen trámites especiales dependiendo de si la actividad a realizar es de tipo personalísimo o no. Y, por encima de esta distinción, y con una especificidad mayor, se regula la ejecución de las condenas que implican la realización de dos

¹⁵ En este sentido lo afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ, en el *Derecho procesal civil...*, pag. 324: “obligación – o condena – de hacer (*facere*) es, hoy, una categoría residual. Se entienden de esta clase todas la condenas que no consistan en entregar alguna cosa determinada (*dare*) que no sea una cantidad de dinero, o en abstenerse de cierta conducta, esto es, en no hacer o en tolerar que otro haga (*non facere, pati*)”.

tipos concretos de hacer: la emisión de una declaración de voluntad (art. 868 y 869 CPC) y la publicación de la sentencia (870 CPC).

1.1 La determinación del carácter personalísimo o no del “hacer” contenido en la condena como elemento básico y determinante de la ejecución.

Es necesario determinar el tipo de actividad a que obliga la condena para poder saber el procedimiento y los medios que se han de aplicar para conseguir la ejecución forzosa de la misma. Y especialmente es necesaria la determinación de cuando nos encontramos ante una resolución que condena a un hacer personalísimo y cuando en cambio ante una resolución que condena a una hacer no personalísimo. Esta necesidad viene determinada porque el nuevo Código regula en preceptos distintos la ejecución de cada una de esas condenas, pero sobre todo – siendo sin duda el elemento determinante de una regulación de esas características – porque suscitan circunstancias y problemas notablemente distintos que obligan a la utilización de medidas de ejecución adecuadas esa diversidad. Sin embargo, tratar de trazar una línea divisoria entre ambos tipos de condenas es algo no exento de problemática y es una cuestión sobre la que no se pueden ofrecer criterios nítidos o apriorísticos.

a) Sobre la fungibilidad o infungibilidad de las actividades objeto de condena.

Nada se establece respecto del concepto de fungibilidad o infungibilidad en la normativa procesal, si bien es cierto que no es una norma de esta naturaleza la más adecuada para ofrecer un concepto de estas características. Únicamente se refiere en sede de ejecución de condenas de hacer personalísimo que *“admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de hacer personalísimo, el juez requerirá al obligado el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos de acuerdo a lo que el título de ejecución establezca”* (art. 871 CPC), con lo que nada dice al respecto de lo que debe ser considerado como tal.

En general se puede decir que condena personalísima es aquella que requiere de la participación del condenado para su cumplimiento, y para determinar esto cabe atender por una parte a un elemento objetivo y otro subjetivo. Por una parte, la obligación ha de establecerse teniendo en cuenta las cualidades y circunstancias de la persona condenada, independientemente de la naturaleza de las actividades en que consista la prestación debida según la obligación. Pero este elemento objetivo no es suficiente para la condena en fase de ejecución sea considerada como personalísima. Además del hecho de que se trate de una obligación establecida *intuitu personae*, se ha de añadir que se siga conservando el interés del acreedor porque la actividad se realice por la persona del condenado.

Si bien es cierto – aunque se trate de supuestos muy limitados – que pueden existir actividades que por su naturaleza sólo pueden ser realizadas por la persona del condenado, por ser este el único que posea conocimientos suficientes o por la dificultad que entrañaría encontrar una persona que pueda sustituirle; lo habitual será que deban ser tenidos en cuenta ambos criterios, objetivo y subjetivo, para desentrañar cuando la condena obliga a la realización de una actividad infungible y, por lo tanto, cuando queda excluida la sustitución como probable medio de ejecución¹⁶.

El interés del acreedor resulta trascendente porque es un criterio que puede a *posteriori* transformar el carácter de infungible que la obligación contenida en una condena tenía a *priori*. Es decir, una obligación que en un principio se había establecido teniendo en cuenta las especiales circunstancias del deudor, puede ser ejecutada forzosamente a través de la sustitución subjetiva si el acreedor – ejecutante está conforme con ello¹⁷.

b) Fungibilidad o infungibilidad de las actuaciones: cuestiones procedimentales.

Se ha reclamado doctrinalmente que debería ser la propia sentencia de condena la que estableciese el grado de fungibilidad de las obligaciones que sean impuestas por la misma, fijando las actuaciones a seguir para la ejecución forzosa de las mismas¹⁸. Esto se haya reflejado en el nuevo Código dado que se otorga prioridad en caso de incumplimiento de la condena a lo que disponga el título de ejecución. En este supuesto se entiende que de modo implícito, al establecer lo que se ha de hacer en caso de incumplimiento de la condena, habrá de incorporar el carácter de las obligaciones que contiene (así se observa del art. 871 CPC: “*el juez requerirá al obligado el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos de acuerdo a lo que el título de ejecución establezca...*”). Esta previsión, que comporta un avance en términos de seguridad jurídica, puede suponer una exclusión del elemento subjetivo de la fungibilidad, ya que la decisión prevista en el título excluye la posibilidad de que el acreedor ejecutante muestre su interés acerca de la participación del condenado en el cumplimiento, aún forzoso, de la sentencia.

¹⁶ En este sentido ofrece una descripción que abarca ambos puntos de vista CATALÁ COMAS diciendo que “*la infungibilidad es por tanto un concepto relativo. Tratándose de una condena establecida por un juez la relatividad aumenta. Evidentemente, las cualidades del condenado son importantes a efectos de admitir o no su sustitución, pero el interés del ejecutante es también un factor relevante*”, *Ejecución...*, pag. 92.

¹⁷ RAMOS MÉNDEZ afirma en este sentido que “en muchos casos el límite de la infungibilidad viene dado por el propio interés del acreedor: v.gr. a un actor de similares características al primitivamente contratado, y pide el cumplimiento en esa forma, pero no renuncia al margen de perjuicios que el cambio de protagonista le representa...”; *Ley de Enjuiciamiento Civil, II*, pag. 618.

¹⁸ En este sentido vid. VERDERA SERVER, *El cumplimiento forzoso...*, pag. 231.

En caso de que el título no prevea nada entonces sí que el acreedor tiene la iniciativa, no sólo en la ejecución, sino también en la determinación del grado de fungibilidad de la actividad ejecutiva. Concretamente, en el art. 874 CPC se prevé que el acreedor ejecutante podrá directamente y una vez transcurrido el plazo, solicitar del órgano jurisdiccional que se apremie al condenado para que realice la actividad, con lo que de modo implícito el acreedor se está pronunciando acerca de su interés porque sea aquél en persona quien “haga”. De otro modo, si no le interesase ese cumplimiento, podría solicitar la ejecución subsidiaria de la condena.

En todo caso, será el órgano jurisdiccional quien resuelva en último término acerca del carácter de la obligación determinando el procedimiento que se ha de seguir para la ejecución de la condena. Pero, en cualquier caso, se prevé que para ello deberá tener en cuenta los intereses, ya no sólo del acreedor – ejecutante, sino también del condenado – ejecutado (así, se otorga al condenado en el art. 873.1 CPC la posibilidad durante el plazo de cumplimiento, de *“rebatir el carácter personalísimo de la prestación debida”*).

Los intereses del acreedor – ejecutante se plasman en la solicitud de apremiar la voluntad del condenado para que dé cumplimiento a lo establecido con la condena. Vista la trascendencia del elemento subjetivo en la determinación de la fungibilidad de la obligación, esa solicitud debería ser bastante si se dan elementos objetivos que reflejen la infungibilidad, para determinar ese carácter respecto de la condena. De hecho, la opinión del acreedor plasmada en la opción tomada, es lo que realmente se ha de tener en cuenta, dado que si éste opta por la ejecución de condenas de hacer personalísimas es que el hacer tiene altas posibilidades de ser personalísimo. Dado que si no le interesase la participación del condenado hubiese optado por la ejecución a costa del deudor que es un modo mucho más directo y eficaz de conseguir la ejecución plena de la condena.

En relación a las eventuales alegaciones ofrecidas por el condenado, parece que lo lógico será o bien no tenerlas en cuenta o, al menos, ha de ser puesto en entredicho por el órgano jurisdiccional. Esto porque ha sido precisamente su trasgresión de la condena lo que ha provocado la ejecución forzosa, por lo que, si bien no cabe penalizar su actitud no otorgando audiencia (so pena de vulnerara el principio de audiencia), su mala fe procesal ha de ser tenida en cuenta a la hora de valorar sus alegaciones. Además, puede suponer que el condenado moroso alegará todo aquello que favorezca su actitud de pasividad y su falta de participación en el cumplimiento de la resolución condenatoria, es decir, aquello que implique considerar a la actividad como fungible.

En el trasfondo de este control jurisdiccional está el evitar abuso de derecho por parte de cualquiera de las partes de la ejecución. Siendo por tanto el propio órgano quien ha de decidir en última instancia – y como consecuencia de la

naturaleza de las obligaciones a cumplir – los medios a emplear para lograr la ejecución *in natura* de la condena.

1.2. Iniciación del procedimiento: requerimiento de cumplimiento, intimación y otorgamiento de plazo.

Como ya se ha visto, una vez dictado el mandamiento ejecutivo, se prevé en el mismo el otorgamiento de un plazo al propio condenado para que dé cumplimiento a lo previsto en la resolución de condena, en este caso de hacer (864 y 871 CPC). Tal y como se prevé en los casos de ejecución de obligaciones de hacer personalísimas, ha de aprovecharse el trámite de la concesión de este plazo – con independencia de la naturaleza de la actividad obligatoria – para tratar de doblegar la voluntad morosa del condenado. Por ello es necesaria la inclusión de medidas de compulsión en la resolución por la que el órgano jurisdiccional requiera al condenado para que dé cumplimiento, junto al otorgamiento de un tiempo para ello.

Llegados a este punto, cabe criticar la ausencia de previsión de adopción de estas medidas de compulsión en los supuestos de ejecución de condenas de hacer no personalísimo (o, incluso, como ya se apuntó anteriormente, la inclusión de una previsión general que permitiese la utilización de estas medidas para cualquier tipo de ejecución de condenas no dinerarias), puesto que de lo contrario la concesión de este plazo resulta completamente estéril, pues no supone más que un aplazamiento injustificado de la ejecución forzosa, ya que el condenado, de haber tenido la intención de cumplir voluntariamente, ya lo habría hecho y ningún efecto va a tener sobre su voluntad un simple requerimiento del órgano jurisdiccional.

Respecto a la fijación del plazo, tanto el art. 864 como el 871 del CPC sí que ofrecen unos criterios aparentemente específicos. Se dice que se fijará teniendo en cuenta *“la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso”*. En todo caso, teniendo en cuenta la dudosa naturaleza y utilidad del trámite, deberá ser lo más ajustado posible a lo necesario para desarrollar la actividad, puesto que las dilaciones indebidas solo aprovechan al ejecutado y este ya ha tenido ocasiones suficientes para cumplir.

1.3 Conductas del deudor ejecutado frente al requerimiento del órgano jurisdiccional.

Una vez formulado el requerimiento en el que se ordena al condenado el cumplimiento de la condena, éste puede observar una serie de actitudes en el transcurso del plazo otorgado. Estas actitudes vendrán determinadas – suponiendo a la vez una manifestación de la misma – por la intención de cumplir que tenga el condenado. Puede por ello, hacer, hacer mal o hacer parcialmente.

Si el deudor, tras ser requerido para ello, “hace” en el plazo que se le ha concedido, concluye el proceso de ejecución al haber obtenido el acreedor la prestación reconocida por la resolución condenatoria.

Pero, a veces, el deudor no sólo está obligado a realizar la prestación de la condena, sino que también debe afrontar, en el caso que las hubiera, las costas causadas en el procedimiento de ejecución (estas las deberá de pagar en cualquier caso el ejecutado según el art. 746 CPC).

Otra posibilidad es que transcurrido el plazo otorgado, el condenado haya realizado solamente parte de la actividad, produciéndose con ello un cumplimiento parcial de la sentencia. En este caso, el órgano jurisdiccional puede optar por otorgar al deudor una prórroga del plazo, en el caso de que se considere que en ese plazo se dará pleno cumplimiento a las obligaciones contenidas en la condena. Esta decisión dependerá como es lógico, de que el órgano observe en el condenado una intención de cumplir y cuando aprecie que el cumplimiento de los pronunciamientos de la condena depende únicamente de una cuestión temporal. En el caso de que aprecie que el retraso o el incumplimiento parcial es debido a la falta de diligencia o interés real del condenado por cumplir, en ese caso cabrá la ejecución forzosa de lo que quede por cumplir.

Todavía en el ámbito de las conductas activas el condenado puede “hacer mal” lo que implica el desarrollo de una actividad por su parte, pero que, o bien no es la requerida, o bien no produce los resultados exigidos. Se produce, por tanto, un cumplimiento defectuoso. Además, si la actividad realizada contraviniendo los pronunciamientos del fallo ha dado lugar a un resultado, cabe la posibilidad de hacer desaparecer el mismo “deshaciendo lo mal hecho”, lo que se producirá igualmente bajo el régimen de ejecución forzosa. En este punto cabe la posibilidad de que se formule un nuevo requerimiento con el otorgamiento de un nuevo plazo para que se “haga” correctamente, pero es algo descartable en principio, pues supondría la introducción de dilaciones indebidas y el otorgamiento de una nueva oportunidad al condenado para manifestar su morosidad.

El condenado puede, también, no hacer nada, es decir, mantener una actitud de absoluta pasividad ante el mandato formulado dejando transcurrir el tiempo concedido al efecto de cumplir. En este caso, el incumplimiento es claro, y transcurrido el plazo se deberá proceder a ejecutar de un modo forzoso la condena, realizando y obligando a realizar la actividad.

Como se ha recogido, en los supuestos en que el condenado observe una conducta de la que se deduzca su intención de no cumplir lo previsto en la condena, se procederá a la ejecución forzosa de la misma. En este punto es donde el proceso de ejecución se adapta a la naturaleza de las actividades de obligado cumplimiento según la resolución de condena, siguiendo unos cauces u otros, con la aplicación de las medidas de ejecución más adecuadas a ellas.

2.-CONDENAS DE HACER NO PERSONALÍSIMO

Una de las posibilidades es que la condena obligue a la realización de un hacer de tipo personalísimo o fungible. Esto implica que el objeto de la condena sea una conducta que puede ser realizada por un sujeto distinto del condenado, sin que ello suponga una exclusión de la identidad de resultado, o aún suponiendo ésta, el cumplimiento *in natura* sea de interés del acreedor.

2.1.- Ejecución “subsidiaria” de la condena.

Tradicionalmente se ha previsto en el ordenamiento procesal civil un procedimiento de ejecución *in natura* basado en la posibilidad de sustitución subjetiva, imponiéndose en ese sentido la denominada “ejecución subsidiaria”¹⁹. Esto se basa en la realización de la actividad obligatoria por un tercero, y en la asunción forzosa del coste de esa participación por el condenado, con la utilización, si fuera preciso, del apremio sobre su patrimonio. Es la solución prevista por el art. 867 CPC, donde se ofrece al acreedor la posibilidad de pedir que se le autorice a encargar a un tercero la realización de la actividad, en lo que viene a ser el trámite inicial del procedimiento de “ejecución subsidiaria”. Si en algo se caracteriza esta solución es, sin duda, en el pragmatismo, en este caso se opta por establecer los trámites que suponen un más rápido y sencillo cumplimiento de la ejecutoria.

Se han planteado dudas acerca de la naturaleza ejecutiva de este tipo de medio, dado que algunos autores han negado la misma²⁰. Ante esto únicamente cabe decir que esas actuaciones del tercero están insertadas de un modo incontestable en el proceso de ejecución, y que por ello han de ser estudiadas y analizadas como un elemento más del mismo.

Por otra parte, con la implantación de este medio para lograr la ejecución *in natura*, se produce una cierta alteración de la estructura obligacional determinada por aquella. La ejecución de la obligación mantiene un carácter específico desde la órbita del acreedor, que en definitiva ve satisfecho lo que la resolución de condena obligaba a satisfacerle; tomando un carácter genérico desde el punto de vista del condenado – ejecutado, puesto que la obligación de hacer que le imponía la resolución va a verse transformada en otra de dar una cantidad de dinero.

¹⁹ Era la solución prevista en el art. 515 del CPC del 1906, y es el medio general que se arbitra en el derecho comparado para la ejecución forzosa de este tipo de condenas, en el derecho alemán se prevé en el parágrafo 887 ZPO; en el derecho francés se ha por los arts. 1143 y 1144 del *Code Civil*; en el italiano se prevé de modo general por el art. 2931 del *Codice Civile*; y en el derecho español en el art. 706 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁰ Se basa esta opinión negativa en el hecho de que el ejecutor no se introduce en la esfera jurídica del ejecutado (por todos, CARRERAS LLANSANA, en *Estudios de derecho procesal* (con FENECH), Barcelona, 1962, pag. 574).

No obstante, puede suceder que a pesar de la fungibilidad del hacer, no quepa su realización por cualquier tercero, y que se requieran de unas especiales características para el cumplimiento de la condena. No ha de ser ello, en principio, ningún impedimento para la ejecución forzosa, sino únicamente un elemento más a la hora de determinar qué sujeto ha de desarrollar la actuación en sede de ejecución forzosa.

Por otra parte, con la regulación fijada con el nuevo procedimiento, se establece un tramite sencillo, pero a la vez con el suficiente control jurisdiccional para establecer un equilibrio entre las partes de la ejecución y que realmente se produzca el cumplimiento forzoso de la resolución en sus propios términos.

2.1.1. La relación jurídica que se establece con el tercero ejecutante.

Según la redacción del art. 866 y 867 CPC, se deduce que es el acreedor – ejecutante quien pide que se autorice para encargar a un tercero la realización de la actividad. Por lo tanto es el ejecutante el que establece la relación jurídica con el tercero para que éste cumpla.

Se descarta que sea el propio órgano jurisdiccional el que se encargue u ordene, en su caso, de la realización de las actividades ejecutivas. Esta exclusión es lógica si se tiene en cuenta los problemas que podría generar una responsabilidad del órgano executor en ese sentido. A parte de la dificultad de precisar la naturaleza de la relación jurídica a establecer, cabe apuntar además razones de carácter pragmático en apoyo de esa exclusión. Por otra parte, el interés del acreedor por que se cumpla lo establecido en la condena provocará que la ejecución se lleve a cabo dentro de unas coordenadas más óptimas de rapidez y eficacia, ello siempre con la necesaria tutela jurisdiccional.

A pesar de lo expuesto, aunque no asuma la titularidad activa del encargo, el órgano jurisdiccional sigue siendo el responsable de la ejecución de la resolución condenatoria. La atribución a la parte acreedora de la posibilidad de encargar a un tercero la realización de la actividad ejecutiva no ha de suponer una alteración alguna de la titularidad de la obligación de que se ejecuten las resoluciones. Partiendo de la máxima que establece que los órganos jurisdiccionales están obligados a hacer ejecutar lo juzgado, se concluye que existe una obligación de mantener un control sobre toda la actividad ejecutiva que se produzca. De algún modo cabría decir que en el fondo es el órgano jurisdiccional quién encarga la actividad al tercero, pero que por pura cuestión práctica – asumida, por otra parte, por el legislador – es el acreedor quien lo realiza formalmente.

Como consecuencia de ello, también ha de producirse el control de lo encargado al tercero – y lo efectivamente “hecho” por éste – para evitar abuso por parte del acreedor si hace mal uso de la facultad que se le ha concedido. No cabe,

por tanto, que el órgano jurisdiccional se ocupe únicamente de la obtención de los fondos necesarios, sino que debe encargarse también de la efectiva realización y control de la actividad.

2.1.2. Cauce procedimental para encargar la ejecución a costa del deudor.

a) Inicio de la “ejecución subsidiaria”.

Transcurrido el plazo otorgado en el mandamiento por el que se dicta la ejecución habiéndose incumplido por el condenado la obligación que sobre él recae, la ejecución “subsidiaria” se inicia de la siguiente forma:

En primer lugar – y así se establece en el art. 866.1 CPC -, el acreedor puede, apreciado el incumplimiento de la condena, solicitar que se le autorice para encargar la realización del “hacer” a un tercero. El contenido de esta solicitud es simple, y únicamente se ha de cifrar la solicitud en sí misma, sin mencionar quien va a ser el tercero, ni cualquier otra cuestión al respecto. Esta solicitud vendrá determinada porque la actividad tenga un claro carácter fungible, o porque aún teniendo un carácter objetivamente infungible, el acreedor – de modo tácito con esta solicitud – demuestre que no tiene especial interés en que el condenado sea quien lleve a cabo la actividad. En estos supuestos el órgano jurisdiccional deberá sumir el interés del acreedor como criterio determinante de la fungibilidad aceptando la ejecución propuesta, y más teniendo en cuenta que si el condenado conserva algún interés por cumplir en persona la obligación ha dispuesto de un plazo para hacerlo, así como del periodo voluntario de cumplimiento que, en su caso, haya transcurrido desde la firmeza de la sentencia hasta la presentación de la instancia interesando la ejecución de la condena firme.

Por otra parte – tratándose de la previsión contenida en el art. 873.2 CPC -, en aquellos supuestos en que *“el juez admita el carácter no personalísimo de la obligación (a la vista de las alegaciones del ejecutado) y el ejecutado siga sin cumplirla, la ejecución proseguirá para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme a lo dispuesto en este Código para la ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo” (art. 884 y ss CPC)*. A nuestro juicio esta remisión es criticable puesto que, una vez que el órgano jurisdiccional determine, en el pertinente control que tiene que efectuar de la instancia y lo que la misma implica, que no se trata de un actividad infungible, sin que, lejos de ello, cabe su realización por un tercero sin que la identidad de cumplimiento tenga la posibilidad de alterarse, lo lógico hubiera sido que se aplicasen las normas de la ejecución de obligaciones de hacer no personalísimas y, en consecuencia, se le permitiese al ejecutante la posibilidad de optar entre la ejecución “subsidiaria” por un tercero o la reparación de los daños y perjuicios; pero no exclusivamente esta última opción como parece que hace el nuevo Código.

b) Determinación del coste de la ejecución.

Iniciada la “ejecución subsidiaria” por alguno de los dos modos previstos, se prevé la necesidad de que se determine el costo de la ejecución, o más en concreto, el costo de la realización de la actividad ejecutiva por un sujeto distinto del condenado.

Es de gran trascendencia la determinación de esa cantidad, dado que el pago de la misma es la obligación en al que se transforma – desde el punto de vista del condenado – la originaria obligación de hacer, y cuyo cumplimiento forzoso es la nueva finalidad del proceso de ejecución.

Su fijación supone una importante garantía para el condenado, dado que en ningún caso el acreedor puede pretender la realización de actividades por encima de ese valor, evitando la posibilidad de que se produzcan abusos de alguna de las partes, especialmente la acreedora que pueda prevalerse de su posición.

No obstante, no se puede obviar que en la dicción literal del art. 867.1 CPC se concede una extraordinaria importancia a la actuación del acreedor el cual, según dice la norma, presentará un presupuesto, y únicamente para el supuesto de que no lo presente (“*si no lo presenta*”) el costo de la obligación de hacer se fijará “*mediante pericia ordenada por el juez*”. Parece que el legislador otorga una preferencia inusitada al presupuesto que en su caso aporte el ejecutante, sin embargo, a nuestro juicio sería aplicable una interpretación integradora y compatible con el principio de alegación y defensa del ejecutado, que permitiría el conceder audiencia al ejecutado en este trámite de valoración del costo de la obligación y, en el caso que muestre su disconformidad con el presupuesto presentado por el ejecutante, acudir a la pericia judicial para su final determinación. Creemos que esta fórmula mixta infundiría en el procedimiento de valoración unas importantes dosis de objetividad, aumentando las garantías de que lo ejecutado sea lo resuelto, evitando abusos por parte del acreedor, que en este caso, ha de ceñirse en el encargo a la cantidad determinada de forma objetiva. No se observan, por el contrario, inconveniente alguno para que, en el caso que el ejecutado no conteste, se considere tácitamente aceptado el presupuesto presentado por el ejecutante, sin que sea necesario acudir a la pericial ordenada por el órgano jurisdiccional²¹.

Una vez que se ha fijación definitivamente la valoración, se hace “girar” la ejecución forzosa, a partir de ese momento, en torno a la exacción de esa

²¹ En el ordenamiento jurídico mexicano se permite que la cantidad se fije por acuerdo entre las partes – lo que da lugar a una importante economía en los trámites – y en caso de que no exista el acuerdo es cuando entra en juego la tasación pericial (art. 422 del Código Federal de Procedimientos Civiles); también sigue este modelo “mixto” la Ley de Enjuiciamiento Civil española (art. 706.2), entre otros ordenamientos.

cantidad. En lo referente a la designación de ese perito tasador y la valoración que debe realizar se aplicarán los preceptos que resulten necesarios de aquellos que regulan el medio de prueba de el “peritaje”, dado que la valoración del costo comparte esencia con la valoración de los hechos relevantes que supone el dictamen pericial emitido durante el proceso declarativo. Así pues, le serán de aplicación los arts. 328 – en cuanto a las condiciones para sumir la condición de perito-, 329 – procedimiento para la designación judicial de los peritos -, 330 – llamamiento, aceptación y nombramiento del perito designado -, y los referentes a la tacha de los peritos – arts. 336 al 341 del CPC -.

c) Identidad del tercero.

Una cuestión fundamental a desentrañar en el procedimiento de “ejecución subsidiaria” es la referente a la identidad del sujeto que ha de “hacer” en lugar del deudor.

El CPC únicamente dice al respecto que el ejecutante puede pedir que se le faculte “para encargarle a un tercero” (art. 866.1), sin especificar más; y en el siguiente artículo (867.1), después de regular lo pertinente sobre la determinación del costo, se añade que *“en ese momento, el juez, previa designación por el ejecutante nombrará al tercero encargado de cumplir la obligación”*.

Se otorga, por tanto, bastante libertad al acreedor para designar al sujeto que habrá de encargarse de la efectiva realización de la actividad ejecutiva. Si bien es lógico que el encargo se realice a una persona con unas características similares – al menos en las que sean importantes para realizar la actividad en concreto – a las del condenado. No obstante, dentro de la cantidad determinada (ya sea por el propio ejecutante o por el perito tasador), el acreedor dispone de un amplio ámbito de decisión, al quedar garantizada la ejecución de la condena dentro de los límites de lo resuelto con la fijación objetiva de la cuantía.

Como una de las novedades de la nueva legislación, en el art. 867.2 CPC se establece literalmente que *“en cualquier momento anterior al encargo, el acreedor podrá ofrecerse a realizar por sí mismo la obligación, en cuyo caso percibirá del deudor la cantidad fijada”*. Se presupone, por el nuevo Código, que el acreedor tiene las capacidades y posibilidades suficientes para realizar las actividades ejecutivas exigidas²². Sin embargo, a pesar de tal previsión normativa, es un hecho objetivo que la forma habitual de concreción de la “ejecución subsidiaria” o a costa del deudor será la realización de la actividad por tercero.

²² Así lo han hecho procesalistas como DOMINGUEZ LUELMO, *Comentarios...*, pag. 3675; CATALÀ COMAS, *Ejecución de condenas...*, pag. 258; FERNANDEZ LÓPEZ, *Derecho procesal civil...*, pag. 265.

d) la ejecución de la obligación dineraria surgida *ex novo*: el pago de la actuación del tercero.

La “ejecución subsidiaria” de las condenas de hacer implica, como se ha venido recogiendo, la sustitución del condenado por otro sujeto en su posición en el cumplimiento *in natura* de la sentencia. La actuación de este tercero tiene un costo, concretamente el determinado pericialmente por el ejecutante según establece el art. 867 CPC, y el obligado al mismo es, lógicamente, el condenado.

El cumplimiento de esta obligación “nueva” para el condenado puede dividirse en tres momentos: aseguramiento del pago, obtención de fondos suficientes y pago al tercero “sustituto”.

- Respecto al aseguramiento del pago, dice el art. 867 CPC que una vez valorado el coste del “hacer” se procederá al embargo de bienes del ejecutado hasta obtener la cantidad fijada. Para evitar el embargo – este sí de naturaleza claramente ejecutiva – el condenado puede depositar la cantidad que se haya aprobado o afianzar el pago.

Sin embargo, se ha comentado ya la posibilidad de que la ejecución haya sido asegurada previamente, y más en concreto a través del pertinente embargo de bienes del condenado previsto en el art. 865 CPC.

El embargo de bienes del condenado es, sin duda, el modo más eficaz para garantizar el pago del coste de la “ejecución subsidiaria” sin que nadie más que el propio condenado deba afrontar el riesgo derivado de esa obligación dineraria

Cabe plantearse cuál es el momento procesal oportuno para el embargo de bienes suficientes para garantizar el pago. En principio es lógico que, en un contexto de morosidad y de incumplimiento de las obligaciones y de los plazos otorgados para cumplirlas, el acreedor haya solicitado la traba de los bienes del condenado, incluso dentro de la propia instancia ejecutiva. En este sentido se prevé como supuesto de hecho de la posibilidad de adoptar medidas de aseguramiento (por el art. 865 CPC) el que *“la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad”*.

Analizado este punto cabe dudar que el embargo previsto en el art. 867 CPC vaya a tener una virtualidad práctica demasiado importante, al ser una medida permitida desde el inicio de la ejecución que será el momento en que el acreedor – si realmente le preocupa la eficacia de la pretensión reconocida – inste la traba de bienes del condenado. Es más, desde el punto de vista de la eficacia de la condena, en ningún caso parece muy adecuada la realización del embargo en este momento del proceso de ejecución. El embargo se ha de producir, sin

duda, en un momento anterior, cuando se perciba el riesgo de incumplimiento, con el objeto de garantizar realmente la eficacia de la condena.

Bien es cierto, como ya se ha apuntado, que el embargo del art. 867.1 CPC es de claro carácter ejecutivo, porque se establece la inmediata realización forzosa de los bienes, por lo que su finalidad no es garantizar el cumplimiento de la obligación, sino su ejecución misma.

A pesar de ese hecho, la mención del embargo de bienes en sede de ejecución de condenas de hacer parece ciertamente redundante y reiterativa, dado que ya se encuentra prevista la posibilidad de su adopción con carácter general. Por otra parte, la operatividad de la medida puede quedar en entredicho si se tienen en cuenta el momento procesal en que se encuentra prevista. Y, por último, introducir además un elemento de confusión al respecto de cuál es el momento más oportuno para la traba de bienes del condenado.

Aunque también es preciso puntualizar que en este caso el embargo tiene carácter preceptivo, es decir, solicitada la ejecución a costa del deudor, el órgano jurisdiccional deberá proceder a la ejecución de bienes de modo obligatorio. En sentido opuesto, el embargo previsto en el art. 865 CPC ha de ser adoptado a instancia de parte, lo que de algún modo podría justificar esta previsión, si bien es cierto que es realmente difícil encontrar un supuesto en que el procedimiento de “ejecución subsidiaria” de una condena de hacer llegue al trámite de la obtención de fondos para el pago de las actuaciones, sin que el acreedor haya solicitado con carácter previo el embargo de bienes del condenado.

- Al margen de la posibilidad de asegurar la ejecución mediante la adopción de un embargo sobre los bienes del condenado, parece lógico que se efectúe un requerimiento al ejecutado para que provea los fondos necesarios para cubrir la cantidad establecida en valoración de la obligación. Sobre el particular el Código guarda silencio, sin embargo parece oportuno que, con carácter previo a la realización de los bienes que se embarguen, se le requiera al ejecutado para que provea la cantidad que en su caso se estime pertinente.

Para la obtención de dichos fondos necesarios podría ser válido tanto el depósito directo de la cantidad o el afianzamiento de la misma. En el caso de que el condenado no lleve a cabo lo necesario para proveer los fondos se procederá a la realización forzosa de los bienes que se embarguen – en caso de que se proceda a la traba de los bienes según el art. 867.1 CPC, o de los que hubiesen sido embargados – en el caso de que los bienes hubiesen ya sido embargados según el art. 865 CPC -.

Esta realización de los bienes se debe producir hasta la cuantía determinada por la resolución que concrete la valoración de la actividad.

Este trámite procedimental tiene como fin, sin lugar a dudas, el que nadie ajeno a la propia persona del condenado – ni el propio acreedor, ni mucho menos el órgano jurisdiccional – asuma la carga de adelantar dinero en cuantía suficiente para pagar las actuaciones del terceros sustituto y, como consecuencia de ello, que nadie asuma el riesgo de una posible insolvencia del condenado.

- En principio, y consumidos correctamente los trámites procedimentales reseñados con anterioridad, no deberían de existir problemas para pagar al sujeto que realice la actividad, el coste de la misma.

Sobre la materialización del pago no existen criterios establecidos acerca de si la misma se hará por el propio órgano jurisdiccional o por el propio acreedor – ejecutante. La solución pasa por que sea el propio órgano jurisdiccional el que asuma el pago, dado que en su poder obra la cantidad líquida necesaria – procedente del depósito directo del dinero, de la liquidación de la fianza prestada, o de la realización forzosa de los bienes -. Es sin duda lo más sencillo, por la posesión del dinero y porque la responsabilidad última de que se produzca el pago a tercero – en su calidad de ser uno de los últimos trámites de la ejecución – es del propio órgano.

e) Encargo a tercero: plasmación material de lo establecido en la condena.

Una vez se hayan obtenido los fondos necesarios del patrimonio del deudor, se procederá a realizar el encargo al tercero para que lleve a cabo la actividad ejecutiva.

Del encargo al tercero surge, como ya se ha señalado, una nueva relación jurídica entre el acreedor – ejecutante y el tercero, en su caso, que se vaya a encargar de realizar la actividad ejecutiva. No obstante, esta relación que se establece tiene importantes peculiaridades. Entre otras, que sea una tercera persona ajena esa relación surgida *ex novo* – concretamente el condenado – quien deba asumir una e las obligaciones surgidas, en concreto la consistente en el pago de una cantidad de dinero como precio; y en que sea otro tercero – el órgano jurisdiccional competente en la ejecución – quien haga efectivo materialmente el pago de la obligación.

Se trata del trámite de la “ejecución subsidiaria” en el que el nuevo Código incide en menor medida. Esto aparentemente obedece principalmente a dos causas: por una parte, la imposibilidad de abusos por parte del acreedor por el hecho de que dispone de una cantidad determinada jurisdiccionalmente, de la que no puede exceder el coste de la ejecución (y si fuese así, del exceso se deberá hacer cargo, en todo caso, el propio acreedor); y, por otra, al atribuirse al acreedor – que es le principal interesado en la ejecución de la condena – la potestad de encargar la realización de la actividad, se supone que lo hará sobre una persona

capaz, y que ésta desarrollará su labor con la misma calidad que lo haría el condenado. Pero la cuestión no resulta en absoluto sencilla.

Respecto a la elección de tercero, ni importa en demasía la ausencia de la regulación, porque este punto sí que tiene efecto la limitación que supone la tasación pericial como ya se ha comentado. Por ello, el acreedor puede encargar la actividad al tercero que estime conveniente sin que exista riesgo de que se produzca un abuso.

En condiciones normales, el hacer objeto de la condena será llevado a cabo por el tercero a través de la realización de las actuaciones pertinentes según su leal saber y entender así le dicte. Pero el desarrollo en sustitución de las actuaciones puede verse afectado por determinadas circunstancias que compliquen esta fase de la ejecución. Así, por ejemplo, puede suceder que, aunque se trate de la ejecución de condenas de carácter fungible, existan elementos que sin llegar a convertir a la conducta objeto de condena en “personalísima”, sí supongan un obstáculo para la realización de la actividad por el tercero. Se trata principalmente de cuestiones que impregnan de cierta infungibilidad la realización de la actividad, dado que su superación depende un tanto de la voluntad del condenado. Son aquellos supuestos en que para llevar a cabo el “hacer” establecido en la condena, se necesiten materiales que estén en posesión del ejecutado, o que se deban realizar en dependencias de éste último, o que se necesite algún tipo de licencia administrativa, etc...²³.

El CPC nada dice al respecto, pero el órgano jurisdiccional, como responsable último de la ejecución, debe utilizar – se supone a instancia del acreedor, que será quien ponga en conocimiento del órgano jurisdiccional las incidencias de la actuación del tercero – los medios de ejecución que estime necesarios para vencer cualquier tipo de obstáculo que se plantee. En concreto, el modo de vencimiento de estos obstáculos dependerá de las circunstancias en las que se desarrolle la sustitución, así como la naturaleza de los obstáculos. Se puede, por lo tanto afirmar, que el ejecutante tiene la facultad de pedir al juez que venza posibles resistencias del ejecutado, como podría ser por ejemplo, la utilización de sus instalaciones o dependencias cuando éstas sean necesarias para que el tercero realice la conducta a que el deudor se niega.

En este tipo de circunstancias, la cuestión a debatir es la relativa a que clase de medidas pueden utilizarse para eliminar los obstáculos necesarios para que el sustituto pueda llevar a cabo la actividad ejecutiva. A nuestro juicio, al tratarse de impedimentos que consisten en la provisión de ciertos elementos materiales, las medidas a adoptar pueden ser perfectamente de tipo directo, es decir, aplicación de la fuerza física a aquello que sea necesario para dejar

²³ Vid. CATALÀ COMAS, *Ejecución...*, pag. 264, o FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho procesal civil...*, pag. 331.

expedito el camino del tercero en el cumplimiento de su tarea. Por tanto, creemos que en estos supuestos el uso de la fuerza física, al no tenerse que aplicar sobre las personas, si está más que justificado, sobre todo por resultar de más eficacia, no obstante somos conscientes de lo controvertido de adoptar una medida tan injerente, y siempre habrá que tener en cuenta la proporcionalidad de la misma, en relación con el resto de las circunstancias concurrentes, así como el hecho de que no exista una medida más benévola que obtenga el mismo objetivo (principio de subsidiariedad).

Siendo consecuentes con la exposición que se acaba de hacer sobre la “ejecución subsidiaria”, se puede concluir que la verdadera ejecución forzosa sólo comenzaría cuando el condenado ofrezca resistencia a abonar la cantidad necesaria para el pago del tercero. En cuyo caso el acreedor puede acudir a las normas de ejecución forzosa para obligar a aquél a hacer frente al pago de la actividad sustitutoria²⁴.

2.2.- La utilización de medios de compulsión en estas condenas.

Como ya se puso de manifiesto en alguna otra ocasión, se echa en falta una regulación con carácter general para todo tipo de condenas no dinerarias que permitiese la aplicación generalizada de los medios de compulsión (apremios) sin distinciones. Este es el criterio seguido por otros ordenamientos jurídicos como el francés (*art. 33.I Loi n° 91-650 du juillet 1991*), o el español (*art. 699 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

Partiendo de que la opción legal por la “ejecución subsidiaria” queda patente, constituyéndose así en el medio de ejecución principal, la posibilidad de emplear medios indirectos de compulsión ha de ser considerada, si bien no como medio principal, sí como medio complementario²⁵.

Nada impide que con anterioridad a que solicite la ejecución a costa del deudor – iniciándose el procedimiento de ejecución – se haya compelido la voluntad del condenado con este tipo de apremios para que cumpla en los plazos otorgados al efecto. También cabe la aplicación de las medidas indirectas, si el órgano lo estima necesario, en aquellos supuesto en que dentro del procedimiento de ejecución subsidiaria” se necesitase vencer la resistencia del deudor, supuesto en el que no se pretende en ningún caso la ejecución de la obligación principal, sino la eliminación de un obstáculo para la sustitución.

²⁴ En este sentido lo dice FERNÁNDEZ LÓPEZ, en *Derecho procesal Civil...*, pag. 58.

²⁵ En este sentido se pronunciaba CATALÀ COMAS incluso con anterioridad a que los medios de compulsión se previeran expresamente por la Ley de Enjuiciamiento Civil española: “el ejecutante está en condiciones de pedir la adopción de medidas ejecutivas dirigidas a la obtención del cumplimiento del hacer por el mismo condenado”, *Ejecución...*, pag. 257.

2.3. Indemnización por los daños y perjuicios.

El artículo 866 CPC concede al ejecutante una facultad de opción en aquellos supuestos en los que no se hubiese llevado a cumplimiento por parte del ejecutado, dentro del plazo judicialmente otorgado, así como contraviniendo el tenor de la obligación, entre: 1) “ejecución subsidiaria” (*“encargarlo a un tercero a costa del ejecutado”*); 2) que se le abonen los daños y perjuicios que haya sufrido del propio ejecutante.

Esta segunda opción conduce a aplicar las normas sobre la liquidación de cantidades previstas en los artículos 884 y ss del CPC.

3.- CONDENAS DE HACER PERSONALÍSIMO

La obligación contenida en la condena puede consistir en un hacer de carácter infungible, de tipo personalísimo, que supone un primer análisis, la posibilidad de cumplimiento por un sujeto distinto de condenado.

La infungibilidad de la conducta debida es el elemento determinante del procedimiento necesario para este tipo de condenas y, más en concreto, de las medidas necesarias. En este sentido, excluida la “ejecución subsidiaria” y la compulsión física sobre las persona del condenado, los únicos medios efectivos para la ejecución son los indirectos o de compulsión sobre la voluntad.

El nuevo Código regula el procedimiento de ejecución en los arts. 871 al 875, con un contenido que ha roto una situación de inercia procesal en el ordenamiento jurídico hondureño, en el que no se regulaba específicamente este tipo de situaciones, y que reposaba sobre la máxima latina *nemo praecise ad factum cogi potest*, es decir, sobre la incoercibilidad de la voluntad del deudor.

En la nueva regulación, es el acreedor el que ha de decidir si opta por la indemnización sustitutoria o por la ejecución in natura de la condena, para lo que se prevén una serie de medios compulsivos. Sin embargo, es preciso destacar que el nuevo CPC ha tratado de buscar un cierto equilibrio entre el derecho a la ejecución de sentencias del ejecutante y ciertos reductos de libertad del condenado.

Esa diferente actitud del legislador actual se demuestra en primer lugar, con que la opción de convertir o no la obligación originaria en una indemnización de daños y perjuicios, corresponden al acreedor (antes ni siquiera se hacía distinción entre ejecución de condenas personalísimas o no – art. 512 CPC de 1906). Además, en el caso de que se opte se opte por la ejecución *in natura*, también se demuestra el cambio de mentalidad en la dotación de unos medios,

independientemente de que sean pocos o muchos, insuficientes o suficientes, para tratar de lograr su ejecución.

3.1. La infungibilidad de la obligación.

No cabe duda que el carácter infungible de una obligación determina sin duda el procedimiento de ejecución a seguir. En primer lugar, como ya se expuso, la posibilidad de aplicar el procedimiento de “ejecución subsidiaria” queda completamente excluida.

Se ha recogido anteriormente la trascendencia del criterio del interés del acreedor como elemento determinante de la infungibilidad de la condena y, por ende, del procedimiento de ejecución forzosa a aplicar, siendo ese grado que dé el acreedor a la participación del deudor en la ejecución de sentencia, lo que en último término motive la opción por uno u otro procedimiento, bien en la ejecución de obligaciones fungibles o el de obligaciones infungibles.

Esto ha de ser matizado por aquellas situaciones excepcionales en que la actividad sólo pueda ser realizada, desde el punto de vista objetivo, por el condenado, o que la sustitución por un tercero sea algo que entrañe dificultades extraordinarias.

3.2. La iniciativa del acreedor como elemento determinante en el procedimiento.

Transcurrido el plazo otorgado al condenado para que dé cumplimiento a la resolución, se otorga la posibilidad al acreedor – ejecutante de solicitar que se apremie al condenado para que se cumpla *in natura*; frente a esta facultad, se ofrece la de optar por la indemnización de daños y perjuicios de carácter sustitutorio (art. 874.1 CPC).

La iniciativa corresponde en el proceso de ejecución, por tanto, claramente al acreedor, a pesar de la infungibilidad de la conducta a observar.

No obstante la decisión del acreedor de solicitar el cumplimiento de la obligación, la consideración de la actividad como infungible está sometida al control jurisdiccional, ya que será el órgano jurisdiccional quien decida en último término respecto del procedimiento de ejecución a seguir. La finalidad del control es evitar los posibles abusos que pudieren producirse por la mala fe del acreedor, al solicitar la constricción de la voluntad cuando podrían obtenerse con la aplicación del procedimiento de “ejecución subsidiaria” la identidad de actividad o resultado.

Para tomar una decisión al respecto – en la que se ha de concretar el control sobre la opción tomada por el acreedor – el órgano jurisdiccional ha de tener en cuenta las posibles alegaciones que haya formulado el condenado durante el plazo concedido al efecto en el art. 873 CPC, que coincide con el concedido a los efectos de cumplimiento por el art. 871 CPC; si bien se ha de decir que no es el momento más idónea para el otorgamiento de la audiencia al condenado.

Aunque nada diga el art. 873 sobre la forma de resolver las cuestiones planteadas por el ejecutado en relación al carácter personalísimo o no de la prestación a ejecutar, parece oportuno apuntar que el órgano jurisdiccional deberá resolver dicha cuestión por resolución aparte, en la que determinará la adopción de medidas indirectas si apreciase la infungibilidad señalada por el acreedor, u ordenará la fijación vía art. 884 y ss del CPC de la correspondiente indemnización en concepto de reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Como ya se apuntó con anterioridad, no parece correcta la remisión a las normas de ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo para el supuesto de obtener la reparación de los daños y perjuicios. Debe tratarse de un error o descuido del legislador, puesto que lo lógico hubiera sido, al tratarse de una obligación de carácter fungible, la remisión genérica a las normas de ejecución de hacer no personalísimo y, por lo tanto, que fuera el acreedor ejecutante el que, en ejercicio de su facultad de opción, decida si prefiere la ejecución subsidiaria, in natura, realizada por un tercero a costa del condenado, o, en cambio, si opta por la indemnización de daños y perjuicios causados. Decimos que pudo ser un error porque, en buena lógica, si se hubiera querido únicamente remitir a las normas que prevén la liquidación de los daños y perjuicios, se hubiera efectuado la remisión a los arts. 884 y ss del CPC sin más.

3.3. Actuaciones para la ejecución *in natura*.

Tal y como prescribe el art. 871 del CPC, en el mandamiento de ejecución en el que se resuelve sobre la instancia del acreedor, se advertirá al ejecutado que si no le diera cumplimiento al requerimiento *se adoptarán los oportunos apremios y multas*. En los siguientes artículos se concretan tales multas y apremios en multas coercitivas, como concreción de los medios de ejecución, pero no ha de suponer en ningún caso la exclusión de los apremios personales consistentes en el apercibimiento de exigir la responsabilidad penal por la desobediencia.

Las multas coercitivas se impondrán, en el caso se que se hubiera optado por el cumplimiento específico de la obligación, por medio de resolución independiente por cada mes que transcurra sin que se haya producido el cumplimiento. No dice nada respecto a si es necesario reiterar o no los requerimientos (ya sea de forma mensual o con otra periodicidad distinta, por

ejemplo, de forma trimestral), en los que se contendrían de nuevo el mandato para que se lleve a cabo la actividad debida, y el apercibimiento de que la imposición de las multas va a continuar. Esta consideración se estima ajustada y sería acorde con las garantías que en todo procedimiento, incluso en el ejecutivo, le corresponden al condenado.

La cuantía de las multas será la determinada por el propio órgano jurisdiccional, con un máximo del 20% del precio o valor de la actividad – valoración que si no se establece en el título ejecutivo, será el valor de mercado de la misma-. Se tendrá en cuenta para ello los elementos subjetivos de la ejecución, especialmente las circunstancias personales del condenado, para que realmente sea una medida con eficacia, si bien, esta ya viene bastante ceñida al límite señalado del 20%.

En cuanto a la duración del procedimiento se establece un límite temporal máximo que es el de un año. Transcurrido ese año sin que los apremios hayan hecho su efecto, es el propio Código el que obliga a dar por finalizado el intento de ejecutar en sus propios términos la resolución de condena y continuar el proceso de ejecución estableciendo la indemnización sustitutoria o bien con la adopción de otras medidas, de carácter innominado, que pudiesen satisfacer por igual al acreedor (875.2 CPC).

Este límite temporal está en línea con el principio ya mencionado de “respeto de la voluntad” y a “no empeñarse en lograr coactivamente” la ejecución de este tipo de prestaciones de carácter personalísimo, creando un reducto de la conciencia del ejecutado a donde no puede llegar la compulsión.

El procedimiento también se dará por finalizado en el caso de que el acreedor – ante la negativa reiterada de cumplimiento por parte del ejecutado – opte por la indemnización resarcitoria antes de que transcurra el plazo de un año.

Como ya se indicó, a pesar de la mención expresa de las multas coercitivas como medio indirecto de ejecución, no se ha de descartar el recurso a la tutela penal como medio para doblegar la resistencia del condenado²⁶. Es más, la utilización combinada de los apremios fundados en la exigencia de responsabilidad penal con los de carácter patrimonial – concretados en la imposición de multas coercitivas – siempre será más eficaz en la compulsión de la voluntad que el empleo de una sola medida.

²⁶ Como dato curioso, en el ordenamiento alemán se prevé la posibilidad de imponer la denominada prisión por deudas, como alternativa a la imposición de multas coercitivas, y a elección del tribunal competente (888 ZPO). Es una medida de la que prevé el CPC hondureño, dado que en este caso, la prisión se impone directamente por el incumplimiento y no por la desobediencia a los requerimientos como ilícito penal; en este aspecto se pronunció GOLDSCHMIDT al hilo de la regulación del ZPO, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1936, Pág. 737.

Además, al margen de la eficacia que pueda tener el empleo de la coacción penal, lo que de por sí es motivo suficiente, la aplicación de la misma viene exigida por la obligación de poner en conocimiento de los órganos competentes la comisión de ilícitos penales. En este sentido parece que cabe subsumir en el tipo penal de desobediencia aquella actitud del sujeto condenado que, desoyendo uno tras otro los requerimientos del órgano jurisdiccional, se niega a cumplir lo ordenado.

En relación a las medidas innominadas recogidas en el art. 875.2 CPC, se entiende que para que el órgano jurisdiccional acuerde este tipo de medidas, éstas han de ser solicitadas de modo expreso por el acreedor, y se debe otorgar audiencia al ejecutado. Dentro de estas medidas de satisfacción podrán caer el supuesto en que el acreedor, que en origen tenían interés en que fuese el condenado quien cumpliera la obligación, solicite la “ejecución subsidiaria” de la condena por serle indiferente en ese momento la identidad del sujeto que realice efectivamente la actividad.

4.- CONDENAS A EMITIR UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

Las condenas que obligan a la emisión de una declaración de voluntad suponen un tipo particular de la categoría más amplia de las cosas de hacer (a pesar de que en la regulación del nuevo Código aparezcan diferenciadas entre sí en distintos capítulos). Ello propiciaría que, en un principio, la ejecución forzosa de las mismas se encuadrara dentro de la ejecución de alguna de las dos clases de condenas anteriormente analizadas – de hacer personalísimo o no personalísimo -, si bien, a *priori* lo más lógico es considerar al concreto hacer que supone la emisión de una declaración de voluntad como algo infungible.

Pero dadas las peculiaridades que ofrecen este tipo de condenas, el análisis del proceso de ejecución de las mismas se ha venido desgajando del efectuado sobre el resto de condenas de hacer. En este sentido, la regulación del nuevo Código establece de un modo específico la ejecución de esta clase especial de condenas en su Capítulo II (artículos 868 y 869), bajo el significativo encabezamiento de “Ejecución de obligaciones de efectuar declaraciones de voluntad” (anteriormente, en el CPC de 1906 únicamente existía un artículo, el 511, que se ocupa de regular esta cuestión de forma efectivamente escueta).

El ámbito de estas condenas se ciñe en la mayor parte de los casos, a un contexto de la figura del precontrato, lo que hace que no resulte una cuestión respecto de la que se puedan ofrecer unos criterios excesivamente uniformes, dada la confusión jurisprudencial y doctrinal que reina en lo referente a la institución en general, y a su naturaleza jurídica en particular. En este sentido, el nuevo Código trata de dotar de unos criterios que aporten cierta seguridad jurídica a la ejecución de este tipo de condenas, con una regulación bastante

pormenorizada, especialmente en lo referente a los supuestos de hecho de las normas.

4.1. Planteamiento de la ejecución.

La generalidad de este tipo de condenas implica, en principio, la obligación de realizar una misma actividad: la emisión de una declaración de voluntad para completar un determinado negocio jurídico. Esto podría inducir a pesar en un mismo procedimiento de ejecución por la globalidad de las condenas, pero el elemento de distinción entre unas condenas y otras de esta misma clase es el objeto de la declaración de voluntad y, más concretamente, el negocio jurídico que se ha de perfeccionar con la emisión de la declaración de voluntad que obliga a realizar la resolución condenatoria.

Especialmente la distinción obedece al grado de determinación de los elementos del negocio jurídico, así como al tipo de elementos determinados. Así se distingue entre los supuestos en que todos los elementos estén precisamente determinados, cuando sin estar determinados los elementos del negocio sí que lo estén aquellos que son esenciales y, por último, cuando el objeto del negocio no esté determinando por faltar alguno de los elementos esenciales del mismo.

4.2. Sentencia de condena a emitir una declaración de voluntad versus sentencia constitutiva.

Debe delimitarse correctamente el ámbito de las condenas a emitir una declaración de voluntad de las denominadas sentencias constitutivas. En estas últimas es la propia resolución jurisdiccional la que determina la constitución del negocio sobre el que debería recaer la declaración de voluntad – así como el nacimiento de cualquier otra relación jurídica o derecho, supuestos estos que ahora no resultan de trascendencia-.

En las sentencias constitutivas que declaran perfeccionado el negocio jurídico, el órgano jurisdiccional es quien en la propia sentencia sustituye la voluntad del obligado declarando constituido el negocio jurídico a que se había obligado. La gran diferencia que existe entre ambos tipos de resoluciones es que la sentencia constitutiva no exige de ninguna actuación para lograr su eficacia jurídica (así, el art. 752 del CPC establece expresamente que *“las sentencias meramente declarativas y las constitutivas no podrán ser objeto de ejecución forzosa”*), pues se consume por sí misma constituyendo derechos y creando relaciones jurídicas sin que sea necesario acudir al proceso de ejecución²⁷. Mientras que en las sentencias de condena a emitir una declaración de voluntad son necesarias una serie de actuaciones posteriores – ya sean realizadas

²⁷ En este sentido se pronuncia COTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil*, 1997, Pág. 302; RAMOS MÉNDEZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pág. 626; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho procesal civil*, Pág. 344, entre otros.

voluntariamente o con carácter forzoso a través del pertinente proceso de ejecución – para lograr la efectividad del pronunciamiento.

4.3. Procedimiento de ejecución. Los medios adecuados para lograr la eficacia en este tipo de condenas.

El medio de ejecución previsto expresamente por el nuevo Código es el de la sustitución del condenado en la realización de la actividad por otro sujeto – que dicho sea de paso siempre es el órgano jurisdiccional -. Pero se trata de una sustitución ciertamente particular, que viene determinada por la propia naturaleza de la condena. La actividad a realizar viene determinada por la propia naturaleza de la condena, y es típicamente inmaterial e infungible, lo que excluye la posibilidad de ejecutar subsidiariamente la condena, es decir, a través de la realización de la misma por un tercero a cuenta del deudor. En primer lugar por el carácter absolutamente personalísimo de la actividad – emitir una declaración de voluntad sólo lo puede hacer el “dueño” de la esa voluntad – que excluye la realización por un tercero, y por otra, porque al tratarse de una realidad inmaterial es imposible de cuantificar su costo.

En realidad, en sede de ejecución, no se produce propiamente la sustitución del condenado, sino que el nuevo Código permite una ficción consistente en que el órgano jurisdiccional resuelva que se tenga por prestada la declaración, produciendo esa resolución los mismos efectos que si el condenado mismo hubiese sido quien prestase la declaración. Se puede, por lo tanto, afirmar que nos encontramos ante una obligación de hacer personalísima, pero sustituible cuando el ordenamiento jurídico así lo establezca.

No obstante, esta ficción tiene un ámbito objetivo de aplicación que viene determinado – como si de la sustitución de cualquier otra actividad humana se tratase – por la posibilidad de que se produzca una identidad de resultados entre la emisión de la declaración del condenado y la resolución teniendo por prestada la declaración²⁸. Es decir, la posibilidad de la sustitución ficticia depende de la fungibilidad de la concreta actividad. Se ha de dilucidar qué declaraciones de voluntad son susceptibles de ser ejecutadas de modo forzoso teniéndose por emitidas por el órgano jurisdiccional, esto es, cuáles son fungibles y cuáles no lo son.

Esta especial fungibilidad viene determinada, en concreto, por el grado de determinación de los elementos del negocio jurídico a perfeccionar con al declaración de voluntad. En este sentido, cuanto mayor sea el grado de determinación, la declaración de voluntad será más sencilla y, por tanto, elevadas

²⁸ En este sentido dice FERNANDEZ LÓPEZ que: “la fungibilidad natural de una conducta supone que puede ser realizada por otra persona distinta del ejecutado con resultado equivalente y sin necesidad de invadir la esfera patrimonial del deudor. Una conducta es jurídicamente fungible cuando puede ser sustituida por el Juez en cuanto titular de la potestad jurisdiccional”.

las posibilidades de que la sustitución produzca un idéntico resultado si fuese el condenado el que lo llevase a cabo.

Conforme a lo expuesto, cabe polarizar la situación del objeto sobre le que ha de recaer la declaración de voluntad en torno a tres situaciones de hecho. Eso al menos es lo que ha hecho el nuevo Código para regular la ejecución de este tipo de condenas y lo que ha recogido la doctrina repetidamente²⁹. Cabe distinguir, por tanto, los siguientes supuestos: que el objeto sea preciso y con un contenido perfectamente determinado; que no esté perfectamente determinado, pero sí están presentes todos los elementos esenciales del negocio, y que no se encuentre determinado por faltar alguno o todos los elementos esenciales del negocio jurídico a perfeccionar. El proceso de ejecución de este tipo de condenas ha de analizarse partiendo de esta diferenciación, dado que los problemas y las posibilidades reales de ejecución que plantea cada tipo adolecen de notables diferencias – llegando de hecho a ser tratados como si de procedimientos distintos se tratasen -.

4.3.1. Procedimiento de ejecución de las condenas a emitir una declaración de voluntad sobre un objeto determinado: fungibilidad total de la conducta. (869.1 CPC)

La resolución de condena puede obligar a emitir una declaración de voluntad sobre un determinado negocio jurídico cuyos elementos se encuentren precisados de antemano.

En este caso, la sustitución “ficticia” a realizar por el órgano jurisdiccional será posible dado que es poco probable que los efectos producidos por esa simulación sean diferentes a los producidos en caso de que hubiese sido el deudor el que lo prestase. Es la solución prevista en el art. 869.1 CPC, en que se establece que en el supuesto de condenas a emitir una declaración de voluntad *“la falta de cumplimiento de la obligación, así como la emisión de una declaración de voluntad que contravenga el tener de la obligación, determinará que el juez la dé por realizada siempre que estén fijados los elementos esenciales del acto o contrato”*.

Desde la óptica del procedimiento, la ejecución de este tipo de condenas ofrece peculiaridades importantes en relación con el procedimiento “tipo” de ejecución no dineraria. El art. 869.1 CPC prevé que transcurrido el plazo de espera sin que haya sido emitida la declaración por el condenado, el juez emitirá la resolución, a través de la cual tendrá por prestada la declaración de voluntad.

Como medida complementaria de la ejecución, es de suponer que el acreedor podrá solicitar que se libere mandamiento a los Registros donde debiera

²⁹ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho procesal civil*, Págs. 344 y 345.

constar, en su caso, para adecuar la realidad registral a la constitución del negocio jurídico llevada a cabo en el proceso de ejecución tramitado.

La lógica hace pensar que en estos supuestos se debería proceder no a la emisión de una sentencia que condene al demandado a emitir una declaración de voluntad que perfeccione el negocio jurídico, prescindiendo de la voluntad del obligado, imponiendo – en su caso, y si se hubiese formulado dentro de la pretensión – como condena la realización de las actividades u omisiones que del mismo se deriven; esta conclusión ha de suponer una importante limitación del ámbito objetivo de este tipo de procedimiento de ejecución, dado que la sentencia constitutiva que se erige como alternativa no lleva aparejada ejecución.

Un caso claro de este supuesto puede ser aquella sentencia en la que se condena a elevar a escritura pública un determinado negocio jurídico privado. En este supuesto, la declaración de voluntad se emite sobre unos términos ya precisados de antemano, con la única diferencia de que ahora se tiene que prestar ante un fedatario público. Por ello, parece que en este supuesto está clara la fungibilidad de esa prestación y el órgano jurisdiccional lo prestará sustituyendo al deudor sin mayor problema³⁰.

4.3.2. Procedimiento de ejecución de las condenas a emitir una declaración de voluntad cuando el objeto no tenga todos los elementos determinados, pero sí los esenciales: fungibilidad parcial de la conducta. (869.3 CPC)

Otra posibilidad que se puede dar en la práctica es que al declaración de voluntad que se exija deba recaer sobre un negocio que, sin tener precisados todos sus elementos sí tenga establecidos los elementos esenciales del mismo. Aquí parece que, si bien no se conoce completamente el contenido de la obligación que se adquiere con la emisión de la declaración de voluntad, esa indeterminación afecta a unos elementos que son determinables sin que por ello se vea afectada la esencia de la obligación.

El art. 869.3 CPC así lo reconoce y establece un procedimientos similar al descrito en el apartado anterior con una única especialidad: la tendente a determinar los elementos no esenciales. Esta determinación se deberá producir en la misma resolución en la que el órgano jurisdiccional tenga por emitida la declaración de voluntad. Previamente deberá conceder audiencia a las partes para que aleguen lo que estimen pertinente. Con lo que el procedimiento varía únicamente en el hecho de que, con posterioridad al transcurso del plazo no superior a 10 días desde el requerimiento de cumplimiento, y con anterioridad a la

³⁰ En este sentido CATALÁ COMAS mantiene que “el juez puede perfectamente reiterar la voluntad que le consta prestada gozando su actuación de la suficiente autoridad y fehaciencia como para cumplir la finalidad del instrumento público...”, en *Ejecución de condenas...*, pag. 292.

resolución teniendo por emitida la declaración, se deberá producir ese trámite de audiencia.

En su responsabilidad de determinar los elementos del negocio jurídico el órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta, a parte de lo alegado por las partes, *“lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico”*. Este es un criterio general de interpretación de los contratos en caso de ambigüedades en su contenido. Según la jurisprudencia, los usos y costumbres del lugar tienen la utilidad de completar el contrato respecto de aquello que por la práctica generalizada se cree innecesario consignaren el mismo.

Al igual que sucede en los supuestos del apartado anterior, en este caso lo lógico sería la constitución del negocio en la propia resolución jurisdiccional que emita sobre el fondo del asunto, dado que los elementos que restan por determinar son de carácter accesorio, estando lo esencial ya previsto. Pero no resulta posible, al exigir expresamente el art. 869.3 CPC que se dé audiencia a las partes acerca de la determinación de los elementos no esenciales. La previsión de este trámite es necesaria porque así lo exige el principio de audiencia que exige el proceso (por ello, el otorgamiento de este trámite de audiencia sería necesario aunque no fuese expresamente previsto en el nuevo Código). Y además, porque puede ser necesaria la aportación de nuevos datos y elementos de hecho para una mejor información del órgano jurisdiccional que probablemente no disponga del conocimiento necesario respecto de lo que es usual en el mercado o en el tráfico jurídico habitual.

La audiencia se deberá producir en el menor tiempo posible y, una vez informado, el órgano jurisdiccional resolverá tener por emitida la declaración de voluntad concretando los términos – de manera motivada – en los que se constituye el negocio jurídico.

4.3.3. Procedimiento de ejecución de las condenas a emitir una declaración de voluntad sobre un negocio jurídico con elementos esenciales indeterminados: infungibilidad de la conducta.

La indeterminación de los elementos esenciales del negocio jurídico sobre el que ha de recaer la declaración de voluntad supone la exclusión de la posibilidad de emplear la ejecución sustitutoria. De lo contrario no sólo se estaría sustituyendo una se puede llamar, actividad reglada, sino actividades personalísimas del individuo y que dependen única y exclusivamente de su voluntad. Permitir tal sustitución en estos supuestos provocaría que el órgano jurisdiccional no estaría sustituyendo al deudor en el cumplimiento de su obligación, sino que estaría propiamente fijando directamente el objeto del contrato, lo cual, lógicamente, no puede sostenerse³¹.

³¹ Así lo afirma DOMÍNGUEZ LUELMO, *Comentarios...*, pag. 3702.

El art. 869.2 CPC lleva esa afirmación hasta una situación extrema, dado que ya no es que excluya la sustitución como medio de ejecución, sino que excluye la posibilidad de que exista ejecución *in natura* de este tipo de condenas en el caso apuntado. Esto se manifiesta en que el precepto determina que en caso de que no exista cumplimiento voluntario de la condena tras el requerimiento del art. 868 CPC, se procederá a determinar los daños y perjuicios ocasionados al acreedor para determinar la indemnización procedente.

No se entiende bien porque el Código no prevé ningún otro medio – que será de naturaleza indirecta, dado el carácter infungible de la actividad a realizar – para lograr la ejecución *in natura* de la condena, es decir, para obtener la emisión de la declaración de voluntad.

5.- PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

El nuevo Código, en el Capítulo III, bajo la rúbrica “*Publicación de la sentencia*”, en su art. 870, se regula la ejecución de la obligación - reflejada a veces en las propias resoluciones – de dar difusión pública al contenido de las mismas.

En el fondo se trata de la ejecución de una condena de hacer personalísimo, puesto que se trata de una obligación de hacer que viene impuesta por la resolución, y la actividad objeto de la obligación es claramente fungible, dado que ese tipo de publicación puede realizarlo un sujeto distinto del obligado sin que peligre la identidad de resultado.

La causa de esta regulación autónoma – cuando realmente es un tipo de ejecución que podría ser incluida en la de las condenas de hacer fungible – es que se trata de una obligación accesoria a la obligación principal, pero sobre una obligación que puede estar incluida en sentencias constitutivas y meramente declarativas.

En el art. 870 CPC se establece el procedimiento – que es, por otra parte, igual que el previsto para la ejecución de las condenas de hacer fungible – tendente a ejecutar esa característica obligación.

Admitida la solicitud del ejecutante, se requerirá al obligado para que contrate los anuncios que sean procedentes; para eso se le otorgará un plazo que no podrá ser superior a 20 días, que se estima que deberá ser lo mas breve posible, dado que se trata de una actividad a la que se puede dar inmediato cumplimiento.

Si transcurriese el plazo otorgado sin que ese haya producido la contratación se establece un procedimiento paralelo al de “ejecución subsidiaria” previsto por el art. 867.1 CPC para la ejecución forzosa de las condenas de hacer fungible. Se permite que sea el acreedor quien contrate la publicidad; y, si bien el precepto no dice nada al respecto, será necesario que se solicite previamente la autorización al órgano jurisdiccional para así evitar abusos por parte del ejecutante, al igual que se apuntó en los comentarios relativos a la aplicación del art. 867.1 CPC. Se prevé además la posibilidad de obtener fondos de modo anticipado para afrontar los gastos de publicación, lo cual regula de una forma similar a la prevista en el art. 867.1 CPC para las ejecuciones de obligaciones no personalísimas.

Aunque no aparece expresamente en la norma, parece evidente que el ejecutante podrá adelantar el precio de la publicada y reclamar después al ejecutado.

BLOQUE III: EJECUCION DE CONDENAS DE NO HACER

1.- CONCEPTO Y PERSPECTIVAS GENERALES.

Las denominadas condenas de no hacer no constituyen una obligación de realizar conductas positivas como el resto de condenas dinerarias – que implican obligaciones de realizar una determinada actividad positiva, ya sea un hacer o un dar -; por el contrario, este particular tipo de condenas conlleva una obligación negativa o prohibición de hacer – de realizar una determinada actividad -, o mandato de observar una conducta omisiva. La definición de la obligación de no hacer, si bien cabe ser generalizada en lo comentado, puede ser matizada por su diferente naturaleza. Cabe englobar en este sentido las condenas de no hacer en aquellas que obliguen a abstenerse de realizar un acto (*non facere*), y en las que supongan una obligación de tolerar la realización de conductas activas por parte de terceros (*ad patiendum*) – lo que en el fondo no deja de ser la obligación de abstenerse de realizar conductas que obstaculicen a esos terceros la realización de actividades -. Esta distinción resulta trascendente sobre todo desde el punto de vista sustantivo, mientras que el interés que puede ofrecer en lo relativo a la ejecución forzosa de las condenas es mínimo; por ello, siguiendo la unanimidad de la doctrina procesalista, el procedimiento de ejecución de este tipo de condenas ha de ser considerado único y específico, y dentro del mismo han de entenderse recogidas todas las variantes de la obligación³².

Las obligaciones contenidas en las condenas de no hacer son de carácter personalísimo, por que la falta de realización de lo prohibido sólo puede ser cumplida por la persona que deviene obligada. Nadie, en ningún caso, puede sustituir al condenado en la realización de la condena, puesto que contienen una obligación absolutamente inherente a su persona, claramente de carácter infungible, y ningún sujeto podrá abstenerse en lugar del condenado. Esa afirmación es categórica, y no cabe la posibilidad de establecer matices que puedan surgir en la ejecución de la condena – al estilo de los que cabían en la ejecución de las condenas de hacer – en relación al interés del acreedor respecto del sujeto que ha de cumplir la obligación. En este caso, todos los supuestos en que se condene a alguien a no hacer, serán infungibles por naturaleza – dado que el “no hacer” llevado a cabo por un tercero resultará siempre intrascendente para la satisfacción de la pretensión reconocida -, y sólo si el condenado observa la conducta omisiva – o, en el peor de los casos, se hace lo posible para dejar la realidad material como si realmente no hubiese llevado a cabo lo prohibido – se cumplirá *in natura* la sentencia.

³² Así, RAMOS MÉNDEZ, Enjuiciamiento Civil, Pág. 628; FERNANDEZ LOPEZ, Derecho procesal civil, Pág. 335; MORENO CATENA, Derecho procesal civil, Pág. 449.

En cuanto al proceso de ejecución forzosa de ese tipo de condenas no puede dejar de ser calificado como un tanto particular o *sui generis* por que se trata de condenas que parten a *priori* de una situación de incumplimiento. Ello porque la condena impone una obligación que en el fondo determina que la realidad existente al ser dictada la condena siga como está, siendo esa la finalidad de la ejecución. Para ello se tratará de evitar – en la medida de lo posible – que el deudor haga lo que le está vedado y, en caso de que no se pueda evitar, utilizar los medios oportunos para restaurar la realidad fáctica.

El procedimiento de ejecución puede tener en estos casos una doble naturaleza determinada por la finalidad que se trata de conseguir en cada uno de los trámites que lo componen. Por una parte, se trata de una ejecución de carácter preventivo, porque su finalidad es de evitar que se produzca la alteración de la situación de hecho en el marco de la cual se ha producido la condena.

Además del preventivo, la ejecución debe (en algún momento del proceso determinado por el incumplimiento del condenado), un cierto carácter represivo. Este carácter represivo se plasma – cuando se trate reobligaciones durativas, de tracto sucesivo – en tratar que la infracción de lo establecido por la sentencia ceda, o en restaurar la situación de hecho existente en el momento de ser dictada la condena; y en otros casos, sólo cabrá esa represión a través del establecimiento de una indemnización de daños y perjuicios – en aquellos supuestos donde no sea susceptible la reiteración, ni posible la restauración de la realidad-.

La ejecución de este tipo de condenas se regula en el Capítulo V, bajo la rúbrica de “*Ejecución de obligaciones de no hacer*”, en los artículos 876, 877, 878 y 879 del CPC. Sin llegar a los extremos de la normativa precedente (art. 523 CPC de 1906), este precepto contiene una regulación del procedimiento de ejecución que resulta incompleta y poco acorde con la regulación del resto de la ejecución no dineraria. Lejos de ellos, se limita a establecer una serie de medios acordes esencialmente con lo que se ha denominado carácter represivo de la ejecución, dejando sin regular la posibilidad de utilizar u alguna medida para prevenir posibles incumplimientos. Pero incluso dentro de las medidas restauradoras o represivas – que se centran principalmente en “deshacer” lo mal – la regulación no deja de ser incompleta y, en principio, ineficiente.

Por ello, y dado que en ningún caso puede prevalecer con caracteres absolutos el principio de incoercibilidad de la voluntad, es necesario – con el recurso a la aplicación de las normas generales y a la interpretación del mencionado precepto – establecer los trámites necesarios para lograr la efectividad de este tipo de condenas.

2.- PROCEDIMIENTO

2.1. ¿Existe una verdadera fase preventiva de la ejecución en el nuevo Código?

La naturaleza de las condenas de no hacer provoca que el procedimiento de necesaria tramitación para la ejecución forzosa de las mismas tenga unas características especiales. Esta especialidad es determinada por la situación preexistente a la realización de la actividad prohibida y por la imposibilidad de aplicación de medidas directas de ejecución forzosa una vez se haya producido el incumplimiento.

Las condenas de no hacer parten de una situación de “cumplimiento”, y en esa situación continuará mientras no se produzca una alteración de la situación por una actuación del deudor en sentido contrario; no requiere por tanto una conducta positiva para su cumplimiento, sino de una omisión de actividad. Para lograr la eficacia de la condena lo necesario en este punto sería la adopción de las medidas necesarias para que la situación siga como está, es decir, tratando de evitar que el deudor haga lo que le está vedado. Esto se correspondería, en principio, con la que podría ser la parte inicial de la ejecución, o lo que podríamos denominar el carácter preventivo de la misma.

Por otra parte, una vez producido el incumplimiento, el carácter claramente infungible de las obligaciones de no hacer determina la exclusión de la ejecución por sustitución como medio de ejecución forzosa – sólo quien está obligado a no realizar una determinada conducta puede efectivamente no observarla-. Ante esta situación, el procedimiento de ejecución forzosa tendrá como finalidad la desaparición de las consecuencias materiales que la actividad transgresora haya podido provocar, haciendo retornar la realidad a la situación de “cumplimiento” precedente al incumplimiento.

La primera cuestión que merece nuestra atención es la ausencia de una verdadera fase preventiva de la ejecución en la nueva regulación. Así, como ya se mencionó, una vez dictada la condena, y teniendo en cuenta la situación de hecho basada en la identidad de la realidad con los pronunciamientos de la condena, se trata que la situación permanezca como está, pretendiendo que el deudor no incumpla lo establecido en el fallo, o sea, que no lleve a cabo la conducta prohibida³³.

Sin embargo, el nuevo Código no ofrece ninguna mención al respecto. Esta omisión puede tener su origen en que las medidas a adoptar con la finalidad comentada – por su carácter previo al incumplimiento y preventivo del mismo – pueden confundirse con las medidas de aseguramiento de la ejecución. Por otra

³³ Cfr. EGUSQUIZA BALMASEDA, *La configuración...*, Pág. 174.

parte, el legislador quizás haya considerado que no es necesaria ninguna actividad ejecutiva tendente a evitar el incumplimiento antes de que ésta se produzca. Por una u otra causa, se produce un vacío legal dado que lo óptimo es la previsión de alguna medida – sobre todo teniendo en cuenta la situación de eficacia consumada de la que parte la condena – con la finalidad de mantener pasivo al deudor – condenado³⁴.

Así las cosas, debemos concluir la absoluta falta de regulación de una fase preventiva de la ejecución de este tipo de condenas, lo cual se podría haber resuelto con la introducción, como ya se apuntó en otras ocasiones, de unas normas generales, aplicables a todo tipo de condenas no dinerarias, que establecieran la posibilidad de formular requerimientos y apremios al condenado para que cumpla con lo que obliga la resolución jurisdiccional³⁵.

La conclusión a la que llegamos es, como no podría ser de otra manera, que la ausencia de previsión normativa impide la utilización de requerimiento alguno al deudor para que no incumpla lo previsto por la condena, así como el empleo de medidas coercitivas para que el condenado no incumpla la resolución, lo cual estaría justificado si atendemos a la naturaleza ejecutiva de estas últimas, ya que en el supuesto analizado no ha comenzado, en puridad, el proceso de ejecución al no haberse producido el incumplimiento de lo previsto en la resolución y, por tanto, no ha cabido la solicitud de la ejecución forzosa. Sin embargo, no debemos olvidar que en el supuesto de las condenas de no hacer, dada su especial naturaleza – principalmente en lo relativo a que surgen “cumplidas” – la imposición de medidas ejecutivas de carácter indirecto con anterioridad a que se produzca el incumplimiento, no provoca la pérdida del carácter ejecutivo. En este caso, las medidas también tienden a la ejecución forzosa de la condena, puesto que tratan forzosamente – a través de la compulsión sobre el condenado – que se cumpla la condena³⁶.

³⁴ Es, por otra parte, la opinión de MORENO CATENA, quien comenta al respecto que “cuando se trata de una obligación de no hacer, el título de ejecución (generalmente la sentencia de condena) actúa por sí mismo como intimación al deudor para que se abstenga de realizar la conducta o permita el acto del otro, sin necesidad de requerimiento alguno” en *Derecho procesal civil*, pag. 449.

³⁵ Esta es la opinión que sostiene una gran parte de la doctrina representada, principalmente, por RAMOS MÉNDEZ, quien considera la idoneidad de que se efectúe un requerimiento intimación formal al condenado para que se abstenga de realizar la conducta (*Derecho procesal civil...*, pag. 1033); o CATALÀ COMAS, manteniendo que impedir el quebrantamiento de la condena es la prioridad básica de esta modalidad de ejecución y esa finalidad se obtiene, principalmente, a través del requerimiento formal al ejecutado para que se abstenga de realizar la conducta prohibida”, en *Ejecución de condenas...*, pag. 347.

³⁶ Esto viene corroborado por el hecho de que otros ordenamientos, principalmente el alemán, prevén expresamente la posibilidad de coaccionar al condenado a que “no haga”. Concretamente se prevé – art. 890 ZPO – la posibilidad de que, previa conminación, se imponga una multa con un máximo pecuniario, que en caso de hacerse efectiva se convertirá en prisión (de hasta seis meses con un máximo de dos años). Igualmente el ordenamiento portugués reconoce la posibilidad de aplicar la compulsión sobre el condenado para prevenir de posibles incumplimientos, en concreto a través de las multas pecuniarias previstas por el art. 829-A del Código Civil.

2.2. La ejecución forzosa *stricto sensu*: el carácter restaurador o represivo de la ejecución.

El incumplimiento de la obligación de no hacer contenida en la condena se produce cuando el condenado realice aquello que le estaba prohibido; se trata, por tanto, de un incumplimiento activo.

En este supuesto, la ejecución forzosa consistirá, si ello fuera posible, en hacer desaparecer los efectos del incumplimiento o, utilizando la terminología legal, en que se “deshaga lo indebidamente hecho”. Si bien, en sentido estricto, no siempre implicará la actividad ejecutiva la desaparición de un resultado material – que es lo que evoca la expresión legal, sin duda, con ánimo omnicomprendivo – sino que dependerá del tipo de conducta prohibida llevada a cabo. Así, no tendrá el mismo tratamiento la sentencia que obligase a respetar el paso sucesivo por un predio, que no deja señales materiales, que la que obligase a no realizar una determinada conducta que si deje modificada la realidad (como, por ejemplo, la prohibición de levantar un muro, o abrir en una pared una serie de vanos).

La finalidad de la ejecución puede ser el cese de la conducta – si es durativa -; la desaparición del resultado – si la conducta lo produce -; evitar la repetición de la trasgresión – si la conducta de mera actividad y puede ser reiterada de nuevo por ser la obligación durativa -; en fin, la fijación de la indemnización sustitutoria.

Para estos supuestos de incumplimiento el nuevo Código sí dispone una serie de medios tendentes a, en la medida de lo posible, restaurar la situación fáctica. Se trata de una concreción de lo que dispone el art. 1.359 del Código Civil hondureño, en el que con carácter general se prevé que, ante el incumplimiento de una obligación de no hacer, se podrá decretar que se deshaga lo mal hecho.

2.2.1. Requerimiento e intimación del condenado que incumple activamente.

La primera medida que establece el art. 876.1 CPC es un requerimiento que podrá efectuar el órgano jurisdiccional al condenado, y que se realizará a instancia del ejecutante – como es lógico, en consecuencia con el principio dispositivo que rige en esta fase del proceso -. El contenido de este requerimiento es variado puesto que en el mismo se ordenará al condenado – según la literalidad del nuevo Código – a que se deshaga lo indebidamente hecho; además, el requerimiento deberá contener la orden de que indemnice al acreedor de los daños y perjuicios que haya causado con su actuación (lo cual se prevé posteriormente en el art. 876.2 CPC). A parte de este contenido de clara naturaleza ejecutiva, este requerimiento también debe contener un apercibimiento al condenado para prevenir nuevos incumplimientos, con lo que adquiere también un carácter

preventivo, al estilo del sugerido anteriormente para los supuestos anteriores al incumplimiento efectivo.

Junto al requerimiento se prevé por el nuevo Código la formulación de apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal en el caso de no atender los mandatos contenidos en el mismo.

Cabe plantearse si el apercibimiento puede emitirlo un órgano jurisdiccional en cualquier momento pues, si bien puede utilizarse de un modo coercitivo para compeler la voluntad de deudor, también es cierto que es una declaración de voluntad que puede emitir el órgano con total libertad, dado que lo único que implica es informar al condenado de que puede incurrir en un ilícito penal en caso de que desobedezca el contenido de los requerimientos; así como de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de poner en conocimiento del órgano competente para la exigencia de la responsabilidad penal cualquier hecho que llegue a su conocimiento y que pudiera ser constitutivo de ilícito penal³⁷.

2.2.2. Medios de la ejecución para “deshacer lo mal hecho”.

En el Capítulo V se regulan distintos medios para que se deshaga lo mal hecho, fijándose en ello la principal finalidad de la ejecución forzosa de las condenas de no hacer.

“Deshacer lo indebidamente hecho” desde el punto de vista procesal no tiene por que tener un significado gramatical, implicando la idea de eliminar el resultado producido por la actividad realizada. Por el contrario, dentro de esa expresión se han de entender comprendidas todas las actuaciones que tengan la finalidad de hacer retornar los hecho a como se encontraban con anterioridad a la producción del incumplimiento. Esta extensión se produce por peculiares y diversas características que pueden adoptar las obligaciones de no hacer, que determina que el incumplimiento de las mismas no tienen porque verse plasmado en una manifestación que pueda deshacerse en el sentido estricto de la palabra. En otros casos supondrá la cesación de la actividad (como por ejemplo en los casos en que la condena implicase la prohibición de realizar una determinada publicidad o de emitir determinados ruidos o gases), lo que se produce cuando se incumpla la obligación de llevar a cabo una actividad duradera y permanente en el tiempo, que no deje más rastro físico que el mero hecho de su producción.

En cualquier caso, el “deshacer lo indebidamente hecho” se trata de la actuación central de la ejecución forzosa de este tipo de condenas. En términos

³⁷ En este sentido existen otras declaraciones-apercebimientos que puede formular el órgano jurisdiccional y que tienden también a poner en conocimiento de un determinado sujeto la posibilidad de realizar determinados hechos que pudiesen dar lugar a la exigencia de responsabilidad penal; cabe citar la información al testigo antes de declarar de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio (art. 297.1 del nuevo CPC).

generales implicará dejar las cosas como si el condenado “no hubiera hecho”, con independencia de la naturaleza de la obligación, y de las consecuencias materiales – mayores o menores – que produzca el incumplimiento. Siempre que sea posible se tratará de que la situación regrese a las coordenadas en las que debería estar según lo previsto por el título de ejecución.

Por ello, el nuevo Código establece un procedimiento basado en las medidas indirectas de ejecución, como si el “deshacer lo indebidamente hecho” consistiese siempre en una actividad de tipo infungible.

Así, como se ha visto, en el requerimiento en el que se ordene al condenado proceder a eliminar las consecuencias de su incumplimiento, se le apremiará su voluntad para coaccionarlo a llevarlo a cabo. Concretamente, se le apercibirá con la posibilidad de incurrir en un delito de desobediencia y de que le sean impuestas multas coercitivas si no cumple lo que se le indica.

El nuevo Código se limita a regular los apercibimientos que podrá contener ese requerimiento inicial (debiendo interpretar que, conjuntamente con el apercibimiento de poder incurrir en delito de desobediencia, se deberán incluir el apercibimiento de imposibilidad de multas coercitivas), por lo que parece obligado establecer una serie de trámites cuya consumación es necesaria a pesar de la falta de previsión expresa al respecto.

Para ello lo más adecuado es considerar la obligación de “deshacer lo indebidamente hecho” como si de una condena de hacer se tratase, que en el fondo es lo que realmente supone. De ahí lo erróneo de la regulación del nuevo Código, que pudiendo haber sido mucho más simple y eficaz – a través de la remisión a los preceptos reguladores de la ejecución de condenas de hacer – establece unos criterios de ejecución que, a parte de dar como fruto una regulación más compleja, puede resultar más ineficaz que la efectiva remisión.

Al tratarse de una obligación de hacer algo, lo lógico es que el procedimiento a emplear dependa del grado de fungibilidad de la actividad a realizar. En este caso cabe suponer que el nuevo Código considera – al menos es lo que parece a la vista de la regulación – que todas las actividades en que consiste el deshacer lo mal hecho son infungibles, por lo que los únicos medios previstos son de tipo indirecto. En este sentido, parece que existe una cierta confusión en el precepto entre la obligación originaria de no hacer – que, como se ha visto sí tiene unos caracteres claramente infungibles – y la obligación que surge con el incumplimiento de “deshacer lo indebidamente hecho”, cuyo grado de fungibilidad es autónomo del de aquella.

En ningún caso se regula de un modo expreso la posibilidad de “deshacer lo indebidamente hecho” de modo subsidiario a costa del condenado, lo que

supondría un medio de ejecución – en aquellos supuestos en que pueda emplearse – más eficaz que las medidas de compulsión sobre el condenado.

En todo caso, dado el vacío legal existente se ha de considerar la posibilidad de aplicar de modo subsidiario lo establecido en el Capítulo I para la ejecución de las condenas de hacer no personalísimo, en aquellos supuestos en que el “deshacer lo indebidamente hecho” consista en una actividad de tipo fungible respecto de la que sea posible su realización por un tercero sustituto del condenado. En estos casos, como ya ha quedado sobradamente justificado con anterioridad, es más eficaz – o al menos más rápido – acudir a un sujeto distinto del condenado para llevar a cabo la actividad ejecutiva, que esperar a que los medios de compulsión hagan su efecto sobre la voluntad del condenado, si realmente lo hacen.

En el caso de que las actuaciones necesarias para “deshacer lo mal hecho” sólo puedan ser realizadas por el condenado, en ese supuestos se seguirá el procedimiento establecido en el Capítulo V caracterizado por los apremios – el recurso a la tutela penal y la imposición de multas coercitivas – sobre el condenado para compelerle a que lleve a cabo las actuaciones necesarias.

En términos generales, la regulación que el nuevo Código hace del procedimiento para “deshacer lo indebidamente hecho” resulta criticable. Por lo que el establecimiento de un procedimiento específico de ejecución propio de las condenas de no hacer, resulta insuficiente, puesto que no responde a todas las necesidades que se pueden plantear en la realización forzosa de las actuaciones. Para eso hubiese sido más adecuada la remisión global a la regulación de la ejecución forzosa de las condenas de hacer, que será sin duda lo que se termine realizando. Ello porque no es normal el cambio de criterio operado por el legislador, más aún cuando se trata de la ejecución forzosa de obligaciones esencialmente idénticas.

2.2.3. Imposibilidad de ejecución: sustitución por el equivalente pecuniario.

El art. 878 CPC prevé que la obligación de no hacer pueda ser de tales características que una vez incumplida sea imposible restaurar la situación “deshaciendo lo indebidamente hecho”. Se trata de aquellos supuestos en que la realización de la actividad prohibida no produzca resultado material alguno y que no consista en una actividad durativa, sino que se realice de un modo puntual, o que aún produciéndolos, sus efectos no sean susceptibles de ser hechos desaparecer al ser una obligación de tracto único. En estos casos se excluye la posibilidad de eliminar los efectos de la actividad como modo de ejecutar la condena, puesto que no existen los citados efectos. Así, ante la imposibilidad de acudir a otro tipo de medidas, el Código prevé que se resarza de los daños y perjuicios causados con el incumplimiento.

En el fondo, lo que se regula en este supuesto es la imposibilidad específica de ejecutar este tipo de condenas; y por ello, la solución es idéntica a la prevista por la regulación de la imposibilidad de ejecución con carácter general.

BLOQUE IV: EJECUCION DE CONDENAS DE ENTREGAR UNA COSA DISTINTA DE DINERO

Este grupo encuentra su principal elemento integrador en el hecho de tratarse de condenas por las que se ha de dar (poner en posesión o en propiedad) una cosa cualquiera, siempre que no se trate de dinero. Por ello, son las condenas que dentro de las denominadas no pecuniarias más se acercan a las pecuniarias, al constituirse con ellas la obligación de realizar la misma actividad (dar) pero que recae sobre cosas diferentes (dinero u otro tipo de cosas).

Se puede afirmar que las condenas de hacer son un tanto especiales, en el sentido de que la actividad de dar no deja de consistir en la realización de una cierta actividad, muy concreta y determinada, pero hacer al fin y al cabo. Esto es algo a tener presente al analizar el proceso de ejecución de este tipo de condenas puesto que al ser común la esencia de las obligaciones, la regulación de la ejecución forzosa se ve imbuida de esa común esencia, a pesar de que se conserven ciertas peculiaridades en relación con la concreta actividad que cada condena representa.

La regulación de las condenas de “dar” es unificada por el Código en un mismo Capítulo (el VI), bajo la rúbrica “Ejecución de obligaciones de dar cosas” – dentro del título regulador de las condenas no dinerarias que estamos estudiando. A su vez, dentro de este Capítulo se establecen diferentes procedimientos de ejecución forzosa dependiendo del tipo de cosa sobre la que recaiga la obligación de entregar.

Básicamente, el procedimiento de ejecución forzosa de este tipo de condenas se polariza en torno a dos trámites o momentos procesales: la aprehensión de la cosa y la puesta en posesión del acreedor de la misma. Como es lógico, cada procedimiento en concreto se adaptará a la naturaleza de la cosa que se ha de entregar, con la aplicación de los medios más adecuados para la realización de esos trámites, pero vertebrándose alrededor de esos aspectos.

La regulación de este tipo de condenas realizada por el nuevo Código supone, una vez más, la equiparación con lo previsto por los ordenamientos jurídicos occidentales. En la nueva regulación se prevén una serie de medios que, hablando en general, han de resultar suficientes para – en el caso de que sea posible – salvar cuantos obstáculos se presenten a los trámites de poner a disposición del acreedor- ejecutante la cosa sobre la que recae la obligación de dar. Concretamente, se prevé la adecuación de los registros al tenor de la resolución judicial, el lanzamiento de ocupantes – si se trata de bienes inmuebles-,

medidas para asegurar la entrega del bien en óptimas condiciones, la utilización de los medios de investigación que considere adecuados para la averiguación del paradero de la cosa, la adquisición de la cosa a costa del deudor cuando la naturaleza de aquélla lo permita y, en general, con la utilización de los medios que el órgano jurisdiccional considere más idóneos para poner al ejecutante en posesión de la cosa debida.

1.- CONDENA A ENTREGAR COSA MUEBLE DETERMINADA.

La obligación de dar que contiene una condena puede recaer sobre una cosa mueble concreta, “cierta y determinada”. En estos supuestos se prevén en el Capítulo VI (“Ejecución de obligaciones de dar cosas”) y, concretamente, en el artículo 881 CPC.

En estos supuestos no se prevé expresamente la concesión de un plazo para la entrega de la cosa, estableciendo la ley que *“el juez procederá de forma inmediata a poner al ejecutante en posesión de la misma empleando para ello los medios que considere más idóneos”*. Así pues, la actividad ejecutiva está claramente encaminada a recuperar la posesión de la cosa para el ejecutante, para lo que, en primer lugar, se deberá desposeer de la misma a quien la tenga y, posteriormente, entregársela a aquel³⁸. El procedimiento de ejecución se basa, por tanto, en la ejecución directa, puesto que se prescinde de la voluntad del sujeto condenado para proceder a realizar las actividades necesarias para “dar” la cosa a través de la sustitución por un tercero.

En el supuesto de las cosas muebles determinadas es donde mejor se aprecia la distinción entre las dos fases de la ejecución de las condenas de dar: la aprehensión de la cosa y la puesta en posesión del ejecutante. Por que las características físicas de este tipo de cosas sí permiten establecer una diferenciación nítida entre esos dos momentos de los que se compone este tipo de ejecución no dineraria, y más con el concepto con el que se configuran este tipo de cosas en nuestro ordenamiento, que viene a estar presidido por al apropiabilidad y la movilidad de la cosa.

Parece oportuno, llegados a este punto, hacer una breve referencia a la definición que ofrece el Código Civil de cosas muebles e inmuebles.

El art. 601 del Código Civil establece que son cosas corporales muebles *“las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, sea que solo se muevan por una fuerza externa. Exceptuándose las que siendo muebles por su naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el Artículo 604”*. Así pues, la posibilidad de transporte, de movimiento de un sitio a

³⁸ En unos términos muy similares se expresa la ZPO alemana en su párrafo 883.I, ya que obliga a que en caso de condena a dar una cosa mueble o cantidad de cosas muebles determinadas a que le sean aprehendidas al deudor y entregadas al acreedor.

otro sin que exista un menoscabo del inmueble al que estuvieren unidos, es la característica esencial de este tipo de bienes, y sirve de criterio diferenciador de los bienes corporales inmuebles.

En el Código Civil también se hace referencia de ciertos bienes que, si bien por su naturaleza tendrían la consideración de bienes muebles, por su destino deben ser calificados como bienes inmuebles (art. 604 CC):

“Las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento.

Tales son, por ejemplo:

- *Las losas de un pavimento.*
- *Los tubos de las cañerías.*
- *Los utensilios de labranza o minería y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.*
- *Los abonos que en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.*
- *Las prensas, calderas, cubos, alambiques, toneles y maquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y pertenecen al dueño de éste.*
- *Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que estos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio”.*

A parte de estas exclusiones, en el Código Civil también se hacen inclusiones expresas en la categoría de bienes muebles:

“Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, las maderas y frutos de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles aun antes de su separación para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera” (art. 605 CC).

“Las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse fácilmente sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, se reputan muebles. Si los cuadros o espejos están embutidos en las paredes, de manera que formen con ellas un mismo cuerpo, se considerarán parte de ellas, aunque puedan separarse sin detrimento” (606 CC).

Finalmente el Código Civil también configura qué debemos entender por bienes inmuebles en su art. 602 (*“inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fondos”*); y después, en su artículo 603 CC, se añade que *“las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro”*.

Así las cosas, para la aprehensión de la cosa, el nuevo Código ofrece al órgano jurisdiccional una importante autonomía de decisión, llegando a decir que logrará tal objetivo “empleando para ello los medios que considere más idóneos”. Aunque nada dice al respecto debemos atender a aquellos medios que se estimen más oportunos por el órgano jurisdiccional atendiendo a la naturaleza de la cosa y de las circunstancias que rodeen la ejecución.

No obstante, dentro de esa libertad marcada por la indeterminación del nuevo Código, la cuestión se plantea sobre la eventualidad de admitir como medios posibles y lícitos las siguientes: permitir la entrada en lugares cerrados y el auxilio a la fuerza pública.

No cabe duda que tales medidas deben ser consideradas de carácter excepcional, y su adopción, en el caso que se admitiera la misma, debería estar regido por los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad, esto es, que su adopción fuera necesaria para la obtención del fin que se pretende (se puede considerar en el sentido de que sea adecuada al fin de la ejecución propia de este tipo de procedimientos); que además la misma sea proporcionada con dicho fin, para lo cual habrá que ponderar todos los elementos y circunstancias que concurren en cada caso en concreto; y, finalmente, que no exista ninguna otra medida ejecutiva distinta que permita obtener el fin perseguido y que, además, sea menos injerente que la que se pretende adoptar.

Parece lógico que, si se mantiene la tesis que sostiene la posibilidad de adoptar estas medidas excepcionales en estos supuestos de procedimientos ejecutivos, debe justificarse en cada caso la necesidad de su empleo. Con todo deberán ser importantes las cautelas que el órgano deberá asumir al resolver la utilización de alguno de estos medios, entre las que, lógicamente, se encuentra la necesidad de que se dicte una resolución motivada sobre su adopción.

Una vez que el órgano jurisdiccional se ha aprehendido de la cosa, procederá a la entrega al acreedor – ejecutante. Es de aplicación a esta entrega el criterio que establece que junto con la cosa deberán entregarse los accesorios de la misma. Realmente es una regla que sirve también para el momento de la

aprehensión porque es necesario que se produzca la desposesión de las cosas accesorias para que posteriormente se pueda realizar la entrega.

Pueden existir bienes muebles que estén sometidos a un régimen registral (o siendo precisos, lo que se encuentra sometido al régimen registral son los derechos reales que sobre esos bienes muebles recaen). En este supuesto, para dar completa satisfacción a la pretensión de “dar” reconocida por la resolución, es necesario adecuar el registro – si es necesario – a la nueva situación de *facto*. Por ello se prevé en el art. 880.1 CPC, la necesidad de que el órgano jurisdiccional disponga lo necesario para adecuar el contenido del registro – en los asientos y anotaciones relativas a la cosa objeto de la condena – a lo previsto por el título ejecutivo.

1.1. Complicaciones en la efectividad del “dar”: desconocimiento del paradero de la cosa o cambio de titularidad de la misma.

En principio el procedimiento de ejecución no debería ofrecer complicaciones siempre y cuando se conozca el paradero del acosa. Pero, por una parte, la apropiabilidad y movilidad – caracteres propios, en general de las cosas muebles – y por otra al especificidad – característica propia de las cosas muebles determinadas – son elementos que propician la obstaculización de la ejecución por el desconocimiento del paradero de la cosa. Concretamente, a lo largo del nuevo Código se prevén expresamente medios para asegurar el objeto del proceso cuando éste se trate de una cosa mueble; así, dentro de la regulación de las diligencias preliminares se establece la posibilidad de solicitar la exhibición de la cosa (art. 406.2 CPC), llegando incluso hasta el depósito de la misma; precisamente el depósito de la cosa mueble se regula de modo expreso como medida cautelar en cosas de que se pretenda una condena a entregarla (art. 366 CPC); por último, cabe plantearse la posibilidad de permitir la adopción en el proceso ejecutivo de ciertas medidas de aseguramiento de la cosa, si bien, estas medidas del proceso lo que se han de adoptar son medidas ejecutivas y no aseguradoras.

El nuevo Código vuelve a guardar silencio en relación sobre cuales serán los medios de investigación en concreto que podrá utilizar el órgano jurisdiccional con el fin de encontrar la cosa (concretamente dice el art. 881.2 CPC: *“el juez utilizará los medios de investigación que considere adecuados con el fin de encontrar la cosa cuando se ignore su paradero o no se encontrara en el lugar donde debiera de estar”*). Sin embargo, se estima adecuada la utilización del interrogatorio, no solo del condenado, sino de todas aquellas personas que pudiesen ofrecer alguna información relevante, como medio de conocer el paradero de la cosa.

Este medio podría ser útil para todos aquellos supuestos en que se desconozca el lugar donde se encuentre la cosa, o cuando suponiendo que está

en un determinado lugar – normalmente por indicación del acreedor o por que así se desprenda de los autos – no se encuentre en el mismo. Esta última situación puede obedecer a diferentes causas, como puede ser la propia actitud del ejecutado tendente a apartar del conocimiento del resto de sujetos de la ejecución, pero también puede ocurrir que la cosa esté realmente extraviada o incluso que haya perecido, es decir, que ya no exista; si bien a *priori* no se conoce la causa por la que la cosa no está donde “debería” de estar.

Lo normal será que por medio de interrogatorio del condenado se tenga conocimiento del lugar en el que se encuentra la cosa, puesto que es sin duda el que normalmente mejor conozca las contingencias que han venido rodeando al mueble³⁹. Pero no existe ningún impedimento para que se pueda llamar a cualquier otro sujeto que por las circunstancias pueda conocer algún dato que revele la localización de la cosa.

Al sujeto interrogado se le preguntará si la cosa se encuentra en su poder, y acerca del lugar donde se encuentra la misma. No obstante, el órgano jurisdiccional a parte de esas dos cuestiones podrá formular cuantas preguntas considere oportunas en cuanto a las circunstancias rodean a la cosa ya la ejecución de la que es objeto. En definitiva, el interrogatorio puede abarcar toda la realidad fáctica relacionada con la cosa, y cuyo conocimiento es necesario para garantizar la eficacia del proceso de ejecución. Así, por ejemplo, podría ser relevante el interrogatorio acerca del estado de la cosa, lo que puede conducir a conocer el peligro de extinción de la misma o de grave deterioro, lo que resulta trascendente para determinar una rápida actuación del órgano jurisdiccional.

Aunque tampoco se prevea expresamente en el nuevo Código, parece necesario acompañar tales medidas de interrogatorio con el apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia, con la finalidad de forzar al sujeto interrogado a declarar y evitar que con meras respuestas evasivas o la negativa a contestar determine tácitamente la conversión de la ejecución in natura en una indemnización sustitutoria. Sin embargo, si alguna conducta típica es susceptible de producirse en el interrogatorio con relevancia penal para la ejecución de la condena es la del falso testimonio. Es decir, que el sujeto interrogado conteste – compelido por la amenaza del órgano respecto de la desobediencia – pero que no diga la verdad, con lo que su testimonio será inútil. Parece lógico que en el requerimiento se contenga – junto con el de incurrir en un delito de desobediencia – el apercibimiento con la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio.

En este sentido el artículo 385 del Código Penal establece que *“el testigo, perito o intérprete que en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante autoridad competente, falsee total o parcialmente la verdad o silencio*

³⁹ De hecho en el derecho alemán se obliga al deudor a prestar juramento en el que se ha de afirmar que no posee la cosa y que no sabe donde puede encontrarse.

ésta, será sancionado con reclusión de tres (3) a cinco (5) años. La sanción será de tres (3) a seis (6) años, si el falso testimonio se comete en causa criminal en perjuicio del imputado. En todos los casos se impondrá, además, inhabilitación absoluta de tres (3) a ocho (8) años”.

Realizado el interrogatorio y todas aquellas pesquisas que el órgano jurisdiccional estime oportunas la ejecución puede encontrarse ante distintas situaciones fácticas relacionadas con la cosa.

Así, puede conocerse el paradero de la cosa, y que esta siga en poder del condenado, en cuyo caso la ejecución proseguirá a través de los trámites previstos en el art. 881.1 CPC, esto es, con la aprehensión de la cosa y su puesta a disposición del acreedor. Existe otra situación consistente en que aún conociéndose la localización física de la cosa esta ya no se encuentre en posesión del ejecutado. Por otra parte, el intento de localización puede dar lugar a conocer el perecimiento de la cosa. Y por último, aún habiendo sido realizadas todas las pesquisas y puestos todos los medios posibles, el paradero de la cosa puede seguir siendo desconocido.

1.2. Posesión de la cosa por tercero.

Si la cosa a entregar no se encontrase en posesión del condenado, en este caso el procedimiento de ejecución no se puede aplicar en términos absolutos, dado que con anterioridad hay que depurar la posibilidad de que el mismo continúe.

Lo relevante en este aspecto es el examen del título en el que se basa la posesión del tercero. El poseedor puede traer causa directa del condenado, o puede que el título en virtud del que posea haya sido declarado nulo por la sentencia condenatoria, o que haya adquirido por justo título. En fin, puede ser un mero poseedor en precario.

Sólo en el supuesto en que la cosa se encuentre en situación de irrevindicabilidad, se optará por la ejecución por equivalente pecuniario⁴⁰. En el resto de supuestos, cuando el condenado sea sucesor en la posesión del condenado o causahabiente del mismo, cuando su título de adquisición o en el supuesto de posesión en precario, la ejecución específica es posible y se procederá a la desposesión de la cosa de manos de su poseedor, aplicando el resto de trámites de la ejecución, ya que el título ejecutivo vincula también a esos terceros⁴¹.

1.3. Destrucción de la cosa: inexistencia de la misma.

⁴⁰ Vid. MORENO CATANA, *La nueva Ley...*, Pág. 140.

⁴¹ RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil...*, Pág. 1036.

Si la cosa mueble ha perecido, la ejecución in natura deviene imposible, más concretamente, desde el punto de vista material, debido a la desaparición del objeto sobre el que habría de recaer la actividad ejecutiva.

Ante este supuesto, únicamente quedará la posibilidad de satisfacer de algún modo la pretensión reconocida a través de la indemnización por equivalente pecuniario. Es una posibilidad que no se prevé directamente en el nuevo Código, pero que puede englobarse en el supuesto descrito en el apartado 2 del art. 881 del CPC al decir *“en el caso de que, finalmente, la cosa no pudiera ser hallada”*.

No obstante puede darse el supuesto en que no proceda ni siquiera la sustitución por equivalente pecuniario. Se trata del caso en que la destrucción se haya producido sin culpa del deudor y antes de que se procediera a exigirle su entregar al acreedor ejecutante. Esto es lo recogido en el Código Civil en el art. 1.353, en el que se establece que la obligación de entregar alguna cosa determinada se extinguirá si esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse ése constituido en mora. En nuestra opinión, este momento coincide con la notificación al condenado de la firmeza de la sentencia o resolución de condena, y a partir de la cual está obligado a entregar la cosa.

En concreto el citado artículo del Código Civil establece en el citado art. 1353 que *“el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega”*.

Pero este régimen de exención de responsabilidad del deudor por la destrucción de la cosa ha de ser matizado por el contenido de otros dos preceptos del CC. Según el primer existe la presunción *iuris tantum* de que si la extinción de la cosa a entregar se produjese antes de que el deudor haya incurrido en mora, es decir, y en lo que nos interesa a nosotros, antes de que la sentencia condenatoria haya adquirido firmeza, se entenderá que ha sido culpa suya, con lo que deberá probar lo contrario si quiere evitar la responsabilidad de la extinción. En el segundo de los preceptos se regula el régimen de responsabilidad del deudor por la extinción de la cosa con posterioridad a la mora. En este caso se prevé una responsabilidad total del deudor por la extinción de la cosa, sin que quepa prueba en contrario por perecimiento debido a causas ajenas a su voluntad.

Además, se recoge el supuesto en que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas, debiendo aplicar el mismo resultado en estos casos, esto es, entender que existe responsabilidad total del deudor en todo caso.

1.4. Que la cosa no “pudiere ser hallada”

Puede suceder que desconocida la localización de la cosa, y habiendo llevado a cabo los trámites necesarios para conocer su paradero, el mismo siga siendo desconocido.

En este supuesto se otorga la opción al acreedor ejecutante de procederá determinar su equivalente pecuniario. Si no lo solicita el procedimiento de ejecución entrará en un intervalo temporal a la espera de conocer el paradero de la cosa. A pesar de que la cosa no ha podido “ser hallada”, se podrán solicitar nuevas medidas tendentes a descubrir la localización de la cosa, incluido el interrogatorio de las personas o, de nuevo, del propio condenado.

Si el acreedor opta por la indemnización sustitutoria se prevé en el art. 881.2 CPC que el órgano jurisdiccional reconozca el derecho a una indemnización de daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante, debiendo de entenderse que la norma remite a las disposiciones de los artículos 884 y ss del CPC para su determinación.

2.- CONDNA A ENTREGAR COSA GENERICA

La condena de dar puede recaer sobre una cosa que sea genérica. Por el contrario a lo que sucede con las cosas muebles determinadas – que están perfectamente concretadas siendo únicas y no pudiendo ser reemplazadas por otras – las cosas genéricas no se caracterizan individualmente, sino por pertenecer a un determinado género de cosas.

Por esas características las condenas de “dar” una cosa genérica obligarán a entregar una cantidad de un determinado género, y no a una o unas cosas específicas, caracterizadas individualmente.

Se trata de condenas – por naturaleza del objeto sobre el que recaen – comparten ciertas características con las condenas dinerarias. Como es obvio no se trata de condenas a entregar una cantidad de dinero – por lo que son condenas no dinerarias – pero se trata de condenas a entregar un tipo de cosas de la misma naturaleza que el dinero.

Las cosas genéricas tienen caracteres especiales, puesto que como dice la máxima latina – *genus nunquam perit* -, nunca perecen y por ello las obligaciones de las que son objeto se encuentran sometidas a condiciones especiales. Esto influye necesariamente en el procedimiento de ejecución forzosa de las condenas analizadas; que, en líneas generales, se debe decir que se simplifica bastante respecto del que se ha de tramitar para ejecutar las condenas a entregar.

En términos generales - y salvando las distancias por la distinta naturaleza de la actividad ejecutiva – se puede establecer un paralelismo entre las condenas de dar cosa genérica y las de hacer fungible por que ambas están caracterizadas por la fungibilidad de la conducta obligada. En este sentido, el condenado puede ser sustituido en la realización de la actividad de “dar” una cosa genérica sin riesgo de que se produzca un resultado no idéntico.

Estas especialidades de las cosas genéricas han sido recogidas por el nuevo Código a la hora de regular la ejecución forzosa de las condenas que obligan a la entrega de un número de estas cosas. El nuevo Código aprovecha además especiales características para basar en ellas el procedimiento de ejecución, aprovechando las mismas para simplificar considerablemente los trámites procedimentales buscando una satisfacción rápida de los intereses del acreedor.

2.1. Procedimiento de ejecución: mediatización de los trámites a seguir por el modo de satisfacción de la pretensión ejecutiva por la que se opte el condenado ante el incumplimiento.

El procedimiento de ejecución forzosa se regula en el Capítulo VI bajo el encabezamiento “*Ejecución de entrega de cosas genéricas o indeterminadas*”, y concretamente, en el art. 880 CPC.

Es una regulación en la que se establece nítidamente –en tónica con el la del resto de la ejecución no dineraria – que la iniciativa del procedimiento corresponde al acreedor – ejecutante; de ello no cabe la menor duda a tenor de los términos en que se expresa el propio art. 880 CPC: “...*el ejecutante podrá pedir... o, alternativamente,...*”.

Esa iniciativa se plasma en la posibilidad de elección entre las diferentes opciones para la satisfacción de la pretensión reconocida. La elección entre las diferentes opciones se producirá una vez transcurrido el plazo que se le otorgue al condenado para que cumpla, sin que este haya hecho entrega de las cosas debidas, es decir, una vez producido el incumplimiento de lo previsto en el título ejecutivo. Una de las circunstancias que más llama la atención en este supuesto es la ausencia de concreción por parte del legislador el plazo máximo que el juez debe de conceder al deudor para que proceda a su cumplimiento, ni la forma en que debe de producirse el requerimiento.

De modo concreto, el acreedor podrá optar – al igual que en el resto de la ejecución no dineraria – entre la ejecución de la condena en sus propios términos o por la ejecución por sustitución, a través de que se determinen el equivalente pecuniario. Y dentro de la primera se establecen dos posibles opciones, una la ejecución directa aprehendiendo las cosas de la posesión del deudor – en cuanto que la cosa es mueble y puede ser apropiable -, y otra la ejecución subsidiaria a

costa del deudor – en tanto en cuanto la cosa es fungible y puede ser adquirida para su entrega a y por cualquier sujeto -. Entre todas estas posibilidades el acreedor optará, se supone, por aquella que en cada caso le produzca una mayor y más rápida satisfacción, de la pretensión que le ha sido reconocida por el título de condena.

a) La ejecución sustitutoria por equivalente pecuniario.

Esta opción se prevé en el citado art. 880 CPC en segundo lugar, y viene determinada por la falta de satisfacción para el ejecutante de la ejecución *in natura* de la condena. Al acreedor no le interesa ya que se le entregue el género y por ello se ha de establecerle equivalente pecuniario de la prestación.

En este caso la partida más importante de la indemnización sustitutoria vendrá determinada por el valor de las cosas a entregar el en mercado, con independencia de que existiese un precio pactada.

Una vez determinada la cantidad a indemnizar se procederá a ejecutar la condena como si se tratase de un a de carácter dinerario – igualmente a como sucede en todos los supuestos en que se opta por esta solución-.

La fijación de la cuantía a ejecutar será determinada por el órgano jurisdiccional a través de una resolución independiente. En su cuantía se incluirá también, en su caso, los daños y perjuicios causados, respecto de su fijación parece oportuno acudir a las normas del art. 884 y ss del CPC.

b) Ejecución directa de la condena.

Si el acreedor opta por la ejecución en los propios términos en que se pronuncia la condena, la primera de las posibilidades que ofrece el nuevo Código es que el acreedor solicite *“que se le ponga en posesión de las cosas debidas...”*. En esta posibilidad se ha de entender que se contiene el supuesto en que el condenado posea una cantidad suficiente de género en su posesión para afrontar la entrega.

Ante la falta de previsión de trámite alguno por el art. 880 CPC para la aprehensión y entrega de las cosas debidas se ha de entender que serán de aplicación de los previstos en el art. 881 CPC, esto es, el precepto que regula la entrega de cosa mueble determinada puesto que las cosas genéricas comparten las características de apropiabilidad y movilidad de las cosas muebles determinadas; y además, en este supuesto están sometidas a una cierta determinación, en tanto en cuanto la ejecución recae sobre las cosas genéricas que concretamente estén en posesión del condenado.

c) La “ejecución subsidiaria” a costa del deudor.

Una de las lagunas más importantes que apreciamos en la regulación de este tipo de ejecuciones no dinerarias es el no haber ofrecido la posibilidad, lógica por otra parte, de dar cumplimiento a los pronunciamientos de la condena a través de la adquisición del género en el mercado a costa del deudor. Se considera que esta tercera vía, no legalmente prevista, sería el modo principal de ejecución de las condenas.

Esta forma de ejecución se basa en la especial naturaleza de las cosas sobre las que recae la obligación de “dar”. Parece más sencillo y pragmático, y creemos que ofrece una mayor eficacia, el sustituir al condenado por otro sujeto en la realización de la actividad ejecutiva y hacer recaer sobre aquel “únicamente” la obligación de pagar el coste de la ejecución. Desde el punto de vista de la dogmática procesal y del cumplimiento de la obligación en sentido estricto quizás no sea lo más adecuado, pues se haría una mutación del ámbito subjetivo de la obligación originaria, pero desde la perspectiva de la satisfacción del acreedor – que es lo realmente trascendente en el proceso de ejecución – es una solución más rentable que pretende que la condena sea cumplida *in natura* desde todas las ópticas, incluida la subjetiva.

Esto, como se ha visto, sería posible gracias a la especial naturaleza del objeto de la condena que determina la fungibilidad *cuasi* absoluta de la conducta a observar. Esta particular naturaleza viene provocada por las peculiaridades de las cosas a entregar, las propias de las cosas genéricas que hacen muy difícil – prácticamente imposible de hecho – el que no puedan ser encontradas en mercado alguno. Por ello, en último término resulta más sencillo el que alguien ajeno al propio deudor, ya sea el propio acreedor o bien un tercero, adquiera la cantidad de género necesaria para satisfacer la prestación reconocida, y se proceda contra el condenado por una obligación dineraria.

2.2. Improbabilidad de que la ejecución devengue imposible.

La especial naturaleza de los bienes objeto de este tipo de condenas evita los problemas que se podían plantear en la ejecución de las condenas de “dar” cosa determinada que eran propiciados por la apropiabilidad y movilidad de las mismas – en tanto cosa mueble – pero determinadas por su especificidad – en cuanto cosa determinada -, y que estaban relacionadas sobre todo con el desconocimiento del paradero de la cosa y la inexistencia de la misma. Estos supuestos, en los que la ejecución *in natura* devenía imposible, están prácticamente descartados en el ámbito de la ejecución por condena de “dar” cosa genérica; esto por causa de que estas cosas son, por su propia naturaleza, sustituibles por otras de su mismo género.

En relación con esto SANTOS BRIZ comenta al respecto de esa naturaleza de las cosas genéricas y del distinto régimen obligacional que la misma provoca con respecto de las cosas muebles determinadas, que el acreedor no soporta el riesgo del perecimiento fortuito de la cosa genérica (como sí hace, con ciertos límites, en las cosas determinadas), ya que presume que el género no perece y que el deudor estará obligado a entregar otra cosa de la misma clase⁴².

No obstante, si se diese el extraordinario supuesto en que por cualquier circunstancia – como podría ser el agotamiento del concreto género, la dificultad para encontrarlo por su exotismo, etc...- el cumplimiento *in natura* podría devenir de igual modo imposible.

3.- CODENA A ENTREGAR COSA INMUEBLE

Recoge por último el nuevo Código – en sus artículos 882 y 883 – la regulación de la ejecución de las condenas de “dar” una cosa inmueble. En estos casos en que el objeto de la ejecución es una cosa la misma consistirá prácticamente en la puesta a disposición del acreedor de la cosa objeto de condena.

En el primero de los artículos (882 CPC) se regula el procedimiento de ejecución propiamente dicho (“*obligación de entrega de inmuebles*”), mientras que en el segundo se regula lo que debe suceder en caso de que existan ocupantes de la cosa que ha de ser entregada (“*entrega de inmuebles ocupados*”).

La naturaleza de las cosas inmuebles hace intrascendente para la ejecución el trámite de aprehensión de la cosa, dado que los inmuebles son inmóviles e inapropiables; o en todo caso, si se quiere, se tiende a una unificación de las dos fases ejecutivas anteriormente vistas⁴³. Además, dadas esas características, la entrega del inmueble al acreedor no se produce a través de un acto material – como sucede con los muebles – sino que debe acudir a una *traditio ficta*, como puede ser la adecuación al título ejecutivo del contenido del registro de la propiedad. Este acto formal supone la desaparición de la cosa en la esfera patrimonial del deudor, y su integración en la del acreedor. Si se quiere, se puede exigir que el acto formal de entrega sea acompañado por algún acto significativo

⁴² En el mismo sentido la *sentencia del Tribunal Supremo español de 23 de noviembre de 1962* donde mantiene que en la deuda o prestación de cosas genéricas, como el género al que pertenecen no perece, el deudor responde frente al acreedor de la pérdida, por lo menos hasta que se delimiten e individualicen en número y calidad.

⁴³ Dice RAMOS MÉNDEZ en este sentido que la fase de aprehensión de la cosa se confunde prácticamente con la de entrega al acreedor, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pág. 634. No obstante, cabría decir que en determinados supuestos se puede considerar como la fase de aprehensión de la cosa determinadas actuaciones coincidentes con la expulsión de los ocupantes del inmueble en el caso de que esto proceda.

del deudor en el sentido de lo previsto por el título ejecutivo, es decir, algo que tenga como significado la transmisión de la posesión del inmueble, como puede ser la entrega de las llaves o alguna otra forma similar de traidito ficta de las previstas por la legislación civil.

El procedimiento que regula el art. 882 está presidido, sin duda, por la importante libertad otorgada al órgano jurisdiccional para que realice cuanto estime necesario para adecuar a la realidad de la cosa inmueble a lo previsto por el título de ejecución. Se prevé que el órgano jurisdiccional *“emplee los medios que considere más idóneos y efectuando las inscripciones o anotaciones que correspondan en los Registros Públicos”*.

3.1. Medidas de ejecución.

En la ejecución de las condenas a entregar cosa inmueble se utilizarán unos medios u otros dependiendo de las circunstancias fácticas en que se encuentre la cosa inmueble.

Si bien parece que la primera y más necesaria medida es la realización de las anotaciones registrales pertinentes en el lugar correspondiente al inmueble en particular. Se podrán realizar cuantas anotaciones sean necesarias ya que, como se ha visto, el art. 882.1 CPC permite que el órgano jurisdiccional emplee los medios que considere más idóneos y efectuando las inscripciones o anotaciones en los registros públicos. Tratándose de bienes inmuebles, las actividades típicas de tradición consistirán en su caso, en el otorgamiento de escritura pública y sucesiva inscripción en el Registro⁴⁴. Esta no es una medida que pueda plantear mayores problemas, y se ha de solventar con la mera comunicación al correspondiente Registro Público. Así, en el caso de que la finca estuviese desocupada bastaría esa adecuación registral y, si se requiriese, algún acto formal significativo para entender entregada la cosa y ejecutada la condena.

3.2. La ejecución de la sentencia cuando el inmueble se encuentra ocupado: problemática que se puede plantear en trono al efectivo desalojo de la finca en estos supuestos.

Una cuestión que mediatiza en gran medida el procedimiento de ejecución forzosa de la condena a entregar un inmueble es la existencia de poseedores inmediatos del mismo, es decir, ocupantes. En estos supuestos se introduce en la ejecución un elemento de distorsión que es necesario depurar para concluir la necesidad de emplear medios materiales para entregar al acreedor la posesión del inmueble.

⁴⁴ RAMOS MÉNDEZ, en Enjuiciamiento Civil, Pág. 635.

Si el inmueble se encuentra ocupado por determinadas personas a las que haya que desalojar, la problemática de la ejecución forzosa de la condena trasciende del campo de lo jurídico para plantearse como un verdadero problema de trascendencia social.

En los supuestos de ocupación del inmueble sin título suficiente para ello, las medidas de tipo jurídico – especialmente las de naturaleza registral – resultan insuficientes al no encontrarse el inmueble a entregar bajo posesión – ya sea mediata o inmediata – de quien debe ostentarla según el título ejecutivo.

En estos supuestos la efectividad completa de la condena exigiría *a priori* el desalojo de quien ocupa la cosa que ha de ser objeto de entrega. Pero esta cuestión no es, sin duda, de tal sencillez dado que se ha de examinar el título del ocupante para determinar si debe ser desalojado o por el contrario conserva su derecho.

El nuevo Código Procesal Civil establece que si quien ocupa el inmueble es el ejecutado (o por quienes de él dependan) se procederá a desalojarle físicamente del mismo, siempre que no se trate de su vivienda habitual. Este desalojo también se producirá en el caso de que, a pesar de estar el inmueble ocupado por un tercero distinto del ejecutado, trajera causa aquel de éste o el título en virtud del cual tiene la ocupación material hubiese sido declarado nulo por la sentencia a ejecutar, entonces, en ese caso, también se procederá al desalojo material⁴⁵. En el supuesto de que el ocupante sea un tercero que sí tenga justo título para continuar ocupando la cosa, se procederá meramente a comunicarle la entrega al acreedor junto con la nueva situación jurídica del inmueble⁴⁶.

El art. 883 CPC regula de un modo específico los trámites para realizar la entrega de la cosa en los casos de ocupación del inmueble, en los que como se ha visto la entrega formal no es suficiente. Al regular estos trámites procedimentales para la entrega material del inmueble, el nuevo Código establece, como ya se ha comentado, una distinción dependiendo de la identidad de quien sea el ocupante del inmueble.

Se establece que en caso de que sea el condenado el ocupante del inmueble se procederá al lanzamiento inmediato, sin ningún trámite previo. Esa entrega forzosa se materializa en el lanzamiento o expulsión por la fuerza del ocupante del inmueble (art. 883.2 CPC). El código asimila al condenado, en cuanto a ocupación del inmueble, a las personas que de él dependieran; además,

⁴⁵ En este sentido lo recoge MORENO CATENA: “tales diligencias... pueden llegar al lanzamiento del ocupante de la finca, cuando éste sea el obligado o persona que traiga causa directa de él, o cuando el título en que se fundamenta su posesión haya sido declarado nulo por sentencia”, *Derecho Procesal Civil*, pag. 451.

⁴⁶ O como dice MORENO CATENA: “la acreditación del carácter del nuevo poseedor ante quien corresponda, practicando los requerimientos que éste solicite a los poseedores inmediatos (arrendatarios, v.gr.) para que lo reconozcan como tal...”, *Derecho Procesal Civil*, pag. 451.

en el 883.1 CPC al establecer el ámbito de terceros ocupantes distintos del condenado excluye del mismo – con lo que se debe suponer que también los asimila al condenado a efectos del lanzamiento – a las personas “que no dependan del ejecutado”.

En el caso de que la vivienda ocupada por el condenado (o de quienes de él dependen) fuese además su vivienda habitual, dice la ley que se otorgará el plazo de un mes antes de proceder a su desalojo forzoso. Este plazo cabe ser prorrogado por otro mes si bien, a pesar de no decir nada la norma jurídica, su concesión no deberá ser nunca de forma automática, sino que, por el contrario deberá existir un motivo fundado sobre la que se base, lo que deberá ser expresado en la pertinente solicitud formulada por el condenado, y apreciado por el órgano jurisdiccional en la resolución en la que conceda o no la prórroga. Para evitar dilaciones indebidas en la efectiva entrega, parece oportuno que, a pesar de que no se diga nada en el Código, se concrete la fecha de lanzamiento en la propia resolución en la que se concede el inicial margen de un mes o en la que se establezca la prórroga por otro mes.

Esta regulación se basa en que el ocupante no tiene derecho a continuar en el inmueble, y por ello no se establece ningún trámite previo al lanzamiento – tendente a depurar el título de posesión – determinando el mero transcurso del plazo la ejecución material de la entrega del inmueble a través del lanzamiento.

En caso de que fuesen terceras personas las ocupantes, el Código establece una regulación específica en el art. 883.1 CPC. En estos supuestos no se procede directamente al desalojo de los ocupantes del inmueble, sino que se establece un trámite previo tendente a establecer hasta donde llega el derecho de posesión que ostentan aquellos. Por eso, en primer lugar, se les deberá notificar que el inmueble que ocupan es el objeto de la ejecución de una condena de “dar” al efecto de que presenten, en el plazo de 10 días, ante el órgano jurisdiccional los títulos en que “justifiquen su ocupación”.

No dice nada el Código sobre la posibilidad de conceder audiencia al ocupante y, en su caso, al ejecutante para que aleguen lo que estimen oportuno respecto del fondo del asunto, ni sobre si aquellos (los ocupantes) pueden articular o no algún medio de prueba tendente a acreditar lo previamente alegado.

Un caso similar al presente lo tenemos en las normas que regulan la enajenación y subasta de los bienes inmuebles embargados y, más concretamente, en el art. 859 y 863 del CPC, en los que expresamente se concede también al ocupante un plazo (que en este trámite procedimental es de 5 días) para que presente los títulos que justifican su situación.

El órgano jurisdiccional deberá decidir por medio de resolución motivada sobre la procedencia o no del lanzamiento en el caso de que el ocupante los sea

de mero hecho o sin título suficiente. Esta resolución entendemos que es necesaria, a pesar de que la norma no diga nada al respecto, en virtud del principio de seguridad jurídica y por que, de alguna forma, se garantiza que se han cumplido con los requisitos de audiencia del ocupante. Esta resolución que resolviere sobre el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble (la cual entendemos que será irrecurrible) dejará a salvo, cualquiera que fuera su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el procedimiento declarativo que corresponda. Se procederá en todo caso al desalojo, lógicamente, cuando el ocupante no aporte ningún título justificativo de su situación, ni haga alegación alguna fundada en derecho.

Una vez tomada la decisión favorable a la entrega material del inmueble al acreedor, procederá el lanzamiento inmediato del ocupante u ocupantes, estableciendo así el Código una equiparación real entre este supuesto y el regulado en el apartado 2 del mismo artículo referido a la ocupación por el ejecutado cuando no es vivienda habitual. A nuestro juicio es criticable el hecho que no se conceda a los ocupantes en estos supuestos el plazo de un mes recogido en el art. 883.3 CPC para hacer efectiva la entrega antes de proceder al desalojo material. Esto se justificaría por que no existe lógica alguna para establecer una discriminación de ese tipo, dado que si ese plazo es considerado como de “humanidad”, no existen razones para privar de la misma al tercero ocupante, siempre claro está que sea su vivienda habitual⁴⁷.

Finalmente, en el caso que el ocupante sea el ejecutado y la vivienda no sea habitual, como ya se dijo, conforme al apartado 2 del art. 883 CPC procederá el lanzamiento inmediato.

3.3. La problemática inherente a la existencia de cosas relacionadas con el inmueble a entregar.

La naturaleza de las cosas inmuebles determina la existencia de otra cuestión de necesario análisis dentro del procedimiento de ejecución de las condenas a entregar cosa inmueble; se trata de las cosas que pueden estar ligadas al inmueble que ha de ser objeto de la entrega, y que plantean una serie de problemas en cuanto a su destino en el procedimiento de ejecución forzosa.

En términos generales puede decirse que el destino de estas cosas dependerá del tipo de vínculo de unión que tenga con la “cosa principal” o “inmueble”.

El régimen legal – especialmente lo referido a su situación y destino – de este tipo de cosas “adyacentes” se contiene en el art. 882.2 CPC.

⁴⁷ Vid. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil...*, pag. 324.

El primer tipo de cosas “adyacentes” son aquellas que encontrándose dentro del inmueble no sean objeto de título, es decir, que la obligación de “dar” no abarque la entrega de ese tipo de cosas (art. 882.2 letra a) CPC). Además, aunque la ley no lo diga expresamente, otro requisito de este tipo de cosas es que sean separables, principalmente por que la solución prevista – la apropiación de las mismas por el ocupante – únicamente cabe si esas cosas pueden desprenderse del título. En estos supuestos – normalmente se tratará de bienes muebles no unidos al inmueble – el órgano jurisdiccional requerirá al ocupante para que las retire en un plazo determinado. En el caso de que el poseedor de esas cosas no proceda como se le indica, las mismas tendrán la consideración de “bienes abandonados” a todos los efectos, lo que implica la aplicación del régimen legal de este tipo de bienes⁴⁸.

Otro tipo de cosas son las que el nuevo CPC denomina con la expresión de “no separables” y bajo la que engloba a aquellas plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble. Se trata, por tanto, de determinados bienes que son básicos para que el inmueble pueda ser utilizado y explotado como tal – se puede hablar de las instalaciones eléctricas, el sistema de abastecimiento de agua -. Sobre estos bienes que, sin ser inmuebles, son básicos y necesarios para la exploración del objeto de la ejecución, puede existir una reclamación por su valor.

No menciona la ley nada respecto al plazo para plantear esta reclamación, pero se estima que difícilmente podrá superar un periodo de 10 días posteriores al lanzamiento. Dicha reclamación versará sobre la obligación del acreedor de entregar una cantidad equivalente al valor de las cosas “no separables”.

El nuevo Código no prevé la existencia – o al menos no la regula – de otro tipo de cosas unidas al inmueble. La existencia de otro tipo de cosas unidas al inmueble de un modo u otro y que no estén incluidas en las dos clases analizadas es posible y han de ser relevantes al producirse el desalojo material en el procedimiento de ejecución⁴⁹.

⁴⁸ Esta es la solución también prevista en el ordenamiento jurídico español, pero sin embargo difiere de la regulada en el derecho alemán, en el que se establece que las cosas muebles encontradas al llevara cabo la ejecución serán separadas y entregadas al deudor, y en caso de que se encontrare ausente se procederá a entregárselas a algún representante (885.I ZPO); en caso de que la entrega fuese imposible se procederá a su depósito (885. II ZPO); incluso se prevé la posibilidad, en caso necesario para evitar la pérdida de valor de las cosas, de que el órgano ejecutor proceda a la venta judicial consignando la cantidad obtenida. Pero en ningún caso se prevé la consideración como abandonadas de las cosas y, en definitiva, no se atribuye la carga de responsabilizarse de retirar las cosas que se encuentren al margen de la ejecución a la parte condenada como sucede en la nueva regulación incluida en el CPC hondureño.

⁴⁹ Esta afirmación no es sostenida unánimemente por la doctrina, así MORENO CATENA comenta al respecto (y al referirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de redacción muy similar a la hondureña en este extremo) que “nada dice la LEC de otros elementos inseparables que no sean necesarios para el normal uso o exploración del inmueble, en cuyo caso parece que el desalojado deberá plantear su reclamación en el juicio declarativo que corresponda”, La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, pag. 139.

El principal caso de cosas unidas al inmueble y que no queda amparado en el ámbito de las previstas en la LEC es el de las denominadas “accesiones”. En principio algunas de estas si pueden entenderse comprendidas en el ámbito del art. 882.2, ya que las “cosas no separables” a las que alude este precepto tendrán la naturaleza de las cosas accesorias del inmueble. Pero pueden existir cosas accesorias que no sean “plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble” y que al no ser separables del mismo pasan a la posesión del acreedor cuando su incorporación se ha debido al ocupante desalojado del inmueble.

El destino de estas cosas ha de resolverse en el propio procedimiento de ejecución, por que en el transcurso del mismo el inmueble cambia de poseedor, y por ello es necesario resolver al situación jurídica de todas las cosas que no pueden separarse del mismo. Para establecer una resolución al respecto existe un régimen lega expreso que regula la situación de este tipo de cosas con respecto al inmueble al que se encuentran unidas, contenido en el art. 1.354 del Código Civil. Este precepto determina que la cosa sobre la que recae la obligación de “dar” ha de ser entregada junto con todos sus accesorio, aunque no hayan sido mencionados, concepto dentro del cual cabe entender comprendidas las cosas que se hayan adherido al inmueble objeto de la condena.

El mejor concepto de este tipo de cosas puede ofrecerlo una relación más o menos detallada que concrete una serie de cosas accesorias. En este sentido particularmente clarificadores son algunos de los tipos recogidos en el art. 604 del CCiv, precepto que considerar a esos accesorios como inmuebles desde el momento en que se unen a un inmueble por naturaleza, también el supuesto del art. 606 CCiv es un claro ejemplo que lo que estamos exponiendo.

Dado que este tipo de “accesorios” son inescindibles respecto del objeto principal de la obligación de “dar”, su destino en la ejecución irá íntimamente ligado al de éste. Serán de aplicación los trámites previstos en el art. 882.2 letra b) CPC para determinar la obligación de abonar el valor de este tipo de cosas, así como para determinar la cuantía que, en su caso, deba de ser abonada.

Tanto el art. 882.2 b) CPC, como el art. 1.354 Código Civil son normas tendentes a evitar al producción de perjuicios para cualquiera de las personas afectadas por la ejecución. En primer lugar, se trata de evitar el posible abuso de derecho por parte del acreedor ejecutante quedándose con elementos del inmueble cuya incorporación al mismo se debe al deudor, y que a pesar de estar incorporados de un modo indiviso, se puede entender que pertenecen al mismo, por lo que habrá de ser indemnizado. Y por otra parte, se trata igualmente de evitar que el desalojado se apropie de esas cosas accesorias, separándolas del inmueble, lo que provocaría una pérdida de valor en el mismo mayor que la inherente a esos elementos considerados individualmente. Para esto se prevé una

justa compensación económica por la pérdida de la posesión sobre este tipo de elementos.

1.4. La existencia de desperfectos en el inmueble a entregar.

Relacionado con la entrega material del inmueble se encuentra la posibilidad de que el inmueble haya sufrido desperfectos durante el tiempo que ha sido poseído por el ocupante desalojado.

El nuevo Código prevé que se haga constar en el acto del lanzamiento, y otorga la posibilidad de trabar bienes al ocupante como medida garantizadora de la posible responsabilidad que pudiere establecerse por los desperfectos.

Posteriormente, el acreedor que considere la existencia de esos desperfectos deberá solicitar el establecimiento de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, para cuya fijación se deberá acudir al Capítulo VII sobre “Liquidación de cantidades” del CPC. Más concretamente, el procedimiento a tramitar al efecto de determinar si existe la obligación de indemnizar y, en su caso, la cuantía a abonar, será el previsto en el art. 884.

En este caso, si se determina la obligación de pagar la indemnización de daños y perjuicios el responsable de los mismos –que deberá ser determinado también en el procedimiento, siendo con toda seguridad el ocupante desalojado – deberá abonar la cantidad establecida, y en el caso de que no lleve a cabo el pago, se procederá a la realización forzosa de los bienes que se hubieran retenido y constituido en depósito y, sino, se procederá contra su patrimonio como se de una condena dineraria se tratase.

VII.- ANEXO LEGISLATIVO.

TÍTULO SEXTO EJECUCIÓN DE HACER, NO HACER Y DAR COSA DETERMINADA

Capítulo Primero.- Ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo

Artículo 864.- Solicitud y requerimiento.

Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de hacer no personalísimo, el juez requerirá al obligado el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos, de acuerdo con lo que establece el título de ejecución. El obligado deberá cumplir dentro del plazo que el juez estime necesario de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento no podrá exceder de diez días.

Artículo 865.- Medidas de garantía.

1. En los casos en que la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad, el juez, a instancia del ejecutante, podrá ordenar la adopción de las medidas de garantía que considere oportunas y adecuadas al caso.

2. Si la medida de garantía consiste en el embargo, deberá éste alcanzar cuantos bienes sean suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, así como los intereses, la indemnización de daños y perjuicios y las costas de la ejecución a que haya lugar. El embargo se levantará en cuanto el ejecutado preste caución suficiente que será fijada por el juez en el momento de acordarlo.

Artículo 866.- Incumplimiento de la obligación. Sustitución o indemnización.

1. La falta de cumplimiento dentro del plazo judicialmente otorgado, así como el cumplimiento contraviniendo el tenor de la obligación, determinará que el ejecutante pueda optar entre que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o que se le abonen los daños y perjuicios que haya sufrido. En este último caso se procederá a cuantificarlos conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código.

2. Lo dispuesto en el número anterior no se aplicará cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, en cuyo caso se procederá conforme a ella.

Artículo 867.- Cumplimiento por tercero.

1. En caso de que el ejecutante opte por el cumplimiento de la obligación por tercero se deberá valorar el costo del hacer, mediante presupuesto presentado por el ejecutante o, si no lo presenta, mediante pericia ordenada por el juez. Determinado el costo, se procederá al embargo y enajenación de bienes del ejecutado hasta obtener la cantidad fijada. En ese momento, el juez, previa designación por el ejecutante nombrará al tercero encargado de cumplir la obligación.

2. En cualquier momento anterior al encargo, el acreedor podrá ofrecerse a realizar por sí mismo la obligación, en cuyo caso percibirá del deudor la cantidad fijada.

Capítulo Segundo.- Ejecuciones de obligaciones de efectuar declaraciones de voluntad

Artículo 868.- Solicitud y requerimiento.

Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de emitir una declaración de voluntad, el juez requerirá al obligado para que proceda a emitirla en un plazo no superior a diez días desde el requerimiento.

Artículo 869.- Incumplimiento.

1. La falta de cumplimiento de la obligación, así como la emisión de una declaración de voluntad que contravenga el tenor de la obligación, determinará que el juez la dé por realizada siempre que estén fijados los elementos esenciales del acto o contrato. La resolución que así lo determine tendrá por sí misma plena validez y eficacia, como si la declaración hubiera sido efectuada por el ejecutado.

2. Si no estuviesen fijados los elementos esenciales del acto o contrato, la ejecución continuará para la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante, procediéndose a cuantificarlos conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código.

3. Si la falta de fijación recae sobre elementos no esenciales del acto o contrato, el juez, previa audiencia de las partes, procederá a concretarlos en la resolución en que tenga por emitida la declaración. La concreción se efectuará conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

Capítulo Tercero.- Publicación de la sentencia

Artículo 870.- Publicación total o parcial de la sentencia.

1. Cuando la sentencia ordene la publicación total o parcial de su contenido en medios de comunicación a costa del ejecutado, admitida la solicitud del ejecutante, se requerirá al obligado para que, en el plazo que determine el juez y que no podrá exceder de veinte días, contrate los anuncios que resulten procedentes.
2. Si el ejecutado incumpliera el requerimiento, el ejecutante podrá contratar los anuncios a costa del ejecutado. Para ello, se procederá a determinar el costo de la publicación, mediante presupuesto aportado por el ejecutante o mediante aportación de las tarifas vigentes en el respectivo medio de comunicación. Determinado el costo se procederá al embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrirlo.

Capítulo Cuarto.- Ejecución de obligaciones de hacer infungible o personalísimo

Artículo 871.- Solicitud y requerimiento.

Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de hacer personalísimo, el juez requerirá al obligado el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos de acuerdo a lo que el título de ejecución establezca. El obligado deberá cumplir dentro del plazo que el juez estime necesario de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento no podrá exceder de diez días. En el requerimiento se advertirá al ejecutado de que si no le diera cumplimiento se adoptarán los oportunos apremios y multas.

Artículo 872.- Medidas de garantía.

1. En los casos en que la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad, el juez, a instancia del ejecutante, podrá ordenar la adopción de las medidas de garantía que considere oportunas y adecuadas al caso.
2. Si la medida de garantía consiste en el embargo, deberá éste alcanzar cuantos bienes sean suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, así como los intereses, la indemnización de daños y perjuicios y las costas de la

ejecución a que haya lugar. El embargo se levantará en cuanto el ejecutado preste caución suficiente que será fijada por el juez en el momento de acordarlo.

Artículo 873.- Alegaciones del ejecutado.

1. En el plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento, el ejecutado podrá indicar al juez los motivos por los que se niega a cumplir la obligación, así como rebatir el carácter personalísimo de la prestación debida.
2. Si el juez admite el carácter no personalísimo de la obligación y el ejecutado sigue sin cumplirla, la ejecución proseguirá para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme a lo dispuesto en este Código para la ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo.

Artículo 874.- Incumplimiento de la obligación. Opción del ejecutante.

1. La falta de cumplimiento o de alegaciones dentro del plazo judicialmente otorgado, determinará que el ejecutante pueda optar entre obtener el cumplimiento de la obligación, o la entrega de un equivalente en numerario que incluya el resarcimiento de los daños y perjuicios que haya sufrido.

En este último caso la ejecución proseguirá para obtener la cuantificación conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades en este Código, e imponiendo el juez al ejecutado una sola multa que, sobre la base del precio o contraprestación satisfechos, podrá llegar a la mitad de dicha cantidad o del valor que se atribuya genéricamente a la obligación.

2. Lo dispuesto en el número anterior no se aplicará cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, procediéndose conforme a ella.

Artículo 875.- Ejecución por el obligado y apremios.

1. Cuando se opte por el cumplimiento específico se apremiará al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevar a efecto la obligación. La multa mensual podrá llegar al veinte por ciento (20%) del precio o del valor de la contraprestación satisfecha que se atribuya generalmente a la obligación.
2. Transcurrido un año sin cumplimiento de la obligación o sin que se hubiera iniciado éste, si lo solicita el ejecutante el juez ordenará la sustitución del cumplimiento por la entrega del equivalente en dinero o por cualquier medida esencialmente análoga que resulte adecuada para la satisfacción del ejecutante.

Capítulo Quinto.- Ejecución de obligaciones de no hacer

Artículo 876.- Solicitud y requerimiento.

1. Admitida la solicitud del ejecutante denunciando que el obligado a no hacer alguna cosa ha realizado lo que tenía prohibido, el juez requerirá al obligado para que deshaga lo indebidamente hecho, si ello es posible, y para que se abstenga de volver a hacer lo prohibido, o de seguir haciéndolo, con la advertencia de que podría incurrir en delito de desobediencia.
2. El ejecutado procederá a la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante con el quebrantamiento de la obligación, que se cuantificarán conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades en este Código.

Artículo 877.- Incumplimiento en caso de posibilidad de deshacer.

Se impondrán multas coercitivas al ejecutado que no procediera de forma inmediata a deshacer lo indebidamente hecho, siendo posible. Las multas se impondrán por cada mes que transcurra sin deshacerlo, y la cuantía de cada multa podrá llegar al veinte por ciento del valor que se atribuya generalmente a la obligación.

Artículo 878.- Imposibilidad de deshacer.

Si no fuera posible deshacer lo indebidamente realizado, la obligación se sustituirá por la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se cuantificarán conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código.

Artículo 879.- Reiteración del quebrantamiento de la obligación de no hacer.

Cuantas veces el obligado a no hacer alguna cosa quebrante dicha obligación se procederá en los términos señalados en los artículos anteriores, sin perjuicio de informar al Ministerio Público, si los hechos fueran constitutivos de delito, y de que se imponga una multa coercitiva a partir del segundo incumplimiento.

Capítulo Sexto.- Ejecución de obligaciones de dar cosas

Artículo 880.- Obligación de entrega de cosas genéricas o indeterminadas.

Cuando el obligado a entregar cosa genérica o indeterminada incumpla dicha obligación, el ejecutante podrá pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas o, alternativamente, que se sustituya la obligación de entrega incumplida

por la del abono del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesario, y de los daños y perjuicios que hubieran podido causarse.

Artículo 881.- Obligación de entrega de cosas muebles determinadas.

1. Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de entrega de una cosa mueble determinada, el juez procederá de forma inmediata a poner al ejecutante en posesión de la misma, empleando para ello los medios que considere más idóneos. También ordenará, si es el caso, que la transmisión se inscriba en los Registros Públicos que corresponda, sin que sea necesaria para dicha inscripción la intervención del obligado.

2. El juez utilizará los medios de investigación que considere adecuados con el fin de encontrar la cosa cuando se ignorase su paradero o no se encontrara en el lugar donde debiera estar. En caso de que, finalmente, la cosa no pudiera ser hallada, su entrega se sustituirá por la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante.

Artículo 882.- Obligación de entrega de inmuebles.

1. Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de entregar un bien inmueble, el juez procederá de forma inmediata a poner al ejecutante en posesión del mismo, empleando para ello los medios que considere más idóneos y efectuando las inscripciones o anotaciones que correspondan en los Registros Públicos.

2. En el acto de dar posesión se extenderá diligencia en la que se hará constar:

a) El lanzamiento, en su caso, de sus ocupantes y el estado del inmueble. Se dejará constancia de las cosas que quedan en el mismo y a las que no alcance el título, que deberán ser retiradas en el plazo que el juez señale, considerándose en otro caso como bienes abandonados.

b) Las cosas que no se puedan separar del terreno y que el deudor o los ocupantes reclamen como de su propiedad. Si consistieran en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, el ejecutante deberá satisfacer su valor a solicitud del interesado.

c) Los posibles daños que existan en el inmueble, para cuya reparación se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes que se encuentren en él y que sean propiedad del posible responsable.

Artículo 883.- Entrega de inmuebles ocupados.

1. En el caso de que el inmueble estuviera ocupado por personas que no dependan del ejecutado, se les notificará la existencia de la ejecución para que en el plazo de diez días presenten en el Juzgado los títulos que justifiquen su ocupación. Si los ocupantes carecieran de título o éste fuera insuficiente, se procederá de inmediato al lanzamiento.
2. También se procederá al lanzamiento inmediato cuando el inmueble estuviera ocupado por el ejecutado o por quienes de él dependan, siempre que no se trate de su vivienda habitual.
3. Si el inmueble fuera la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependen, se le dará un plazo de un mes, prorrogable por otro más, para desalojarlo. Transcurridos los plazos señalados, se procederá al inmediato lanzamiento.

Capítulo Séptimo.- Liquidación de cantidades

Artículo 884.- Liquidación de daños y perjuicios.

La determinación en ejecución forzosa de la cantidad debida en concepto de daños o perjuicios o del equivalente en dinero de una obligación no numeraria, se realizará previa solicitud escrita.

A la solicitud se acompañará relación detallada de los distintos conceptos, con su respectivo importe, y con las justificaciones o informes que considere procedentes. De todo ello se entregará copia al obligado por un plazo de diez días para que:

- a) Conteste aceptando expresamente la liquidación propuesta por el acreedor, en cuyo caso la aprobará el juez, y se continuará la ejecución conforme a lo dispuesto para las obligaciones de dinero.
- b) No conteste en plazo o conteste sin concretar su oposición a la solicitud del acreedor. En estos casos se considerará que el obligado acepta tácitamente la liquidación y el juez procederá igual que en el literal anterior.
- c) Conteste presentando oposición motivada, de la que se le entregará copia al acreedor, sustanciándose el incidente por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.

Artículo 885.- Liquidación de frutos o rentas.

1. La determinación en ejecución de la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, se llevará a cabo requiriendo al deudor para que presente una propuesta de liquidación que, en su caso, deberá atenerse a las bases que estableciere el título. La propuesta se presentará en el plazo que de acuerdo a las circunstancias del caso fije el juez.
2. Si el acreedor se mostrare conforme con la propuesta, la aprobará el juez, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.
3. Si el acreedor se opone a la liquidación, se sustanciará el incidente por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.
4. En el caso de que el deudor no presentare la liquidación, se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa. El ejecutado podrá hacer las observaciones o poner los reparos que considere pertinentes, prosiguiendo las actuaciones por los trámites del proceso abreviado, teniéndose por consentidas las partidas que no sean observadas o reparadas.

Artículo 886.- Rendición de cuentas.

Para la ejecución de una condena a rendir cuentas de una administración y entregar el saldo resultante se seguirá lo dispuesto en el artículo anterior, fijándose el plazo para que el obligado presente las cuentas en atención a la importancia y complejidad de la administración.

VIII.- CASOS PRÁCTICOS

CASO PRACTICO Nº 1

El juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Salamanca ha dictado la siguiente resolución: *“que debo estimar y estimo la demandar interpuesta por la comunidad de propietarios del inmueble sito en la calle Benito Pérez Galdos nº 16 contra la sociedad constructora PROCOIN, S.A. y, en consecuencia, debo denegar y deniego la existencia de una servidumbre de luces y vistas a favor de la demandada, obligando a ésta última al cerramiento de las ventanas sitas en la fachada trasera del edificio, así como a las costas procesales causadas en el presente procedimiento”*.

La comunidad de propietarios insta una ejecución del título judicial contra la sociedad constructora interesando que se dicte mandamiento de ejecución en que se obligue a la ejecutada al cerramiento de las ventanas en los términos señalados en la resolución judicial.

Una vez examinada la petición de la comunidad ejecutante, el juez dicta el correspondiente mandamiento de ejecución, el cual es convenientemente notificado al ejecutado. Este, de conformidad con lo dispuesto en el art. 763 CPC plantea escrito de oposición a la ejecución dictada en los siguientes términos:

Por una parte se reconoce la existencia de una obligación de hacer de carácter no personalísimo, consistente en el cierre de las ventanas, tras la denegación por sentencia judicial firme de la existencia de una servidumbre de luces y vistas; pero plantea una serie de cuestiones que, a su juicio, impiden la ejecución de la resolución judicial en los términos transcritos: en primer lugar, alega el eventual quebrantamiento de la normativa administrativa vigente y, en concreto, el “Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Recinto Universitario y Zona Histórico- Artística” de la ciudad de Salamanca, aprobado el 17 de septiembre de 1984, y vinculante para cuantos inmuebles estén catalogados con el nivel de protección estructural, de cuyo carácter participa la fachada trasera del edificio litigioso, en la que han de respetarse, en toda forma y reconstrucción, los huecos o ventanas de su origen. En apoyo de tal alegación la ejecutada presenta un escrito del Ayuntamiento de la citada ciudad firmado por la Comisión de Urbanismo y por su Arquitecto Municipal en el que se opone al cierre de los huecos situados en la fachada trasera del edificio, y niega la concesión de la correspondiente licencia de obras para acometer las correspondientes obras; otro de los argumentos señalados por la sociedad ejecutada es la indudable falta de estética que acarrearía el cerrar las tres ventanas, así como que su cierre

convertiría las habitaciones en cuartos trasteros, lo que generaría problemas de índole sanitario al hacer perder su habitabilidad por carecer de ventilación.

Resolver por medio de Auto (art. 764 CPC) si procede o no estimar la oposición planteada por la constructora.

- Debe valorarse si procede la ejecución por equivalencia al estar razones sociales y de interés público o si, por el contrario, deben prevalecer los intereses privados que en definitiva son los valorados en estas actuaciones y recogidos en la resolución judicial que se pretende ejecutar.
- Examinar la exigencia del cumplimiento en sus propios términos de la resolución en relación con la imposibilidad (física?, o legal?) de ejecutar la misma. Razonar lo relativo a la imposibilidad de obtener la licencia de obras y su incidencia en la presente ejecución, así como las consecuencias que conllevaría el cierre de las ventanas en las características del edificio.
- ¿Existiría un conflicto jurisdiccional con el orden contencioso-administrativo en el caso que siguiera adelante la ejecución forzosa?
- Valorar la proporcionalidad que pueda existir en caso concreto entre el perjuicio que se ocasione a los ejecutados o terceros por una parte, y utilidad que pueda reportar al ejecutante.
- En el supuesto de que se aceptara el cumplimiento de la resolución judicial por equivalente pecuniario... ¿cuál sería el procedimiento para su determinación? ¿Sería posible la fijación de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos?
- ¿Cabe la ejecución provisional del título judicial dictado?

CASO PRÁCTICO Nº 2

El Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Sevilla ha dictado la siguiente sentencia: *“que acogiendo la acción de retracto ejercida por Don Manuel Fernández Carpio contra Don Luis Antonio González Gómez, debo condenar y condeno al segundo a otorgar escritura pública de compraventa a favor del primero sobre la finca sita en Jerez de los Caballeros, con la identificación registral nº 789930, con imposición de costas”*.

Instada la ejecución por el Sr. Fernández contra el Sr. González, el ejecutado interpone un escrito de oposición en base a las siguientes afirmaciones: que no es posible el otorgamiento de la escritura pública pretendida al ser imposible dado que no ostenta en la actualidad ningún título dominical ni registral sobre la finca en cuestión porque, aún habiendo sido adjudicatario del bien en virtud de subasta y remate obtenido a su favor por la parte entonces titular del embargo sometido a subasta, la Tesorería General de la Seguridad Social, es lo cierto que ésta entidad no había procedido al otorgamiento de la escritura a su favor, ni había inscrito derecho alguno.

A la vista de la oposición planteada por el ejecutado, dictar auto resolviendo la misma razonando motivadamente si procede mantener o no el mandamiento que dictó la ejecución...

- ¿Nos encontramos ante una obligación de carácter personalísima que sólo puede ejecutar el Sr. González?

- ¿Qué intervención tendría el órgano jurisdiccional para a la hora de llevar a efecto la resolución?

- ¿Cuál sería el contenido del requerimiento a realizar al ejecutado? ¿Cabe hablar en este caso de un requerimiento de contenido “complejo”? ¿Cuál sería su contenido?

- ¿Es posible la sucesión de la figura del ejecutado en un caso como el presente a la vista de las alegaciones vertidas por el obligado?

- ¿Podemos hablar en este supuesto de absoluta fijación de los elementos del negocio jurídico? ¿Qué supuestos se te ocurren que impidan la efectiva realización del negocio por indeterminación de alguno de sus elementos?

- ¿Quién debería asumir los gastos derivados del otorgamiento de escritura pública?

CASO PRÁCTICO Nº 3

En sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 40 de Barcelona, ratificado por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, *“se condena a don Felipe del Burgo a reponer la finca propiedad de la sociedad SEICO, S.A. sita en la localidad de Sant Feliu del Llobregat al estado anterior al de su cierre por el demandado”*.

En la demanda de ejecución interpuesta por el ejecutante se solicita que se dicte mandamiento ejecutivo en que se obligue al ejecutado a retirar el muro, la verja y la puerta, que son los elementos que impiden a la parte ejecutante el acceso al garaje de la finca, los cuales fueron impuestos por la fuerza por el Sr. Velasco, y como tales deben suprimirse; a parte, el ejecutante reclama la cantidad de 26.000 € en concepto de daños y perjuicios y la suma de 6.500 € en calidad de daños morales que entendía que le habían causado. Juntamente con la petición, el ejecutante acompañó un informe pericial en apoyo de la cuantía que se reclamaba por los daños y perjuicios causados.

En concreto, la cuantía reclamada como indemnización de daños y perjuicios responde a los siguientes conceptos recogidos en el informe pericial:

1) Retraso producido en la terminación de la obra, imposibilitando el uso y disfrute de la finca (2.000 €):

Para determinar la incidencia que pudo tener en el desarrollo de la obra, el cierre del acceso rodado, el dictamen acompañado por la ejecutante refiere que tuvo en cuenta el tiempo en que la obra permaneció parada tras el cierre, el de negociación con la constructora para reanudarla y el empleado de más, fijando este retraso en un período de tres meses.

2) Perjuicio por la no utilización del camino durante los tres años que ha durado este litigio: el perito cifra esta privación en un total de 4.000 euros, y lo hace en función del valor estimativo del suelo.

3) Coste limpieza de los escombros del jardín: el perito cifró esta partida en la cantidad de 2.000 euros, por entender que para ello se precisaban dos peones, con jornadas de 40 horas durante dos semanas.

4) Coste de reparación de la piscina en la que se acumularon los escombros y que el perito fija en 3.000 euros.

5) Reparación de la escalera de la parcela y zona del jardín deteriorada por el paso de personal y material de obra: se fijan por el perito en 1.000 €, que incrementa un 20% por lo que considera especial gravosidad.

6) Incremento de gastos producido en la obra, como consecuencia de la modificación del acceso inicialmente previsto: El perito fija esta partida en un total de 12.000 euros que justifica en el incremento que va aplicando a los extremos siguientes: carpintería, instalaciones de suministros, vidriería, revestimientos de paredes y suelos, calefacción, aislamientos y pintura.

7) Gastos varios: referidos a llamadas telefónicas, faxes, desplazamientos y otros, por un total de 500 euros, deben también ser rechazados por su evidente inconcreción.

8) Gastos por el peritaje: por un total de 1.500 euros

El ejecutado se opone a la primera de las pretensiones (la relativa a retirar los elementos que impedían a la ejecutante el acceso a la finca de su propiedad), esgrimiendo que con carácter previo a la interposición de la demanda ejecutiva le hizo entrega al ejecutante del mando a distancia de la puerta metálica litigiosa, siendo la forma apropiada para llevar a cumplimiento la resolución judicial.

Los motivos de oposición planteados por el ejecutado son los siguientes atendiendo a cada uno de los puntos objeto de reclamación por el ejecutante:

1) El criterio seguido por el perito es meramente valorativo y aproximativo y falto por tanto de prueba suficiente y que además resultaba posible, pues bastaba con indicar el tiempo previsto para la finalización de la obra, presumiblemente pactado en el contrato de obra con la empresa constructora, y el tiempo invertido finalmente en la misma, por lo que esta partida debe ser denegada en su totalidad.

2) el criterio determinante en este caso no es el utilizado por el perito puesto que lo que resulte relevante no es el valor de venta sino el valor de uso del terreno, y por tanto, el perjuicio que la privación del mismo pueda tener para el propietario de la finca superior.

3) alega la posibilidad de utilizar otros sistemas de extracción.

4) petición que ha de ser desestimada en su integridad según el ejecutado por que la reforma de la piscina ya estaba prevista, y no consta que su utilización como depósito de escombros haya incrementado el coste presupuestado inicialmente.

5) No es lógico suponer en todo caso el trasiego habido en esta zona, y que no se habría producido en el caso de estar abierta la finca litigiosa. Tampoco se justifica convenientemente el incremento en un 20%.

6) Esta reclamación debe ser rechazada según el ejecutado porque no viene contrastada por las correspondientes facturas de obra y resulta una apreciación del perito carente del refrendo documental necesario y posible.

7) se niega la procedencia del coste de la pericial por estimar que es una cuantía propia de las costas procesales de la ejecución.

8) Niega en todo caso la procedencia de indemnización en concepto de daño moral por ser la ejecutante una persona jurídica.

CASO PRÁCTICO N° 4

Por sentencia dictada por el Juzgado n° 3 de Cartagena se acordó lo siguiente: *“que estimando la demanda interpuesta por el Sr. Pérez Carrasco contra el Sr. García Pitarch, debo acordar la resolución del contrato de compraventa de fecha 1 de enero de 2005 de la finca urbana n° registral 00989 del Registro de la Propiedad n° 2 de esta ciudad, con imposición de costas a la parte demandada”*.

Interesada por la parte demandante la ejecución del título, lo hace reclamando no sólo la ejecución literal del título, esto es, reclamando que se tenga por resuelto el contrato, sino que se pretende que se le entregue la posesión del bien inmueble litigioso, a pesar de no haberlo pretendido en la demanda principal en el proceso declarativo.

Obtenido del órgano jurisdiccional el mandamiento de ejecución, el ejecutado plantea su oposición esgrimiendo que las resoluciones judiciales dirigidas a llevar a efecto una sentencia firme deben ajustarse exactamente a las declaraciones que estas contengan cumpliéndolas puntualmente en toda su integridad, sin ampliar ni reducir sus límites, ni hacer declaraciones contrarias o no contenidas en ellas, razón por la que no cabe la entrega de la posesión del bien, al no estar expresamente recogida en la literalidad de la resolución cuya ejecución ahora se pretende.

Dictar el auto resolviendo la cuestión... ¿en qué términos cabe la ejecución de una sentencia como la que nos ocupa en la que únicamente se acuerda la resolución de un contrato y la parte pretende ejecutar las consecuencias de dicha resolución?

CASO PRÁCTICO Nº 5

Por el Juzgado nº 4 de Huelva se decreta el desahucio de la finca rústica nº ... como consecuencia de la resolución del contrato de arrendamiento rústico que vinculaba al actor Don Luis Manuel Méndez García y la demandada doña Luisa Martínez Guisasola. Una vez deviene firme la sentencia judicial, el demandante interesa judicialmente la ejecución forzosa de la misma y, en consecuencia, el lanzamiento de la demandada del inmueble al haber transcurrido un tiempo prudencial y no haber procedido la condenada de forma voluntaria a la entrega de las llaves y por tanto de la posesión del a finca.

Dictado por el órgano jurisdiccional el correspondiente mandamiento de ejecución en el que, examinados los requisitos procesales, se accede a la misma, la ejecutada presenta un escrito en el que alega lo siguiente: que en su condición de arrendataria del inmueble, interesa que se le condene al propietario en el valor correspondiente a ciertas instalaciones por ella incorporadas al bien: por una parte el que corresponde con un puente colgante de madera que realizó para pasar por encima del río “Múrtiga”, en segundo lugar, el importe de una alambrada que circunda al finca, y por último el importe de las obras de reparación de la techumbre de una de las dependencias de las edificaciones de la finca.

En el proceso de ejecución obra un informe pericial que sostiene que el puente es una instalación de madera, en pésimo estado de conservación, que no sirve para acceder a la finca, ni para el traslado el ganado. El perito llega a indicar que no accede por la pasarela por no ofrecer condiciones de seguridad, y que al día de hoy resulta inútil para lo que se construyó: paso de persona sobre el río Múrtiga. Por su parte, en el procedimiento está perfectamente acreditado cuales fueron los gastos derivados del cierre perimetral, consistente en una valla de hincos y alambre de espino, con utilidad evidente aunque en mal estado de conservación. Respecto a la reparación llevada a cabo en la techumbre se trata de obras necesarias llevadas a cabo por la arrendataria a consecuencia de un derrumbe parcial que sufrió hace un año debido a las adversas condiciones atmosféricas del pasado invierno.

Resolver sobre el escrito presentado por la ejecutada y la petición de condena interesada: determinar el alcance del título y el derecho que le corresponde a la ejecutada a interesar el valor de cada uno de esas obras, así como la forma que en cada caso deberá procederse a su determinación y las eventuales diferencias que en cada caso existan entre cada una de las “mejoras” que presente el inmueble.

¿Qué incidencia tiene el contrato de arrendamiento y la legislación que lo regula en un caso como este?

CASO PRÁCTICO Nº 6

En sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Huelva, ratificada por la Audiencia Provincial, se acuerda lo siguiente: *“condenar a la demandada Multinacional Aseguradora, S. A a reparar los desperfectos apreciados en la vivienda propiedad del demandante en el informe pericial del Sr. González Izquierdo aportado a las actuaciones y cuya trascrición consta en el fundamento jurídico quinto de la presente resolución, con costas”*.

A instancia del demandante se interesó la ejecución de la sentencia, oponiéndose la parte ejecutada alegando los siguientes hechos: en la actualidad la vivienda ya no pertenece a la parte ejecutante, sino que la misma (y con anterioridad al inicio de la ejecución) fue transmitida a un tercero (sociedad constructora), sin que tal circunstancia fuera comunicada al Juzgado, ni a las demás partes en el proceso. Esta circunstancia puesta de manifiesto por el ejecutado es convenientemente acreditada por medio de documentos del Registro de la Propiedad que acreditan la fecha y existencia de la venta, así como por la declaración del nuevo adquirente que ratifica su adquisición con el fin de adquirir el solar y alzar una nueva edificación .

- ¿Cabe estimar el motivo de oposición y revocar el mandamiento en el que se dictó la ejecución?

- ¿En un supuesto como el descrito, cabe separar del inmueble la obligación de hacer reparaciones en la vivienda, es decir, cabe la conversión de la obligación de reparar en una indemnización de daños y perjuicios? O, dicho en otras palabras, cabe la conversión de la obligación de hacer no personalísimo en una indemnización de daños y perjuicios según los arts. 884 y ss CPC alegando, como haría el ejecutante, que es un derecho de crédito personal cuya reclamación se interesaría ante la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de hacer como consecuencia de la venta antedicha.

- ¿Cabe deducir una renuncia tácita a la reparación por el hecho de haber procedido a la venta del inmueble con anterioridad a la reparación efectiva?

- ¿Podría plantear la parte ejecutada un defecto procesal de falta de legitimación activa? ¿Cabe la sucesión en la posición jurídica del ejecutante?

IX.- BIBLIOGRAFÍA.

ALBÁCAR LÓPEZ, J.L.; SANTOS BRIZ, J.: *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomos II y IV. Madrid, 1991.

ARAGONESES MARTINEZ, S.: *Las astreintes (su aplicación en el proceso español)*. Madrid. 1985.

ARANGÜENA FANEGO, C.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Dir. LORCA NAVARRETE y GUILARTE GUTIERREZ). Valladolid, 2000. Págs. 3590 – 3660.

CATALÁ COMAS, Ch.: *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*. Barcelona. 1998.

CORDON MORENO, F.: “*La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, *II Congreso de Derecho Procesal de Galicia*. (Dir. PEREZ – CRUZ MARTÍN). La Coruña, 2000.

DE MIGUEL Y ALONSO: “*Últimas evoluciones en materia de ejecución forzosa*”. *Revista de derecho procesal*, 1984, nº 1, pag. 45.

DE LA OLIVA SANTOS: *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procedimientos especiales* (con DIEZ – PICAZO GIMENEZ y VEGAS TORRES). Madrid, 2000.

DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valladolid, 2000. Págs. 3661 – 3747.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A.: *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*. Barcelona, 1990.

FERNANDEZ LÓPEZ, M.A.:

- *Derecho Procesal Civil*, vol. III, Madrid, 1995.
- *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1984.

FERNANDEZ LOPEZ, M.A.; RIFÁ SOLER, J.M.; VALLS GOMBÁU, J.F.: *Derecho procesal práctico*. Vol. IV. Madrid, 1995.

FERNANDEZ PACHECHO MARTINEZ, M.T.: *La ejecución de sentencias en sus propios términos y el cumplimiento por equivalente*. Madrid, 1996.

GOLDSCHMIDT, J.: *Derecho Procesal Civil* (traducción de Prieto Castro y Ferrándiz). Barcelona, 1936.

GUASP DELGADO, J.: *Derecho procesal civil*, vol. II, Madrid, 1998.

HERCE QEUMADA, V.; GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho procesal civil*, vol. II. Madrid, 1975.

MONTERO AROCA, J. (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y ORTELLS RAMOS):

- *Derecho jurisdiccional*, II, 7ª ED., Valencia, 1997.
- *Derecho jurisdiccional*, II, 9ª ED., Valencia, 2000.

MONTÓN REDONDO, A.: “¿Es ejecutable la sentencia exigente de una declaración de voluntad?”. RDProc., 1995, n° 3, Págs. 969 – 1002.

MORENO CATENA, V.; CORTES DOMINGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V.: *Derecho procesal civil*, Madrid, 2000.

MORENO CATENA, V.: *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, la ejecución forzosa. Tomo IV. Madrid, 2000.

MORENO QUESADA, B.: “Problemática de las obligaciones de hacer”. Revista de Derecho privado, 1965, Págs. 467 – 502.

PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.: “La condena a prestación”, RDProc., 1954, n° 1, Págs. 3 – 20.

RAMOS MENDEZ, F.:

- *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2000.
- *Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, Barcelona, 1997.
- *Derecho procesal civil*, Vol. II, Barcelona, 1998.

SENES MONTILLA, C.: *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*. Madrid, 2000.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, 1995.

TAPIA FERNANDEZ, I.: *Las condenas no pecuniarias*, Palma de Mallorca, 1984.

TOME PAULE, J; ALMAGRO NOSETE. J.: *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid, 1994.

VEGAS TORRES, J.: *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA SANTOS y DIEZ-PICAZO GIMENEZ).

VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*.
Bolonía. 1995.

VON THUR: *Tratado de las obligaciones*, vol. I, Madrid, 1934 (traducción de
ROCES).