

LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS OBLIGACIONES Y SUS MECANISMOS EFECTIVOS EN SEDE DE CONTRATOS FORMALES TRASLATIVOS DE DOMINIO: REALIDADES Y PERSPECTIVAS DESDE EL DERECHO CUBANO.

Gustavo Manuel Céspedes Socarrás

Profesor de Derecho de Obligaciones y Derecho de Contratos

Jefe de la Disciplina Derecho Civil y Familia

E-mail: gcespedess@udg.co.cu

Profesor Asistente

Especialista en Asesoría Jurídica en la mención Administrativo-Ambiental

Universidad de Granma

Cuba

RESUMEN

Los mecanismos de ejecución forzosa de las obligaciones vistos desde una eficaz regulación sustantiva (Código Civil cubano), y diseñados bajo la regla de profundos cimientos teóricos, pueden ser capaces de encauzar un más efectivo desempeño en el marco procesal, y con ello, dotar de garantías procesales a un acreedor cuya expectativa ha sido lesionada y es víctima de la insatisfacción, tal cual ocurre en la praxis jurídica cuando no puede viabilizarse el cumplimiento de una obligación principal derivada de la existencia de un contrato formal traslativo del dominio, los archiconocidos y comúnmente utilizados contratos de compraventa, permuta y donación, corroborado por profesionales del Derecho que se desempeñan en las diferentes instancias jurídicas vinculadas a tales procedimientos y los propios destinatarios, las personas naturales, por lo que la fundamental propuesta de investigación ha estado enmarcada en una aproximación a los fundamentos, a partir de una sistematización doctrinal, histórica y de Derecho comparado, de los presupuestos teóricos y legales de los mecanismos de ejecución forzosa de las obligaciones y su despliegue en el régimen de los contratos formales en el ordenamiento jurídico cubano como base para el diagnóstico de las normas jurídicas sustantivas y procesales reguladoras de la institución, con una correspondiente propuesta de perfeccionamiento de las legislaciones básicas. El trabajo se desarrolla en tres capítulos sobre: (1) La Ejecución Forzosa de las Obligaciones. Fundamentos teórico-doctrinales, (2) Los contratos formales traslativos de dominio: precisiones sobre

sus mecanismos de ejecución forzosa y (3) La ejecución forzosa de obligaciones en sede de compraventa, permuta y donación de bienes inmuebles y muebles de especial ordenación en el Derecho cubano, respectivamente, para el cumplimiento del objetivo propuesto, auxiliándonos para estos fines en los métodos histórico-lógico, técnico-jurídico, jurídico-comparado, lógico-exegético, análisis-síntesis e inductivo-deductivo, el análisis de contenidos y determinados criterios de expertos.

Palabras Clave: obligaciones, incumplimiento, ejecución forzosa, contratos formales

ABSTRACT

The effectively ruled mechanisms for getting a *forced execution* of non-satisfied obligations towards the fulfilment of certain legal relationships protected from our Civil Code (cuban) and Procedure Law, would have given us all (the citizens) real satisfaction if we're involved in specific negotiations. Mechanisms designed under deep theoretical roots to allow a *guaranteed* process in court supporting and protecting the creditor's interest, which violation is oftenly happening in our nowadays society in a higher degree: the non-compliance of obligations based on a purchase contract, in a goods exchange contract or in donations. Undoubtedly, lawyers and people make their own coincidence of this regulations' perfection need. And that's precisely the essential point in this scientific research: to set up an approach to the theoretical and legal basis of the mechanisms of forced execution that includes a doctrine, historical and compared law research, to diagnose the real regulation situation through the Cuban Civil Code and its Procedure Law. Of course, there has been given a proposal to perfect such rules. There exist three chapters to develop such matters: (1st) The forced execution of obligations. Theoretical and doctrine basis (2nd) Formal contracts that transfer domain: precisions about their forced execution mechanisms and (3rd) Forced execution mechanisms throughout purchase, exchange and donation contracts.

Key Words: obligations, non-compliance, forced execution, formal contracts.

INTRODUCCION

La globalización neoliberal ha dejado patente sus secuelas en el desarrollo de la economía interna de la mayoría de los Estados, teniendo a su vez una inevitable incidencia directa en los modernos mecanismos de negociación, toda vez que se presume una necesaria correlación entre las manifestaciones de la economía, la legitimación y regulación en muchos casos constitucional de las formas de propiedad y, por ende, la regulación, interpretación, aplicación, solución y ejecución de estas materias vinculadas al normal y creciente comercio jurídico que fluctúa a nivel ciudadano. De ahí que los países con toda intención hayan ido modificando sus mecanismos procedimentales en torno a una mayor protección de los actos negociales, y dentro de estos hayan dedicado especial atención a que el hecho de aplicación, solución y ejecución no atente contra los derechos fundamentales de los sujetos involucrados, o más bien, entrando en materia de Derecho de Obligaciones y refiriendo las garantías en el cumplimiento de ellas, que los sujetos acreedores sean satisfechos por los sujetos deudores preservando, en la medida de lo posible, la integridad de cada una de las partes de esta relación. Por lo que es menester precisar que en ordenamientos jurídicos foráneos se han instrumentado una serie de mecanismos garantistas del cumplimiento de las obligaciones, que conllevan desde estudios para el logro del perfeccionamiento de los planos teóricos de los mismos, hasta la legitimación sustantiva y redefinición de los efectos de una mayor eficacia de tales mecanismos en lo referente a procedimientos judiciales en concreto. Coincido en que *a posteriori* la sola sentencia puede ser insuficiente para la eficaz tutela de los derechos e intereses que han sido lesionados, por lo que el Estado debe arbitrar todos aquellos medios o sistemas de coacción que sean precisos para que lo ordenado en la sentencia tenga efectividad práctica¹.

Ante la situación, diría desproporcionada, de incumplimiento de contratos, especialmente en aquellos que resultan típicos y que de-

¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel A. *cit. pos.* MARCHECO REY, Blanca, en Tesis Doctoral, *Los títulos de crédito que generan ejecución. Reflexiones doctrinales y procesales*, Santiago de Cuba, 2008, pp.12-13.

vienen especialmente comunes como los traslativos del dominio, la compraventa, la permuta y la donación respecto a la categoría de inmuebles y bienes muebles de variada naturaleza, los ordenamientos jurídicos se han provisto de herramientas que califican como recursos legales y convencionales encaminados a lograr el cumplimiento *in natura* de las obligaciones pactadas, ya sean de dar, hacer o no hacer, y que se traducen en mecanismos como; las cláusulas penales -la sanción pecuniaria en Cuba-, las astreintes, ante la configuración de incumplimiento total o de cumplimiento defectuoso, la posibilidad de oponer la *exceptio non adimpleti contractus* o de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, respectivamente, amén del efectivo cobro de la indemnización, igualmente respaldado en un mecanismo efectivo.

Sin lugar a dudas, nuestro pequeño archipiélago no queda excluido del impacto de la economía de mercado y, con ello, de la complejización de las relaciones económicas internas que se desarrollan en un marco intraestatal, dentro de las cuales de forma similar al plano externo ocurren una serie de hechos o sucesos que van dejando atrás los mecanismos de protección del crédito y como repercusión implícita hace que perentoriamente se requiera de una modificación que sistematice y armonice dichos mecanismos.

En la actualidad cubana igualmente ha ocurrido un connotado incremento de trámites en que por su naturaleza los ciudadanos se vinculan en negocios que implican el traspaso del dominio fundamentalmente ante el notario, y que son actos que requieren de una formalidad, además consistente en inscripción y reinscripción en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria o, según se requiera, en el Registro de Vehículos, para volver a un nuevo trámite de traspaso sobre el mismo bien, cuestión esta generadora de la obligación de conocimiento para los sujetos involucrados, respecto a las normas sustantivas protectoras de tales instituciones, en un primario sentido preventivo y en otro sentido garantista del cumplimiento de las principales obligaciones que a través de estos negocios se generan, además de las herramientas encaminadas a satisfacer una expectativa incumplida en orden procesal pero con respaldo o legitimidad sustantiva, aunque en esta ocasión tenga un rol decisivo el letrado

-representante legal o el juez que dirime el conflicto y lo decide. Es oportuno señalar en este quehacer, que el previo diagnóstico de la norma apunta a la ausencia de muchos de los recursos conocidos y aplicados en otros ordenamientos jurídicos, y en ese detalle estriba el principal fin de este trabajo.

Mediante el presente se aborda una temática de inusitada importancia para la literatura científica nacional, siendo además congruente con la necesidad de legitimar estos aspectos técnico-jurídicos en la norma sustantiva que culmine con la regulación y aplicación más armonizada de la ejecución forzosa en el ordenamiento jurídico cubano, pues del mismo diálogo con profesionales del Derecho que se desempeñan en los Bufetes colectivos y los jueces de la Sección Civil de Tribunales Municipales Populares y otros de esa propia Sala de algunos Tribunales Provinciales Populares, o de la insatisfacción de la población al respecto de lo que la justicia civil puede brindar, se infieren las necesidades argumentadas de regulación de novedosos mecanismos que brinden una protección efectiva a los derechos demandados. Por lo anterior es que, a nuestro juicio, es novedosa la investigación presentada, haciendo hincapié en que el tema tratado no es inédito para el Derecho de Obligaciones o para el Derecho Procesal Civil ya que existe bibliografía al respecto, fundamentalmente latinoamericana y en alguna medida europea.

Para la doctrina civil cubana sí resulta serlo, pues los trabajos de autores cubanos que se han hecho son básicamente en sentido procesal tratando otra arista, artículos para eventos científicos publicados en revistas jurídicas cubanas o determinado sitio en internet. Como investigación de rigor científico se consultó la tesis doctoral *Los títulos de crédito que generan ejecución. Reflexiones doctrinales y procesales*.², pero en ninguno de los casos, se ha tratado la temática de nuestra investigación para posibilitar la existencia de mayores bases doctrinales que sirvan de fundamento práctico y satisfagan las expectativas de los destinatarios de la misma.

² MARCHECO REY, Blanca, *Los títulos de crédito que generan ejecución. Reflexiones doctrinales y procesales*, Tesis en opción al título científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Santiago de Cuba, 2008.

En correspondencia con los fundamentos antes referidos, es atinado exponer el **problema científico** de la presente investigación: La insuficiencia teórica de los mecanismos sustantivos y procesales de ejecución forzosa de las obligaciones no permiten la adecuada regulación e interpretación de las actuales normas jurídicas sustantivas y adjetivas que regulan el instituto y su conveniente aplicación en los contratos formales traslativos de dominio en el ordenamiento cubano.

La **hipótesis** estaría encaminada a que si se configuran desde una nueva óptica teórica, los mecanismos de ejecución forzosa de las obligaciones en el vigente Código Civil y los de compulsión en la norma procesal cubana, entonces se lograría una mejor y más efectiva aplicación de dichos mecanismos sustantivos y procesales a los contratos formales de compraventa, permuta y donación, y el perfeccionamiento de las normas jurídicas que los regulan.

El **objeto de estudio** del trabajo es la ejecución forzosa de las obligaciones, y su **campo de investigación** está centrado en el plano de los *contratos formales compraventa, permuta y donación*.

El **objetivo general** del trabajo está enmarcado en fundamentar a partir de una sistematización doctrinal, histórica y de Derecho comparado, la configuración de presupuestos teóricos y legales de los mecanismos de ejecución forzosa de las obligaciones y su despliegue en el régimen de los contratos formales en el ordenamiento jurídico cubano como base para el diagnóstico de las normas jurídicas sustantivas y procesales reguladoras de la institución, en aras de su perfeccionamiento. En el **marco de los impactos**, el presente se propone mostrar a partir del contenido y la fundamentación de la modificación de la legislación vigente, los principales impactos sociales, políticos, económicos, científico-jurídicos y los docente-metodológicos que soportan la trascendental importancia y pertinencia de la línea investigativa.

Para encauzar el objetivo general nos propusimos los siguientes **objetivos específicos**:

-Sistematizar en el orden doctrinal, histórico y comparado, los elementos, características y fundamentos de la ejecución forzosa de

las obligaciones desde el Derecho Civil, como base para la configuración de los presupuestos teóricos de los mecanismos que la hacen efectiva.

-Caracterizar en el orden teórico, doctrinal y de Derecho comparado, los contratos formales traslativos de dominio y la ejecución forzosa de sus obligaciones dimanantes, a partir de los presupuestos de existencia, validez y efectos jurídicos, con vistas a su efectivo cumplimiento.

-Diagnosticar las insuficiencias que presentan las normas jurídicas sustantivas y procesales reguladoras de la ejecución forzosa de las obligaciones y sus mecanismos ejecutivos en sede de los contratos formales, a partir de los presupuestos teóricos configurativos, en aras del perfeccionamiento de la institución en el ordenamiento jurídico cubano.

Los **métodos de investigación científico-jurídicos** utilizados fueron los siguientes:

-**Histórico-lógico:** permitió la sistematización en el orden doctrinal, histórico y comparado de los elementos, características y fundamentos de la ejecución forzosa de las obligaciones, así como de la caracterización de los contratos traslativos del dominio.

-**Teórico-jurídico:** inevitable su empleo en cualquier investigación jurídica y se encuentra presente en cada una de sus partes integrantes, nos posibilitó la realización del diseño, desarrollo y de las propias conclusiones de la investigación; en él se subsumen todos los métodos teóricos por su vinculación con los conceptos y análisis doctrinales.

-**Jurídico-comparado:** para esbozar las regulaciones en el Derecho Comparado de la ejecución forzosa de las prestaciones de dar, el contenido o efecto de tales ejecuciones, además, en lo relativo al no cumplimiento de las formalidades y de obligaciones principales en los contratos traslativos del dominio de compraventa, permuta y donación, que permitieron la argumentación teórica

para la comparación de las categorías trabajadas. Los ordenamientos seleccionados fueron Chile, Argentina, México y España, correspondientes al sistema romano francés al cual también responde nuestro ordenamiento jurídico.

-Lógico-exegético: empleado como medio para el análisis, comparación y aplicación de los presupuestos teórico-legales vistos desde la doctrina y el derecho comparado respecto a las normas sustantivas y de procedimiento cuyo perfeccionamiento se pretende.

-Análisis-síntesis e inductivo-deductivo: que permitió la obtención de las especificidades, elementos funcionales y de contenido de las principales categorías verificadas en el trabajo científico.

-Análisis de contenidos: para explicar los fundamentos de cada contenido trabajado, con el análisis de los textos, documentos y legislaciones, necesarias para llegar a convicción sobre el objeto de estudio de la investigación y la solución al problema planteado.

-Como técnica, el criterio de expertos, aplicado para obtener datos importantes desde las experiencias de profesionales del Derecho que trabajan los aspectos de interés de la presente investigación, auxiliada en la técnica de la entrevista abierta o semiestructurada.

La estructura del trabajo quedó conformada por tres capítulos, el primero titulado **La Ejecución Forzosa de las Obligaciones. Fundamentos teórico-doctrinales**, donde se trata la evolución histórica de la ejecución forzosa, principales presupuestos teórico doctrinales y sus mecanismos en el Derecho comparado, así como el tratamiento de la categoría en vinculación directa con los tipos de obligaciones; el segundo capítulo denominado **Los contratos formales traslativos de dominio: precisiones sobre sus mecanismos de ejecución forzosa**, que aborda desde los presupuestos de existencia y validez de los contratos en general, haciendo énfasis en el elemento forma, hasta un análisis de la ejecución forzosa de obligaciones incumplidas derivadas de la existencia de contratos formales traslativos del dominio y el capítulo tres se titula **La ejecución forzosa de obligaciones en sede de compra-**

venta, permuta y donación de bienes inmuebles y muebles de especial ordenación en el Derecho cubano, esta vez precisándose en el contenido el tratamiento jurídico de los contratos traslativos de dominio y el cumplimiento de sus obligaciones en el Derecho positivo cubano, así respecto a los suscitados sobre bienes inmuebles y muebles de especial regulación, amén del análisis en los preceptos del Código Civil cubano y disposiciones especiales, de la ejecución forzosa de obligaciones de esta tipología de contratos, el análisis de la categoría en la norma procesal, y la expresión empírica de tales cuestiones. Se precisan luego las conclusiones y recomendaciones en correspondencia con los objetivos propuestos y contenido de la investigación científica. **NO ES NECESARIO, Y SI LO HACES NO SE EXPLICAN.**

1. Presupuestos teórico-doctrinales en torno al concepto y características de la ejecución forzosa de la obligación.

Según FONT³ la ejecución forzada sólo tiene lugar cuando la sentencia es de condena, sea que condene a dar, hacer o no hacer, justificando tal aseveración en que en las sentencias meramente declarativas, el interés del vencedor queda satisfecho simplemente con el pronunciamiento de la sentencia, *v.gr.* se declara la nulidad de una escritura, se reconoce la filiación. En cambio, en la sentencia de condena, dado que impone una obligación al vencido, el vencedor no queda satisfecho hasta que aquél no cumpla y si el vencido no cumple, es necesario algo más, instar la ejecución forzada, mediante el correspondiente proceso de ejecución denominado por su norma procesal “ejecución de sentencias”. Para el propio autor, la ejecución forzada no siempre es consecuencia de una sentencia de condena. A veces esta toma como base la existencia de títulos ejecutivos extrajudiciales a los que la ley atribuye efectos equivalentes a los de una sentencia de condena y regula para ellos un proceso de ejecución autónomo denominado juicio ejecutivo.

En el Consultor Jurídico Digital de Honduras⁴ se concretiza la “eje-

³ FONT, Miguel Ángel, *Programa Desarrollado de la Materia Procesal Civil y Comercial Guía de Estudio*, Editorial Estudio S.A., Buenos Aires, Argentina, 2003, pág.252.

⁴ *Vid.* Consultor Jurídico Digital de Honduras Diccionario Jurídico Edición 2005.

cución forzada” precisamente por encontrarse el acreedor impedido de hacerse justicia por mano propia y la ley lo autoriza a emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, enfatizándose que tales poderes del acreedor no son absolutos y tienen requisitos que varían según la naturaleza de la prestación debida; díganse las siguientes: Obligaciones de dar, que solo se puede ejecutar forzosamente cuando se cumplen tres requisitos en relación con la cosa debida, debe existir, debe estar en el patrimonio del deudor y el deudor debe tener la posesión de la cosa; el segundo de los requisitos está referido a las obligaciones de hacer donde el acreedor no puede ejercer violencia contra la persona del deudor, tratándose de esta manera una derivación necesaria de la dignidad humana que rige en todas las obligaciones de hacer, sean o no personalísimas: no se puede ejercer violencia personal ni sobre un artista, ni sobre un pintor de paredes; y por último las obligaciones de no hacer que se las estima sometidas a igual impedimento que las de hacer; no cabe, pues, obtener el cumplimiento de una obligación de no hacer mediante violencia personal, y, de tal manera, *v.gr.* no podría amordazarse a quien está obligado a no divulgar secretos de fábrica.

Así, la ejecución forzada referida cabe tanto en las obligaciones de hacer como en las de no hacer, pero los poderes del acreedor tienen un límite infranqueable concomitante con la prohibición de violentar la persona del deudor. Si no se ejerce tal violencia, la ejecución forzada se realiza sin inconvenientes, se puede constreñir al deudor de un hacer mediante astreintes⁵, *v.gr.* es dable clausurar un comercio instalado por el deudor, no obstante la obligación contraída de no instalarlo. Sin embargo, en las obligaciones de dar, cuando la ejecución forzada es viable por concurrir los requisitos antes señalados no hay impedimento en el ejercicio de violencia contra la persona, como les estipula su legislación, es el caso de desalojo por la fuerza pública del inquilino obligado a dar para restituir al dueño.

⁵ Las astreintes consisten en una condena pecuniaria fijada a razón de tanto por día, o por otro período de tiempo, de retardo en el cumplimiento de la sentencia. Es un procedimiento eficaz para vencer la resistencia del deudor contumaz; difícilmente el condenado soporta la presión de esta amenaza, incesantemente creciente, que se ciernen sobre su patrimonio. *Vid. infra* 1.3.1

La ejecución forzosa⁶ se puede entablar cuando el acreedor tiene un título ejecutivo de los que enumera el Código de Procedimiento Civil, y cuando, además, la deuda es líquida y exigible, es decir, no hay plazo ni condición pendientes, entonces, por medio del juicio ejecutivo, puede solicitarse la ejecución forzada de la obligación. En esta línea la ley sustantiva establece la responsabilidad del patrimonio del deudor estableciendo que toda obligación personal da derecho para perseguir los bienes muebles o inmuebles presentes o futuros del deudor, con la sola excepción de los bienes no embargables; así como consagra el derecho del acreedor de llegar, si fuera necesario, hasta rematar los bienes del deudor si no cumple su obligación, pudiéndose apreciar que la ejecución se hace efectiva en los bienes del deudor.

Para SALEILLES⁷, los efectos de las obligaciones se resumen en una sola palabra, ejecución, o sea que los mismos consisten en la necesidad jurídica de que las obligaciones se cumplan, contemplando los efectos de las obligaciones desde un doble punto de vista, tanto con relación al acreedor como al deudor. TRIGO REPRESAS y COMPAGNUCCI DE CASO⁸ señalan que el cumplimiento de la obligación puede ser obtenido por el sujeto activo de dos maneras, por la ejecución voluntaria por parte del deudor, y mediante la ejecución forzada, con intervención de los tribunales judiciales. La primera, para ellos, resulta estadísticamente el caso más frecuente ya que llegado el momento el deudor paga, sin necesidad de coacción alguna, y con ello la obligación muere, podría decirse de muerte natural. Pero si el deudor no pagase espontáneamente, el cumplimiento puede lograrse por ejecución forzada, con intervención judicial, contemplándose dos situaciones, la ejecución directa de la obligación, es decir su cumplimiento in natura, ya sea con intervención del deudor o por terceros, y la ejecución indirecta, por medio de la indemnización

⁶ *Vid.*, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Curso ...*, *cit.*, pág. 173.

⁷ *Cit. pos.*, TRIGO REPRESAS, Félix A. y Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, *Código Civil Comentado, Obligaciones* Tomo I, artículos 495-651, Rubinzal-Culzoni Editores de Rubinzal y Asociados S.A., Buenos Aires, Argentina, pp. 86-87

⁸ TRIGO REPRESAS, Félix A. y Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, *Código Civil Comentado, Obligaciones* Tomo I, artículos 495-651, Rubinzal-Culzoni Editores de Rubinzal y Asociados S.A., Buenos Aires, 2005, pág. 87

sustitutiva de los daños y perjuicios, en cuyo caso el cumplimiento no se obtiene en forma específica, sino por su equivalente en dinero. Los jueces tienen facultad para conocer sobre el litigio, *notio*, para resolverlo, *iudicium* y también para hacer cumplir lo decidido en la sentencia, *executio*. A veces, el vencido en el pleito ejecuta voluntariamente lo que la sentencia ordena; pero en otros casos, se niega a cumplirlo, y entonces el vencedor debe recurrir nuevamente al juez para que se lleve a cabo la ejecución forzada, mediante el correspondiente proceso de ejecución⁹.

No obstante, como preámbulo al análisis comparado del concepto y características significativas de la ejecución forzosa, se podría señalar que el objeto del proceso de ejecución consiste, fundamentalmente, en modificar una situación de hecho existente a fin de adecuarla a una situación jurídica resultante, sea de una declaración judicial o de un reconocimiento consignado en un documento al que la ley asigna fuerza ejecutiva. Ya no se trata, como en el proceso de conocimiento, de obtener un pronunciamiento acerca de un derecho discutido, sino de actuar, de traducir en hechos reales un derecho que, pese a haber sido judicialmente declarado o voluntariamente reconocido, ha quedado insatisfecho¹⁰.

En otras palabras, puede decirse que en la base de todo proceso de ejecución se encuentra un derecho ya cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la fuerza. De modo que la coacción, como elemento de la actividad jurisdiccional, desempeña en este tipo de proceso un papel preponderante. CARNELUTTI¹¹ lo ha destacado con claridad al poner de manifiesto la diversa materia del proceso de conocimiento y del proceso ejecutivo. Afirma este autor que no sería temerario subrayar esta diferencia mediante la antítesis entre la razón y la fuerza porque en realidad, aquélla es el instrumento del proceso jurisdic-

⁹ FONT, Miguel Ángel, *Programa Desarrollado de la Materia Procesal Civil y Comercial Guía de Estudio*, Editorial Estudio S.A., Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 252.

¹⁰ *Vid.* PALACIOS, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17a edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 660.

¹¹ *Idem.*

cional (de conocimiento), y ésta, el del proceso ejecutivo. De ese modo —agrega— se comprende también la subordinación normal del segundo al primero, hasta que no se haya establecido la razón, no debe ser usada la fuerza.

Para CHIOVENDA¹² la concepción de la ejecución forzosa se encamina a que si una prestación que está declarada como debida no se cumple, o si, para evitar la actuación de una declaración con predominante función ejecutiva o de una resolución de cautela, el supuesto deudor no cumple espontáneamente la prestación, tiene lugar la instrumentación de la categoría y así se distinguen los conceptos de ejecución y de ejecución forzosa en general, de los de ejecución procesal y no procesal.

En un sentido muy amplio se instituye la ejecución que aún en el campo del Derecho no es sino la verificación de una voluntad. Bajo este concepto común se comprende como ejecución de la ley todo lo que se hace para que una voluntad de esta tenga su efecto. Según sean aplicadas las medidas de coacción o de subrogación por órganos procesales, por órganos administrativos o por particulares, se tienen formas diferentes de ejecución forzosa procesal, administrativa o particular¹³.

En pos de una definición de la categoría cumplimiento forzoso y puntos de contacto con la ejecución forzosa.

Es acertado el criterio que identifica el cumplimiento o pago¹⁴ con el modo más normal de extinción de las obligaciones, si se quiere el modo por excelencia, por cuanto es la forma satisfactoria que conduce al logro del interés del acreedor, entendiéndose por cumplimiento la realización exacta, se añade además íntegra, de la prestación debida por el deudor respecto al acreedor. A lo que también se le ha denominado pago, que no es sólo el modo de cumplir las

¹² CHIOVENDA, JOSÉ, *Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Editorial Reus S.A., Madrid, España, 1922, pág. 275.

¹³ *Idem.*, pág. 276

¹⁴ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría General de las Obligaciones, Comentarios al Código Civil Cubano*, editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pág. 217

obligaciones dinerarias, sino cualquier obligación ya sea de dar, hacer o no hacer. Y este precisamente es un asidero conceptual para una amplia gama de teóricos que desarrollan su trabajo en este campo concreto del Derecho Obligacional.

Así, el principal efecto del cumplimiento es, como se ha dicho, la extinción de la obligación, y con ella, la liberación del deudor y la satisfacción del interés del acreedor; pero el pago será válido cuando cumpla ciertos requisitos en relación con los sujetos que lo realizan, el objeto del mismo, y el momento y el lugar en que se efectúa. No obstante, la ausencia total de cumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones producen un hecho de incumplimiento, en que puede hacerse referencia a todos aquellos casos en los que el deudor contradice el derecho del acreedor o no llega a ajustar su comportamiento a las precisiones establecidas en el acto que originó a la obligación.

Dentro del incumplimiento se acostumbra a diferenciar entre el incumplimiento impropio, que supone un cumplimiento inexacto de la prestación bien porque el deudor no cumple íntegramente la prestación o porque cumpliéndola íntegramente lo hace impuntualmente, y se puede referir el incumplimiento propio, que afecta a la esencia de la obligación haciendo imposible su realización y puede depender de la propia voluntad del deudor, refiéranse las modalidades de dolo o culpa o de causas independientes como el caso fortuito y la fuerza mayor. Otra vertiente refiere el incumplimiento que puede ser total o propio, que es el incumplimiento propiamente dicho, en que el deudor no realiza la prestación o la realiza de forma absolutamente inadecuada, inhábil o inútil, y puede ser también el incumplimiento, parcial o impropio o cumplimiento defectuoso: el deudor realiza la prestación pero no lo hace exactamente como estaba determinada en la obligación. En este cumplimiento defectuoso la prestación que realiza el deudor no se ajusta a los requisitos del pago.

Amén de dichas precisiones en torno a determinadas modalidades de incumplimiento, sí se debe señalar que todas ellas generan una cierta y latente insatisfacción en la persona del acreedor

y en cuyo caso, debe generarse una respuesta o acción ante tal situación, motivo por el cual éste cuenta con el derecho de dirigirse ante los órganos jurisdiccionales para pedir tutela jurídica y obtener, de esta forma, el cumplimiento, ya no voluntario, sino *forzoso* de la obligación.

Es decir el cumplimiento forzoso, acotamos, es el género, pues la finalidad que persigue el vínculo obligatorio entre determinados sujetos es la satisfacción plena de la expectativa latente, la verificación de la causa en el resultado, la materialización *per se* de lo convenido y no de situación distinta, o en lugar y tiempo distintos. La categoría cumplimiento forzoso supone para su existencia el otorgamiento de la permisibilidad normativa de carácter estatal que induzca al ejercicio de la acción procesal en la jurisdicción correspondiente y requiere de la voluntad del acreedor o acreedores para acudir a demandar su interés o intereses, aquel o aquellos que han sido lesionados, con independencia de que pueda obtenerse en la persona del deudor un cumplimiento forzoso en especie o cuya naturaleza y condiciones sea la obtención del equivalente, que facilita un equivalente pecuniario o lo mismo, la llamada indemnización por daños y perjuicios. El genérico cumplimiento forzoso arrastra en su entorno una serie de sujetos, intenciones e instituciones para su logro, instituciones que en concreto se configuran en los órganos judiciales y dentro de los cuales es que se lleva a cabo el proceso ejecutivo. Anteriormente se equiparaba la ejecución procesal con la forzosa y de eso se trata. Una es medio, la ejecución forzosa, el otro es fin, el cumplimiento forzoso.

Según los autores LLAMBIAS, RAFFO BENEGAS Y SASSOT¹⁵ en el cumplimiento forzoso, si el deudor no cumple el acreedor dispone de los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado. En primer término se trata de resortes o recursos autorizados por la ley que se canalizan por intermedio de la autoridad judicial. El acreedor no puede nunca hacerse justicia por mano propia: debe siempre acudir ante los tribunales para vencer, por su intermedio, la resistencia del deudor incumplidor. En segundo lu-

¹⁵ *Víd.* LAMBIAS, Jorge A., Patricio RAFFO BENEGAS y Rafael A. SASSOT, *Manual de Derecho Civil...*, *cit.*, pág. 39

gar, estas acciones judiciales tienden a la ejecución de la obligación, es decir a la concreción del bien que el acreedor espera obtener mediante una determinada conducta del deudor. Esa conducta que se identifica con la realización de la prestación debida es, en sí misma, incoercible, pero el bien que constituye el objeto de la prestación puede, en cambio, obtenerse compulsivamente. Este recurso del acreedor está respaldado por el auxilio de la fuerza pública. La sentencia judicial que declara el derecho del acreedor es susceptible de cumplirse *manu militan*. De ahí el nombre de cumplimiento forzado que recibe esta actuación de los derechos del acreedor.

Los propios autores identifican que el principio del cumplimiento específico de la obligación no es absoluto¹⁶. Sin duda ese modo de ejecución en especie, constituye la primera prerrogativa del acreedor, interesado en que el reconocimiento de su derecho se traduzca en la efectiva concreción de la prestación esperada. Pero no siempre será practicable ese cumplimiento en especie, ya porque hayan sobrevenido modificaciones insalvables en el objeto debido, ya porque la realización forzada del hecho debido tenga correlación directa con el ejercicio de la violencia sobre la persona del deudor que el Derecho moderno no tolera, lo cual implica el análisis de las limitaciones al cumplimiento forzado de la prestación, con respecto a las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

En lo que respecta a las obligaciones de dar ¹⁷el acreedor puede pedir el embargo y secuestro de la cosa, o el desalojo del deudor del inmueble que ocupa sin derecho, todo ello con el auxilio de la fuerza pública, a fin de vencer la resistencia del deudor. No hay violencia sobre la persona del deudor sino sólo remoción de su oposición al cumplimiento de la obligación, impidiéndose de esa manera que él prevalezca en un proceder injusto. El derecho del acreedor al cumplimiento específico de la obligación de dar está supeditado a la concurrencia de tres requisitos. El primero de ellos que la cosa exista, pues, si no existe no es posible el cumplimiento forzado y se producen otras consecuencias jurídicas. Cuando la cosa se pier-

¹⁶ *Idem.*, pág. 41

¹⁷ *Ibidem*

de por culpa del deudor, la primitiva obligación de dar una cosa cierta se convierte en la de pagar daños e intereses, y si ello ocurre sin culpa del deudor se presenta un caso fortuito que extingue la obligación sin responsabilidad para el deudor. En un segundo plano que la cosa esté en el patrimonio del deudor, al cual, se limitan los poderes de agresión del acreedor. Y como tercer elemento, que el deudor tenga la posesión de la cosa. Si la posesión ha pasado a un tercero el desapoderamiento de éste no puede tener lugar hasta que se lo oiga y se examine su derecho a la cosa.

Para las obligaciones de hacer¹⁸ se admite como regla general su ejecución forzada a menos que sea necesario ejercer violencia contra la persona del deudor, *v.gr.*, obligación de escriturar, será factible su cumplimiento forzado. Si no lo es *v.gr.* obligación de realizar una obra de arte o prestar servicios profesionales, el acreedor deberá conformarse con la indemnización de daños y perjuicios. El Derecho moderno, por respeto a la dignidad de la persona humana, veda en esta hipótesis el recurso a la fuerza. En las obligaciones de no hacer se aplica el mismo criterio que gobierna las obligaciones de hacer; el hecho del deudor podrá ser impedido si no es necesario ejercer violencia sobre su personar¹⁹.

BORDA²⁰ enfatiza respecto al cumplimiento forzado que cuando el deudor no cumple espontáneamente, la ley pone a disposición del acreedor los medios legales para obligarlo a cumplir y esta compulsión estará encaminada a lograr el pago específico o *in natura* de lo debido y sólo cuando ello no fuera posible o cuando lo prefiriese el acreedor, se encaminará a sustituir el pago por la indemnización de daños. Sin embargo, destaca como presupuestos de imposibilidad de cumplimiento forzoso *in natura*, cuando se ha hecho imposible la entrega de la cosa debida, *v.gr.* si se ha destruido, si ha salido del

¹⁸ *Idem.*, pág.42

¹⁹ *V.gr.* Así podrá clausurarse un establecimiento comercial con el cual el deudor viola la obligación asumida de no instalarse dentro de cierto radio; pero no podrá impedirse por la fuerza que quien se obligó a trabajar full-time preste sus servicios a otros acreedores. Si lo hecho es una obra el acreedor puede pedir su destrucción.

²⁰ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I*, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 38.

patrimonio del deudor; y en las obligaciones de hacer o no hacer, cuando para obtener la ejecución forzada sea necesario ejercitar violencia sobre la persona del deudor.

El autor fundamenta como razón de respeto por la personalidad humana en el Derecho moderno, el principio de que *no es posible ejercer violencia sobre la persona del deudor para forzarlo a cumplir con una obligación de hacer o no hacer*. Pero ante todo esclarece, que este principio se refiere únicamente a las obligaciones de hacer y no a las de dar, de tal modo que el acreedor tiene derecho a usar la fuerza pública para obligar al deudor a entregarle una cosa que le debe y que se resiste a entregar; en segundo lugar se refiere, a aquellas obligaciones de hacer para cuyo cumplimiento fuera necesario ejercer fuerza sobre el obligado, pero cuando ella no fuera indispensable, el deudor puede ser obligado a cumplir. Por lo que puede forzarse el cumplimiento de las obligaciones de no hacer, ya sea mandando a destruir lo que se hubiere hecho, mediante embargos, etcétera, que impidan al deudor realizar un acto de enajenación que prometió no hacer. El principio de que no puede ejercerse fuerza sobre la persona del deudor, no impide la legitimidad de ciertos recursos encaminados a lograr el cumplimiento *in natura*.

1.2. Sobre los medios de compulsión en la doctrina.

Según lo anteriormente referido, cuando el deudor no cumple espontáneamente, la ley pone a disposición del acreedor los medios legales para obligarlo a cumplir. Esta compulsión está encaminada a lograr el pago específico o *in natura* de lo debido y sólo cuando ello no fuera posible o cuando lo prefiriese el acreedor, se encaminará a sustituir el pago por la indemnización de daños.

Respecto a los medios de compulsión, LÓPEZ DE ZAVALÍA²¹ destaca que cuando la prestación del demandante debió ser cumplida antes que la del demandado, o debe ser hecha simultáneamente con la de éste, el Derecho otorga al demandado la excepción de contrato no cumplido, *exceptio non adimpleti contractus*, o de cumplimien-

²¹ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Tomo I, Parte General, Editor ZAVALIA, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1997, pp. 598-599

to mal efectuado, *non rite adimpleti contractus*. Si la prestación del demandante debe ser cumplida después que la del demandado, pero en razón de la insolvencia del primero no fuere de esperar dicha prestación se pone de manifiesto la excepción de caducidad del término. No obstante, el enfoque doctrinal de este autor centra su atención en la primera de las excepciones: la *exceptio non adimpleti contractus*²². Es decir, la *exceptio* como oposición del demandado ante la exigencia de cumplimiento del acreedor incumplidor, según el caso, y el parecer del propio autor, gira en un ámbito con los siguientes caracteres: se trata de un mecanismo de acción cuya órbita va dirigida a la misma oposición del demandado en todas las obligaciones recíprocas; se presume su utilización extrajudicial, pero el ejercicio de esta excepción opuesta será particularmente necesario cuando el acreedor pretenda seguir la vía resolutoria judicial y como último de estos, funciona tanto en las obligaciones de ejecución instantánea como en las de duración.

Técnica y procesalmente, LÓPEZ DE ZAVALÍA alega que es una excepción dilatoria substancial. Por aplicación del principio "el que excepciona se convierte en actor", creyeron algunos que el cargo de la prueba pesaba sobre el demandado. Había en esto un error, derivado de la antigua concepción sobre la distribución de la prueba. El demandado que opone la *exceptio*, no invoca ningún hecho impeditivo, ni modificativo, sino simplemente niega que se haya integrado el hecho constitutivo que justifica la demanda del actor y que, como todo hecho, debe ser probado por aquel a quien su acreditación beneficia. La prueba corresponde a quien reclama el cumplimiento. La improcedencia de la *exceptio*, si se tiene fundada la defensa en el incumplimiento, sería constatada cuando, primeramente, el demandante hubiese cumplido; si se ofreciese cumplir; si el demandante no debiese todavía cumplir porque su obligación fuera a plazo y queda excluida la hipótesis en que al demandante le fuere imposible cumplir. Cuando definitivamente el cumplimiento

²² El *instituto* se encuentra expresamente consagrado en el artículo 1201 de la Ley número 340 de fecha 25 de septiembre de 1869, Código Civil de la República Argentina, en los siguientes términos: "En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido, u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo". Considérese este Código como uno de los primeros en lograr la regulación de esta excepción.

es imposible, y ello acontece sin culpa, el contrato se disuelve para ambas partes, por lo que mal podría reclamarse un cumplimiento; si acontece con culpa, la obligación se convierte en la de pagar daños y perjuicios. Si el caso fortuito no imputable trajera su mora, tampoco estaría en mora la otra parte²³.

MOSSET ITURRASPE y PIEDECASAS²⁴ alegan que los contratos se hacen para ser cumplidos y si son bilaterales o de prestaciones recíprocas, el cumplimiento debe ser, al menos como regla, simultáneo, a la vez. Pero sostienen, al referir la excepción de incumplimiento contractual, la hipótesis de la existencia de un contratante incumplidor que pese a encontrarse en una actitud antijurídica, contraria a Derecho, calificada como mora, pretende el cumplimiento de la contraparte y en consecuencia, acciona en ese sentido. Es decir, existe un contratante incumplidor que pretende judicialmente -o reclama extrajudicialmente- que la contraparte cumpla las prestaciones a su cargo. El incumplimiento, que funda la oposición a cumplir, puede ser total, invocando que ninguna prestación ha sido satisfecha; que el contrato permanece en su integridad incumplido, o bien, parcial, alegando la parte requerida que se han cumplido solamente algunas prestaciones; que otras permanecen insatisfechas, o bien, que se ha cumplido con vicios o defectos o de una manera irregular. En el primer caso, incumplimiento total, se configura la posibilidad de hacer valer la excepción: *exceptio non adimpleti contractus*, en su versión mayor u original; en el segundo caso, cumplimiento parcial, la doctrina admite la procedencia de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, una variante frente al incumplimiento defectuoso o parcial. Y los mismos autores expresan que la dificultad se origina cuando ante un módico o pequeño incumplimiento, sin relevancia económica, se pretende oponer una excepción que apunta a no cumplir la contraprestación en medida alguna. La doctrina apunta a distinguir la razonabilidad de la oposición; cuándo es procedente y cuándo puede ser calificada como abusiva o aprovechadora; un verdadero ejercicio abusivo del derecho a no cumplir.

²³ Vid. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los* , cit., pp. 599-603

²⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge A. y Miguel A. PIEDECASAS, *Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 417

Los citados autores refieren y reafirman como válidos los caracteres otorgados a la *exceptio* por la doctrina en general, tales como²⁵: se trata de un requisito de la acción, de donde el juez puede de oficio rechazar una demanda que no reúne los extremos exigidos; se trata de una excepción dilatoria, opuesta al progreso de la acción, que debe ser ventilada en la causa y de ser acogida por el juez provoca el rechazo de la demanda, que, sin embargo, podrá ser nuevamente promovida cuando el accionante haya cumplido u ofrezca cumplir; se trata de una demanda reconventional, una contrademanda que debe reunir los extremos propios de toda demanda, en cuanto a los requisitos procesales y, por último, se la considera una excepción sustancial o de Derecho sustantivo, cuya cualidad propia es la de ser un derecho contrapuesto al pretendido por el actor, un contraderecho, con carácter dilatorio, pues demora el cumplimiento de la obligación a cargo del demandado, que no es desconocida y menos aún negada. La filiación final y sintética se dirige al particular de que las partes en un proceso ponen los hechos y que es el juez de la causa quien decide el Derecho aplicable, de donde, con esta base bastaría con señalar el incumplimiento del accionante para la procedencia de la excepción.

LLAMBIAS, RAFFO BENEGAS, SASSOT y PALACIOS²⁶ invocan y profundizan otro de los medios de compulsión del deudor como es, las astreintes, sobre la cual emiten una noción o concepto, que consiste en la imposición judicial de una condena pecuniaria que afecta al deudor mientras no cumpla lo debido, y que por ello es susceptible de aumentar indefinidamente. Supone la existencia de una obligación que el deudor no satisface deliberadamente, y procura vencer la resistencia del recalcitrante mediante una presión psicológica que lo mueva a cumplir para detener la acumulación incesante de una deuda que puede llevarlo a la ruina. La astreinte no es una pena civil; mira al futuro y sólo alcanza a aquel que después de dictada la orden judicial, persiste en su actitud recalcitrante. Tampoco es una

²⁵ *Idem.*, pp. 419-420

²⁶ *Vid.* LLAMBIAS, Jorge A., Patricio RAFFO BENEGAS y Rafael A. SASSOT, *Manual de Derecho Civil...*, cit., pág. 43-44; *Vid.* PALACIOS, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17a edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 665-666

indemnización; es un medio de compulsión del deudor de que dispone el acreedor para obtener lo que le es debido. Si la persona del deudor es sagrada, su patrimonio no lo es. Es razonable entonces, una sanción pecuniaria que grava el patrimonio del deudor mientras éste incumpla deliberadamente el deber que le impone una sentencia. Según la doctrina argentina para las astreintes se manifiestan los siguientes caracteres: constituyen un medio de coacción psicológico tendiente a vencer la voluntad del deudor contumaz; dependen del arbitrio del juez, quien puede imponerlas o no, según las circunstancias de cada caso; son provisionales, por cuanto el mismo juez que las decretó puede, de acuerdo con las circunstancias, suspenderlas o dejarlas sin efecto. Aquél, asimismo, puede aumentarlas o disminuirlas atendiendo a la conducta que observare el obligado; carecen de relación con el efectivo perjuicio material o moral sufrido por el acreedor; son aplicables a cualquier obligación de dar, hacer o no hacer, especialmente a estas dos últimas, para cuyo cumplimiento in natura la ley proscribiera el empleo de la fuerza sobre la persona del deudor.

La jurisprudencia argentina ha recurrido a las astreintes para conminar al cumplimiento de deberes de familia y otros desprovistos de contenido económico. Pero tratándose de obligaciones de hacer se ha estimado con razón, que por respeto a la persona humana, no cabe recurrir a este modo de compulsión cuando es la propia persona la que está comprometida en la prestación debida, por ejemplo, realización de una obra de arte, o prestación de servicios profesionales²⁷.

BORDA define con precisión las astreintes, alegando que consisten en una condena pecuniaria fijada a razón de *tanto por día*, o por otro período de tiempo, de retardo en el cumplimiento de la sentencia, requisito último este o presupuesto esencial para su declaración. Es un procedimiento eficaz para vencer la resistencia del deudor contumaz; difícilmente el condenado soporta la presión de esta amenaza, incesantemente creciente, que se cierne sobre su patrimonio. El propio autor distingue las características esenciales del

²⁷ *Idem.*, pág. 47

instituto y dentro de ellas las siguientes: Partiendo de que no constituyen una pena civil, las astreintes son provisorias y cumplida la obligación, ellas dejan de ser ejecutables; no son una sanción por el incumplimiento, sino una medida destinada a lograr el cumplimiento; no son una indemnización de daños porque la indemnización fija definitivamente los daños sufridos en tanto que las astreintes son provisorias, aumentan con el transcurso del tiempo y pueden ser alteradas discrecionalmente por los jueces; la indemnización de daños es resarcitoria y, por tanto, su medida está dada por el monto del daño, mientras que las astreintes son conminatorias y por ello, se fijan en atención al patrimonio del deudor; la indemnización sustituye la prestación incumplida, en tanto que las astreintes, tienden a que dicha prestación se cumpla.

No son tampoco una medida cautelar, pues ésta tiende a asegurar cosas o derechos que son motivo de litigio o que sirven de garantía del cumplimiento de una sentencia dictada o por dictarse; las astreintes no aseguran ningún bien, sino que constituyen una condenación accesoria. Las astreintes constituyen simplemente, una medida de coerción destinada a presionar sobre el deudor para obtener el pago de la obligación. Es inútil procurar asimilarlas a otras instituciones, porque tienen una naturaleza propia, singular, que se resiste a ser encuadrada en otros moldes y una de sus características esenciales es que se fijan siempre en dinero²⁸.

Las astreintes no se fijan teniendo en consideración el valor del interés en juego en el pleito, sino que se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas. Esta disposición pone de manifiesto muy claramente, según ya lo hemos hecho notar, que las astreintes no son una indemnización de daños y perjuicios, pues se fijan con entera independencia de su monto. Lo que se tiene en cuenta es el patrimonio de quien debe satisfacerlas, criterio de todo punto de vista lógico, porque de lo que se trata es de presionar eficazmente sobre el deudor para que cumpla la resolución judicial, y sólo una presión económica a la medida del deudor puede ser eficaz.

²⁸ *Vid.*, BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho ...*, cit., pp. 43-44

Otros de los mecanismos legales encaminados al cumplimiento *in natura* según los autores LLAMBIAS, RAFFO BENEGAS y SASSOT, es el consistente en la imposición de multas civiles, vistas como sanciones pecuniarias impuestas por las leyes en razón de ciertas contravenciones al orden social establecido. A diferencia de las astreintes, miran al pasado y tienen carácter represivo y no conminatorio. Las multas pueden resultar, ya de la disposición de la ley, de la convenición de las partes, una cláusula penal, o bien pueden imponerlas los jueces para asegurar el orden y buen trámite de los juicios²⁹.

BORDA, de igual manera incursiona en un tratamiento teórico del instituto, para lo cual la distingue; como aquella cláusula en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación. Esta cláusula penal desempeña funciones como: ser un medio de compulsar a los deudores a cumplir con sus obligaciones ante la amenaza de una sanción por lo común más gravosa que la obligación contraída, por lo que expone al deudor a un grave peligro para el caso de incumplimiento; es también un medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deberán pagarse al acreedor en caso de incumplimiento, evitándose así todas las cuestiones relativas a la prueba de la existencia del daño y su monto. Pero sería un error considerarla como una indemnización propiamente dicha, pues la indemnización debe tener una adecuación lo más perfecta posible a los daños sufridos por el acreedor, en tanto que la cláusula penal se fija arbitrariamente, es casi siempre mayor que los daños y, finalmente, se debe, aunque el acreedor no hubiera sufrido perjuicio alguno como consecuencia del incumplimiento. Es un recurso del que se vale el acreedor para asegurarse la seriedad de la promesa hecha por un tercero, de quien no se tiene mandato; pero ésta es una función excepcional de la pena. Además puede estipularse respecto de cualquier clase de obligación, sea patrimonial o no. Para la cláusula penal pueden asociarse caracteres como; es accesoria de una obligación principal puesto que es acordada para asegurar su cumplimiento, de donde se desprende que la nulidad o extinción

²⁹ *Vid.* LLAMBIAS, Jorge A., Patricio RAFFO BENEGAS y Rafael A. SASSOT, *Manual de Derecho Civil...*, cit., pág. 47.

de la obligación principal causa la nulidad o extinción de la cláusula penal, en cambio, la nulidad o extinción de la cláusula penal deja subsistente la obligación principal; es subsidiaria, pues el objeto principal del contrato sigue siendo siempre la obligación principal. De aquí surgen las siguientes consecuencias, el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena; el acreedor tiene siempre el derecho de pedir el cumplimiento en especie, a menos que en el contrato se reconozca expresamente al deudor la facultad de no pagar la obligación principal o que se tratare de una obligación de hacer. En estas dos hipótesis excepcionales el deudor puede liberarse pagando la pena; el acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y al mismo tiempo la pena, sino una de las dos cosas a su arbitrio, a menos que la pena se hubiere puesto a la mora o que se haya estipulado expresamente que el pago de la pena no extingue la obligación principal; otro carácter apunta a ser por naturaleza condicional, pues no funciona sino en caso de ejecución del deudor, y por último, es como principio inmutable³⁰.

2. Referencia al incumplimiento y ejecución forzosa en los contratos formalizados en escritura pública.

HINESTROSA³¹ de forma inequívoca establece un vínculo entre incumplimiento y ejecución forzosa al establecer que los ordenamientos jurídicos previenen inexorablemente que en caso de esta situación de no cumplimiento del deudor, el acreedor puede optar entre perseverar en su satisfacción *in natura*, en cuanto sea aún posible y subsista su interés en ella, o reclamar el subrogado pecuniario de la prestación. En ambos casos, sumando a la correspondiente pretensión básica, la de resarcimiento de los daños sufridos por causa del incumplimiento. De la insatisfacción del acreedor, en principio y por principio, se infiere el incumplimiento del deudor. Pero el incumplimiento es el presupuesto de la intervención judi-

³⁰ *Vid.*, BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho...*, cit., pp. 179-180

³¹ HINESTROSA, Fernando, *Modalidades del Incumplimiento Contractual*, Conferencia para la VI Jornada Internacional de Derecho de Contratos, La Habana, 24-26 enero 2007, Versión Digital.

cial con miras a la ejecución coactiva de la prestación, *in natura* o por su equivalente pecuniario, o a la resolución o terminación de la relación contractual, y en ambos casos, a la indemnización de daños y perjuicios.

En este mismo sentido VIDAL OLIVARES³² refiere que el solo incumplimiento es suficiente para poner a disposición del acreedor unas medidas de protección que, genéricamente, se las llama remedios por incumplimiento, es decir, acciones o derechos que la ley o el contrato confieren al acreedor para el caso de incumplimiento del deudor, entre los cuales puede optar, más o menos, libremente y cuyo objetivo es la realización de su interés en la prestación, afectado por la infracción. Conjuga en el nivel teórico los denominados efectos anormales de las obligaciones o derechos y acciones por incumplimiento, pero ahora referidos a toda clase de obligación y no solo a las unilaterales, se trata de una responsabilidad en sentido amplio, sinónima de un conjunto de consecuencias que se siguen de la infracción del deudor y que debe soportar por ese mismo hecho, a la que, más propiamente, conviene denominar sistema de remedios por el incumplimiento. La responsabilidad civil en su sentido restringido se identifica con la indemnización de daños, amén de la existencia de los remedios que a partir de una sustantivación pueden encontrar una expresión procesal, tal y como se han trabajado *supra*³³.

No obstante, O'CALLAGHAN³⁴ concretiza que el incumplimiento imputable al deudor no extingue la obligación, sino que pretende que el patrimonio del acreedor quede como si hubiera habido cumplimiento exacto; se da la responsabilidad del deudor, con todo su patrimonio. La responsabilidad es, pues, la situación en que queda el deudor, en su patrimonio como consecuencia de haber incumplido imputablemente la obligación. Lo cual se traduce en que

³² VIDAL OLIVARES, Alvaro, *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 34 No.1, 2007, pág.54

³³ *Vid.*, epígrafe 1.3 en lo referente a los medios de compulsión provenientes del Derecho comparado.

³⁴ O'CALLAGHAN, Xavier, *Incumplimiento de las Obligaciones en Compendio de Derecho Civil, Tomo 2 Obligaciones y Contratos*, Vol.1, a consultar en <http://vlex.com/vid/215131>

al deudor se le exige primeramente, la ejecución forzosa en forma específica, in natura, realizando la prestación objeto de la obligación, coactivamente, cuando sea posible, *v.gr.*, ocupando judicialmente y entregando la cosa debida al acreedor, o a su costa, haciendo que a su costa y cargo, lo haga un tercero, siempre que la obligación no sea *intuitu personae*; por otra parte se tiene el cumplimiento por equivalencia, *id quod interest*, que es la indemnización de daños y perjuicios, como valor de la prestación incumplida.

En lo concerniente a la ejecución forzosa de obligaciones ante situaciones de incumplimientos en contratos formales, pueden inferirse regulaciones respecto de ellas en determinadas normas procesales y según aseveraciones de autores en el Derecho Comparado. SADAS CONTRERAS³⁵ refiere la necesaria existencia de escrituras públicas dentro de la categoría de títulos ejecutivos a que hace referencia la norma procesal mexicana, al decir de estos en relación al proceso ejecutivo, y considerado este como proceso singularmente privilegiado en que el juez debe ser cuidadoso al estudiar el título base de la acción o pretensión, que únicamente está autorizado para despachar ejecución cuando el documento en cita reúna los requisitos establecidos³⁶. Como presupuestos procesales de la tipología de obligaciones incumplidas que pueden conocerse y ejecutarse se anteponen certeramente prestaciones de dar, de hacer y no hacer.

Al respecto CHIOVENDA³⁷ señala que puede existir ejecución forzosa cuando se realiza basándose en una declaración de prestación debida por un obligado, en especial de dar, cuyo contenido puede ser pagos, entrega de cosas muebles y dejación de inmuebles. En estos casos se tiende al bien que debía prestar el obligado, en lugar

³⁵ SADAS CONTRERAS, Carlos Enrique, *Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil*, Ciudad Universitaria de Nuevo León, México, Nuevo León, 2000, pp. 193-194

³⁶ El artículo número 646 del Código de Procedimientos Civiles de México literalmente dice: Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: I.- El primer testimonio de una escritura pública expedida por juez o por Notario ante quien se otorgó.

³⁷ CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial REUS S.A., Madrid, 1922, pp. 278, 279, 285.

del obligado, subrogación. Éste puede siempre evitar la ejecución, prestando espontáneamente lo que debe. La exposición científica de la ejecución, según expone, se hace más difícil por el hecho de que la norma procesal española considera como ejecución forzosa, la ejecución de las sentencias o títulos que declaran una obligación de dar (pago de cantidades, entrega de cosas), y no la ejecución forzosa de la obligación en sí misma.

Es ilustrativo del contenido de la ejecución, según PALACIOS³⁸, el hecho de que la sentencia que condena a entregar cosas, librará mandamiento para desapoderar de ella al vencido, quien podrá oponer determinadas excepciones. Si la condena no pudiere cumplirse, se le obligará a la entrega del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesaria, con los daños y perjuicios a que hubiere lugar. La fijación del monto se hace ante el mismo juez y la resolución es de naturaleza irrecorrible. Aunque se podrá obtener el cumplimiento de la obligación por un tercero, a costa del deudor. El acreedor se halla por lo tanto habilitado para pedir que se lo autorice a adquirir la cosa de un tercero, por el precio corriente en la plaza al tiempo de la adquisición, a cuyo fin corresponde la designación de un perito³⁹.

Sin pretender aludir la existencia de una regulación procesal cuantiosa en materia de ejecución de obligaciones de dar contenidas en escrituras públicas, tampoco puede decirse de dicho contenido que sea omiso. Como se ha concretado en los párrafos anteriores, en el Derecho comparado se vislumbra la regulación de mecanismos ejecutivos, que en correlación directa con los tipos de prestaciones de dar, hacer y no hacer -a los efectos de la presente investigación científica con trascendencia en las de dar y en el caso de contratos formales- permiten la obtención *in natura* de las obligaciones incumplidas tomando como presupuesto la existencia previa del instrumento formal que configure como título ejecutivo, deviniendo *a posteriori* fases como; la cuestión

³⁸ PALACIOS, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 691.

³⁹ *Cfr.* Artículos 503, 504, 506, 515 del Código de Procedimiento de Argentina.

del desapoderamiento del incumplidor, la ejecución a costa de un tercero cuando la obligación no sea del tipo *intuitu personae*, o el cumplimiento por equivalente, o lo mismo, la deducción de la indemnización por daños y perjuicios cuya cuantía o monto se fija por el mismo juez. De manera general, puede constatarse dentro de este estudio doctrinario, la homogeneidad de criterios en cuanto al propósito, y coincidiendo con la línea de nuestra investigación, fijar el régimen de incumplimiento de las obligaciones de dar respecto a aspectos como la entrega de la cosa o dejación de ella y los pagos, todos ellos elementos que configuran dentro de los caracteres de los contratos de compraventa, permuta y donación.

3. La ejecución forzosa de las obligaciones contractuales en el Código Civil. Referencia a su expresión regulativa en sede de contratos formales traslativos de dominio.

El Código Civil en su artículo 233 dispone que las obligaciones facultan al acreedor para exigir del deudor una prestación y se cumplen de conformidad con el título que las origina, en consecuencia la pretensión de cumplimiento⁴⁰ esta indisolublemente vinculada a la obligación, la cual no tendría ningún sentido si tal pretensión no existiera y tiene por objeto obtener, en forma específica, la prestación omitida por el deudor, si el incumplimiento fue parcial, se dirige a obtener aquella parte de la prestación que no ha sido ejecutada. La pretensión de cumplimiento, por su naturaleza, es una acción de condena que entraña la necesidad de que el órgano jurisdiccional ante el cual se ejerce dicha acción, imponga coactivamente al deudor el comportamiento debido. Para que tal acción sea efectiva se requiere de la posibilidad de la prestación, o sea, que la ejecución de la prestación sea posible, pues sólo en este caso es posible obtener la condena del deudor a su realización.

⁴⁰ La pretensión de cumplimiento es la acción que se confiere al acreedor para obtener el cumplimiento, cuando su interés ha sido insatisfecho o lesionado su derecho de crédito por una falta de ejecución por parte del deudor de la prestación debida, ante este hecho el Derecho confiere al acreedor la facultad de poder exigir y obtener el comportamiento debido omitido y obtenerlo en la forma específica del mismo modo que debió ser y no fue realizado por el deudor. (OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C y TERESA DELGADO VERGARA, *Teoría General de las Obligaciones: Comentarios al Código Civil Cubano*. Edición Computarizada, La Habana, 2000, pág. 154).

Nos dice OJEDA RODRÍGUEZ⁴¹ que en toda relación obligatoria existe la situación de sumisión del deudor y de su patrimonio al poder coactivo del acreedor con el fin de que éste logre la satisfacción de su interés en la obligación, poder que tiene que realizarse jurídicamente a través de un procedimiento, que es el proceso de ejecución, cuyo estudio corresponde al Derecho Procesal. No obstante, a nuestro parecer, las reglas centrales que fundamentan *a priori* esta materia se encuentran en las disposiciones contenidas en el Código Civil, en sus artículos 233, 234.1,2,3, 235, 243, 244, 245, 246, 249, 251⁴² y en lo fundamental, los artículos 289 al 295, así

⁴¹ Vid. OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría General...cit.*, pág. 154-155.

⁴² Artículo 233. Las obligaciones facultan al acreedor para exigir del deudor una prestación y se cumplen de conformidad con el título que las origina.

Artículo 234.1. El cumplimiento de la obligación es exigible en el término legal o, en su defecto, en el expresamente pactado o en el que se infiere de su propia naturaleza. 2. De no existir término, el cumplimiento puede exigirse en cualquier momento y el obligado, en este caso, debe cumplir la prestación dentro de los quince días contados a partir de la exigencia. 3. La exigibilidad respecto a las obligaciones de no hacer surge desde el momento en que el titular del derecho conoció o debió conocer el incumplimiento del deber de abstención.

Artículo 235. La obligación que tiene por objeto la prestación de un servicio debe ser ejecutada personalmente por el deudor, si el acreedor tiene interés en ello y esto se deduce de su contenido.

Artículo 243. Las obligaciones recíprocas o bilaterales deben cumplirse al mismo tiempo si de la ley, del acto jurídico, de la propia naturaleza de aquellas o de las circunstancias no resulta otra cosa.

Artículo 244. En las obligaciones en que debe cumplirse una prestación entre dos o más alternativas, si de la naturaleza de las mismas no se deduce otra cosa, la elección corresponde al obligado.

Artículo 245. Respecto a las obligaciones en que la prestación se determina solo por su género, la elección corresponde al obligado; pero en este caso no puede entregarse bienes de calidad inferior a la media.

Artículo 246.1. Si existen varios obligados o varios acreedores y la obligación es divisible, la deuda, al igual que el crédito, se divide en tantas partes cuantos sean aquellos. Esta partes se presumen iguales. 2. La prestación es divisible si su objeto puede dividirse sin producir en él una modificación sustancial o una merma de su valor.

Artículo 249.1. El acreedor puede a su elección, exigir de uno o varios de sus deudores solidarios, el cumplimiento total o parcial de la obligación. 2. La reclamación establecida contra un deudor no será obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte totalmente cobrada la deuda.

Artículo 251.1. El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, a éste deberá hacer el pago. 2. El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación con respecto a los demás, totalmente o hasta la cuantía pagada. 3. El deudor solidario que hizo el pago solamente puede reclamar de los codeudores la parte que a cada uno corresponda.

como en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico en sus artículos 473 al 526, pudiendo, v.gr. ejecutarse forzosamente una obligación pecuniaria en sede judicial a través del embargo de bienes del deudor, su avalúo y pública subasta de los bienes embargados, con sujeción a las disposiciones establecidas para el procedimiento de apremio en los juicios ejecutivos. Con el saldo de la venta de los bienes embargados se paga al acreedor lo que le corresponde. (*cfr.* artículos 499 al 515 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral).

En lo referido a una obligación positiva de dar se aplica lo dispuesto en su artículo 289 donde se señala que si el obligado a dar un bien determinado incumple la obligación, el acreedor tiene derecho a exigir que aquel sea desposeído del bien y que le sea entregado. Y precisamente estas obligaciones de dar son en muchos ordenamientos jurídicos, por su naturaleza, son las más dables a la compulsión directa, necesitándose por ello, la misma garantía sustantiva de involucrar a esos efectos, determinado personal judicial o aún la participación de la fuerza pública, de manera tal que el precepto no sea una mera formulación sin garantías. En este sentido, del análisis del propio precepto, el Código Civil se pronuncia estrictamente por la entrega de la cosa en concreto y no de cosa distinta, y de manera especial cuando así lo ha sugerido el legislador, la conservación de la cosa (*cfr.* artículo 340 inciso c) para el caso de la compraventa).

Por su parte el artículo 290 establece el mandato de que la obligación de hacer se haga a costa del deudor, lo que presupone que la actividad objeto de la prestación puede ser llevada a cabo por un tercero que sustituye al deudor y realiza la prestación en condiciones idénticas o al menos suficientes para satisfacer el interés del acreedor. El tercero que sustituye al deudor, realiza la prestación a costa del deudor, en consecuencia podrá exigir de éste la retribución del trabajo realizado por él; cuando la actividad que tenía que realizar el deudor debía ser realizada sólo por él, para el caso de la obligación que tiene carácter personalísimo (*cfr.* artículo 235) y no se admite por tanto, la sustitución del deudor. No existe otra vía de ejecución forzosa que no sea la transformación de la obligación en una obligación indemnizatoria, tal como dispone el propio artí-

culo 290 *in fine*, pues el deudor tendrá que indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al acreedor por el incumplimiento. (*cfr.* artículo 293)⁴³. Estas regulaciones, consideramos son congruentes con mecanismos de ejecución forzosa de este tipo de obligaciones.

En el caso de las obligaciones de no hacer, la ejecución forzosa implica, tal como dispone el artículo 291, que se deshaga lo realizado indebidamente por el deudor, la restitución de la situación al momento del incumplimiento puede realizarla el deudor o se puede lograr ese restablecimiento a través de un tercero, en cuyo caso, serán por cuenta del deudor los gastos en que se incurran. En otro caso la ejecución forzosa tendrá que transformarse también, en resarcimiento de daños y perjuicios. (*cfr.* artículo 293). No obstante, aunque atinada esta regulación, igualmente es efectivo, ante la resistencia del deudor en casos de abstención, y de proceder por las circunstancias, el correspondiente auxilio de la fuerza pública.

El artículo 293 del Código Civil regula el denominado cumplimiento por equivalente, y establece que cuando el acreedor no puede obtener el cumplimiento de una obligación o sólo puede lograrlo de modo inadecuado, el deudor está obligado a reparar los daños y perjuicios resultantes salvo que el incumplimiento no le sea imputable. De tal manera que el derecho que le asiste al acreedor de exigir la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios se produce no sólo por un incumplimiento total de la obligación y su transformación en la de indemnizar los daños y perjuicios, sustituyendo el cumplimiento imposible ya, por dicha obligación indemnizatoria, sino que además, podrá exigirse ésta en los casos de cumplimiento defectuoso o cuando el deudor incurre en mora a partir de que el acreedor le exija su cumplimiento, judicial o extrajudicialmente a partir de lo cual el deudor responderá de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor si a pesar de estar en mora se hace imposible. (*cfr.* artículo 295 apartados 1 y 3). Al producirse el incumplimiento total y definitivo, la obligación de indemnizar,

⁴³ Artículo 293. En todos los casos previstos en los ARTÍCULOS anteriores, cuando el acreedor no puede obtener el cumplimiento de una obligación o sólo puede lograrlo de modo inadecuado, el deudor está obligado a reparar los daños y perjuicios resultantes salvo que el incumplimiento no le sea imputable.

constituye una forma de liquidación de la obligación anterior. La indemnización es siempre una obligación pecuniaria, por lo que la llamada restitución *in natura* ha de ser considerada como objeto de la pretensión de cumplimiento (*cfr.* artículo 294 en relación con artículos 83 inciso a) y 84) y no como una variante del derecho de rescaramiento. Esta obligación pecuniaria por su naturaleza es una deuda de valor a juicio de autores cubanos⁴⁴.

Por otra parte el Código regula en el Libro III, título I, capítulo III, las distintas formas de garantías del cumplimiento de las obligaciones para asegurar la efectividad de su derecho, estableciendo en los artículos 266 y 267 cuáles son estas. (*cfr.* Artículo 266 y 267). La garantía es un nuevo derecho o facultad del acreedor que debe su existencia al Derecho de crédito.

Para el tema que nos interesa en nuestra investigación realizaremos un análisis de la sanción pecuniaria, forma de garantía que estudiamos en el capítulo I bajo la denominación de cláusula penal o pena convencional que es como la doctrina generalmente la reconoce, y mediante la cual el deudor deberá de pagar al acreedor una suma de dinero adicional, si incumpliese su prestación⁴⁵. Esta forma de garantía posibilita la sustitución de la indemnización de daños y perjuicios. (*Cfr.*, Artículo 268 apartado 2). Por ende, la sanción pecuniaria es aquella prestación que el deudor se compromete a satisfacer al acreedor para el caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso o retardado de la obligación principal.

Refiere OJEDA RODRÍGUEZ que constituye una garantía personal y convencional cuya estipulación puede ser considerada como una garantía de la obligación en cuanto que su existencia asegura al acreedor el cumplimiento y facilita la exigibilidad del crédito. La sanción pecuniaria se establece por medio de una disposición negocial que se incorpora al negocio constitutivo de la relación obligatoria y que se encuentra en una relación de dependencia con la

⁴⁴ *Vid.*, OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C y TERESA DELGADO VERGARA, *Teoría General...cit.*, pág 157

⁴⁵ Artículo 268.1. En virtud de la sanción pecuniaria, el deudor contrae la obligación adicional de pagar al acreedor una suma de dinero en el caso de que incumpla su prestación.

obligación principal y podrá cumplir una función sancionadora o de previa liquidación de los daños⁴⁶. En este sentido, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación, pero la pena absorbe la indemnización de daños, o sea, que lo que exigirá el acreedor es el cumplimiento en forma específica y el pago de la sanción pecuniaria que contiene la indemnización de daños y perjuicios, aquí la sanción tiene una función de previa liquidación (*Cfr.*, artículo 268 apartado 2). La prestación de la sanción pecuniaria es exigible en los supuestos de incumplimiento total o parcial (*Cfr.* artículo 268 apartado 1) pero también puede establecerse para el caso de mora del deudor en la ejecución de la obligación, las partes son libres para vincular la sanción pecuniaria a todos los eventos mencionados o a cualquiera de ellos.

El artículo 269 del Código Civil establece que la cuantía de la sanción pecuniaria puede disminuirse equitativamente cuando la obligación se ha cumplido en parte o defectuosamente; de este precepto se infiere que es la parte interesada la que debe solicitar al Tribunal que adecue la cuantía de la sanción, deduciéndose además de la lectura del artículo que la sanción pecuniaria puede ser modificada, siempre que se haya producido un incumplimiento parcial, esta posibilidad es una facultad del tribunal, o sea, es una facultad judicial⁴⁷, será el tribunal el que modificará la pena, pero no cuando según equidad proceda, sino sólo cuando ha existido un cumplimiento defectuoso; de manera que no podrá moderarse la sanción porque sea excesiva, ya que éste es un tema que se encuentra en el ámbito de la autonomía de la voluntad. Es en consecuencia, más un problema de ajuste que un problema de equitativa reducción. En este sentido en nuestra norma sustantiva al establecer que la cuantía de la sanción puede disminuir, impide la actuación de oficio, de manera que es la parte interesada la que debe solicitar al Tribunal que adecue la cuantía de la sanción⁴⁸.

⁴⁶ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría General...cit.*, pp 169-170.

⁴⁷ El Código Civil no es explícito respecto a la determinación de a quién corresponde tal facultad, pero existe un reconocimiento legislativo generalizado que la facultad de moderación de la sanción es del juez y no de las partes. *Cfr.* Artículo 1154 Código Civil español y artículo 535 del Código Civil boliviano.

⁴⁸ *Vid.*, OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría General...cit.*,

3.1. La ejecución forzosa de las obligaciones contractuales en la Ley de trámites civiles. Crítica de los actuales mecanismos legales de ejecución en sede de contratos formales.

Expresa MARCHECO REY⁴⁹ que en nuestro Derecho Procesal Civil, la ejecución forma parte de la función jurisdiccional que comprende tanto la actividad de conocimiento, como la actividad de ejecución forzosa, es decir, la actuación del Tribunal dirigida a conocer, examinando o investigando con profundidad los hechos y fundamentos de derecho de la reclamación y de la oposición para emitir un fallo justo y su actuación para hacer cumplir tal decisión, siempre que sea preciso. La actividad ejecutiva, se presenta, en unos casos, como una necesaria continuación del proceso a fin de dar cumplimiento en todos sus extremos a la sentencia judicial, la ejecución se funda aquí en la existencia de un título jurisdiccional (sentencia o cualquier resolución jurisdiccional), en otros casos el proceso se inicia precisamente por la fase de ejecución, sin necesidad de que haya precedido la fase de declaración del proceso pues deriva de la existencia de títulos extrajurisdiccionales, a los que la ley otorga fuerza ejecutiva por razones prácticas de seguridad y agilización del tráfico. En ambos casos estamos en presencia del proceso de ejecución.

El Libro Tercero de nuestra Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico está dedicado al Proceso de Ejecución, regulando desde el artículo 473 hasta el artículo 485, todo lo relativo a la ejecución de las sentencias y transacciones judiciales. Así pues el propio artículo 473 dispone que la sentencia firme y la transacción aprobada judicialmente, se ejecutaran en el mismo proceso en que se hayan dictado o aprobado.

La ejecución forzosa es actividad jurisdiccional y representa uno de los contenidos que nuestra Constitución en su artículo 120 atribuye a la potestad jurisdiccional, que detentan en exclusiva los tribunales. Consiguientemente, el órgano ejecutor en Cuba será

pág 172, 176.

⁴⁹ MARCHECO REY, Blanca, *Los títulos de crédito que generan ejecución. Reflexiones doctrinales y procesales*, Tesis Doctoral, pág. 99

el órgano jurisdiccional, particularmente el juez, como titular del órgano, aunque pueden intervenir también en esta actividad otros funcionarios, cooperando al buen fin de la misma al regular que la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de éste por el Tribunal Supremo Popular y los demás Tribunales que la Ley instituye. En este mismo sentido, la Ley de los Tribunales en el artículo 3 establece que la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida en su nombre por el Tribunal Supremo Popular, los Tribunales Provinciales Populares, los Tribunales Municipales Populares y los Tribunales militares⁵⁰.

Para que proceda la ejecución de la sentencia es requisito indispensable que sea promovida a instancia de parte interesada y por el Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 474 del citado cuerpo legal. Consideramos que el análisis de estos preceptos, en lo particular lo regulado en el artículo 478 es de aplicación directa a los contratos formales traslativos del dominio, por lo que es donde mayormente se enfatiza o dirige el mismo.

Nuestra norma procesal regula en los artículos del 475 al 479, las diferentes formas de ejecución que el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta al emitir su fallo, que a su vez estará en correspondencia con el objeto de la pretensión de la parte interesada. Respecto a lo anterior el artículo 475 establece que “La ejecución de la sentencia que obligue al pago de una cantidad líquida, se iniciará requiriendo al condenado para que lo efectúe en el acto; y de no realizarlo, se procederá a hacerla efectiva por la vía de apremio conforme a las disposiciones que seguidamente se establecen.” De lo enunciado en dicho artículo se infiere que si en el propio acto de requerimiento se logra que el deudor cumpla con la obligación, por consiguiente se extingue la misma. De no efectuar el deudor el pago inmediato se procederá al embargo de los bienes que el acreedor haya señalado previamente, o que señale en el acto mismo de la diligencia, en proporción que se estime suficiente para garantizar el pago de dicha cantidad y las demás de que estuviere obligado el deudor a responder tal como anuncia el artículo 476.

⁵⁰ *Vid.*, MARCHECO REY, Blanca, *Los títulos ... cit.*, pág. 101

Es importante analizar el contenido del artículo 477 que gira en relación a que si la condena se refiere al pago de alimentos u otras prestaciones periódicas, se procederá a darle cumplimiento directamente mediante embargo, en forma que cubra las vencidas y las que vayan venciendo. Advierten DUJARRIT HART y DÍAZ TENREIRO⁵¹, que el artículo que ahora analizamos, por tratar de una cuestión tan importante como resulta ser el alimento, omite el requerimiento, dando paso directamente al embargo, cuya práctica más representativa recae en los asuntos de índole familiar, sin que sean estos los únicos que adquieran tal categoría, habida cuenta que en procesos civiles, como por ejemplo en la indemnización de daños y perjuicios que se hayan causado a determinada persona en su integridad personal, este precepto resulta de entera aplicación.

Por su parte, el artículo 478 de nuestra ley de trámites civiles se refiere a las sentencias que contuvieren condena a entregar algún bien, a hacer o no hacer, estableciendo además que se procederá a darles cumplimiento mediante el empleo de los medios que expresa el mismo artículo, referidos en el primer inciso al supuesto de que cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que la obtuvo a su favor, algún bien inmueble, se procederá inmediatamente a ponerlo en posesión del mismo, practicando a ese fin las diligencias conducentes que solicite el interesado; y a su vez, el párrafo segundo del propio precepto establece: “... *lo mismo se practicará si el bien fuere mueble o semoviente y pudiere ser habido*”. Es el acreedor el único facultado para solicitar las diligencias que estime indispensables para llevar a efecto la obtención de su crédito, entre las que, está el auxilio de la fuerza pública a los efectos de garantizar la entrega del bien o bienes de que se trate⁵².

En su inciso dos, el artículo 478 preceptúa que en las sentencias de hacer se requerirá al condenado a realizar, en el plazo prudencial que el tribunal señale, lo que la ejecutoria haya dispuestos; y hace la salvedad de que cuando ello deba ser cumplido por

⁵¹ DUJARRIT HART, Rafael y Carlos Manuel DÍAZ TENREIRO, *Ejecución de las sentencias*, en Revista del Tribunal Supremo Popular, 2006, pág. 63, versión digital.

⁵² *Vid.*, DUJARRIT HART, Rafael y Carlos Manuel DÍAZ TENREIRO, *Ejecución ... cit.*, pág. 63-64

un tercero, el propio órgano jurisdiccional determinará quién deberá cumplirla, apuntando además que en otro caso, se acordará lo necesario para verificarlo, siendo posible por cuenta del condenado. El tercero de los incisos del mencionado artículo, dispone para las sentencias de no hacer, que el requerimiento se hará para que el condenado se abstenga, adoptándose las medidas que procedan a ese objeto, o reponiendo los bienes al estado anterior a su costa. Por último señala el inciso 4, que cuando resulte imposible el cumplimiento de la ejecutoria del modo expuesto en los apartados que anteceden, la condena se convertirá en la indemnización de daños y perjuicios que se liquidarán y harán efectivos por el procedimiento que regula el Artículo 479⁵³.

De modo que la imposibilidad de ejecución de una sentencia se traduce en responsabilidad civil, que consiste en la indemnización de daños y perjuicios, debiéndose fijar claramente hasta dónde llega el daño, y cuánto abarca el perjuicio, a los efectos de no irrogar un perjuicio indebido al condenado, habida cuenta que, como se explicó inicialmente, ello significa entrar en su esfera económica. Por nuestra parte, y sabiendo que el precepto comentado resulta de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional, se sostiene el criterio, que el legislador debería facultar a los jueces para dictar medidas que estimularán al deudor recalcitrante a cumplir el deber que primeramente le impone el ordenamiento jurídico y luego, el fallo judicial dictado en armonía con ese mandato legislativo, ejemplo efectivo de ello es la utilización en esta vía de las astreintes.

En las legislaciones procesales modernas se encuentran autorizados los jueces para decretar multas e incluso detención, dentro de límites preestablecidos respecto del deudor empeñado en el incumplimiento de la condena judicial de dar, hacer o no hacer; y, en ese

⁵³ Artículo 479. cuando las cantidades a pagar sean ilíquidas o deban abonarse daños y perjuicios no liquidados en la ejecutoria, el que la haya obtenido a su favor presentará, al solicitar la ejecución, liquidación de aquellas o relación valorada de estos.

mismo sentido, se faculta a los jueces a aplicar medidas de apremio a las partes para hacer cumplir sus resoluciones, entre las que están comprendidas la multa, el auxilio de la fuerza pública, la fractura de cerraduras si fuere necesario, el cateo por orden escrita y el arresto hasta por quince días, mecanismos que por cuestiones objetivas y otras no encuentran expresión en nuestro ordenamiento ni sustantivo ni procesal. No obstante, nuestra investigación se encamina a sistematizar los presupuestos teóricos doctrinales de algunos de estos mecanismos para desde la correspondiente óptica de regulación, como encuentran este espacio en el Código Civil cubano la excepción de cumplimiento de contrato (regulada en el artículo 306) o la sanción pecuniaria (regulada en el artículo 268) o posible inserción, en el caso de las astreintes - y que fundamentalmente y con carácter novedoso sean estas una herramienta de compulsión de los jueces tal y cual han sido analizados sus fundamentos- y con su aplicación lograr un perfeccionamiento de dichas normas y una mayor efectividad en el reforzamiento ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos traslativos del dominio.

El Título II del propio Libro Tercero “De los títulos de crédito que generan ejecución” regula todo lo concerniente a esta institución dándole un tratamiento unitario a todos los títulos que llevan aparejada ejecución, así el Artículo 486 define cuales son los títulos que tienen fuerza ejecutiva, y que a su vez tienen que ser líquidos, vencidos y exigibles, entre los que se regulan: los testimonios de escrituras públicas expedidos con arreglo a la ley, siendo extensiva la aplicación de estos ante casos de procesos que vinculen la ejecución de obligaciones incumplidas derivadas de los contratos traslativos del dominio como la compraventa, la permuta y la donación; los documentos privados cuyo reconocimiento o el de su firma se pida y obtenga en diligencia previa a la ejecución, de acuerdo con el artículo 487; la confesión de la deuda en diligencia previa a la ejecución. A este efecto, no serán útiles el reconocimiento de documento o firma ni la confesión prestada o que se haya obtenido o conste de cualquier modo en otro proceso; los cheques y los pagarés, nominativos o a la orden, y las letras de cambio con sus correspondientes protestos, sin necesidad de reconocimiento del librador, aceptante, avalista o endosante, siempre que no hubiere opuesto tacha de falsedad

de la firma o de la aceptación en sus respectivos casos, al tiempo del protesto o de la notificación del mismo, a las demás personas obligadas al pago; los propios documentos, aunque sólo contra el librador del cheque, el emisor del pagaré o el aceptante de la letra, aún sin el protesto, mediante reconocimiento a que se contrae el apartado 2) de este artículo. El resto del articulado que va desde el artículo 487 al 498 corresponde a la tramitación de estos títulos

Destaca MARCHECO REY, que en el proceso de ejecución de estos títulos contractuales, a diferencia de lo que ocurre con la ejecución de sentencias, la ley posibilita el establecimiento de una mínima actividad de conocimiento. O sea, mientras que en la ejecución de sentencias, el tribunal ejecutor está impedido del mas mínimo conocimiento, pues se entiende que dicha actividad ya ha sido realizada por un órgano precedente, en la ejecución de títulos contractuales, la ley permite que el tribunal pueda ejecutar una actividad de conocimiento, solo que dicha actividad está limitada a la alegación por parte del deudor de alguna de las excepciones que recoge el artículo 495. Lo anterior quiere decir, que no se puede oponer a la ejecución ningún obstáculo, que no sea alguna de las excepciones que expresamente están recogidas en el mencionado artículo.

No obstante a lo anterior, refiere que se hace necesario dar un tratamiento unitario a todos los títulos que llevan aparejada ejecución, pero dejando para el proceso económico a los cheques, pagarés y letras de cambio, para lo cual se hace necesario reformular el artículo 473, en el sentido de incorporar, además de la sentencia firme y la transacción aprobada judicialmente a los títulos regulados en el artículo 486. Respecto al contenido del *supra* citado artículo 486, los distintos títulos de créditos que aparecen en el mismo, son poco usados en la práctica, según criterios de expertos consultados, pues procesalmente se prefiere acudir a la vía del proceso contencioso, es decir, ordinario o sumario, para formar el título por el juez, para luego solicitar la ejecución forzosa de ese título judicial si el deudor no cumple voluntariamente la obligación impuesta en dicho título⁵⁴. En lo que respecta a las Escrituras Públicas, existe unanimidad en el criterio de que este título de crédito es poco usado por las per-

⁵⁴ Vid., MARCHECO REY, Blanca, *Los títulos ... cit.*, pp. 113-115

sonas para declaraciones de voluntad contenidas en ella, de las que resulte la asunción o el reconocimiento de deudas líquidas y los pocos instrumentos que se otorgan no se llevan a ejecución por la vía del título ejecutivo, sino que se va al proceso ordinario o sumario, se presenta la escritura como prueba documental para que el juez, con arreglo a ella dicte sentencia reconociendo la deuda y esta sirva, entonces, como título ejecutivo. No se reconocen deudas ante notario por lo difícil que a veces se torna acudir a las notarías. Es importante destacar, al los efectos de la presente investigación, que en el proceso de ejecución de estos títulos contractuales, a diferencia de lo que ocurre con la ejecución de sentencias, la ley posibilita el establecimiento de una mínima actividad de conocimiento. O sea, mientras que en la ejecución de sentencias, el tribunal ejecutor está impedido del mas mínimo conocimiento, pues se entiende que dicha actividad ya ha sido realizada por un órgano precedente, en la ejecución de títulos contractuales, la ley permite que el tribunal pueda ejecutar una actividad de conocimiento, solo que dicha actividad está limitada a la alegación por parte del deudor de alguna de las excepciones que recoge el artículo 495. Lo anterior quiere decir que no se puede oponer a la ejecución ningún otro obstáculo, cualquiera que este sea, que no sea alguna de las excepciones que expresamente están recogidas en el mencionado artículo⁵⁵.

Los criterios en relación a lo regulado en los artículos anteriormente citados en la ley de trámites fueron corroborados empleando la técnica de criterios de expertos. Para su aplicación se escogieron 12 especialistas con experiencia sobre la base de que todos han trabajado de manera directa con el empleo de los artículos antes citados de la ley de trámites civiles y por tanto con la ejecución de las obligaciones de aquellos contratos que se constituyeron por escritura pública. Del total de esos especialistas seis son jueces y seis son abogados.

Como **impactos de esta investigación** se tiene lo siguiente:

1- Resultados científico-jurídicos:

- a) Aportar una sistematización doctrinal, histórica y comparada, de los elementos, características

⁵⁵ *Idem*.

y fundamentos de la ejecución forzosa de las obligaciones desde el Derecho Civil.

- b) Lograr una caracterización doctrinal y comparada de los elementos de existencia, validez y efectos jurídicos de los contratos formales traslativos de dominio y la ejecución forzosa de las obligaciones dimanantes de la compraventa, permuta y donación.
- c) Diagnosticar las insuficiencias presentes en las normas jurídicas sustantivas y procesales reguladoras de la ejecución forzosa de las obligaciones y sus mecanismos ejecutivos para el régimen de los contratos formales de compraventa, permuta y donación.

Impacto científico

- d) Aportar los presupuestos teóricos que permitan la configuración de los mecanismos sustantivos y de compulsión procesal de la ejecución forzosa de las obligaciones, y su efectiva aplicación a los contratos formales traslativos de dominio en el Derecho cubano, para con ello elaborar un conjunto de recomendaciones encaminadas al perfeccionamiento normativo de la institución en el ordenamiento jurídico cubano.

2- Impacto docente-metodológico: Material bibliográfico acorde a la doctrina científica y tendencia internacional más modernas, para soportar el estudio de las instituciones teórico-sustantivas y de procedimiento referidas en el resultado científico-jurídico.

3- Impacto social: Efectividad en la regulación y aplicación de los mecanismos garantistas en el cumplimiento de las obligaciones que se reviertan en la satisfacción de los ciudadanos que frecuentemente concurren a formalizar contratos traslativos de dominio como la compraventa, la permuta y la donación.

Posible impacto económico de la investigación: Puede apreciarse en tres dimensiones. (A) Se tendrá como un paliativo de las afectaciones patrimoniales de las personas naturales vinculadas a este tipo de negocios al contarse con herramientas efectivas que permitan compeler al deudor al cumplimiento. (B) Se puede percibir que las medidas resultantes del redimensionamiento legislativo para compeler al deudor incumplidor podrán agredir directamente al patrimonio de este. (C) Se observan las limitaciones pertinentes al ejercicio del derecho de propiedad personal regulado en el artículo 21 de la Constitución de la República.

- 4- **Impacto político:** Este será una consecuencia lógica de la asimilación o no de las medidas coercitivas para el logro del cumplimiento a costa del patrimonio del deudor (materializándose el binomio beneficio-perjuicio), lo cual sin dudas deberá ser coadyuvado por el establecimiento de una política de concientización de los ciudadanos para cuando se encuentren en la situación de poder del acreedor dentro de la relación jurídica negocial.

Conclusiones

PRIMERA: La ejecución forzosa de las obligaciones configura como categoría encaminada a asegurar en sede judicial el cumplimiento de lo debido ante presupuestos de incumplimiento de prestaciones de dar, hacer o no hacer que han tenido como consecuencia la insatisfacción de un acreedor. Comprende la adopción de medidas de coacción tendentes a obrar en el ánimo del obligado para inducirlo a cumplir la ley, ejecución indirecta o psicológica, o la adopción de medidas de subrogación.

SEGUNDA: La categoría cumplimiento forzoso requiere del otorgamiento de la permisibilidad normativa sustantiva, que a partir de ella induzca al ejercicio de la acción procesal en la jurisdicción cor-

respondiente y requiere de la voluntad del acreedor o acreedores, para acudir a demandar su interés o intereses, aquel o aquellos que han sido lesionados, con independencia de que pueda obtenerse en la persona del deudor un cumplimiento forzoso en especie o cuya naturaleza y condiciones sea la obtención del equivalente por indemnización por daños y perjuicios. La ejecución forzosa es medio y el cumplimiento forzoso es fin.

TERCERA: Si el deudor no cumple espontáneamente, la ley pone a disposición del acreedor medios de compulsión para obligarlo a cumplir, los que se encaminan a lograr el pago específico o *in natura* de lo debido y sólo cuando ello no fuera posible o cuando lo prefiriese el acreedor, se encaminará a sustituir el pago por la indemnización de daños y perjuicios. Dentro de dichos mecanismos pueden verificarse efectivamente la sanción pecuniaria, la indemnización por daños y perjuicios, las astreintes y como herramienta de oposición del demandado por el contrato incumplido, la *exceptio non adimpletis contractus*.

CUARTA: Las obligaciones principales derivadas de los contratos traslativos de dominio cuya ejecución forzosa puede pretenderse, consisten fundamentalmente, en las derivadas de la obligación de dar, el pago del precio cierto y el cumplimiento de las formalidades en la concertación del contrato. Precisamente de cumplirse la formalidad de escritura pública, se garantiza la entrega de la cosa, la acreditación del título de dominio, y el mecanismo de compulsión ejecutivo de las obligaciones que emanan del contrato que subyace en ella.

QUINTA: El Código Civil cubano legitima y concentra las normas sobre el incumplimiento de las obligaciones, fijando en estas, mecanismos de ejecución de acuerdo a los tipos de prestación, así como ordena los restantes mecanismos sustantivos necesarios para la ejecución forzosa; uno, la sanción pecuniaria con vistas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones, y otro, la excepción de contrato no cumplido dentro de las causas extintivas; apreciándose en sus reglas jurídicas, solo la función liquidadora no así la función sancionadora de la primera, y la dependencia de la

segunda de los efectos jurídicos de la resolución por incumplimiento, lo que obstaculiza a los contratantes formar las bases sustantivas para la ejecución forzosa de las obligaciones incumplidas en el régimen de contratos de compraventa, permuta y donación constituidos sustancial o solemnemente.

SEXTA: La norma procesal civil cubana, aunque regula los mecanismos de compulsión para la ejecución de las sentencias de prestaciones de dar, hacer o no hacer, la indemnización de daños, y reconoce además, a la escritura pública como título de crédito ejecutivo de los de naturaleza negocial, estos no son lo suficientes y eficaces para constreñir verdaderamente al deudor al cumplimiento de su obligación principal y para que el pago tome como base, en contratos formales, un recíproco y previo cumplimiento de la parte acreedora, especialmente enfocado en los contratos de compraventa, permuta y donación.

SÉPTIMA: Dentro de los presupuestos teóricos que pueden encontrar expresión formal en la configuración de mecanismos sustantivos y procesales de la ejecución forzosa de las obligaciones, se tiene:

- la concepción de la garantía de sanción pecuniaria, como una verdadera cláusula penal con función sancionadora y no solo liquidadora,
- la necesaria independencia que debe lograr, por naturaleza, la excepción de contrato no cumplido, *non adimpleti contractus*, para el logro de su fin, el cumplimiento recíproco, y que además, sea la norma procesal el cauce de su aplicación.
- A modo de presupuesto de orden procesal, la ordenación de astreintes como verdadero medio de compulsión por el peligro material que representa para la persona del deudor incumplidor.
- La aplicación directa de estos mecanismos de ejecución forzosa, sin previa actividad de conocimiento, a las obligaciones incumplidas de contratos formales traslativos del dominio, compraventa, permuta y donación, siempre que el proceso de ejecución de estos títulos contractuales no implique la desnaturalización del bien objeto de la prestación ni un perjuicio más del debido a la persona del deudor.

Recomendaciones

1. A la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular que propicie mediante su actividad:

- El perfeccionamiento de los mecanismos de ejecución forzosa de las obligaciones, se materializa a partir del fortalecimiento de sus presupuestos configurativos expuestos en este trabajo en congruencia con investigaciones anteriores.
- Un segundo camino para el perfeccionamiento de los mecanismos de la ejecución forzosa de las obligaciones, es la solución al problema de la insuficiencia regulativa del basamento normativo de sus mecanismos sustantivos en el vigente Código Civil para ordenar la función sancionadora de la cláusula penal o sanción pecuniaria, la excepción *non adimpleti contractus* como principio de cumplimiento recíproco y las reglas para la cuantificación de los daños y perjuicios en la exigencia de indemnización ante la inejecución de las prestaciones.
- Y el logro de la integración del régimen de los mecanismos de la ejecución en el cauce procesal, con la aplicación de astreintes por el juez al deudor incumplidor, fijándose su modo de operatividad, la cuota a aplicar conforme al principio de equidad, y la concepción de la excepción *non adimpleti contractus* como presupuesto garante de la oposición del demandado.

2. A la Facultad de Derecho de la Universidad de Granma, haciendolo extensivo al resto de las facultades y departamentos de derecho:

- Que por la actualidad del tema y el contenido teórico-jurídico de la presente investigación se incorpore como un referente bibliográfico de las asignaturas Derecho de Obligaciones, Derecho de Contratos y Derecho Procesal Civil, y que atendiendo a los resultados de la misma y la problemática que se aborda, igualmente sea incorporada y trabajada en cursos de superación profesional.

Bibliografía

Fuentes Doctrinales:

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, Curso de Derecho Civil, Tomo III De las Obligaciones, Redactado y puesto al día por ANTONIO VODANOVIC H. Editorial Nascimento, Chile.
- BASCUR RETAMAL, Gonzalo, “Enfoque Multidisciplinario del Negocio Jurídico”, Apuntes de Derecho Civil, Chile, 2010.
- BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Abeledo-Perrot, 1998.
- BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo II, Abeledo-Perrot, 1998.
- CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Reus S.A., Madrid, España, 1922.
- DELGADO VERGARA, Teresa, Una aproximación a la ineficacia de la permuta de viviendas por la existencia de vicios ocultos. Ponencia presentada en la Segunda Jornada Internacional de Derecho de Contratos, La Habana, 2003.
- DICCIONARIO JURÍDICO ENCICLOPÉDICO, Consultor Jurídico Digital de Honduras Diccionario Jurídico Edición 2005.
- DIEZ-PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I, Introducción Teoría del Contrato, 5a Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLON BALLESTEROS, Sistema de Derecho Civil, Volumen II, Sexta Edición 1989, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992.
- DUJARRIC HART, Rafael y Carlos Manuel DÍAZ TENRREIRO, Ejecución de las sentencias, en Revista del Tribunal Supremo Popular, 2006, versión digital.
- FERNÁNDEZ PADRÓN Zenia y Marta FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, El documento público notarial. Su acceso al Registro de la Propiedad Inmueble, en El Derecho Notarial, Texto Básico, Pérez Gallardo Leonardo B. y Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro (Coordinadores), versión computarizada.
- FONT, Miguel Ángel, Programa Desarrollado de la Materia Procesal Civil y Comercial Guía de Estudio, Editorial Estudio S.A., Buenos Aires, Argentina, 2003.

- GALIANO MARITAN, Grisel, Jesenia MARTÍNEZ OLIVA y Yanet FUMERO QUIÑONE, La donación. Consideraciones teóricas doctrinales en torno a su contenido. Artículo presentado en la IX Conferencia Internacional de Derecho de Contratos. La Habana- Cuba 2010.
- GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo I. 4a Edición Actualizada y Ampliada. Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1998.
- HINESTROSA, Fernando, Modalidades del Incumplimiento Contractual, Conferencia para la VI Jornada Internacional de Derecho de Contratos, La Habana, 24-26 enero 2007, Versión Digital.
- LEDESMA MARTÍNEZ, María J, Las obligaciones de hacer, Editorial Comares, Granada, 1999.
- LEÓN BARANDARIAN, José, Tratado de Derecho Civil, 8 Tomos, Comentarios actualizados del código civil de 1936 al código de 1984, Versión Editada por Gaceta Jurídica, Lima, 2002.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, Tomo I, Parte General, Editor ZAVALIA, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1997.
- LLAMBIAS, Jorge A., Patricio RAFFO BENEGAS y Rafael A. SASSOT, Manual de Derecho Civil-Obligaciones, Undécima edición, obra adaptada a los programas de enseñanza en las Universidades Nacionales y Privadas, Perrot, Buenos Aires, 1997.
- MARCHECO REY, Blanca, Tesis Doctoral, Los títulos de crédito que generan ejecución. Reflexiones doctrinales y procesales, Santiago de Cuba, 2008.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge A. y Miguel A. PIEDECASAS, Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y Teresa DELGADO VERGARA, Teoría General de las Obligaciones, Comentarios al Código Civil Cubano, Edición Computarizada, La Habana, Cuba, 2000.
- O'CALLAGHAN, Xavier, Incumplimiento de las Obligaciones

en Compendio de Derecho Civil, Tomo 2 Obligaciones y Contratos, Vol.1, a consultar en <http://vlex.com/vid/215131>

- PALACIOS, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 17a edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coord.), et. al., *La compraventa como paradigma contractual*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012.
- POTHIER, Robert Joseph, Tratado de las obligaciones, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Invierno del 2002-2003.
- SADA CONTRERAS, Carlos Enrique, *Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil*, Ciudad Universitaria de Nuevo León, México, Nuevo León, 2000.
- SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A., Introducción al Derecho Mexicano, Derecho Civil, Dirección general de Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- TRIGO REPRESAS, Félix A. y Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, Código Civil Comentado, Obligaciones Tomo I, artículos 495-651, Rubinzal-Culzoni Editores de Rubinzal y Asociados S.A., Buenos Aires.
- VIDAL OLIVARES, Alvaro, Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 34 No.1, 2007.
- WALKER MERINO, Sebastián, Manual de Derecho Civil, Tomo I, Santiago de Chile, 2009.

Fuentes Legales:

- Constitución de la República de Cuba, promulgada el 24 de febrero de 1976.
- Código Civil de Argentina, promulgado el 25 de septiembre de 1869.
- Código Civil de España, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- Código Civil de Chile, vigente desde el 1 de enero de 1857, actualizado al año 2000.
- Código Civil de México, promulgado el 30 de agosto de 1928.

- Código Civil de Bolivia, promulgado el 6 de agosto de 1975.
- Código Civil cubano, Ley No. 59 de fecha 16 de julio de 1987.
- Código Procesal Civil y Comercial de Argentina, promulgado el 18 de Agosto de 1981.
- Código Federal de Procedimientos Civiles de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1943, Última reforma aplicada 29/05/2000.
- Ley No. 7, de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, promulgada el 19 de agosto de 1977.
- Ley No. 50, de las Notarías Estatales, de fecha 28 de diciembre de 1984.
- Ley No. 82, de los Tribunales Populares, de fecha 11 de julio de 1997
- Decreto-Ley No. 288 de fecha 28 de octubre de 2011, Modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988 “Ley General de la Vivienda”, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.35 de fecha 2 de noviembre de 2011.
- Decreto-Ley No. 233 de fecha 2 de julio de 2003, Modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988 “Ley General de la Vivienda”.
- Decreto No. 292 de fecha 20 de septiembre de 2012, “Regulaciones para la transmisión de la propiedad de vehículos de motor”, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 31 de 27 de septiembre de 2012.

Sitios Web consultados:

- <http://vlex.com> en fecha 30 de enero de 2013
- <http://www.forodelderecho.blogcindario.com>, en fecha 4 de marzo de 2013
- www.juridicas.com en fecha 5 de abril de 2013
- www.eumed.net en fecha 4 de marzo de 2013
- www.monografias.com en fecha 21 de marzo de 2013