

---

# *La Tutela Preventiva en las Sentencias de Futura Ejecución*

**Marianella Ledesma Narváez**

Abogada UNMSM

Juez civil supernumerario de Lima

Profesora PUCP, San Martín y UNIFE

Una de las expresiones de tutela preventiva que acoge el Código Procesal Civil, la ubicamos en la condena a futuro regulada en el artículo 594 para los casos de desalojo<sup>1</sup>.

Consiste en provocar la intervención de la jurisdicción para solicitar la condena del demandado, pese a que aún no ha vencido la obligación. Con ello, se busca que la jurisdicción obre por una prestación todavía no debida y que no se deberá sino hasta después de la condena, por lo cual no hay ninguna violación del derecho en el momento de la sentencia. En ese sentido Michelle,<sup>2</sup> señala “la acción preventiva es concedida para conseguir la declaración de un derecho cuando este último, aún no habiendo sido violado o judicialmente discutido, se hace objetivamente incierto en su existencia o en su contenido, en cuanto de hecho el mismo es discutido o desconocido por otros.”

La tutela preventiva, puede apreciarse como característica funcional común a diversos tipos de acciones, esto porque puede cumplir la función de prevenir antes que reprimir la violación, la misma que puede ser cumplida por distintos tipos de tutela estructuralmente diversos, como por ejemplo, las acciones de mero conocimiento, las acciones cautelares o las condenas de futuro.

En el caso de la condena de futuro desempeña una función preventiva, semejante a la tutela cautelar. Decimos ello porque ese interés (peligro de incumplimiento) exigido para tal condena coincide con el estado de peligro (*periculum in mora*) que es también condición normal del proceso cautelar; sin embargo, no pueden confundirse ambas figuras. Si se prescinde del

interés, que nace del peligro y no de la lesión del derecho, se trata de casos de tutela ordinaria con efectos definitivos.

La medida cautelar y la condena de futuro tienen al menos un elemento bien distinto, las primeras tienden a realizar una tutela provisional, destinada a durar solo hasta que la declaración termine; en estas últimas, en cambio, la tutela jurisdiccional acordada por el juez es de carácter definitivo, pues, la sentencia tiene la eficacia de cosa juzgada.

Por otro lado, es importante señalar que a diferencia de la condena ordinaria, el interés para obrar en la condena de futuro, surge no del daño o lesión del derecho, sino del peligro de un daño jurídico, esto es, del probable incumplimiento de una obligación de prestación futura. Si no hay este peligro, carecería de justificación el ejercicio anticipado de la acción de condena.

Todo ello nos lleva a preguntarnos por qué, no se busca tutela a través de medidas cautelares, en vez, de acudir a las condenas de futuro. Intentando alguna respuesta diremos que las medidas cautelares tienen un carácter instrumental, que las priva de aptitud para tutelar por sí solas de forma definitiva una situación digna de protección, de ahí que hay que reconocer la insuficiencia de las medidas cautelares como instrumentos para la tutela de los acreedores antes del vencimiento; tal resultado solo pueden dispensarlo las condenas de futuro, aunque no puede excluirse, sin embargo, la posibilidad que se acuerden medidas cautelares en apoyo de los procesos en que se ejerciten acciones de condena a prestación futura.

---

1 Ver art. 594 CPC “El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo. Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.

2 Michelle Gian Antonio, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1970, p.396.



## La Tutela Preventiva en las Sentencias...

Por último, antes de empezar el desarrollo del tema, es importante señalar que ésta no es una figura moderna ni desconocida en el derecho comparado, pues, la encontramos recogida en ordenamientos jurídicos como el francés, italiano,<sup>3</sup> español<sup>4</sup> y el alemán.<sup>5</sup> El *Codice de Procedua Civile italiano* contiene un precepto alusivo al requisito del interés en accionar<sup>6</sup> con base en el cual resulta posible solicitar, con carácter general, condenas de futuro y la ZPO alemana que las regula con detalle, admite estas condenas en los supuestos concretos previstos en los art. 257 y 258 según la fórmula abierta que emplea el art. 259, en aquellos otros casos en los que las circunstancias se deduzca el peligro que el deudor se sustraerá al cumplimiento de su obligación en el momento debido.<sup>7</sup>

Bajo ese contexto es propósito de este artículo no solo presentar las bases teóricas que regulan esta forma de tutela preventiva sino hacer un análisis de ella, a partir de la normatividad que recoge el Código Procesal Civil.

### 1. Ideas Base que Describen a la Condena a Futuro

1.1 Son aquéllas en las que el actor pide al órgano jurisdiccional que imponga al demandado la realización de una prestación, esto es, un comportamiento o una conducta positiva o negativa, de ese demandado: ya sea de dar, hacer o no hacer; si tiene éxito el accionante, no solo se declara la existencia del derecho, sino también que tal derecho debe ser satisfecho (mandamiento de prestación al demandado) y, si no ocurre esto voluntariamente, el actor puede, fundándose en semejante sentencia, provocar la ejecución de la prestación insatisfecha<sup>8</sup> Estas condenas asumen por tanto, una doble función:

declarar el derecho y preparar la ejecución forzada.

Para Chiovenda,<sup>9</sup> no siempre la sentencia de condena tiene como condición una violación, y aún menos una violación actual del derecho; esto ocurre, solo por regla general, pues, hay casos en los que se puede obrar por una prestación no debida todavía y que no se deberá sino hasta después de la condena, por lo cual no hay ninguna violación del derecho en el momento de la sentencia: así se puede pedir preventivamente la condena del inquilino al abandono del inmueble para el día del vencimiento del plazo, o cuando el deudor incurre en mora en el pago de alguna cuota correspondiente a una prestación periódica (alimentos, intereses, rentas, etc) pueden reclamarse todas, es decir, las cuotas vencidas y las exigibles en el futuro.

1.2 Existen diversas teorías que explican la condena a futuro. Unas sostienen que se limitan a declarar la existencia de una determinada prestación a cargo del demandado y a favor del actor; otras consideran que contiene una orden al demandado de realizar la concreta prestación que voluntariamente no cumplió; otra corriente, asume que se prescinde de la voluntad del condenando para la realización de la prestación porque le coloca en una sujeción a los órganos coactivos del Estado, de tal forma que la prestación se realizará contra su voluntad.

1.3 Los caracteres más notables que la doctrina atribuye a esta figura, son: la prestación no debe ser exigible en el momento de la demanda; y, la eficacia ejecutiva de la sentencia no debe ser

3 Chiovenda, señala como precedente histórico a los juicios preventivos de la doctrina medieval italiana, los que estaban dirigidos a declarar existente una obligación, aunque no hubiese llegado todavía la época de pedir el cumplimiento, o a evitar un hecho lesivo del derecho, aunque el hecho mismo todavía no se hubiese cometido, pero se produjera solamente el temor. Estos juicios preventivos tenían por fundamento la existencia de la obligación y la acción que de ella nace para que la obligación misma sea declarada y sea condenado preventivamente el deudor a pagar en el día del vencimiento.

4 Ver art. 220 LEC: Cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte.

5 En especial, el tema de las condenas de futuro ha sido muy tratado en Alemania e Italia, estando dichas condenas admitidas, desde hace bastante tiempo. El *Codice de Procedua Civile italiano* contiene un precepto alusivo al requisito del interés en accionar (art.100) con base en el cual resulta posible solicitar, con carácter general, condenas de futuro y la ZPO alemana que las regula con detalle, admite estas condenas en los supuestos concretos previstos en los art. 257 y 258 según la fórmula abierta que emplea el art. 259, en aquellos otros casos en los que las circunstancias se deduzca el peligro que el deudor se sustraerá al cumplimiento de su obligación en el momento debido.

6 Ver art. 100: interés para accionar.- Para proponer una demanda o para oponerse a la misma, es necesario tener interés en ello.

7 Ver art. 257: acción de condena a una prestación futura.- Si la reclamación de una obligación dineraria no dependiente de una contraprestación o el ejercicio de una reclamación de desalojo de una propiedad o un local que a otros sirve para fines de vivienda están vinculados a la llegada de un día civil, puede entablarse acción de condena a pago o desalojo futuro.

8 Art. 258: demanda de prestaciones periódicas.- En caso de prestaciones periódicas también puede entablarse acción de condena a satisfacción futura por las prestaciones que vencen después de dictar la sentencia.

9 Art. 259: demanda por sospecha de incumplimiento.- Además de los casos de los artículos 257 y 258, puede entablarse acción de condena a una prestación futura si, en vista de las circunstancias, está justificada la sospecha que el deudor rehuirá la prestación en tiempo oportuno.

8 Lopez Simó Francisco. Las condenas de futuro. Aranzadi editorial, Navarra, 2001, p. 22.

9 Chiovenda Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol.1. Cardenas editor y distribuidor, Mexico, 1989. p.223-224.

inmediata sino alejada o diferida. En otras palabras, la condena de futuro, importa una condena cuando no se ha producido todavía el incumplimiento. Ella podrá, en el futuro, legitimar la ejecución forzada cuando el derecho a exigir la prestación se convierta en actual y el deudor no cumpla. Esto implica que no es necesario para que exista una pretensión de condena, que la obligación que se impone nazca simultáneamente con la decisión que actúa la pretensión, sino que puede imponerse para un tiempo posterior, de ahí el nombre de condena futura.

- 1.4 Por otro lado es importante señalar que el legislador puede emplear alguno de los tres siguientes sistemas:

El primero, se orienta a positivar los concretos supuestos de condena de futuro, es decir, el propio legislador establece los casos en que el ordenamiento permite este tipo de pretensiones; el segundo sistema admite estas pretensiones con carácter general siempre que exista un específico interés en accionar, consistente en la verosimilitud o probabilidad del futuro incumplimiento de la prestación, dejando que el juzgador aprecie en cada caso concreto si se da ese interés, basándose para ello en determinadas

circunstancias actuales, como el comportamiento del futuro deudor frente a otros acreedores actuales, o su voluntad manifestada de incumplir, o la precariedad de su situación económica que, alegadas y acreditadas, justifican acoger la condena de futuro; por último, el tercer sistema, en el que combinando los dos criterios anteriores, se permite los supuestos concretos establecidos en la ley, también, se prevea que se pueda interponer demanda de condena futura en cualquier otro supuesto en que se dé el interés específico de esta clase de condenas.

Frente a dichos sistemas sostenemos que nuestro Código Procesal acoge el primer sistema descrito,

esto es, el que positiva los concretos supuestos de acciones de condena de futuro, solo para los casos de desalojo. Chioyenda<sup>10</sup>, fundamenta el pronunciamiento de este tipo de condenas en el interés en accionar y enumera como más comunes, cinco casos de condenas de futuro: a) en la necesidad de prevenir el daño que derivaría de la falta de un título ejecutivo en el momento que la prestación sea debida (juicios preventivos); véase el caso del arrendador que no pudiese en el momento en que vence el plazo del arriendo, tener la cosa arrendada; b) en la conveniencia de evitar procesos reiterados para conseguir lo que es debido periódicamente (alquileres, alimentos u otras prestaciones periódicas); c) en la necesidad de tener un título ejecutivo para obtener la actuación de la ley respecto a una prestación que depende de una contraprestación del actor, cuando éste declare estar dispuesto a la contraprestación; d) cuando

***“(...) la sentencia que se dicta es de condena y no de mera declaración, porque el juez tiene como objetivo final, la ejecución de la propia sentencia”.***

la ley concede al juez la facultad de señalar un término al deudor, el señalamiento de este término puede hacerse a la vez que la condena, la cual es así realizable para el futuro (lo mismo ocurre cuando la sentencia se pronuncia a la vez sobre la resolución del contrato y la condena a una prestación, concediendo un plazo al demandado); f) caso de crédito exigible mediante requerimiento del acreedor en el domicilio del deudor y no requerido aún, la sentencia puede por economía de los procesos, condenar al pago condicionado al requerimiento en ese lugar.

En los casos citados, señala Chioyenda, que la sentencia que se dicta es de condena y no de mera declaración, porque el juez tiene como objetivo final, la ejecución de la propia sentencia. Además, tal condena es necesariamente de futuro, porque, al no haber ninguna violación del derecho en el momento de la sentencia, su eficacia está diferida en el tiempo; y siempre, la admisibilidad de la condena de futuro se justifica, en todos los casos, con base al principio del interés en accionar, independientemente, por tanto, del hecho de una norma legal prevea expresamente la figura<sup>11</sup>.

10 Chioyenda Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.1. Cardenas editor y distribuidor, Mexico, 1989. p.224

11 Ver art. 100 CPC italiano: Interés para accionar.- Para proponer una demanda o para oponerse a la misma, es necesario tener interés en ello. Art.



## La Tutela Preventiva en las Sentencias...

- 1.5 Las condenas de futuro en sentido estricto no encierran verdaderas sentencias de condena, porque a pesar de su virtualidad para preparar la ejecución no puede haber declaración de responsabilidad, dado que el incumplimiento no se ha verificado todavía; tampoco se trata de sentencias que se reducen a la declaración de certeza de la obligación, sin embargo, la mayoría de la doctrina las conceptúa como sentencias de condena.

Es necesario distinguir las condenas de futuro de las sentencias de pura declaración. En la primera, a pesar que se obtiene cuando la violación del derecho no se ha llevado a cabo todavía (lo que no permite que se produzca en forma inmediata la ejecutoriedad propia de toda sentencia de condena) es una verdadera condena y no una sentencia de pura declaración, puesto que tiene por finalidad la realización forzosa en el momento del vencimiento. Por el contrario, la sentencia de declaración obtenida con anterioridad al vencimiento de la obligación, no se convierte en título ejecutivo en el momento del vencimiento. La sentencia que no tuvo originariamente función preparatoria de la ejecución no puede adquirirla después.

- 1.6 Tampoco puede considerarse sentencia de condena futura a aquellas sentencias cuyo importe se debe determinar en ejecución de sentencia, no habiéndose fijado bases para la liquidación. Esto nos lleva a diferenciar las condenas de ejecución futura de la llamada condena genérica o de reserva. Esta siempre va a estar referida a prestaciones dinerarias pero ilíquidas, pues, la sentencia no fija el importe concreto de esos daños. Ello conlleva a la necesidad de liquidar la condena, esto es, determinar exactamente qué cantidad de dinero debe ser entregada por el deudor, con citación para ello de éste; en cambio la condena de prestación futura, puede ser o no ser dineraria.<sup>12</sup> Además siendo dineraria, es posible que se conozca su cuantía, por ejemplo, si la sentencia condena al pago de las rentas adeudadas y todas las demás que vencieran en el futuro, la fijación del quantum dependerá de una simple operación matemática, en aplicación del art. 689 CPC.

La condena con reserva se produce cuando, habiendo sido objeto de una declaración de

condena, no será posible ni precisar la cuantía a que debe ascender la indemnización, ni tan siquiera, establecer las bases o criterios para una posterior liquidación. Estamos ante una prestación actual, aunque ilíquida; en cambio en la condena de futuro, al momento de solicitar la condena del demandado y de dictarse la sentencia correspondiente, aún no ha vencido la obligación. Esto significa, que aún cuando su importe concreto tenga que determinarse en el período de ejecución, no por eso la prestación impuesta al demandado en una sentencia de condena con reserva sea considerada como una condena de futuro.

Cuando la sentencia contiene una condena con reserva, ésta puede ser inmediatamente ejecutada, porque se trata de una condena a prestación actual y en este sentido ejecutable de inmediato, sólo que, al ser una condena ilíquida, debe integrarse con ciertas actuaciones previas al despacho de la ejecución para cuantificar la reserva.

Esto no significa que la sentencia que contiene una condena con reserva no sea directamente ejecutable. Una cosa es que sea necesario determinar el importe de la condena con reserva y otra, muy diferente, que la ejecución no pueda comenzar mientras no se produzca la exigibilidad de la prestación debida y su falta de cumplimiento, como ocurre en el caso de la sentencia que contiene una condena de futuro.

- 1.7 Otro aspecto que destacar se relaciona con el interés. El derecho del justiciable a la tutela concreta, sienta sus bases en el concepto de interés, el mismo que ha de ser positivo y concreto, jurídico y legítimo, nacido y actual.

La razón por la cual se impone al actor que alegue un interés nacido y actual, radica en que la función del juez se orienta a solucionar litigios ya nacidos, por lo que un interés simplemente eventual no sería suficientemente; la exigencia de la resolución judicial ha de traducirse en utilidad práctica e inmediatamente tangible; en tal sentido, podría decirse que las acciones de condena a prestación futura no le es imputable un interés actual, sin embargo ello no es cierto. Como señala López Simó<sup>13</sup> los parámetros para medir la actualidad del interés son distintos. “cuando,

<sup>12</sup> véase el caso del desalojo en el caso del art. 594 CPC que busca la condena a la entrega del bien, vencido el plazo del arrendamiento.

<sup>13</sup> Op. cit. p. 38

dentro de la tutela preventiva, se alude a las denominadas acciones de condena de futuro se dice que el derecho del justiciable a la tutela radica en el concepto de interés pero en un interés que no arranca de la violación del derecho material privado, puesto que la lesión del mismo no se ha producido, sino que se asienta sólo en el temor o en la posibilidad eventual, pero actual, de aquella violación.”

Se discute mucho si un interés puede considerarse existente cuando la violación del derecho no ha ocurrido todavía. Una concepción más moderna de la función jurisdiccional lleva a ampliar dicha actividad hasta comprender hipótesis de tutela asegurada por el juez sin que el derecho sea violado, pero para impedir de algún modo su violación<sup>14</sup>

A decir de López Simó, se trata de tutelar una situación actual, que no es antijurídica en sí, pero que el ordenamiento considera digna de protección porque se basa en la previsión fundada de una violación futura; y esa tutela actual que el ordenamiento otorga se asienta en un interés en obrar también actual porque se dirige a hacer surgir la protección de esa situación actualmente jurídica pero razonablemente previsible de futura violación. Es decir, en estas denominadas condenas de futuro, lo único futurible sería la lesión del derecho; lo demás -tanto la situación jurídica digna de protección como el interés del actor en poner en marcha la maquinaria judicial para protegerla-sería actual. Desde esta perspectiva, señala López Simó, ha de ponerse de relieve que el interés propio de las condenas de futuro, precisamente por su actualidad, encaja sin mayores dificultades dentro de la concepción ordinaria de este presupuesto de la acción.

## 2. La Condena a Futuro en el Ordenamiento Jurídico Interno

La condena a futuro se recoge en el artículo 594 CPC, bajo la siguiente redacción:

*“El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el*

*plazo. Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.”*

Como se aprecia de la lectura del citado artículo, éste solo hace referencia a las condenas en caso de desalojo, cuando se tenga que demandar el vencimiento del plazo para restituir el bien, sin embargo, consideramos que no solamente puede ser demandado derechos no vencidos como el desalojo sino ampliarse a otros supuestos como pretensiones dinerarias, siempre y cuando, el crédito no dependa de una contraprestación.

No existe en la norma procesal disposición alguna que prohíba ampliar los supuestos de condena a futuro, mas allá de los que establece el art. 594 y el inciso 3 del art. 739 CPC que permite condenar al desalojo futuro de un inmueble en caso sea adquirido por un tercero en remate público<sup>15</sup>.

Las prestaciones periódicas puede también ser objeto de condena a futuro en relación a las prestaciones que venzan después de recaída la sentencia, pues, conforme señala el art. 428 CPC, estas pueden operar antes de la sentencia, siempre y cuando hubiere “el actor reservado el derecho a ampliar la demanda si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional”.

A pesar que la norma no lo señale consideramos que las condenas a futuro deben hacer referencia a derechos existentes pero aún no vencidos; esto es, los derechos futuros quedan fuera del ámbito de aplicación de la condena a futuro. Además debe tenerse en cuenta que el vencimiento de la prestación debe estar determinado, ya sea por la Ley o por voluntad de partes, o al menos poder determinarse, en función de un acontecimiento posterior, de acuerdo con el calendario; porque la ejecución va a empezar una vez transcurrido la fecha del calendario que menciona la sentencia, pero en tanto, se puede ir dictando la condena. Con esta figura se permite que el demandante tenga a la llegada del vencimiento un título de ejecución en mano, permitiendo así la efectividad de la tutela jurídica.

Otro aspecto que podría considerarse es la posibilidad que frente a la interposición de una demanda

14 Michelle, op. cit. p. 395.

15 Art. 739 CPC inc: 3 -En el remate de inmueble el juez ordenará, antes de cerrar el acta, que el adjudicatario deposite el saldo del precio dentro del tercer día. Depositado el precio, el juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá: "...la orden al ejecutado o administrador judicial para que entregue el inmueble al adjudicatario dentro de 10 días, bajo apercibimiento de lanzamiento. Esta orden también es aplicable al tercero que fue notificado con el mandato ejecutivo o de ejecución”



de condena ordinaria, se ponga de manifiesto que el derecho aún no esté vencido, en ese caso, el actor podría modificar su demanda a una condena a futuro; si por el contrario, pendiente una demanda de condena a futuro (ver art. 428 CPC) y se produce el vencimiento antes que recaiga la sentencia, aquí si cabe sin necesidad de modificar la petición, condenar a la prestación inmediata.

Invocar la condena de futuro debe ser excepcional y tratada con mucha cautela, pues, comporta la condena de un sujeto que no es actualmente deudor y que tal vez, nunca llegue a serlo, porque jamás incumpliría su obligación; de ahí que tal vez se pueda entender que nuestro Código Procesal, con suma cautela ha reducido esta tutela a los casos de desalojo, sea por arrendamiento o por remate en ejecución forzada. Pensamos sin embargo, que esto puede replicarse ya que la propia exigencia de acreditación de un interés especial será garantía suficiente de la excepcionalidad en la práctica de las condenas de futuro.

### 3. Conclusiones:

1. La tutela que dispensan las condenas de futuro responde a una concepción más moderna de la función jurisdiccional que lleva a ampliar la actividad jurisdiccional hasta comprender hipótesis de tutela asegurada por el juez, aún sin que el derecho sea violado, pero para impedir de algún modo su violación
2. El nombre de condenas de futuro no es del todo adecuado, puesto que realmente no se trata de futuras condenas, sino de condenas presentes con ejecución futura, cuando el plazo venza o la condición se cumpla
3. Una vez dictada la sentencia de condena de ejecución futura no será ejecutable, mientras el derecho a prestación en ella declarado, no se haya hecho exigible: la ejecución forzosa sólo

puede tener lugar, después de producida la exigibilidad del derecho, vencido el plazo o cumplida la condición.

4. En las condenas de ejecución futura, la sentencia no puede ir seguida de inmediata ejecución forzosa; pese a ello, se afirma que la sentencia es de condena, y no de mera declaración, porque en esos casos el juez tiene como punto de mira, la ejecución de la propia sentencia
5. Estas condenas tienen una regulación limitada a los procesos de desalojo, lo que no impide ampliar la cobertura a supuestos dinerarios, siempre que las prestaciones estén definidas en el tiempo.

Con ello se evitaría tener que acudir reiteradamente a los juzgados para obtener el cumplimiento de las obligaciones periódicas, pues bastará una sola sentencia como título para cada uno de los eventuales incumplimientos

6. La condena a prestación futura integra un objeto procesal que no reclama mayores particularidades procedimentales que las que se deriven de la materia en debate (desalojo) cuyo cumplimiento a título futuro se reclama
7. Con la condena de futuro, se logra una aproximación temporal entre el momento que se dispone del título de ejecución y el que produce la exigibilidad de la prestación, esto es, vencida la prestación y constatado su incumplimiento, el demandante dispone ya de un título para la ejecución de su derecho.

Con ello se ahorra tiempo y los peligros que conllevaría la tramitación del proceso declarativo de condena, pues, ya se ha anticipado ese trámite, como parte de la tutela preventiva ejercida 