

ASTREINTES: UNA REVISIÓN DE LOS ELEMENTOS SALIENTES DE LAS SANCIONES CONMINATORIAS

Por *LUIS MOISSET DE ESPANÉS* *

(Con la colaboración de Guillermo P. Tinti) **

SUMARIO: I. Introducción.— II. Campo de aplicación de las astreintes: Incumplimiento de resoluciones judiciales.— III. Las distintas conductas “debidas” y las astreintes.— IV. Conductas “fungibles” e “infungibles”.— V. Algunos mitos sobre las astreintes.— VI. Jurisprudencia.— VI. Referencias bibliográficas principales.

I. Introducción

Sabemos que las “astreintes” son uno de los medios que la ley ha procurado para forzar al deudor a cumplir con sus obliga-

(*) Ex-Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba. Ex-Profesor Titular de Derecho Civil I en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba.

(**) El presente trabajo es el primero de una serie, en que, gracias a la colaboración del profesor Guillermo P. Tinti se rescatan conferencias inéditas y fragmentos de comentarios inconclusos, y se seleccionan casos de jurisprudencia que habíamos incorporado a nuestro fichero, a veces con una descripción de hechos, y acotaciones críticas que se han considerado de interés. Sin el valiosísimo aporte del profesor Tinti, que realizó la difícil tarea de armonizar esos fragmentos para darles la debida unidad, esas páginas estaban condenadas a permanecer en viejos cartapacios.

Resulta para mí sumamente gratificante que un joven estudioso haya pensado que tienen algún valor y brindado su tiempo con total desinterés, para permitirles que vean la luz. El lector debe saber que con gran modestia se negaba a que su nombre figurase como coautor y he debido vencer una tenaz resistencia para obligarlo a ocupar ese lugar, que en derecho le corresponde por los aportes realizados.

ciones otorgándoles a los Tribunales un instrumento eficaz para doblegar la resistencia contumaz de un litigante que no cumple con obligaciones que surgen de una resolución judicial.

Adviértase desde ya que no refieren al cumplimiento de cualquier obligación, sino de los deberes jurídicos impuestos por un mandato del juez.

La figura que estudiamos tuvo su nacimiento el pasado siglo en Francia, citándose algunos casos de su aplicación a partir de 1811. A la sazón los tribunales realizaron una labor pretoriana, ya que no se contaba con ninguna norma en la legislación sustantiva que autorizara la aplicación de dichas sanciones. Esa labor de la jurisprudencia ha sido posteriormente sistematizada, a principios de este siglo, en magistral trabajo de ESMEIN, publicado en la *Révue Trimestrielle de Droit Civil*¹, donde se analizaron a fondo los caracteres, el ámbito de aplicación y la naturaleza jurídica de la institución.

Ahora bien, a partir de la labor jurisprudencial francesa, ha solido confundirse las "astreintes" con los daños y perjuicios, ya que en Francia el monto de la sanción se entrega al acreedor perjudicado por el incumplimiento; aun más, cuando el juez, al lograr que el deudor ceda, procede a hacer el cálculo definitivo de la suma adeudada, en un procedimiento de liquidación, suele hacer un reajuste para que coincida aproximadamente con los daños sufridos, porque —razonan los magistrados— si se entregase una suma mayor, habría un enriquecimiento sin causa.

Diremos nosotros que las astreintes no tutelan el interés privado del acreedor, sino el interés público, vulnerado por la ofensa a la justicia que significa la desobediencia de sus mandatos². Agregamos también en este *introito* que tienen cierta característica de **arbitrariedad**, en el sentido que el juez tiene un amplio margen discrecional para aplicarlas o no, son esencialmente **conminatorias**, porque su única función es —como dijimos antes— constreñir al deudor, y finalmente son **provisionales** porque el juez pue-

¹ Año 1903, p.5.

² Puede verse nuestra explicación en *Curso de Obligaciones*, Tomo I. p. 465 y ss., Advocatus, Córdoba, 1993.

de revisarlas en cualquier momento, sea aumentando el importe, si advierte que el escaso monto no hacen mella en el ánimo del deudor; sea disminuyéndolas, si el deudor ha cedido ante la amenaza y cumplió la prestación debida.

II. Campo de aplicación de las astreintes: Incumplimiento de resoluciones judiciales.

Las sanciones conminatorias constituyen una medida que tiende a reforzar el poder de "*imperium*" del magistrado y evitar que un litigante contumaz resista sus mandatos, tornando ilusorio el recurso ante la justicia.

En más de una oportunidad hemos señalado que las "astreintes" no requieren que haya una "sentencia" en el sentido técnico que el derecho procesal da a ese vocablo, sino que es suficiente la existencia de un "deber de conducta" emanado de una resolución judicial³. Los propios términos empleados, tanto en los Códigos de Procedimientos⁴, como en el Código Civil⁵, corroboraron este aserto. Nuestro ordenamiento jurídico tiene primordial interés en que las partes involucradas en un proceso acaten las disposiciones judiciales, pues si pudiesen desobedecerlas impunemente resquebrajaría totalmente el sistema de derecho.

Existen numerosas y variadas resoluciones emanadas de los magistrados, en las etapas anteriores al dictado del fallo, que establecen conductas que deben ser observadas por las partes y si éstas, sin justificativo, no las cumplen, los magistrados deben contar con armas adecuadas para obtener obediencia. La experiencia demuestra que las sanciones pecuniarias poseen bastante eficacia pues son fácilmente ejecutables y golpean al remiso en uno

³ Véanse nuestros trabajos "Las Astreintes y el Incumplimiento de Mandatos Judiciales" en *E.D.*, 85-428; y "Sanciones Conminatorias o Astreintes: Obligaciones a las que son aplicables", en *La Ley* 1983-D-128.

⁴ El de la Capital Federal, y todos los Códigos provinciales que lo han adoptado.

⁵ "Art. 666 bis.-...

de los puntos más sensibles, su "bolsillo", lo que permite con frecuencia doblegar la actitud de litigantes contumaces⁶.

Vemos así, en el campo del derecho civil, que una resolución que fija el régimen de tenencia de hijos no es, técnicamente hablando, una "sentencia", ni tiene carácter definitivo, pero establece la conducta que las partes deben observar durante algún tiempo, y su incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de sanciones como las astreintes.

III. Las distintas conductas "debidas" y las astreintes

Las distintas conductas debidas, aunque no configuren realmente "obligaciones", son muy asimilables a éstas en cuanto a su variedad, ya que pueden consistir tanto en un dar, como en un hacer o un abstenerse.

La doctrina, al procurar delimitar el campo de actuación de las astreintes, con alguna frecuencia ha distinguido los casos en que se debe "dar", de aquellos otros en que se debe "hacer" o "no hacer", llegando a sostener que este último terreno es el más propio para la aplicación de las sanciones conminatorias, pues el respeto debido a la persona humana impide forzar de manera directa su conducta, ya que sería inadmisibles ejercer coerción sobre el cuerpo del obligado, pero nada impide recurrir a medios de presión psicológica, como lo son las astreintes.

En cambio, si la conducta debida consiste en un "dar", y el sujeto se resiste, parece innecesario recurrir a las astreintes, pues no resulta agravante desapoderarlo del objeto debido y entregarlo a la otra parte, obteniendo de manera rápida y directa la satisfacción del mandato judicial desobedecido.

Esta afirmación es particularmente cierta cuando lo que se debe entregar es una suma de dinero, pues todos admiten sin va-

⁶ Recientemente lo ha señalado también Jorge MOSSET ITURRASPE: "El incumplimiento es un presupuesto para el dictado de la condena, sin incumplimiento, no hay astreintes", en *Medios para forzar el cumplimiento*, p. 57, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1993.

cilaciones que se desapodere al sujeto de algunos bienes de su patrimonio, se los ejecute reduciéndolos a dinero, y se satisfaga de esta manera la orden judicial. ¿Qué sentido tendría en este caso recurrir a las astreintes? Ninguno, más que una innecesaria demora. ¿De que vale amenazar con una multa si, en definitiva, incumplida la multa también habrá que recurrir a la ejecución de bienes.

IV. Conductas “fungibles” e “infungibles”

En algún momento nos contamos entre quienes pensaban que la distinción entre el dar, el hacer y el no hacer podía ser útil para fijar el campo de aplicación de las astreintes.

Un análisis más detenido nos ha hecho variar ligeramente esta óptica para llegar a la conclusión de que es menester establecer previamente si la conducta debida es “fungible” o “infungible” o, dicho en términos más claros, si es susceptible de ser ejecutada por otros sin que eso le haga perder utilidad práctica y valor jurídico.

Cuando la conducta debida es “fungible” parece inútil, o poco práctico, recurrir a las astreintes. El objetivo perseguido se logrará de manera más rápida y fácil disponiendo simplemente esa ejecución por tercero, lo que satisfará a la otra parte y logrará que el mandato judicial sea cumplido.

a) **Obligaciones genéricas.**— Vemos así que si se desobedece una orden de entregar “sumas de dinero”, lo que interesa al acreedor no es si esa suma la abona directamente el “deudor”, o se obtiene ejecutando sus bienes, sino la **celeridad** con que se cumple el mandato. Vencida la fecha en que debía efectuarse el pago, y existiendo bienes en el patrimonio del deudor, el pedido de fijación de sanciones conminatorias, su tramitación y aplicación por el juez, en lugar de acelerar el cumplimiento, contribuirá a retardarlo ya que, por lo general, luego de cumplidos esos trámites ¡igual será necesario ejecutar el patrimonio del litigante remiso!

Si se trata de obligaciones de entregar "cantidades de cosas", será más rápido, y más útil para la otra parte, obtener esas cosas de un tercero "a costa del deudor", como lo prevé el art. 505, que amenazarlo primero con astreintes, para luego llegar a la misma solución, es decir tener que obtener la satisfacción por medio de un tercero, si realmente se desea contar con las cosas debidas, que no son entregadas por el deudor.

b) **Cosas ciertas.**— Incluso cuando lo que debe recibirse es una "cosa cierta", poco interesa que sea el propio obligado quien la entregue, o lo haga el juez, después de haberlo desapoderado de la cosa.

Pero aquí puede aparecer ya una variante. Si la parte ha ocultado la cosa, y la justicia no cuenta con medios para encontrarla y hacer efectivo el desapoderamiento, la amenaza psicológica de las astreintes puede cumplir una función útil. Es lo que ocurre en el caso de la *actio ad-exhibendum*", prevista como obligación inherente a la posesión, que en este caso de incumplimiento podría dar lugar a la aplicación de astreintes.

V. Algunos mitos sobre las astreintes

A) **Procedencia:** Se afirma erróneamente por algunos que las astreintes sólo proceden cuando hay "una resolución jurisdiccional definitiva o sea pasada en autoridad de cosa juzgada"; para insistir luego que debe entenderse por resolución jurisdiccional a "la sentencia en sentido estricto o sea aquella resolución fundada del magistrado por la cual se da por finalizado el litigio".

Esta interpretación, que se califica de restrictiva, está en abierta pugna con lo dispuesto por el art. 666 bis (o por las normas incluidas en los Códigos Procesales), que no reduce el campo de aplicación de las astreintes a la desobediencia de las sentencias, sino que lo hace extensivo a todas las "resoluciones" o "mandatos" judiciales.

Y ello tiene su razón de ser, por cuanto uno de los campos en que prestan mayor utilidad las sanciones conminatorias, es en la

desobediencia al cumplimiento del "régimen de visitas", y al "deber de prestar alimentos" que —como es bien sabido— se fijan por resoluciones que no comportan jamás una sentencia definitiva.

En tal sentido es sumamente ilustrativo un fallo de la Cámara Civil de la Capital, sala C, del 11 de julio de 1969, donde se dice que "en materia de alimentos las astreintes cumplen una función de primer orden"⁷.

B) Falta de Jurisprudencia: A veces se afirma con ligereza que no hay jurisprudencia suficiente acerca del tema que tratamos, o que los tribunales son un tanto remisos en la aplicación de la figura. Sin embargo las sanciones conminatorias, antes de encontrar consagración legal, han sido creadas por la jurisprudencia. Pero, independientemente de ello, siempre —desde la cátedra— hemos procurado realzar la importancia que tienen las decisiones judiciales, pues a través de ellas fluye y vive el derecho, que en los textos codificados parece cristalizado.

Sostener que no hay jurisprudencia sobre astreintes se trata de una afirmación basada en un preconceito, que bien puede ser disipado con sólo efectuar un breve rastreo en los Repertorios.

Basta recorrer las principales revistas jurídicas nacionales, para encontrar numerosos casos de aplicación de las astreintes. Nos limitaremos a suministrar algunos ejemplos, posteriores a la sanción de la ley 17.711 que estimamos resultaran útiles para ilustrar al lector, sin perjuicio de la selección que haremos en el punto siguiente:

1) En *Jurisprudencia Argentina*: 1968-V-517 (Reseña N° 1); y en la Nueva Serie: T. 3, p. 645; T. 7, p. 392; T. 7 (síntesis), p. 909 (N° 9), y p. 910 (N° 10); T. 8 (síntesis), p. 899 (N° 9); T. 9, p. 144; T. 10 (síntesis), p. 550 (N° 16); T. 12, p. 79 y T. 15, p. 180; y en los Tomos de "Reseñas", año 1969, p. 419 (N° 83); año 1970, C. 1ª de Mar del Plata, p. 287 (N° 13); Cam. 2ª de Mercedes, p. 645 (N° 6); C. Civ. y Com. de Santa Fe, p. 668 (N° 9 y 10); año 1972: C. 1ª de Mar de Plata, p. 196 (N° 11).

⁷ ED, T° 41, p. 613.

2) En *El Derecho*: T. 28, p. 369; T. 31, p. 441; T. 32, p. 510; T. 39, p. 313; p. 486; p. 553 y p. 757; T. 41, p. 613; T. 42, p. 346 y p. 696.

3) En *La Ley*: T. 135, p. 992; T. 136, p. 1152 (S. 22.658); T. 136, referencias a D.P. 1969-2-242 (C. Civ. Cap., sala C); y a D.P. 1969-3-383 (C. 1ª La Plata); T. 137, p. 769 (S. 22.884); T. 137, p. 791 (S. 23.016); T. 137, p. 816 (S. 23.183); T. 138, p. 965 (S. 23.773); T. 140, p. 104; T. 141, p. 163; T. 146, p. 636 (S. 28.461); y T. 146, p. 650 (S. 28.579).

Creemos que la consulta a estas citas —que, para no abrumar al lector, hemos reducido a los primeros años posteriores a la vigencia de la ley 17.711— aclarará suficientemente sobre la tendencia de la jurisprudencia argentina en cuanto a las sanciones conminatorias.

VI. Jurisprudencia

Ahora bien, en atención a la importancia que en la cuestión de astreintes reviste la opinión jurisprudencial, hemos juzgado importante reseñar algunos fallos que servirán para lograr una mejor comprensión del tema que tratamos.

a. Apercibimiento de astreintes

Cam. Civ. Capital, sala A, 22 mayo 1980, "Consortio Lavallo 2020 c/ Consortio Lavallo 2016", *E.D.* 89 - 374 (caso 33.342).

Hechos:

Se condenó en primera instancia al Consortio de Lavallo 2016 "a colocar en condiciones reglamentarias las ventanas que violaban el Código de Edificación de la ciudad de Buenos Aires, en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de serle aplicadas astreintes en caso de incumplimiento".

Se confirmó en alzada.

Comentario:

El punto es muy debatido por la doctrina y existe jurisprudencia discrepante, pues muchos entienden que el juez no se debe an-

ticipar a amenazar con la sanción para el caso de un incumplimiento que todavía no se ha producido⁸.

Sin embargo, al margen de las disquisiciones teóricas, en la práctica esta amenaza suele prestar real utilidad e impedir que luego se concrete el retraso o incumplimiento del deber que el magistrado imponía en la sentencia, obteniéndose un resultado que contribuye a afianzar el respeto y acatamiento y respeto de las órdenes emanadas de una autoridad judicial.

b. Funciones. Comienzo.

Cam. Civ. Capital, sala C, 12 junio 1979, "Cubas, Jorge y otra, suc.", *J.A.* 1979 - IV, síntesis N° 1 y 2, índice, voz sanciones conminatorias, p. 120.

1.— Para apreciar en su real sentido el significado de las astreintes es necesario atender a las dos funciones fundamentales que ellas cumplen a través de la dinámica del proceso: función conminatoria y función sancionatoria. La primera surge de la decisión judicial mediante la cual se impone una condena pecuniaria a quien no cumple una orden impartida por el magistrado en uso de sus facultades; la segunda se da en el supuesto de que el obligado, pese a la sanción conminatoria, no efectivice su deber jurídico; ya no existe mera coacción psicológica sino estricta sanción, traducida en la directa aplicación de lo que hasta ese momento constituyó sólo una amenaza.

2.— Las astreintes, una vez decretadas, corren desde que el auto que las aplica es notificado y ejecutoriado y se extinguen con la cancelación de la obligación principal o el hecho sobreviniente que torne imposible el cumplimiento.

(*Idem*: misma sala, 28 febrero 1986, "Laurenzano, Carlos A. c/ Laurenzano Norberto N. y otro", *J.A.* 1986 - III —síntesis—).

c. Provisoriedad

Cam. Civ. Capital, sala E, 26 julio 1979, "Ziubreckyj, Teodoro y otro c/ Hervé Ignacio", *J.A.* 1980 - IV - 115.

⁸ Ver más abajo el fallo reseñado en el punto p. Oportunidad de solicitarlas.

(Síntesis, semanario N° 5182, p. 32).

52.— Una de las características propias de las astreintes es que son provisionales y no pasan en autoridad de cosa juzgada ya que, destinadas a vencer la resistencia del deudor, deben adecuarse y variar con ella. Gozan de la inestabilidad que consagra el artículo 666 bis del ordenamiento de fondo, cuando autoriza a los jueces a dejarlas sin efecto si el obligado desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

d. Alcance

Cam. Civ. Capital, sala D, 17 octubre 1980, "Nino de Soprano, Marcelina c/ Lambierto, Carlos", *E.D.*, 91 - 450 (33.843).

1.— Dado que no es dable mantener una sanción una vez agotada su finalidad, tampoco puede proyectársela más allá de las derivaciones de la conducta que se reprime, porque ella no es fuente de enriquecimiento a expensas del litigante sancionado.

2.— Las astreintes no se relacionan con el perjuicio sufrido por el acreedor proveniente de la inejecución, porque no se pretende la reparación, mediante ellas, del interés afectado, sino que, a través de su imposición se persigue constreñir al obligado al cumplimiento que adrede evade.

Hechos:

Se había condenado a escriturar, frente a la resistencia del condenado se aplicaron astreintes por el juez de primera instancia, medida apelada. Se cumplió con la escrituración antes de que la sentencia de primera instancia quedara firme por caducidad de la apelación.

Comentario:

Si la sentencia de primera instancia quedó firme por perención de la apelación, esto actúa de forma retroactiva y corresponden las astreintes desde la decisión del juez de primera instancia, hasta el momento en que se escrituró.

e. Obligaciones a las que son aplicables

Cam. Civ. y Com. Rosario, sala 2ª, 4 agosto 1983, "Puccinelli, F. c/ Johansen, J.A.", *Zeus*, T. 33, J - 28 (5228).

I.— Las astreintes constituyen una vía de compulsión legítima a la que pueden recurrir los jueces para conseguir el acatamiento de sus decisiones.

II.— Tendiendo las astreintes a obtener el cumplimiento directo de un deber jurídico, son aplicables a todo tipo de obligaciones.

Hechos:

En el caso el actor consigue que se le permita retirar un galpón desmontable instalado en el campo del demandado. Como no lo hace en el plazo fijado por la sentencia, el demandado pide que se lo intime a retirarlo, y —de no cumplir con la intimación— que se le apliquen astreintes.

Comentario:

Juez y Cámara, con acierto, consideran procedente aplicarlas.

f. Carácter y Naturaleza

Cam. Civ. y Com. Rosario, sala 4ª, 13 julio 1983, "Cappone Hnos. S.C.A. c/ Coninge, S.A.", *Zeus*, T. 34, J - 151 (5352).

I.— La figura autónoma de las astreintes se trata de una medida que tiene carácter instrumental porque siempre está al servicio de la sentencia definitiva.

II.— La condenación conminatoria de astreintes no constituye una pena; la decisión judicial que fija las *astreintes* apunta al futuro y se limita a anunciarle al deudor que si no cumple, y sólo en este caso, será condenado a pagar una suma susceptible de aumento indefinido.

III.— La imposición de astreintes implica una condena susceptible de ejecución tan pronto quede firme la resolución respectiva que deviene preordenada a una decisión judicial, resolución principal de la cual asegura su eficacia.

Hechos:

En el caso no se hace lugar a la aplicación de astreintes, que se peticionaban contra un tercero, institución bancaria, que no era parte en el juicio, por presunta demora en depositar unas sumas embargadas.

g. Posibilidad de actualización.

Cam. Civ. Capital, sala E, 19 septiembre 1983, "S. D. H. c/ C. de S.I.C.", *Zeus*, T. 36 - R - 8 (reseña 5522).

I.— En principio no procede la actualización de las astreintes devengadas cuando el obligado cumple la prestación, por cuanto ello importaría darles a aquéllas una función que no tienen. Si las sanciones conminatorias constituyen un medio de presión de la voluntad del deudor a fin de vencer su resistencia o contumacia al cumplimiento de lo debido y no una reparación de los daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento, verificada dicha finalidad, el reclamo posterior de obtener un reajuste de la multa en virtud de la depreciación monetaria caería fuera de la teleología de su institución, pues ello demuestra que las impuestas fueron eficaces o, en su caso, que desapareció la causa que las motivó.

II.— Si la accionante en distintas oportunidades liquidó las multas devengadas por el incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria, y el magistrado ante el silencio de la contraria las aprobó y le intimó a pagarlas, tal actitud señala que la actualización debe admitirse a partir de dicha interpelación por cuanto con ello se tiende a colocar a las partes en la misma situación en que hubieran estado si se hubiera cumplido esa orden judicial en tiempo oportuno (arg. artículo 623 Código Civil). Desestimar el pedido de actualización importaría restar eficacia conminatoria a las astreintes con respecto al cumplimiento de las obligaciones alimentarias que se devenguen en lo sucesivo, toda vez que, ante la certeza de una solución igual, el obligado no se vería constreñido a cumplir en término, sabiendo que el paso del tiempo disminuiría correlativamente la presión de la astreinte. Dicha conclusión sería particularmente disvaliosa considerando que, por su naturaleza, la obligación alimentaria es impostergable.

h. Subsidiariedad. Actitud intencionada. Carácter facultativo

Cam. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, 20 noviembre 1984, "C. de R., M. c/ R., J.", síntesis jurisprudencial (183-S.J.), *E.D.* T. 115 - 645.

4.— Las astreintes tienen un carácter intimidatorio y no punitivo; son, además, subsidiarias. Se trata de una medida excepcional,

por lo que su aplicación debe restringirse a los casos en que no exista otro medio legal o material para impedir la desobediencia de una decisión judicial.

5.— Las astreintes deben aplicarse una vez que ha mediado el incumplimiento del deber impuesto en la resolución judicial. No cabría imponerlas como amenaza para la eventualidad de incumplimiento.

6.— El instituto de las astreintes supone la existencia de una obligación que el deudor no satisface deliberadamente, o sea de una actitud intencionada y manifiesta de incumplimiento.

7.— Para la aplicación de las astreintes debe existir una resistencia por parte del deudor a cumplir la condena, la que no puede ser acompañada *ab initio* de la imposición de astreintes por si no cumple, sino que una vez vencido el plazo que determine la resolución judicial para ser cumplida, si efectivamente no la fuere, procederá la fijación de las condenaciones conminatorias.

8.— No puede supeditarse la imposición de las sanciones conminatorias sólo para el caso de fracasar todas las medidas que fueran pertinentes para la ejecución *in natura* del deber jurídico de que se trate.

9.— La ley dice que los jueces pueden imponer sanciones conminatorias; queda, pues, librado a su recto criterio la oportunidad de hacerlo.

10.— Las astreintes son facultativas del juez; derivan de la potestad judicial y proceden en todo tipo de obligaciones. Pero deben aplicarse con cautela, pues constituyen un arbitrio excepcional al que sólo debe recurrirse si el cumplimiento de la sentencia no puede lograrse por otro medio.

i. Fundamentos de la sanción.

Cam. Civ. Capital, sala B, 14 diciembre 1984, "T., R. c/ K. de T., P.", *E.D.*, 112 - 648 (caso 38.669).

1.— El fundamento de la imposición de sanciones conminatorias se encuentra en la actitud del obligado que se obstina en su negativa a cumplir, pese a la existencia y conocimiento de un pronunciamiento judicial que a ello lo insta.

3.— La aplicación de sanciones conminatorias ante la conducta procesal morosa de quien debe cumplimentar lo ordenado por sentencia no resulta de estricta aplicación a las obligaciones de dar sumas de dinero. Es así en tanto por la índole de estas obligaciones ante la resistencia o recalcitrancia del deudor el acreedor puede recurrir a los remedios legales a su alcance, como embargo de los sueldos, ejecución de bienes o, en el supuesto de juicio por alimentos, llegado el caso, a la denuncia penal por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

j. Modalidad del Incumplimiento. Facultad de reajustar.

Cam. Civ. Capital, sala B, 10 septiembre 1985, "Taddia, Horacio c/ Raíces, S.C.A.", síntesis jurisprudencial (624-S.J.), *E.D.* T. 117 - 666.

1.— Habiéndose comunicado al mandatario el lugar y tiempo en que podía retirar el mandato irrevocable, constituye un abuso del derecho (art. 1071, código civil), el negarse a concurrir a retirarlo, restando así la colaboración que el acreedor debe prestar practicando una conducta que permita el cumplimiento de la obligación.

2.— La óptica que impone la cesación de las astreintes no está necesariamente correlacionada con el incumplimiento imputable al obligado, que constituye un presupuesto respecto a la responsabilidad civil, cuyo ámbito es diferente al de las sanciones conminatorias (del voto del Dr. Molteni).

3.— Según la disposición del párrafo segundo del art. 666 del código civil es permisible dejar sin efecto las astreintes o reajustarlas si el deudor desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder. Este dispositivo no se encuentra supeditado a la cesación de la mora, sino a que existan razones plausibles que moralmente persuadan de que no medio una obstinada conducta tendiente a incumplir la prestación reconocida judicialmente (del voto del Dr. Molteni).

k. Agotamiento de recursos. Cuantía de la sanción.

Cam. Civ. Capital, sala C, 16 mayo 1985, "Alderete, Martín E. y otro c/ Cotillo, Gutemberg", *Zeus*, T. 40, R - 39 (reseña 6836).

I.— En los juicios de escrituración sólo corresponde aplicar las “astreintes”, por su carácter excepcional, una vez que el comprador haya agotado los recursos normales a su alcance para lograr el cumplimiento de la sentencia, o sea que tiene que haber solicitado que se haga efectivo el apercibimiento contenido en aquélla.

II.— Conforme se dispone en los artículos 666 bis del Código civil y 37 C.P.C.C. Nación, las “astreintes” se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas. Lo que se tiene en cuenta es la capacidad patrimonial del obligado, pues es un modo de presionarlo para que cumpla el mandato judicial; y sólo una presión de esta clase puede ser eficaz.

I. Negativa obstinada.

Cam. Civ. y Com. Rosario, sala 3^a, 30 octubre 1985, “Cepeda, Hugo c/ Viviendas Anahí”, *Zeus*, T. 41, R - 42 (reseña 7028).

I.— Las denominadas astreintes, que consisten en la imposición judicial de una condena pecuniaria que afecta al deudor mientras no cumpla lo debido, no constituyen una pena civil, ni tampoco una indemnización de daños y perjuicios prefijada, sino que importan un medio de compulsión que se ejerce sobre la voluntad del deudor a fin de constreñirlo a cumplir la condena. En otras palabras, las astreintes conforman una suerte de amenaza de condena extra, para que el obligado cumpla con una sentencia preexistente, amenaza que persistirá mientras el deudor mantenga su renuencia.

II.— Sólo es pasible de ser condenado a pagar astreintes el deudor recalcitrante, que se obstina en su negativa a cumplir, oponiendo esta tesitura al pronunciamiento judicial que lo urgía a tal fin.

m. Facultad discrecional del Juzgador.

Cam. Civ. y Com. Rosario, sala 1^a, 20 agosto 1985, “Cons. Prop. Edificio Corrientes y Córdoba c/ Halmen S.A.”, *Zeus*, T. 41, R - 47 (reseña 7051).

VI.— La condena sancionatoria autorizada por el artículo 666 bis del Código civil es discrecional del juez en cuanto a su procedencia y en cuanto a su monto, no causa estado y puede —oficiosamente— ser reajustada o dejada sin efecto, según las circunstancias del caso.

n. Sustanciación del pedido.

Cam. Civ. y Com. Santa Fe, sala 2ª, 26 marzo 1987, "Yzari, L.C. c/ Morla, E.R.", *Zeus*, T. 44, R. - 73 (reseña 8275).

Tratándose el pedido de aplicación de astreintes de una medida conminatoria para la ejecución de una sentencia firme, ninguna disposición exige sustanciación previa para su proveído, ni naturalmente se requiere, quedando a salvo la posibilidad defensiva — y por ende el resguardo de otros derechos garantizados constitucionalmente— dentro de la tramitación de la reposición.

ñ. Doble función. Finalidad.

Cam. Civ. Cap., sala E, 21 septiembre 1987, "Fredkes de Rubinstein, Paulina c/ Grispun, Abraham (suc.)", *J.A.* 1988 - III, 53.

1.— Las astreintes, que se encuentran reguladas por los arts. 666 bis Código civil, y 37 Código Procedimientos, cumplen una doble función sucesiva: conminatoria y sancionatoria. La primera surge precisamente de su finalidad, que consiste en presionar la voluntad del deudor, en constreñirlo al cumplimiento de un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, que no obedece deliberadamente; es, entonces, una vía de compulsión legítima a la que pueden recurrir los jueces para conseguir el acatamiento de sus decisiones. La segunda se da en el supuesto de que el obligado, a pesar de la sanción conminatoria persista en el incumplimiento en forma deliberada, en cuyo caso el medio de coacción psicológica que no surtió efectos se traduce en la directa aplicación de lo que hasta ese momento constituyó una simple amenaza.

2.— Si se logra el efecto buscado y se vence la resistencia del deudor recalcitrante, el instituto de las "astreintes" ha cumplido su finalidad y ya no se justifica mantener la sanción conminatoria, lo que ocurre también si se justifica total o parcialmente ese proceder.

3.— Uno de los caracteres propios de las "astreintes", derivado de su naturaleza jurídica, es que son provisionales y no pasan en autoridad de cosa juzgada, pues, destinadas a vencer la resistencia, del deudor deben adecuarse y variar con ella; no constituyen una condena, sino una amenaza de tal si el conminado no cumple lo debido, o se resiste a hacerlo. Pero si no hay resistencia

o ésta ha cesado, queda sin sustento su aplicación. Quien se hace acreedor de ellas debe saber, entonces, que la ley no le otorga un derecho definitivamente incorporado a su patrimonio, pues su causa proviene de una sentencia o resolución que goza de la inestabilidad que consagra la ley sustantiva, cuando autoriza al juez a dejarlas sin efecto o reajustarlas si el obligado desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Hechos:

Se trataba de un juicio de escrituración. Al agregarse el reglamento de copropiedad se verificó que la unidad realmente vendida no coincidía con la individualizada en el boleto. Se intentó buscar una solución pero fue el propio acreedor quien no colaboró. Como la obligación de escriturar pesa sobre ambos interesados, se dejaron sin efecto las astreintes.

o. Aplicación al Estado.

Cam. Fed. Contencioso - Administrativa Capital, sala 1ª, 21 septiembre 1989, "Meneguzzi, Guillermo D y otro c/ Gobierno Nacional", *J.A.* 1990 - II, p. 454.

Las prerrogativas del Estado no constituyen un obstáculo infranqueable para el cumplimiento de los mandatos judiciales, de ahí que, las sanciones conminatorias constituyen un mecanismo idóneo para la consecución de ese objetivo, especialmente cuando se trata del cumplimiento de una obligación de hacer.

Hechos:

Para posibilitar el cumplimiento de la sentencia que condenaba al Estado a escriturar, era indispensable que éste dictase un decreto que regularizase la situación del inmueble.

Se aplicaron como "astreintes" 500 australes diarios, mientras el Estado no dictase el aludido decreto.

El fallo cita como antecedentes de la misma sala, "Tarnowsky", "Zanchi" y "Manigolt", del 25/8/87, 10/5/88 y 21/2/89.

Comentario:

El Poder Administrador, en sus relaciones de derecho privado, no goza de ningún privilegio y está sometido al "imperium" de los magistrados de igual manera que los particulares.

La doctrina sentada en estos fallos es correcta y la sanción tiene carácter ejemplar. Al margen de ella estimamos que el incumplimiento de las sentencias judiciales genera una responsabilidad **administrativa** que pesa sobre los funcionarios que han incurrido en esta conducta reprochable.

p. Oportunidad de solicitarlas.

Juzgado 1^a Instancia Civ. y Com. San Lorenzo, 1 marzo 1990, "Ibarra, Domingo c/ Lencina, Pablo (sentencia firme)", *Zeus*, T. 54, J - 155 (7901).

III.— La solicitud de aplicación de astreintes para el caso de incumplimiento de la demandada, no es procedente al promoverse la demanda por cuanto tal aplicación únicamente puede decretarse a posteriori del dictado de una resolución firme, cuyo mandato no es satisfecho⁹ (*Zeus* R. 3, p. 306). (ver *E.D.* 6-910).

q. Carácter excepcional.

Cam. Civ. Com. y Laboral Reconquista, 26 marzo 1992, "Dalla Fontana, Elvio N. c/ La Gallareta S.A.I.C.A.", *Zeus*, T. 60, J - (8946).

La aplicación de astreintes es de carácter excepcional y debe responder a un criterio restrictivo, cuando no existe otro medio compulsivo de lograr el cumplimiento de lo ordenado. Se considera que sólo son aplicables a las obligaciones de hacer y de no dinero ni en las de dar o restituir cosa cierta y determinada, ya que en el primer caso el mandato se ejecuta por vía de apremio y en el segundo con mandamiento de desapoderar u obtener lanzamiento.

Hechos:

El actor demanda a una firma; secuestra unos acoplados, que son entregados en depósito al contador de la firma, demandada. Subasta los bienes, y los adquiere el propio actor. En el momento de retirarlos no lo hace por no estar conforme con el estado en que se encontraban. Luego solicita "astreintes", para que se le entreguen

⁹ En sentido contrario ver fallo mencionado en punto a. **Apercibimiento**, y nuestro comentario.

los bienes y la documentación para su inscripción registral. El juez de primera instancia hace lugar. La Cámara revoca la sentencia.

VI. Referencias bibliográficas principales

Hace ya más de dos décadas, a comienzos de la década del '70, en recomendaciones dirigidas a un adscripto que deseaba investigar sobre el tema de las sanciones conminatorias, le indicábamos que debía abreviar principalmente en las fuentes bibliográficas que a continuación reseñamos.

En primer lugar destacábamos que el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil Realizado en Córdoba en octubre de 1961 proporcionó conclusiones de alto valor doctrinario sobre las sanciones conminatorias, que sin duda definieron al legislador en la reforma de 1968.

Si consultamos el Tomo II de las *Actas* del mencionado Congreso¹⁰, encontraremos en la página 773 la Recomendación N° 8, que aconseja: "Incorporar al Código Civil normas que establezcan que los jueces podrán dictar condenaciones conminatorias de carácter pecuniario, en contra de quien dejase de cumplir algún deber jurídico impuesto en sus resoluciones".

Nos parecía también de particular interés la bibliografía siguiente: a) *Estudios sobre la reforma*, de Llambías; b) Un extenso e informado trabajo de Ival Rocca, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 1986-V-855; c) El trabajo de Guillermo Borda, publicado en *El Derecho* T. 30, pág. 821, e incorporado luego a su obra sobre la reforma, de capital importancia por la influencia que tuvo Borda en la redacción y sanción de la Ley 17.711; d) Los apuntes de Raffo Benegas y Sassot, en el tomo de Doctrina de *J.A.*, año 1971, p. 50, sobre "Ejecutabilidad de las astreintes"; e) Un estudio de J.C. Smith: "Incorporación de las astreintes a la Legislación Argentina", en *La Ley*, T. 133, p. 1038; f) La exposición de Anteo E. Ramella, en *Reformas al Código Civil*, de Editorial Orbir, San-

¹⁰ *Actas del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil*, imprenta de la U.N.C., Córdoba, 1963.

ta Fe, p. 73 y ss.; y g) Los comentarios de Garrido y Andorno, en *Reformas al Código Civil*, del art. 666 bis, publicado por Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1971.

Todos esos trabajos conservan vigencia y presentan elevado interés práctico, pero creo que debemos salvar una omisión en la que entonces incurrimos, al no mencionar los aportes que desde la doctrina procesal efectuase el recordado maestro salteño, Ricardo Reimundín, tanto en su obra sobre el *Código Procesal de la Nación*, publicado por editorial Zavalía, cuanto en un artículo titulado: "Las astreintes en el código procesal civil y comercial de la Nación", publicado en *J.A.*, Doctrina 1969, p. 541.

De épocas más recientes puede mencionarse una excelente actualización de jurisprudencia sobre el tema, realizada por Patricia Bibiana Barbado, y publicada en *L.L.*, en 1986; y un trabajo de Carlos Alberto CARRANZA CASARES y Patricia E. CASTRO, titulado "Las astreintes y el cumplimiento puntual e íntegro de la obligación alimentaria", publicado en 1987 en *L.L.*, que se propone como principal finalidad propiciar la aplicación anticipada de **astreintes** para prevenir el retraso en el pago de las cuotas alimentarias con la amenaza de sanción pecuniaria.

Por nuestra parte nos hemos ocupado del tema en varias oportunidades, en diversas notas y artículos¹¹, pero recién ahora, en este trabajo en colaboración, lo hacemos de manera más completa, sin que ello signifique agotar el estudio de los problemas que plantea ya que, sin duda, su funcionamiento en la práctica procesal y, en especial, la determinación del momento oportuno para su liquidación, el trámite a dar a ese pedido, y los límites que tiene la posibilidad de revisar o dejar sin efecto las astreintes ya ordenadas, requerirían un estudio más profundo y detenido.

¹¹ — "Las astreintes o sanciones conminatorias y su incorporación al Código civil pacho en el Quinto Congreso Nacional de Derecho Procesal, Salta, 1968) *J.A.*, 1968 - VI - 840.

— "La liquidación de las astreintes y la posibilidad de actualizar su monto", *Bol. Fac. Der. y C. Sociales de Córdoba*, año XLII - XLIII, p. 401.

— "Las astreintes y el incumplimiento de mandatos judiciales", E.D. 85 - 428.

— "Sanciones conminatorias o astreintes. Obligaciones a las que son aplicables". *L.L.* 1983 -D - 128.