

Las conminaciones económicas o astreintes en el Código General del Proceso

ENRIQUE E. TARIGO

SUMARIO

1. La derogación tácita del Decreto-ley 14.798
2. Un doble error de técnica legislativa en el art. 373 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990
3. Diferencias entre el Decreto-ley 14.978 y el CGP
 - a. Resoluciones judiciales que permiten la imposición de una astreinte
 - b. Cuantía de la astreinte
 - c. Revisabilidad de la astreinte
 - d. Beneficiario de la astreinte
 - e. Ambito de aplicación de la astreinte
4. Vigencia temporal del artículo 374 de la Ley 16.170
5. La astreinte en el caso particular de ejecución de la sentencia de condena a hacer o a no hacer alguna cosa
 - a. Por lo que refiere a las resoluciones judiciales que permiten la imposición de la astreinte
 - b. Por lo que respecta a la duración y a la cuantía de la astreinte
 - c. Por lo que concierne al beneficiario de la astreinte
 - d. Por lo que corresponde a la liquidación de estas astreintes

1. La derogación tácita del Decreto-ley 14.798

Resulta por lo menos opinable que el Decreto-ley N° 14.798, de 14 de diciembre de 1979, se encuentre comprendido en la norma derogatoria del art. 544.1 del Código General del Proceso. En efecto, si bien ésta dispone “Derógase el Código de Procedimiento Civil, *sus modificaciones* y todas las disposiciones que establecen *procedimientos* distintos a los previstos en este Código”, no puede omitirse la consideración de que: a) el referido decreto-ley no *modificó* disposiciones del CPC, sino que atribuyó a los Jueces una facultad o un poder del que carecían —en forma expresa o explícita,

por lo menos— hasta ese entonces, y b) tampoco el decreto-ley mencionado podía ser considerado una norma sobre *procedimientos*.

De todos modos, el Decreto-ley 14.798, de 14 de diciembre de 1979, fue indudablemente derogado, aun cuando la derogación haya sido tácita — artículo 10 del Código Civil— por el vigente Código General del Proceso.

Ello es así por cuanto el CGP “contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”.

El CGP, luego de establecer en su art. 21.3, contenido en el Libro I, *Disposiciones Generales*, que “Las decisiones del tribunal deben ser acatadas por todo sujeto público o privado, los que, además, deben prestarle asistencia para que logre la efectividad de sus mandatos”, agrega que “Para lograr esta efectividad, el tribunal podrá: a) utilizar el auxilio de la fuerza pública, que deberá prestarse inmediatamente a su solo requerimiento; b) *imponer compulsiones o conminaciones, sean económicas, bajo forma de multas periódicas, sean personales bajo forma de arresto, dentro de los límites prefijados por la ley y abreviando la conducción forzada o el arresto*”.

Así establecido el criterio general, el tema se desarrolla fundamentalmente en el art. 374, dentro del Título referido a los *Procesos de ejecución*.

Esta última norma comienza estableciendo que “*En cualquier etapa del proceso* y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias” (numeral 1).

La referencia a *cualquier etapa del proceso* debe ser entendida como relacionada tanto a la etapa de conocimiento como a la etapa de ejecución de un proceso en que se ha ejercitado una pretensión de condena, y no, restrictivamente, a cualquier etapa dentro de un proceso de ejecución como podría quizá pensarse dada la ubicación de la norma.

La oportunidad es propicia para señalar que si bien el CGP distingue claramente el *proceso de conocimiento* —que disciplina en los arts. 337 y sgts.— de los *procesos de ejecución* —de los que se ocupa en los arts. 371 y sgts.— en más de una ocasión se refiere al proceso de ejecución de sentencia, uno de los referidos procesos de ejecución, como a una *etapa* de un proceso más amplio, comprensivo a la vez, de una etapa de conocimiento y de una etapa de ejecución. Así, por ejemplo, el art. 373.1, en cuanto dispone que “*La etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia de conocimiento*”.

Del cuadro comparativo de los textos del Decreto-ley 14.798 y del CGP que insertamos al final de este trabajo se desprende, con evidencia, que la derogación tácita del primero de dichos textos legales ha sido, además, total, en la medida en que el Código General del Proceso no ha dejado vigente nada de la ley anterior que pueda considerarse “que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

En efecto, las únicas disposiciones del Decreto-ley que no tienen correspondencia en el nuevo Código procesal —el inc. 1° del art. 2°, los incs. 2° y 3° del art. 3° y el art. 5°— constituyen normas que han quedado vacías de contenido o privadas de todo sustento por el solo hecho de la sustitución, por tácita derogación, del resto de las disposiciones del referido Decreto-ley.

La norma contenida en el inc. 1° del art. 2° —“La sanción será independiente del derecho a obtener el resarcimiento del daño”— carece actualmente de toda relevancia, es decir, rige aun cuando no haya habido necesidad de establecerla, en cuanto, dado que las *astreintes* están destinadas en el CGP a un Fondo Judicial y no a la contraparte, resulta por demás obvio —más obvio aún que en el sistema anterior— que ellas son absolutamente independientes y separadas del derecho de la contraparte de la incumplidora a reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya provocado.

La norma establecida en el inc. 2° del art. 3° —adjudicación inmediata del importe de las *astreintes* una vez liquidadas o su depósito en el Banco Hipotecario del Uruguay— carece de trascendencia al haber dispuesto el CGP que tales importes sean asignados al antes mencionado Fondo Judicial que administrará la Suprema Corte de Justicia.

La norma del inc. 3° del art. 3° —“Los recursos interpuestos contra las decisiones referidas en este artículo no tendrán efecto suspensivo”— resulta también irrelevante en la medida en que el CGP ha invertido, como criterio general, la regla casi absolutamente predominante en el CPC —el efecto suspensivo del recurso de apelación— para consignar, en su lugar, la regla de que las apelaciones no tienen efecto suspensivo, salvo las deducidas contra las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de definitivas (art. 252).

Por fin, por lo que concierne a la norma del art. 5° del Decreto-ley 14.798 —“Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a los procesos en trámite”— carece de todo interés como norma específica habida cuenta de que el CGP ha regulado expresamente en sus arts. 544 y sgts. lo relacionado con la aplicación de sus normas a los procesos nuevos y a los procesos en trámite.

Muy claramente, pues, cabe sostener que el CGP ha derogado tácitamente y por entero las normas del Decreto-ley 14.798.

Si los textos legales no resultaran suficientemente explícitos para entenderlo así, los antecedentes legislativos del Código, manifestados a través de diversas expresiones de quienes fueran los autores del proyecto, son bastantes para disipar toda duda.

En la *Exposición de motivos* —numeral 6 de su apartado IV— solamente se apunta que “El Título V regula el proceso de ejecución en los artículos 371 a 401”, para agregar a renglón seguido que “En su Capítulo I (artículos 371 a 376) se establecen las reglas para la ejecución de sentencias, *incluyéndose el instituto de las conminaciones o astreintes*)...”

Pero en la deliberación de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado se manifestaron de manera contundente al respecto tanto Torello como Gelsi Bidart, los dos autores del proyecto asistentes a la sesión de dicha Comisión del 20 de agosto de 1987.

Torello expresó allí, en referencia concreta al art. 374 que “hay una modificación al régimen vigente... En el régimen actual se las acuerda (las *astreintes*) al beneficiario. Eso desvirtúa la naturaleza jurídica de la *astreinte*”. “En esa época —señala más adelante en referencia a la época del gobierno de facto en la que se aprobó el Decreto-ley 14.978— no hubo acuerdo, y quizás haya sido por

desconfianza hacia la ecuanimidad de los jueces. Se dictó un decreto-ley y se sustituyó" (el arresto a la parte desobediente o la configuración del delito de desacato, soluciones del Derecho anglosajón a que antes se había referido) "por las conminaciones económicas, pensando que ello puede incentivar el cumplimiento. A lo que tiende la *astreinte* —el profesor Gelsi Bidart dice que es una vía de ejecución y otros dicen que no— es a que se cumpla con la sentencia, porque si no, sale más caro". "Lo que no parece lógico es que, consistiendo esa desobediencia en un desacato a la majestad de la Justicia, beneficie a la parte actora, a quien muchas veces le conviene que la otra parte siga incumpliendo, porque mientras tanto le va abonando una cantidad periódica, cuando de lo que se trata es de que se cumpla la sentencia. De común acuerdo, optamos por acordar al instituto de la conminación, su exacta filosofía".

Poco después, Gelsi Bidart agregó que: "En el Instituto de Derecho Procesal, siempre sostuvimos que la ley actual" (en referencia al Decreto-ley 14.978) "no era congruente con lo que debía ser. Pero en aquella época no hubo forma de hacer cambiar el punto de vista que, por otra parte, era (también) el del Instituto de Derecho Civil" (1).

Las expresiones transcritas resultan elocuentes en el sentido de confirmar la derogación del Decreto-ley 14.978 y su sustitución por las normas pertinentes del CGP.

2. Un doble error de técnica legislativa en el art. 374 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990

El art. 374 de la Ley 16.170, de 28 de diciembre de 1990 —Presupuesto Nacional de Sueldos, Gastos e Inversiones— dispuso que "Las disposiciones del Decreto-ley 14.798, de 14 de diciembre de 1979, no serán aplicables a aquellos procesos en los que sean parte las personas jurídicas de derecho público".

En verdad, el Decreto-ley 14.978 ya había dispuesto tal solución dado que a tenor de su art. 4° se exceptuaban "de la aplicación de esta ley, los procesos en que sean parte las personas jurídicas de derecho público".

(1) *Código General del Proceso. Antecedentes y discusión en la Comisión de Constitución y Legislación del Senado y en la Cámara de Senadores*, publicación oficial, Mont., 1988, págs. 607 a 610.

Pero esta norma, a su turno, había sido derogada expresamente por el artículo 1° del Decreto-ley 15.733, promulgado en las postrimerías del régimen de facto, el 12 de febrero de 1985, que estableció: "Deróganse el literal C) del artículo 3° de la Ley 14.500, de 8 de marzo de 1976 y el artículo 4° de la Ley 14.978, de 14 de diciembre de 1979".

De manera que debe señalarse como un primer error de técnica legislativa la referencia implícita a una norma derogada, el art. 4° del Decreto-ley 14.978.

Pero aparte de éste, hay un segundo error, quizá más grave, en cuanto la referencia genérica a las disposiciones del Decreto-ley 14.978, ignora nada menos que su derogación total por parte del Código General del Proceso según se ha señalado por menorizadamente en el numeral anterior.

Ese doble error de técnica legislativa no ha incidido, sin embargo, para que la jurisprudencia dudara en cuanto a que la no aplicación de las normas del Decreto-ley 14.978 a los procesos en que sean parte personas jurídicas de derecho público está referida, no al Decreto-ley mencionado, sino a las normas sobre *astreintes* contenidas en el CGP.

Así, por ejemplo, en la suma de una sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er Turno, se consigna que: "En el futuro, por la Ley 16.170 no se podrán imponer sanciones conminativas a ninguna persona pública..." (2). Así, también por ejemplo, en una sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er Turno, se sostiene que se "ha operado la derogación del art. 374 CGP por virtud de la previsión del art. 374 de la Ley N° 16.170..." (3).

3. Diferencias entre el Decreto-ley 14.978 y el CGP

Las diferencias entre el sistema instituido por el Decreto-ley 14.978 y el establecido por el CGP pueden sintetizarse en las cinco siguientes.

a. Resoluciones judiciales que permiten la imposición de una *astreinte*

En el Decreto-ley de 1979 las *astreintes* sólo podían imponerse para lograr el cumplimiento de

(2) Publicada en RUDP, 1993, N° 1, pág. 223, c. 1178.

(3) Publicada en LJU, t. 107, c. 12.312.

las *sentencias*. En el CGP, las *astreintes* pueden decretarse para incitar al cumplimiento de las *providencias* dictadas por el tribunal.

La diferencia resulta obvia. El CGP ha vuelto, en definitiva, a lo que fuera el propósito del proyecto inicial que luego se convirtiera en el Decreto-ley 14.978. En efecto, en el proyecto del Poder Ejecutivo del año 1979, las sanciones conminatorias estaban destinadas “a que las partes cumplan sus *decisiones*”, esto es, las decisiones de los Jueces. La *Exposición de Motivos* correspondiente señalaba que: “El criterio elegido coincide con el de la ley francesa del 72 (“Los tribunales pueden... ordenar una *astreinte* para asegurar la ejecución de sus decisiones”, art. 5°) y con la argentina, que se refiere al incumplimiento de “los deberes jurídicos impuestos por una resolución judicial” (4).

Como señalara Arlas, en el Decreto-ley quedaban fuera de la posibilidad de la imposición de *astreintes*, las resoluciones mere interlocutorias o providencias de trámite, en los procesos contenciosos, y toda resolución dictada en los procesos voluntarios ya que la sentencia es propia y característica del proceso contencioso.

Según apunta Viera, la extensión operada al respecto por el CGP ha venido a determinar que quedan comprendidas en la posibilidad de la aplicación de sanciones conminatorias las órdenes que pueda emitir el tribunal, por ejemplo, en los casos previstos en el art. 202 CGP, es decir, en los casos en que se ordene algo, *con citación* (5).

Las resoluciones judiciales que, en principio, podrán ser objeto de la imposición de una *astreinte*, son sin duda aquellas que imponen a uno de los litigantes una determinada conducta, pero sin que necesariamente deba tratarse de una sentencia — porque, según se ha expresado, el CGP lo ha extendido a toda providencia— y, en caso sí de tratarse de una sentencia, sin que necesariamente ésta haya de ser una sentencia de condena. A esta última cuestión se refería Arlas al señalar que, por

ejemplo las decisiones del Juez de Menores —hoy será el Juez de Familia— que fijen un determinado régimen de visitas en beneficio de uno de los padres del menor, no son estrictamente consideradas sentencias de condena, pero implícitamente le imponen al padre que tenga la guarda de su hijo la obligación de cumplir el régimen de visitas establecido, por lo que el incumplimiento puede, perfectamente, dar lugar a la aplicación de una *astreinte* (6).

La suplantación del vocablo *sentencias* por *providencias*, determina que actualmente quepa la posibilidad de imponer *astreintes* a uno de los sujetos interesados en un proceso voluntario. Por ejemplo, si en un proceso sucesorio se hubiera dispuesto que el heredero en cuyo poder se hallan los títulos de propiedad de los bienes hereditarios, los presente al tribunal, su renuencia a hacerlo podría, nos parece, ser sancionada con una conminación económica.

b. Cuantía de la *astreinte*

Por lo que respecta a este aspecto, la diferencia entre el régimen anterior y el vigente no parece revestir demasiada trascendencia. En el régimen anterior como en el actual la finalidad de la *astreinte* sigue siendo la misma: “teniendo en cuenta su finalidad esencial de estímulo para el cumplimiento”, decía el Decreto-ley 14.798; “de tal manera que signifiquen una efectiva constricción psicológica al cumplimiento de lo dispuesto”, reza la norma correspondiente del CGP. Más allá de la variación en los términos, el concepto permanece invariable.

Por lo que concierne a la cuantía considerada en sí misma, el Decreto-ley se remitía a dos factores, “La demora de éste” (del cumplimiento) y “el caudal económico de la parte que deba satisfacerla” (la sanción o *astreinte*). El CGP, por su parte, también se remite a dos factores: “el monto o la naturaleza del asunto” y “las posibilidades económicas del obligado”.

El segundo factor es el mismo: caudal económico y posibilidades económicas deben reputarse como expresiones equivalentes. Por lo que refiere al primero, sin duda existe una clara diferencia. No es lo mismo, naturalmente, la demora en el cumplimiento que el monto o la naturaleza del asunto. Y la modificación dispuesta por el CGP resulta ab-

(4) Los antecedentes referidos al Decreto-ley 14.798 fueron prolijamente recopilados, y allí pueden consultarse, en *Astreintes. Ley 14.798. Antecedentes, alcances. Derecho Comparado*, N° 7 de la colección Texto y contexto editada por la FCU, Mont., 1980. Y también en Arlas, *Incorporación de las astreintes al Derecho positivo uruguayo*, en RUDP, 1979, N° 2. En el caso concreto, la cita corresponde a la pág. 12 de la primera fuente citada y a las págs. 18 y 19 de la segunda.

(5) Viera, *La ejecución forzada en el CGP*, en *Curso sobre el Código General del Proceso*, Mont., 1989, t. II, pág. 150.

(6) Arlas, *ob. cit.*, pág. 19.

solamente razonable. La demora en el cumplimiento no es un dato cierto al decretarse la imposición de una *astreinte*, sino un dato cambiante en función de la conducta superviniente, esto es, la mayor o menor demora en el cumplimiento a partir de la fijación de la sanción conminatoria. El monto o la naturaleza del asunto, en cambio, son datos objetivos y concretos ya en el momento de disponerse la aplicación de la conminación.

Arlas sostenía, con criterio acertado, que la referencia a la demora en el cumplimiento habilitaba al Juez a fijar una suma variable y creciente, precisamente en función de esa posible mayor demora. Tal facultad no le ha sido cercenada, de modo alguno, al Juez o tribunal en el sistema del CGP, habida cuenta, además y según habrá de verse de inmediato, que actualmente el tribunal está facultado también para revisar el monto o la cuantía de la *astreinte*, aumentándola.

c. Revisabilidad de la *astreinte*

En el Decreto-ley 14.798, el Juez estaba facultado para *moderar o suprimir* la sanción económica; en el CGP, el tribunal está facultado para *aumentar, moderar o suprimir* la conminación establecida.

El CGP, aquí también, ha implicado el retorno a lo que fuera el proyecto inicial que diera luego lugar a la sanción al decreto-ley. El proyecto de 1979, en efecto, disponía que la sanción "podrá modificarse en más o en menos y aún decretarse su extinción, según las circunstancias" y en su Exposición de Motivos se destacaba que se había establecido "con la máxima amplitud posible el carácter revisable del pronunciamiento judicial que impone la sanción. La ley francesa, que sólo prevé la posibilidad de *moderar o suprimir* (art. 8°), es mejorada incluyendo la facultad de *incrementar* la condena, porque la cantidad inicialmente fijada puede resultar luego inadecuada (por ejemplo, por ser demasiado baja) para servir de estímulo suficiente. Asimismo se supera la ley argentina, que contempla únicamente dos hipótesis de revisión (el cumplimiento o la justificación del incumplimiento), consagrando una fórmula de gran flexibilidad, que elude la enumeración casuística o particular y utiliza, en cambio, una expresión abierta, capaz de abarcar todas las situaciones que puedan plantearse en la práctica (*según las circunstancias del caso*)" (7).

(7) *Astreintes...*, Texto y contexto, cit., págs. 13 y 14.

Ya no interesa, desde luego, la discusión que se operó a este respecto en el seno de la Comisión del Consejo de Estado y que, como apuntara Arlas, tuvo un resultado en verdad singular: "se modificó el texto del proyecto, quitándole al Juez el poder de aumentar la sanción impuesta; se mantuvo el criterio amplio del proyecto que permitía al Juez revisar la sanción, sólo para disminuirla o suprimirla, *según las circunstancias del caso* (8).

La solución del Decreto-ley 14.978 no fue feliz. Así lo señaló Arlas: "Si la ley le reconoce al Juez los poderes necesarios para imponer la *astreinte* aun de oficio, por el monto que a aquél le parezca razonable, no se advierte cuál es la razón para impedir a ese mismo Juez que aumente la sanción cuando las circunstancias del caso así lo requieran. En la coyuntura que vive el mundo de hoy es fácil prever muchas situaciones en que una sanción pueda perder total eficacia al cabo de algún tiempo y que la única forma de evitarlo es permitir al Juez adecuar esa sanción a las nuevas circunstancias" (9).

La innovación del CGP, al permitir al tribunal también aumentar la conminación, ha venido a recoger, según así lo puntualiza Viera, "la crítica que unánimemente le había hecho la doctrina civilista y procesal al (Decreto)-ley 14.978 en cuanto sólo permitía moderar o suprimir la sanción" (10).

d. Beneficiario de la *astreinte*

Esta es, quizá, la innovación más importante aportada al instituto de las *astreintes* por el Código General del Proceso.

Bajo la vigencia del Decreto-ley 14.798, el producido de las *astreintes* beneficiaba a la *contraparte del conminado*; bajo la vigencia del CGP, el producido de las *astreintes* pasará a integrar un *Fondo Judicial que será administrado por la Suprema Corte de Justicia*.

En la Exposición de Motivos del proyecto que luego se convirtiera en el Decreto-ley 14.798 se defendía aquella solución al señalarse que "Aunque se objetó que la sanción pecuniaria si es percibida por el particular produciría un enriquecimiento sin causa de éste, el proyecto recibe en este punto la solución tradicional, aceptada también por los Derechos positivos que legislaron al respecto. Ella

(8) Arlas, ob. cit., pág. 22.

(9) Arlas, ob. cit., pág. 23.

(10) Viera, ob. cit., pág. 150.

cuenta, igualmente, con el antecedente patrio de las multas en materia de arrendamiento urbano, las cuales aprovechan al acreedor, lo mismo que la pérdida de las primas pagadas por el asegurado beneficia al asegurador en el caso del artículo 667 del Código de Comercio. Para los que asignan a la *astreinte* la naturaleza de pena privada, la solución es un lógico corolario de la posición asumida; pero aunque no se compartiera este criterio, es conveniente que así sea, ya que la reparación del daño no satisface al acreedor el interés que forma el núcleo de la relación obligacional y sólo le otorga una compensación, las más de las veces inadecuada” (11).

La cuestión fue debatida en aquella oportunidad en el seno de la Comisión del Consejo de Estado, y se propuso en ella una solución intermedia que consistía en que cuando la *astreinte* fuera impuesta de oficio su producido correspondiera al Estado en tanto que correspondería a la contraparte cuando fuera decidida a petición de ésta, fórmula híbrida que en definitiva resultó desechada.

Gamarrá sostuvo la tesis, que luego se consagra en el Decreto-ley, fiel a su concepción sustantiva de la *astreinte* como pena privada, y Barrios de Angelis “se limitó a indicar las razones que habían llevado a proponer esa solución, sin afiliarse de manera efectiva a ninguna de las fórmulas propuestas” (12).

En su trabajo tantas veces citado, Arlas sostuvo que la solución “parece aceptable, pues ya se trate de una sanción impuesta de oficio o a pedido de parte, el primer perjudicado por el cumplimiento tardío o por el incumplimiento es siempre el litigante acreedor y es correcto que a él se le adjudique la multa en que consiste la *astreinte*” (13).

(11) *Astreintes...*, Texto y contexto, cit., págs. 12 y 13.

(12) Arlas, ob. cit., pág. 20. Gamarrá, en el t. 18 de su magnífico *Tratado de derecho Civil Uruguayo*, Mont., 1980, pág. 184 volvió a sostener que “A mi juicio la *astreinte* tiene naturaleza punitiva y ello la vuelve inaceptable en ausencia de una ley. La doctrina esgrimió diversos argumentos contra esta concepción; pero ninguno de ellos convence”. Poco después, y al reiterar su tesis de que “el Juez no puede aplicar sanciones (mucho menos, penas) sin el soporte legal de un texto, que no existe en nuestro ordenamiento positivo, hay que concluir que es ilegal la implantación de *astreintes* en el Uruguay”, agregaba: “Esto no quiere decir que no exista conveniencia de introducir las en el Derecho positivo...”. Y al pie de la página, daba cuenta de que estando ya en prensa ese tomo, se había sancionado la ley 14.978.

(13) Arlas, ob. cit., pág. 21.

Los antecedentes reseñados no parecen confirmar la aseveración de Gelsi Bidart en el seno de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado a que nos hemos referido en el numeral 1, en el sentido de que el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal —que fuera, junto con el Instituto de Derecho Civil, autor del proyecto inicial en 1979— era decidido partidario de que el importe de las *astreintes* no beneficiara a la contraparte sino al Estado o, más concretamente, al Poder Judicial. Pero es claro sí que ésta fue la tesis sostenida por los autores del proyecto que luego se convirtiera en el CGP, especialmente por Torello, según también se señalara ya en el antedicho numeral.

e. Ambito de aplicación de la *astreinte*

El punto ha sido ya mencionado por lo que bastará aquí el mero resumen de la evolución sufrida.

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

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

Así las cosas, cuando entró en vigencia el Código General del Proceso y al no establecer éste salvedad o excepción alguna, permaneció incambiada la solución, esto es, las conminaciones económicas o *astreintes* eran eventualmente aplicables en los procesos en que fueran parte las personas jurídicas de derecho público y, desde luego, aplicables indistintamente a una u otra de las partes, según correspondiera.

En 1990, al sancionarse la Ley de Presupuesto se incluyó en ella el art. 374 que como se ha visto ya, con evidente error de técnica legislativa, estableció que las disposiciones del Decreto-ley 14.798 “no serán aplicables a aquellos procesos en los que sean parte las personas jurídicas de derecho público”, cuando, en rigor, debió establecerse —dado que el decreto-ley referido había sido tácitamente derogado por el CGP— que las disposiciones de éste que establecen la posibilidad de imponer conminaciones o sanciones económicas no serían aplicables en los referidos procesos.

Pero, como también ya ha sido expresado, así se le ha entendido más allá de su defectuosa formulación.

4. Vigencia temporal del artículo 374 de la Ley 16.170

Nada ha establecido el art. 374 de la Ley 16.170 con relación a su aplicación o no a los procesos en trámite, a diferencia de lo que, en su tiempo, dispusiera el artículo 5° del Decreto-ley 14.798.

En la suma de la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno, antes citada, se establece que: "En el futuro, por la Ley 16.170 no se podrán imponer sanciones conminativas a ninguna persona pública, pero las impuestas antes se agotarán únicamente por el cumplimiento de la obligación para la que fueron impuestas. Los efectos del artículo 374 de dicha ley no pueden alcanzar a situaciones anteriores a su vigencia porque así no fue dispuesto por la ley" (14).

En cambio, en la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1^{er} Turno, también citada antes, se sostiene: "También es exacta la afirmación del *a quo* en el sentido de que no procede la aplicación de *astreintes* en el *sublite*, en que es parte una persona jurídica de derecho público. Y ello por cuanto, según razonamiento desarrollado en sentencia 275/91 y trasladable *mutatis mutandi* a esa hipótesis, (se) ha operado la derogación del art. 374 CGP por virtud de la previsión del art. 374 de la Ley 16.170, norma procesal atento a su función y finalidad y, por tanto, de aplicación inmediata a los procesos en trámite (art. 12 CGP)" (15).

Compartimos la afirmación de que la del art. 374 de la Ley 16.170 es una norma de carácter procesal. Ello deriva, como bien dice el fallo mencionado, tanto de la función como de la finalidad de la norma. Adviértase que la norma que declara la inaplicabilidad a determinados procesos —a aquéllos en los que sea parte una persona jurídica de derecho público— de una norma estrictamente procesal como lo es la contenida en el art. 374 CGP —aunque por defecto de técnica ya señalado, ella no se refiera al CGP sino al derogado Decreto-ley de 1979, norma procesal también ésta— no puede ser sino, a su turno, una norma de naturaleza procesal.

Y siendo así, no cabe olvidar que el CGP, a diferencia del CPC, ha consagrado en una norma de carácter general aplicable por ello mismo a todas las normas procesales que puedan dictarse con posterioridad y que no contengan a texto expreso una solución distinta, que "Las normas procesales son de aplicación inmediata y alcanzan, incluso, a los procesos en trámite" (art. 12, inc. 1°).

Pero el inciso 2° de dicho artículo agrega que: "No obstante, no regirán" (las nuevas normas procesales) "para los recursos interpuestos, ni para los trámites, diligencias o plazos que hubieran empezado a correr o tenido principio de ejecución antes de su entrada en vigor, los cuales se regirán por la norma precedente". Este inc. 2° del art. 12 CGP reitera, como es sabido, el texto de la norma contenida en su tiempo en el inc. 2° del art. 76 LAJ.

La cuestión radica, entonces, en determinar si la resolución judicial que impuso a una persona jurídica de derecho público, con anterioridad a la vigencia de la Ley 16.170, una sanción conminatoria o *astreinte*, está comprendida o no en una u otra de las excepciones del inc. 2° del art. 12 a la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley procesal.

La duda, razonablemente, puede plantearse alrededor de la expresión *diligencias*, dado que, naturalmente, no estaríamos en el caso propuesto en presencia ni de un recurso ya interpuesto, ni de un plazo que comenzó a correr. Por lo que refiere al vocablo *trámites*, y si aceptamos la definición de Couture en su *Vocabulario Jurídico* —"Cada una de las *diligencias* que es menester realizar en un proceso"— su suerte va unida al sentido que atribuyamos a la palabra *diligencias*.

Couture también definía la *diligencia* como "un acto procesal; acción de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de terceros, susceptible de crear, modificar o extinguir derechos procesales" (primera acepción) (16).

Selva Klett ha afirmado que "*diligencia* es toda actuación procesal con excepción de los actos ordenatorios y decisorios y, aun, la documentación de los mismos", lo que parecería indicar un criterio distinto, pero luego agrega que "la locución *tenido principio de ejecución* alude a la ejecución iniciada, pero comprende además la resolución del tribu-

(14) RUDP, 1993, N° 1, pág. 223, c. 1178.

(15) LJU, t. 107, c. 12.312.

(16) Couture, *Vocabulario Jurídico*, Mont., 1960.

nal que ordena la práctica y aun la gestión de la parte que reclama tal resolución ordenatoria" (17).

Si en el concepto de diligencia cabe considerar comprendido el acto procesal del tribunal (Couture), si en él cabe también la resolución del tribunal que ordena la práctica de la diligencia misma (Klett), parecería que la resolución judicial, la providencia, que dispuso la imposición de una *astreinte* a una persona pública o, mejor, en un proceso en que fuera parte una de tales personas jurídicas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 16.170 y siempre que ella hubiera tenido principio de ejecución, debería continuar rigiéndose hasta su agotamiento por la ley anterior y no aplicarse la ley nueva.

Es decir, compartiríamos en principio la solución del Tribunal 3° y no la del Tribunal 1°, aunque, como a veces consignan los camaristas, *por otros fundamentos*.

No, en efecto, por la razón esgrimida por dicho tribunal de alzada al señalar que los efectos de la nueva norma —el art. 374 de la Ley 16.170— “no pueden alcanzar a situaciones anteriores a su vigencia porque así no fue dispuesto por la ley”, sino porque, en todo caso, la pervivencia de la ley anterior estaría amparada en una de las excepciones del inciso 2° del art. 12 CGP a la regla general, instituida en su inciso 1°, de la aplicación inmediata de toda nueva ley procesal.

La cuestión, que reconocemos como opinable, radica en definitiva en el concepto de lo que debe entenderse por *diligencia* judicial.

5. La *astreinte* en el caso particular de ejecución de la sentencia de condena a hacer o a no hacer alguna cosa

El art. 374 no agota la regulación de las *astreintes* en el Código General de Proceso.

Los arts. 398 y 399 también las han previsto, aunque en estos casos con caracteres distintos de algunos de los hasta aquí repasados.

La primera de las normas citadas dispone que en caso de ejecución de sentencia de condena a hacer alguna cosa *no susceptible de cumplirse por un*

tercero, “a pedido de parte podrá perseguirse su cumplimiento en especie a cuyo efecto se establecerá una conminación económica por un plazo no mayor de cuarenta y cinco días. Si aún así no se realizara el cumplimiento, se liquidarán dichas conminaciones y los daños y perjuicios respectivos por los procedimientos de los artículos 378.1, 2 o 3, según corresponda. En este caso, las sumas liquidadas por conminaciones no se imputarán a los daños y perjuicios respectivos y beneficiarán al ejecutante” (art. 398.3).

Si, por el contrario, la sentencia hubiera condenado a hacer algo *susceptible de ser cumplido por un tercero*, “el actor solicitará al tribunal que intime al condenado su realización en el plazo establecido” (en la sentencia de condena) “o en el que aquél” (el tribunal de la ejecución) “determinare” (art. 398.1). Pero si, “vencido el plazo y si no se diere cumplimiento, el ejecutante *podrá optar por el procedimiento previsto en el ordinal tercero*” (en verdad, en el numeral 3) “o solicitar que el tribunal determine el tercero que deba realizarlo” (art. 398.2).

A su turno, el art. 399 dispone que si se condenare a no hacer alguna cosa, “El ejecutante podrá optar por pedir directamente los daños y perjuicios o los medios de conminación o compulsión necesarios para evitar en el futuro el incumplimiento de la condena” (art. 399.2). La hipótesis que maneja la norma transcrita es, a *contrario sensu* de la prevista en inciso 1°, la de una condena a no hacer que aún no se ha incumplido o cuyo incumplimiento ya fuera reparado y se quisiera precaver un nuevo incumplimiento. La hipótesis del inciso 1° del art. 399 es, por el contrario, la de que *ya se hubiere efectuado* aquello que se condenó a no hacer en la sentencia, por lo que, en este caso, “el ejecutante podrá solicitar... la reposición al estado anterior, procediéndose de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.1 y 2”. Pero el párrafo final de este art. 399.2 añade que: “Esto último” (es decir, la solicitud de aplicación de “los medios de conminación o compulsión necesarios para evitar en el futuro el incumplimiento de la condena”) “podrá igualmente solicitarse en el caso del ordinal 1 del presente artículo”.

Quiere decir que, en todo caso de condena a hacer o a no hacer alguna cosa, puede solicitarse por el ejecutante, sea directa o subsidiariamente, la aplicación de medidas de conminación económica o *astreintes* para asegurar o para incentivar el cumplimiento de la sentencia de condena.

(17) Klett, *La vigencia de las nuevas normas y los procesos en trámite*, en *Curso sobre el Código General del Proceso*, Mont. 1989, t. 1, pág. 27.

Estas *astreintes* de los arts. 398 y 399 presentan, con relación a las anteriormente examinadas del art. 374 CGP, algunas variantes de importancia que pueden rápidamente consignarse del modo siguiente.

- a. Por lo que refiere a las resoluciones judiciales que permiten la imposición de la *astreinte*

En estos casos, ya no se trata de providencias, sino de sentencias y, más precisamente, de sentencias de condena a hacer o a no hacer alguna cosa determinada. Por ejemplo: levantar una pared, no abrir una ventana en una pared medianera, no cortar determinados árboles, etc.

- b. Por lo que respecta a la duración y a la cuantía de la *astreinte*

No hay aquí una previsión específica en lo relacionado con el monto o la naturaleza del asunto — en realidad, de la condena— ni por lo que atañe a las posibilidades económicas del obligado, aunque el tribunal igualmente deberá tomar en consideración uno y otro factor; pero hay sí una previsión expresa en lo que concierne a la duración de las *astreintes*: ellas no podrán superar el lapso de cuarenta y cinco días. Lo que, de algún modo y así sea por vía indirecta, supone poner un tope a la cuantía de la conminación.

- c. Por lo que concierne al beneficiario de la *astreinte*

Aquí, a diferencia del art. 374 CGP y en coincidencia con la solución que en su tiempo estableciera el Decreto-ley 14.978, se dispone que el beneficiario de la *astreinte* lo será el ejecutante y se aclara, tal como también lo hiciera el citado decreto-ley, que tales conminaciones serán independientes de los daños y perjuicios que pudieran reclamarse.

- d. Por lo que corresponde a la liquidación de estas *astreintes*

Aquí, a diferencia del art. 374, que siguió en este aspecto la solución que estableciera en su tiempo el Decreto-ley de 1979 (18), la liquidación de las conminaciones económicas, junto con la de los daños y perjuicios irrogados, se hará —dice el Código en su art. 398.3— “por los procedimientos del artículo 378.1, 2 o 3, según corresponda”.

La remisión legal es equívoca; en verdad, habría bastado remitirse a los procedimientos de la liquidación de sentencia o, si se prefería la referencia numérica, por el procedimiento del art. 378.3. Porque resulta claro que tanto la liquidación de las conminaciones económicas o *astreintes*, como la de los daños y perjuicios, deberán cumplirse como las de toda sentencia que condena al pago de daños y perjuicios y, nunca, como las que condenan el pago de frutos (art. 378.2).

(18) Al reiterar la solución del Decreto-ley 14.798 por lo que refiere a la liquidación de las *astreintes* (art. 374. 2 inc. 2°), el CGP desatendió la exacta observación de Arlas en el sentido de que la tasación por perito no corresponde en el caso de bienes inmuebles, ya que, por lo menos en primer término, debería tomarse como valor el asignado por la Dirección General del Catastro Nacional y Administración de Inmuebles del Estado.

Cuadro comparativo de las normas del Decreto-ley N° 14.978 y del Código General del Proceso

Decreto-ley N° 14.978

art. 1º, inc. 1º

El juez, de oficio o a petición de parte, podrá imponer sanciones pecuniarias conminativas, tendientes a que las partes cumplan sus sentencias.

art. 1º, inc. 2º

La sanción se graduará teniendo en cuenta su finalidad esencial de estímulo para el cumplimiento, la demora de éste y el caudal económico de la parte que deba satisfacerla.

art. 1º, inc. 3º

El juez, de oficio o a petición de parte y según las circunstancias, podrá moderar o suprimir la sanción impuesta.

art. 2º, inc. 1º

La sanción será independiente del derecho a obtener el resarcimiento del daño.

art. 2º, inc. 2º

Su producido beneficiará a la contraparte del conminado.

art. 3º, inc. 1º

Cuando lo estime oportuno, de oficio o a petición de parte, y comprobada sumariamente la persistencia del incumplimiento, el juez liquidará la sanción a la fecha y autorizará al alguacil para que haga efectivo el cobro sin demora. Este embargará bienes del deudor en el orden previsto por el artículo 881 del Código de Procedimiento Civil, los hará tasar acto continuo por perito y los asignará a un rematador público para que los venda sobre la base de las dos terceras partes de la tasación, dando cuenta.

art. 3º, inc. 2º

Si la parte beneficiada lo solicitare, el importe se le adjudicará de inmediato. En su defecto, se depositará en el Banco Hipotecario del Uruguay y en Obligaciones Hipotecarias Reajustables, a la orden del Juzgado y bajo el rubro de autos, cumpliéndose oportunamente con la adjudicación a que hubiere lugar.

art. 3º, inc. 3º

Los recursos interpuestos contra las decisiones referidas en este artículo no tendrán efecto suspensivo.

Código General del Proceso

art. 374.1

En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o as-tricción necesarias.

art. 374.2, incs. 1º y 3º

Las conminaciones económicas se fijarán por el tribunal en una cantidad en dinero a pagar por cada día que demore el cumplimiento.

Las cantidades se fijarán teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva restricción psicológica al cumplimiento de lo dispuesto.

art. 374.2, inc. 4º

El tribunal podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, aumentar, moderar o suprimir la conminación establecida.

art. 374.2, inc. 5º

Las cantidades que se paguen pasarán a un Fondo Judicial que será administrado por la Suprema Corte de Justicia.

art. 374.2, inc. 2º

El tribunal dispondrá la liquidación de las mismas una vez transcurrido un plazo prudencial. La cuenta pasará al alguacil del tribunal, el que embargará bienes del deudor suficientes, los hará tasar por perito que designará y los asignará a un rematador público para su remate por los dos tercios de su valor de tasación, de lo que dará cuenta.

Decreto-ley N° 14.978*art. 4°*

Exceptúanse de la aplicación de esta ley, los procesos en los que sean partes las personas jurídicas de derecho público.

art. 5°

Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a los procesos en trámite

Código General del Proceso*Decreto-ley N° 15.733, art. 1°*

Deróganse el literal C) del artículo 3° de la ley 14.500, de 8 de marzo de 1976, y el artículo 4° de la ley 14.978, de 14 de diciembre de 1979.

Ley N° 16.170, art. 374

Las disposiciones del Decreto-ley N°14.978, de 14 de diciembre de 1979, no serán aplicables a aquellos procesos en los que sean parte las personas jurídicas de derecho público.