

TUTELA INHIBITORIA
INDIVIDUAL Y COLECTIVA

LUIZ GUILHERME MARINONI

LUIZ GUILHERME MARINONI

TUTELA INHIBITORIA
INDIVIDUAL Y COLECTIVA



ARA EDITORES

Biblioteca de Derecho Procesal Civil
Luiz Guilherme Marinoni
Director
Nº *Tutela inhibitoria. Individual y colectiva*

- © LUIZ GUILHERME MARINONI
- © De la traducción
LUIS ENRIQUE ALVAREZ ARANDA
- © ARA Editores E.I.R.L.
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú
Telefax: (511) 522-8060
E-mail: araeditores@yahoo.com
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-9972-238-20-8

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú Nº 2007-

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías
Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

ÍNDICE GENERAL

NOTA DEL AUTOR A LA 2ª EDICIÓN	
PREFACIO A LA 1ª EDICIÓN	
INTRODUCCIÓN	

PARTE I

LA TUTELA INHIBITORIA: UNA NUEVA TUTELA JURISDICCIONAL

1.	El proceso civil clásico y la ausencia de una tutela jurisdiccional realmente preventiva
2.	La necesidad de un nuevo modelo procesal
3.	La tutela inhibitoria
3.1.	Consideraciones iniciales
3.2.	La tutela inhibitoria y la problemática del ilícito
3.3.	La inhibitoria tutela contra el ilícito
3.4.	La tutela inhibitoria y la cuestión de la culpa
3.5.	Los diferentes objetivos de la tutela inhibitoria
3.6.	La cognición y la prueba en la acción inhibitoria
3.7.	La prueba indiciaria delante de la acción inhibitoria
3.7.1.	Primeras consideraciones
3.7.2.	«Juicio-instrumental», presunción «juicio-resultado», «juicio-provisorio» y «juicio-final»
3.7.3.	El control de la admisión de la prueba para la demostración del hecho indiciario
3.7.4.	La importancia del sentido común para el raciocinio fundado a partir de la prueba indiciaria

- 3.7.5. La importancia del sentido común para la formación del juicio a partir de la presunción
- 3.8. La necesidad de actuación concreta de la norma y la importancia de la acción inhibitoria
- 3.9. La autonomía de la acción inhibitoria
- 3.10. La ineptitud del antiguo art. 287 para garantizar una tutela jurisdiccional adecuada y la confusión que se instaló entre la tutela preventiva y la tutela cautelar. La dificultad de percibir, hoy, la relación entre la tutela de las obligaciones de hacer y de no hacer y la tutela y la tutela inhibitoria
- 3.11. La acción inhibitoria y corolario de un principio general de prevención
- 3.12. Derecho a la tutela inhibitoria, técnica procesal y tutela jurisdiccional inhibitoria
- 3.13. El art. 461 como fundamento procesal de la tutela inhibitoria
- 3.14. El art. 12, *caput*, del Nuevo Código Civil.....
- 3.15. La tutela inhibitoria en el plano colectivo
- 3.15.1. Los arts. 11 de la Ley de la Acción Civil Pública y 84 del CDC. El sistema brasileiro de tutela colectiva ampara la tutela inhibitoria
- 3.15.2. La problemática de la tutela inhibitoria a partir del control de los actos del Poder Público
- 3.15.3. La tutela inhibitoria en caso de omisión del Poder Público
- 3.15.4. La tutela colectiva del consumidor contra el uso de cláusulas generales abusivas
- 3.16. Las técnicas procesales, presentes en los arts. 461, CPC y 84, CDC, viabilizan la concesión de varias tutelas
- 3.17. La razón para hablar en tutela inhibitoria
- 3.18. La tutela inhibitoria negativa y la tutela inhibitoria positiva
- 3.19. La multa y la tutela inhibitoria que impone un hacer fungible
- 3.20. La plasticidad de la tutela inhibitoria y los límites para la imposición de hacer y de no hacer

- 3.20.1. Breve observación inicial
- 3.20.2. Los principios del medio idóneo y de la menor restricción posible como vectores para el adecuado uso de la tutela inhibitoria
- 3.21. La tutela inhibitoria y tutela de remoción del ilícito .
- 3.22. La fungibilidad de la tutela inhibitoria
- 3.22.1. Breves observaciones sobre el principio de la congruencia entre el pedido y la sentencia
- 3.22.2. Los arts. 461 del CPC y 84 del CDC como excepciones a los principios de que la sentencia debe quedar adscrita al pedido
- 3.22.3. La subrogación de una obligación en otra para la obtención de la tutela específica o del resultado práctico equivalente al del cumplimiento
- 3.22.4. El poder decisorio del juez y el principio de la efectividad
- 3.22.5. El poder decisorio del juez y el principio de la necesidad
- 3.22.6. La fungibilidad de la tutela inhibitoria reafirma la idea de la fungibilidad de la tutela de seguridad, que siempre estuvo en base de la «tutela cautelar»
- 3.23. El pedido de tutela inhibitoria y las violaciones de eficacia instantánea susceptibles de repetición en el tiempo
- 3.24. Tutela inhibitoria y acumulación de pedidos. La tutela anticipada mediante el juzgamiento anticipado del pedido inhibitorio acumulado con pedido resarcitorio
- 3.25. La importancia de la audiencia preliminar a la luz de la experiencia angloamericana del *indertaking* del reo
- 3.26. La tutela inhibitoria anticipada
- 3.26.1. Primeras consideraciones
- 3.26.2. La quiebra de la regla de la *nulla executio sine titulo*
- 3.26.3. La tutela inhibitoria anticipada en la

- acción inhibitoria
- 3.26.3.1. Fundamento y presupuesto de la tutela inhibitoria anticipada en la acción inhibitoria
- 3.26.3.2. La prueba y la tutela inhibitoria anticipada
- 3.26.3.3. Momento de la concesión de la tutela inhibitoria anticipada
- 3.26.3.4. Justificación previa y tutela inhibitoria anticipada
- 3.26.3.5. La tutela inhibitoria anticipada y el principio de la probabilidad. La cuestión de la irreversibilidad
- 3.26.3.6. La fungibilidad de la tutela inhibitoria anticipada
- 3.26.3.7. La posibilidad de modificación y revocación de la tutela inhibitoria anticipada
- 3.26.3.8. Sobre la posibilidad de mantener eficaz la tutela inhibitoria anticipada en el caso de sentencia de improcedencia
- 3.26.4. Tutela inhibitoria anticipada en las acciones declaratoria y constitutiva
- 3.26.5. La fungibilidad inherente a la tutela jurisdiccional inhibitoria y la previsión del nuevo § 7º del art. 273, que admite al juez conceder tutela cautelar en lugar de tutela anticipada y viceversa
- 3.26.6. La evidente distinción entre tutela inhibitoria anticipada y tutela cautelar
- 3.27. La ejecución de la tutela inhibitoria
- 3.27.1. La tutela inhibitoria y la multa
- 3.27.1.1. Primeras observaciones
- 3.27.1.2. Breve análisis de las medidas coercitivas en otros sistemas
- 3.27.1.3. La multa y la indemnización por el daño. A su cumulabilidad
- 3.27.1.4. Criterios para la imposición de la multa ..
- 3.27.1.5. Al respecto del beneficiario de la multa ...

- 3.27.1.6. El momento a partir del cual la multa se torna eficaz y el momento a partir del cual la multa puede ser cobrada
- 3.27.1.7. La cuestión de la modificación del valor de la multa
- 3.27.2. Otras medidas de ejecución
- 3.27.2.1. La quiebra del dogma de la tipicidad de las formas ejecutivas
- 3.27.2.2. El uso de las medidas de coerción directa y de subrogación para la prestación de la tutela inhibitoria
- 3.27.2.3. La prisión como medio de coerción indirecta
- 3.27.2.4. Criterios que deben guiar la actividad ejecutiva. La multa, la prisión, las medidas de coerción directa y las medidas de subrogación en la prestación de la tutela inhibitoria
- 4. El delineamiento de la tutela inhibitoria en cara de las tutelas declaratoria y cautelar y de la condena para el futuro
- 4.1. Tutela inhibitoria y tutela declaratoria
- 4.2. Tutela inhibitoria y tutela cautelar
- 4.3. Tutela inhibitoria y condena para el futuro
- 5. Hipótesis específicas de tutela inhibitoria en los derechos italiano y brasilero. Valores que presidirían su elección e imprescindibilidad de una tutela inhibitoria atípica: visión crítica. Necesidad de la elaboración teórica de un procedimiento adecuado a la tutela inhibitoria atípica en Brasil: importancia de los arts. 461 del CPC y 84 del CDC cuando lidos a la luz de la teoría de la tutela inhibitoria
- 5.1. Primeras observaciones
- 5.2. Hipótesis en que la tutela inhibitoria es prevista en el derecho italiano
- 5.2.1. La tutela de los derechos de la personalidad
- 5.2.2. Tutela de la propiedad, de la servidumbre y de la posesión
- 5.2.3. La tutela contra la concurrencia desleal

- 5.2.4. Tutela de la marca, de la invención, del modelo y del diseño
- 5.2.5. Tutela de la firma y de la insignia
- 5.2.6. Tutela del derecho de autor
- 5.2.7. Tutela de la libertad sindical y de la paridad de los sexos en las relaciones de trabajo
- 5.2.8. Tutela del consumidor mediante la inhibición del uso de cláusulas generales
- 5.3. La crisis de la doctrina italiana
- 5.4. Hipótesis de tutela inhibitoria en el derecho brasileiro
 - 5.4.1. Interdicto prohibitorio
 - 5.4.2. Nunciación de obra nueva
 - 5.4.3. La acción conminatoria contra el «uso nocivo de la propiedad»
 - 5.4.4. El uso del interdicto prohibitorio para la tutela de los bienes materiales (marca comercial, invento, derecho autoral, etc.)
 - 5.4.5. La acción conminatoria fundada en el antiguo art. 287 del CPC
 - 5.4.6. El mandato de seguridad y su fin preventivo
- 5.5. El uso de la tutela inhibitoria en Brasil: crítica. La relevancia de los arts. 461 del CPC y 84 del CDC
- 5.6. La importancia de una interpretación doctrinaria y jurisprudencial capaz de hacer surgir un procedimiento adecuado a la tutela inhibitoria en Brasil

PARTE 2

SENTENCIA Y TUTELA INHIBITORIA

- 1. Consideraciones iniciales
- 2. El objetivo represivo de la sentencia condenatoria
- 3. La sentencia condenatoria y su correlación con la ejecución forzada
- 4. Las motivaciones culturales de la sentencia condenatoria
 - 4.1. El principio *nemo ad factum praecise cogi potest*
 - 4.1.1. Observaciones previas
 - 4.1.2. La tesis que relaciona la diversidad de

- tratamiento dado al no comparecimiento en juicio con la diferente evolución del uso de las medidas de coerción para garantizar el cumplimiento de la sentencia en Alemania y en Francia
- 4.1.3. El sistema feudal y su reflejo en el uso de los medios de coerción sobre la persona
- 4.1.4. La preservación de la autoridad del Estado como fundamento de uso de las medidas de coerción
- 4.1.5. El Código Napoleón y su influencia sobre el concepto de sentencia condenatoria
- 4.1.6. La doctrina brasilera y los valores sumergidos en el art. 920 del CC de 1916
- 4.2. La concepción liberal de jurisdicción como función simplemente declaratoria y su reflejo sobre el concepto de sentencia condenatoria
- 4.3. La expansión del concepto de obligación y la universalización de la sentencia condenatoria
- 5. La crisis de la sentencia condenatoria y la tentativa de reconstrucción de su concepto en Italia
- 5.1. Las razones de la tentativa de reconstrucción del concepto de sentencia condenatoria en Italia
- 5.2. La importancia de la lectura constitucional del derecho de acción. El principio constitucional de la efectividad y el entendimiento de que el derecho a la adecuada tutela jurisdiccional garantiza el derecho a las medidas coercitivas
- 5.3. El valor del principio chiovendiano de que el proceso debe dar a quien tiene un derecho todo aquello y exactamente aquello que tiene el derecho de obtener
- 5.4. La tesis de Proto Pisan: una tentativa de reformulación del concepto de condena
- 5.5. La crítica de Chiarloni
- 5.6. La situación actual en la doctrina italiana
- 5.7. Propuesta de modificación del Código de Proceso Civil italiano
- 6. La doctrina brasilera y la naturaleza de las sentencias

	de los arts. 287 y 461 del CPC brasileiro
7.	La doctrina brasilera y la sentencia mandamental
8.	La naturaleza de la sentencia que se liga a la coerción indirecta
9.	La sentencia ejecutiva, la tutela de los derechos reales y la tutela contra el acto contrario al derecho
10.	La Ley 11.232/05 y las sentencias condenatoria, mandamental y ejecutiva
11.	La inefectividad de la sentencia condenatoria para la tutela de los derechos absolutos. La correlación entre la tutela inhibitoria y la estructura del derecho sustancial: crítica
12.	La relativización del binomio derecho/proceso y la retoma del tema de la «tutela de los derechos»
13.	Clasificación de las sentencias y clasificación de las tutelas
14.	Premisas para una clasificación de las tutelas permeada por el derecho material
15.	Esbozo de una clasificación de las tutelas adherente al derecho material
	Conclusión
	Bibliografía
	Índice legislativo
	Índice onomástico
	Índice alfabético-remisivo