



Las astreintes

Remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias



La importancia de la sentencia ejecutoria que se revela como el acto jurídico mediante el cual se declara, constituye o preserva el derecho y cuyo cumplimiento debe ser inminente, ha motivado esta obra. La experiencia enseña que no en todos los casos los gobernados que han vencido en un juicio ven materializado su derecho, ante la contumacia del demandado que se rehúsa a cumplir un fallo condenatorio. Con lo anterior se infringe el principio constitucional

relativo a que la justicia debe ser pronta y expedita. Por ello, no se debe pasar por alto la renuencia al cumplimiento de una sentencia que ha adquirido la jerarquía de cosa juzgada.

La incorporación de las astreintes al sistema jurídico local traerá consigo un relevante impacto social, puesto que se constituyen en el remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias. De aquí lo trascendente de esta obra.

Las astreintes

Remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias

Colección Graduados
Serie Sociales y Humanidades

Núm. 8

Leticia Eugenia López Navarro

Las astreintes

Remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias

Universidad de Guadalajara
2011

D345.4

LOP

López Navarro, Leticia Eugenia.

Los astreintes: Remedio eficaz para la oportuna ejecución de sentencias / Leticia Eugenia López Navarro.

1ª ed.

Guadalajara, Jal.: U de G. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Coordinación Editorial, 2011.

Colección: Graduados

Serie: Sociales y Humanidades ; Núm. 8

ISBN 9786074503777 (obra completa)

1. Sentencias – Alocuciones, ensayos, conferencias.

2.- Multas.

3.- Procesos (Derecho).

4.- Ejecución judicial.

II.- Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades.

Primera edición, 2011

D.R. © Universidad de Guadalajara

Centro Universitario

de Ciencias Sociales y Humanidades

Coordinación Editorial

Juan Manuel 130

Zona Centro

Guadalajara, Jalisco, México

ISBN Obra completa 978-607-450-377-7

ISBN E-book 978-607-450-429-3

Hecho en México

Made in Mexico



PROGRAMA INTEGRAL DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL

Esta edición fue financiada con recursos del Programa Integral de Fortalecimiento Institucional (PIFI) 2009 a cargo de la Secretaría de Educación Pública.

Índice

Prólogo	13
Presentación	15
Introducción	17
[I] Antecedentes de las astreintes	19
Las astreintes en la historia	20
Francia	22
Otros países	23
Argentina	23
España	28
República Dominicana	30
México	31
Las astreintes en el ámbito social	33
Jurisdicción e imperio judicial	33
Naturaleza jurídica de la sentencia	34
Cumplimiento oportuno de la sentencia	35
Ejecución forzosa de la sentencia	35
La dimensión social de las astreintes	36
Las astreintes en el ámbito jurídico	37
De las fuentes formales del derecho	39
La ley	39
La jurisprudencia	40
La costumbre	41
La doctrina	41
Las astreintes en el ámbito económico	41
Impactos y repercusiones por la implementación de las astreintes al sistema jurídico estatal	43 43
[II] Análisis y conceptualización de las astreintes	45
Las astreintes como parte de la teoría de las obligaciones	45
De las obligaciones	46

Significado etimológico de obligación	46
Concepto de obligación	47
De los efectos de las obligaciones	48
Del objeto o fin de las obligaciones	49
Incumplimiento de las obligaciones	52
Del retardo o demora y de la mora	
en el cumplimiento de las obligaciones	54
De los daños y perjuicios	67
De la cláusula penal	72
De la sentencia como fuente de las obligaciones	76
Las astreintes desde la perspectiva de la teoría de la cosa juzgada	80
De la ejecución de las sentencias	86
Las astreintes y el positivismo	87
[III] De las astreintes en particular	89
Del concepto de astreinte	89
Ámbito de aplicación de las astreintes	90
Naturaleza jurídica de las astreintes	92
Características de las astreintes	95
Tipos de astreintes	96
De las diferencias de las astreintes y los daños y perjuicios	96
De las diferencias de las astreintes y la pena privada	97
De las diferencias de las astreintes y la cláusula penal	97
De la validez de las astreintes	98
Concepto de astreinte de acuerdo con los diversos autores	104
[IV] Marco normativo de las astreintes	107
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	107
Legislación Federal	108
Constitución Política del Estado de Jalisco	109
Legislación estatal	110
Jurisprudencia	112
[v] La realidad de las astreintes	115
Conclusiones	117
Propuesta	119
Bibliografía	121

Mi gratitud a la Universidad de Guadalajara,
así como a la Coordinación del Posgrado en Derecho
por la publicación de esta obra.

A la memoria de mis inolvidables padres
José Manuel López Victoria y
María del Carmen Navarro de López,
por quienes soy lo que soy.

A mis queridas hermanas
Ma. del Carmen, Aída Alejandra,
Gloria Elena y Patricia Adriana,
que en todo momento
me han brindado su apoyo incondicional.

A mi maestro Guillermo Villarreal de las Fuentes,
con respeto y gratitud.

Con sincero reconocimiento a la
maestra Lidia Verónica Pérez Núñez.

PRÓLOGO



Guillermo Villarreal de las Fuentes

En la bibliografía jurídica mexicana aún no se contempla a las astreintes, cuando es un instituto jurídico indispensable para lograr el efectivo y oportuno cumplimiento de las sentencias, tal como se desprende de la presente obra que catalogo de suma trascendencia no solamente para los abogados postulantes sino también para la sociedad en general.

Hablar de astreintes es hablar de un remedio eficaz para vencer la resistencia del demandado que ha sido condenado en un juicio; por lo tanto, este remedio debe incorporarse a la legislación positiva, para acabar con el desacato a la sentencia que ha causado estado.

Cuántas veces nos hemos enfrentado a la contumacia del vencido, que alarga ya no sólo el juicio sino el procedimiento de ejecución haciendo valer una serie de artimañas que convierten a esta etapa procesal en interminable. Cuántas veces después de haber ganado un juicio, de haber obtenido una sentencia impecable, no puede hacerse efectiva porque el demandado se rehúsa a cumplir con la condena. Éste es el momento en que surge la interrogante: ¿la sentencia ejecutoria que ha alcanzado la jerarquía de cosa juzgada, debe prevalecer desacatada? ¿Qué podemos hacer los postulantes ante la irreverente actitud de un condenado en juicio? ¿Debemos permanecer incólumes ante la transgresión de la cosa juzgada? ¿Acaso no existe un remedio para que los fallos firmes se cumplan oportunamente, venciendo la renuencia del demandado?

Ante estas interrogantes surge la respuesta: la implantación de las astreintes a la legislación local será el remedio oportuno y eficaz para someter la resistencia del vencido, tal como lo señala la autora.

Por este motivo considero que la presente obra nos lleva a reflexionar que es prioritario acatar los fallos judiciales, y que esto debe hacerse con toda oportunidad, porque los mandatos de los jueces no deben desacatarse ni se debe permitir que la renuencia a su cumplimiento prolongue de forma indefinida la material-

zación del derecho del actor, ya que de otra manera sería nugatorio el principio de justicia expedita.

Por lo tanto, recomiendo a los lectores esta obra elaborada de manera sencilla, de cuyo estudio profundo emana la necesidad de implantar las astreintes a la legislación civil local, porque cuando esto se realice, se hará efectivo el principio de expeditéz de la justicia y así se logrará que la cosa juzgada sea respetada.

PRESENTACIÓN

La trascendencia jurídica del trabajo desempeñado en los tribunales durante mi actuación profesional, en la que se me ha permitido observar la evolución de las leyes y el crecimiento alcanzados por los tribunales en las últimas épocas, sin lugar a dudas tiene como marco de referencia y soporte importante para la creación de este excelente trabajo relativo a las astreintes, como una innovación apta y justa para someter a análisis de la sociedad jurídica, cuerpos legislativos y público en general, las bondades de su incorporación en nuestra Legislación Procesal Civil del Estado.

Dentro de este trabajo resalta la magnífica sistematización del cúmulo de información seleccionada por su autora, que a la postre refleja la carencia de una figura jurídica que permita ser eficaz la ejecución de toda sentencia, apoyadas en bases sólidas, consultas, estadísticas, entrevistas, derecho comparado, doctrina y jurisprudencia, todo con el afán de tener una organización adecuada que permita lograr su comprensión y hacer patente un avance para lograr su implantación en nuestras leyes.

Me es grato, y más aún un honor realizar la presentación de esta obra, ya que al pasar lectura sobre la misma se advierte que conlleva la dotación de horas y esfuerzos que mucho servirán para tener una mejor perspectiva sobre el cómo compensar económicamente al vencedor en un juicio por la dilatación injustificada de la ejecución de una sentencia ejecutoriada, resaltando el entusiasmo y denodado esfuerzo de su autora, quien sin desdén de sus propias funciones contribuyó a su realización.

Por todos estos motivos, me enorgullece presentar y poner a disposición de la comunidad jurídica nacional la presente obra, con la firme seguridad de que con su edición se ratifica el compromiso que todo profesional del derecho tiene de difundir el producto de su actividad, no sin antes hacer hincapié en el gran reconocimiento y gratitud que por vida tendré a la autora de esta obra magna.

Fernando Llamas Macías

Juez Tercero de lo Civil del Primer Partido Judicial del estado de Jalisco

INTRODUCCIÓN

Sabido es que la sentencia definitiva constituye el acto jurisdiccional de mayor trascendencia en el procedimiento, porque con ella concluye el juicio; fallo que dirime las acciones y excepciones que se han hecho valer ante el juzgador por el actor y el demandado respectivamente. Por ello, el juez debe realizar el pronunciamiento atinente sobre cada una de ellas, para el efecto de declarar, constituir o preservar un derecho a favor de la parte vencedora. Por consiguiente, al vencido solamente le queda cumplir con la condena a que se ha hecho acreedor, pero no únicamente le compete cumplir, sino cumplir de manera oportuna.

Bajo este tenor, se debe ponderar la importancia que reviste el fallo definitivo, y destacar que es primordial lograr su ejecución en los términos que para el efecto señala la ley; porque la sentencia definitiva, que ha alcanzado la jerarquía de cosa juzgada, debe cumplirse de manera inmediata por el vencido, a quien no se debe permitir que asuma una conducta contumaz, que se traduzca en la pertinaz obstaculización del cumplimiento de la condena, que convierta el procedimiento de ejecución en un trámite más largo que el juicio principal.

Lo anterior deviene precisamente de considerar que la obligación es aquel vínculo jurídico que une a dos personas, en el que hay un sujeto activo, que es titular de un derecho subjetivo frente a un sujeto pasivo, que tiene el deber jurídico correlativo, cuyo efecto esencial es el pago o cumplimiento de un deber adquirido; de la misma forma, la sentencia definitiva que ha causado ejecutoria es fuente de derechos y obligaciones que han sido establecidos por el juez para cada una de las partes que han litigado, por ende, su cumplimiento debe ser inmediato.

Por otra parte, en el ámbito obligacional, reconocemos ciertos eventos que tienden a obstaculizar el debido cumplimiento de la obligación contraída, como son la demora, la mora y el incumplimiento en sí; por ello, cuando nos referimos a las dos primeras figuras, hablamos de atraso en el cumplimiento oportuno de una obligación, lo que no acontece cuando se trate de incumplimiento, puesto que éste se traduce en la falta de ejecución de la obligación adquirida.

De lo anterior emerge el consiguiente razonamiento, ya que si en materia de contratos la ley sustantiva civil permite a las partes concertantes establecer una pena convencional, que se actualiza cuando alguna de ellas no cumple o no cumple de la manera convenida con el deber contraído, y que aquella que cumplió cabalmente con su obligación, puede hacerla efectiva con el objeto de que le sean resarcidos los perjuicios ocasionados, con el retardo o incumplimiento en su caso, ¿por qué cuando nos referimos al cumplimiento inoportuno de una sentencia definitiva, no puede aplicarse una sanción pecuniaria por día, semana o mes de retraso a la parte contumaz?, si el fallo definitivo que ha adquirido el rango de inmutable se convierte en el acto jurisdiccional de mayor trascendencia en un proceso, puesto que se pronuncia una vez que se han dirimido las acciones y excepciones opuestas por las partes. Cuando ambas partes han sido oídas en juicio, se han recibido y desahogado sus pruebas, han interpuesto recursos, y se ha substanciado un procedimiento por todas sus etapas y, por ende, resuelve el conflicto de intereses que fue sometido por las partes al juzgador; sentencia que al haber emitido una condena, ha superado la obligación contractual del vencido, ya que de ella emana la obligación definitiva a su cargo, que debe no solamente cumplir, sino cumplir oportunamente.

La experiencia revela que en múltiples ocasiones, específicamente en juicios en los que se ha emprendido una acción real o una acción de desahucio, o bien, en aquellos en que se ha condenado al pago de una cierta suma de dinero, el demandado que ha sido vencido en juicio se rehúsa a cumplir la sentencia recaída en su contra, haciendo valer diversas argucias como son: cambio de domicilio procesal, interposición de recursos notoriamente improcedentes, incidentes de nulidad de actuaciones, incluso el juicio de garantías, no solamente por sí, sino a través de terceros, con lo que se dilata la ejecución de las sentencias, o tal vez opta por dilapidar u ocultar sus bienes; artimañas que en algunos casos harán imposible la ejecución de esa sentencia, por lo que el vencedor queda a merced de su contrario.

De esto resulta que si la actitud recalcitrante del vencido da lugar a que sea desacatada la cosa juzgada, y con ello se haga nugatorio el derecho de quien ha obtenido sentencia favorable, por qué no implementarse en nuestro sistema jurídico local las astreintes, como un remedio para vencer la contumacia del demandado, a quien se impelería al cumplimiento mediante la aplicación de una sanción pecuniaria por día, semana o mes, cuya naturaleza coercitiva hará posible que el obstinado cumpla con la condena que le ha sido impuesta viendo en riesgo su patrimonio; sanción pecuniaria que, cabe señalar, ingresará al patrimonio del acreedor.

De lo reflexionado se colige la necesidad de arraigar las astreintes en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, ya que éstas constituirán un eficaz remedio para lograr la oportuna ejecución de las sentencias; así, no solamente se logrará que la justicia se administre de manera oportuna y eficaz, sino también prevalecerá el estado de derecho.

ANTECEDENTES DE LAS ASTREINTES

Debo considerar que el proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados, cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcialmente; es decir, es un todo o una institución que se forma por el conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite (Arellano, 2005: 3,4); verbigracia, sentencia definitiva, desistimiento de la instancia o de la acción, caducidad de la instancia o transacción judicial.

Entonces, la instancia inicia con la presentación de la demanda y concluye generalmente con el pronunciamiento de la sentencia definitiva, la que conforme lo establece el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, una vez que dirime la acción emprendida por el actor y las excepciones opuestas por el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, debe condenar o absolver al demandado.

Por consiguiente, la sentencia pronunciada por una autoridad judicial que ha causado ejecutoria constituye la verdad legal que resuelve una controversia existente entre partes determinadas, por lo que vincula a esas partes y al órgano jurisdiccional entre sí; esto es, el resolutor primigenio se vincula en razón de ser a éste a quien compete la ejecución de la sentencia. Por otro lado, las partes se vinculan precisamente porque les corresponde cumplir con el fallo, ya sea en forma voluntaria o forzosa (Bucio, 2004: 12).

De lo anterior se infiere que la sentencia definitiva –que ha causado estado y que constituye cosa juzgada– es indiscutiblemente una fuente de obligaciones o derechos (Rojina, 2003: 551), puesto que impone a quien es declarado vencido en un juicio, el deber de dar, hacer o no hacer determinada prestación, de tal forma que si el cumplimiento de las obligaciones tiene en derecho sustantivo una regulación específica, las sentencias tienen su propia regulación dentro del derecho adjetivo, debido a que cuando se intenta una acción ante el órgano jurisdiccional se hace fundándose en una prueba preconstituida, como puede ser un documento público o

privado, o bien en hechos que serán materia de prueba durante la secuela procesal, de tal suerte que si el documento fundatorio de la acción contiene una obligación que ha sido incumplida y generalmente dicho cumplimiento tiene un plazo que se regula por el derecho sustantivo, como contraparte en el proceso, una vez agotado el juicio por medio de la sentencia definitiva, ésta tendrá en derecho adjetivo, un plazo para su cumplimiento voluntario (artículo 481 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco).

De lo considerado se colige que las sentencias definitivas constituyen fuente de obligaciones en el derecho adjetivo, tal como los contratos son fuente de obligaciones en el derecho sustantivo; por ende, no se puede afirmar que exista una total desvinculación entre el derecho que sirve como fundamento para la acción y la sentencia misma, porque si bien es cierto que la sentencia da origen a una nueva obligación, no menos cierto es que ésta no puede desvincularse totalmente del origen que le dio sustento (Bucio, 2004: 13,14).

Bajo el anterior orden de ideas, se arriba a la conclusión que la sentencia, no sólo como una fuente de obligaciones sino como un mandato que emana de la autoridad jurisdiccional, debe ser cumplida, y no solamente cumplida sino oportunamente cumplida.

A pesar de ello nos damos cuenta de que no en todos los casos acontece que el fallo que pone fin a un proceso se acata dentro del término que indica la ley, ya que en múltiples ocasiones su cumplimiento se dilata debido a la contumacia en que incurre el vencido en juicio, de tal forma que, ante su resistencia a cumplir con una resolución inimpugnable que ha alcanzado la jerarquía de cosa juzgada, surge como un remedio necesario la astreinte.

Las astreintes en la historia

La mayoría de los autores consultados coinciden en afirmar que las astreintes no fueron contempladas por el derecho romano, sino que provienen de Francia, ya que, aseguran, así lo determina el origen del vocablo *adstringere* que significa “conminar”, “constreñir” o “coaccionar”, el que aducen constituye una creación de la jurisprudencia francesa del siglo XIX. Otros doctrinistas remontan su surgimiento al siglo XIII (Compagnucci, 1997: 103).

Sin embargo, Eugene Petit, en su obra denominada *Derecho romano*, cuando trata acerca del procedimiento formulario, en lo que respecta a la ejecución de la sentencia, señala literalmente:

Pero aquí existe una controversia. ¿Cuál era (sic) el procedimiento formulario, la sanción dada al *jussus* del juez? Esta cuestión necesita ser precisada. Cuando el demandado que ha recibido orden de restituir al demandante la cosa en litigio

está imposibilitado materialmente de operar esta restitución, por ejemplo, porque ha hecho desaparecer la cosa, el proceso no puede tener más que la condena pecuniaria. Pero suponiendo que el demandado tiene la cosa en sus manos, y puede devolverla, se excusa, sin querer obedecer la orden del juez. ¿Puede ser vencida su resistencia por viva fuerza, manu militari, o, por el contrario, el jussus no tiene más que una sanción indirecta, la amenaza de una condena pecuniaria? Nosotros opinamos que esta última solución es la única admisible, mientras el sistema formulario quedó en vigor. Está sancionada por numerosos textos, de lo cual resulta que la resistencia del demandado (contumacia) está castigada por la condena pecuniaria, calculada con la ayuda del juramentum in litem (1) – cita: Gayo IV, 163. En algunas acciones, la inejecución del jussus estaba sancionada más severamente... (Petit, 2005: 642)

Por otro lado, Rudolf von Ihering en su obra *Estudios jurídicos*, capítulo II, “Estado de la cuestión en el derecho romano”, indica:

1. Ejecución forzosa de las prestaciones por la conminación de penas pecuniarias y por los medios de coacción personales. ... Había en Roma toda una categoría de acciones (que tendían a exhibir y a restituir), en las cuales el juez romano recibía como misión del magistrado que le nombraba, imponer desde luego al demandado la prestación real (arbitrium), no condenándole con dinero más que cuando no se conformase con esta orden, en cuyo caso le condenaba, en castigo de su (sic) desobediencias (contumacia), en el tanto, según la estimación hecha por el demandante bajo juramento (juramentum in litem). Desde el momento en que la acción se reconocía como fundada, el demandante quedaba constituido en árbitro de su propia causa (arbitrator litis aestimandae), y en tal supuesto era juramentado como todo juez o árbitro. Se trata, no de fijar el valor pecuniario de la prestación, sino de determinar la suma satisfactoria que debía pagar el demandado que de mala fe había negado la prestación o la había hecho imposible. No era el interés material, sino el ideal de la lesión frívola del derecho, lo que debía encontrar reparación.

Cauciones. Se imaginaría, en mi concepto, de una manera completamente inexacta, la posición del juez romano, si se quisiera sostener que en las acciones que no pertenecen a la categoría de las que acabamos de indicar, el juez no podía dirigir amonestaciones al demandado que obstinadamente se negase a efectuar la prestación prometida (por ejemplo, entregar la cosa vendida o facilitar la casa alquilada), siempre que estuviese en situación de hacerlo. Sería un error creer que el juez no podía ejercer una presión sobre el deudor, amenazándole por adelantado con una condena o pena tan elevada, que tenía que parecerle desventajoso persistir por más tiempo en su negativa.

En lo que concierne a la orden dada en justicia, de abstenerse en el porvenir de verificar ciertos actos, por ejemplo, de ejercer una servidumbre, el juez podía indiscutiblemente conminar con una pena, salvo que en esta ocasión se servía, en el procedimiento romano, de una promesa de pena hecha al demandante (cautio), de una pena convencional fijada e impuesta por el juez al demandado. Poderes del pretor... Para garantizar la administración de la justicia, el magistrado disponía de medios coactivos que correspondían al poder del magistrado en general, y entre esos medios figuraba la amenaza de una pena pecuniaria, de una multa para el recalcitrante... (Ihering, 2000: 95, 96).

Francia

Aclarado lo anterior, continúo expresando que los tribunales franceses adoptaron las astreintes como una medida para asegurar la ejecución de las sentencias, especialmente de aquellas que contenían una obligación de hacer y de no hacer *in natura* o en especie; esto es, tal como resultaba del compromiso de las partes al tiempo de la celebración del contrato (Gherzi, 1994: 387).

Ahora bien, desde el punto de vista que las astreintes se traducen en aquella condena pecuniaria pronunciada por el juez, en sus inicios su aplicación se dio de manera pretoriana, y como su objeto era sancionar a quienes no cumplían sus mandatos debido a que no contaban con norma alguna en el derecho sustantivo que los autorizara a valerse de estas sanciones, los jueces optaron por fijar para tales efectos sumas globales, que con el transcurso del tiempo fueron variando hasta establecer un tanto por día.

En este sentido, se denominó astreinte a aquella medida conminatoria y compulsiva, consistente en la fijación de una suma de dinero que se incrementa por día o por otros lapsos, hasta que el condenado cumpla con lo ordenado en la sentencia pronunciada en su contra.

Los dos primeros antecedentes que se convirtieron en los casos clásicos datan de 1809 y 1811. En este último caso, el tribunal de Gray impuso una astreinte de tres francos por día de demora para que quien había sido condenado a retractarse públicamente, lo hiciera.

Otro ejemplo lo encontramos en aquel caso ocurrido en el año de 1824, cuando un tribunal condenó a un litigante a restituir una documentación a su cliente y como se negaba a ello, le aplicó una astreinte de diez francos por día de atraso en la entrega de la documentación.

Citando otro ejemplo, indico que en un fallo de abril de 1947, el Tribunal del Sena ordenó un desalojo bajo pena de imponer diez mil francos diarios durante los primeros treinta días de demora y veinte mil después, hasta vencer la resistencia del condenado (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, jul.-sept., 1947, cit. en Gherzi, 1994: 387).

Más allá de la oposición de buena parte de la doctrina, aún en el siglo XIX lentamente se fue configurando el instituto, de manera tal que llegó un momento en que los jueces lo utilizaron sin tener en cuenta la opinión adversa de célebres doctrinistas como Demolombe, Aubry y Rau, Huc o Laurent, que confundían las astreintes con una nueva indemnización abstracta de daños (Ferreirós, 1998: 35).

En Francia se regulan las astreintes en la ley del 5 de julio de 1972, que fue modificada por una posterior de fecha 9 de julio de 1975, que al arraigarlas a su sistema jurídico estableció expresamente las diferencias entre la astreinte y los daños y perjuicios, así como su carácter dual de provisoria y definitiva; por consiguiente, quedan incorporadas en el artículo 1036 del Código de Procedimientos Civiles.

Otros países

Después de su incorporación al derecho francés, la figura se fue extendiendo por diversos países, en algunos como consecuencia de la labor jurisprudencial, en otros por la inclusión de normas expresas.

Es acogida legislativamente en los Códigos de Procedimientos Civiles de Francia y Alemania y en los Códigos Civiles de Egipto, Siria y Argentina.

Alemania la ha incorporado a su Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 888 y 890 —aun cuando la imposición de astreintes es a favor del fisco, además de que cobró visos de sanción penal—, Egipto le ha dado sustento legal en los artículos 213 y 214 de su Código Civil.

También se han arraigado las astreintes en el derecho inglés, que establece que en los casos relativos a obligaciones pecuniarias o de entrega de bienes, cuando el deudor no cumpla con aquello a que se le condenó, la renuencia o contumacia en que incurre le puede acarrear sanciones contra sus bienes y aun contra su persona, pudiendo el mismo ser privado de su libertad, hasta que cumpla con la decisión judicial.

Asimismo, las astreintes han sido incorporadas al derecho austriaco, contrario a ello, los tribunales italianos y belgas se resisten a aceptarlas.

Argentina

En la República Argentina, las astreintes tuvieron buena acogida, aun antes de su cristalización legislativa.

Así pues, ubican a esta figura en el ámbito de los efectos normales o necesarios de las obligaciones, es decir, los medios jurídicos que el ordenamiento pone a disposición del acreedor, para que obtenga la satisfacción de su derecho. Es en esta área en la que el artículo 505 del Código Civil autoriza al acreedor a emplear los

medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado, y en este sentido la astreinte es un medio utilizado e impuesto por los jueces que cumple con la tésis de la norma.

Por ello, la doctrina se mostró abierta a su imposición, aun cuando no existía un texto legal; la jurisprudencia, en cambio, se mostraba más cauta y recelaba de la aplicación de un instituto que no se sustentaba en fuente legal alguna; empero, fue hasta 1959 cuando la jurisprudencia se valió de las astreintes, puesto que surgió un fallo en el que en razón de la existencia de ruidos molestos, se impuso una multa de cien pesos mensuales al dueño de un establecimiento industrial, mientras no hiciera cesar la excesiva incomodidad que causaba a un vecino, cuya finca había sido afectada en su valor locativo en esa cantidad; claro está que más que frente a astreintes, parecería que se estaba frente a la mensura de un daño futuro cierto.

A partir de allí y hasta su consagración legislativa, numerosos fallos incluyeron astreintes para hacer cesar ruidos molestos, efectivizar el cumplimiento de un régimen de visitas de un padre, que un arrendador dejara de turbar el goce pacífico del bien alquilado, etcétera.

De allí en más la idea estuvo en la mente de los jueces, y aunque la Cámara luego lo revocó, Ignacio Anzoátegui impuso una multa de \$300.00 a un padre que no dejó que una madre viera a su hijo, estableciendo como destinatario el Consejo Nacional de Educación 6.

Antes de la sanción de la ley 17.711, no existía en la República Argentina ninguna previsión legislativa en esta materia; sin embargo, la aplicación de las astreintes comenzó tímidamente por medio de fallos judiciales que, en opinión de juristas contemporáneos, no resultaban una manifestación clara y precisa del uso de este instituto.

Según Reimundín (citado por Gherzi), existe jurisprudencia que data del año 1921, emanada de un fallo de la Cámara Civil de la Capital, comentado por el referido, en el que se sostuvo que es posible el empleo de la fuerza material para el cumplimiento de la condena, por lo que se permite el empleo de la fuerza pecuniaria y psicológica mediante una progresiva condenación, puesto que la misión esencial de reparar del magistrado se tornaría imposible si no pudiera condenar al responsable al cumplimiento de su determinación; por lo tanto, la astreinte no se mide por la importancia del daño ocasionado por el retardo en la ejecución de la condena, sino solamente por la fuerza de resistencia del condenado.

En el fallo a que se alude, el tribunal se refirió asimismo a la prohibición de ejercer coacción física sobre la persona del condenado, fundamentando la aplicación de la *vis* pecuniaria, es decir, la agresión patrimonial, sustentada en el artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina y en las disposiciones que otorgan facultades disciplinarias a los jueces, las cuales apuntan a evitar que se obstaculice el normal curso de la justicia.

En el año de 1960, la misma Sala de la Cámara Civil de la Capital proveyó de conformidad a la impetración de fijar astreintes como suma de dinero acumulable mensualmente, que serían pagadas al actor, manteniendo el criterio de la resolución anteriormente citada. Ahí se expresó que las astreintes corren desde la fecha de notificación de la resolución que las estableció, hasta la fecha del auto del juez que decretó la cesación de éstas.

En el aspecto doctrinario, en principio se decretó que procedía compeler al condenado renuente con el pago de una astreinte cuando resultaba improcedente o inconducente el empleo de la fuerza pública ordenada por el juez; ello ocurría, por ejemplo, cuando la naturaleza de la prestación no era de dar, con lo cual no existía cosa alguna cuyo embargo o secuestro pudiese ordenarse, o bien, cuando la única manera de vencer la resistencia del condenado hubiese conllevado el ejercicio de violencia sobre su persona, lo que habría aparejado, respecto del obligado, la posibilidad de ampararse apelando al debido respeto por su libertad y a la infracción al principio proveniente del derecho romano que impide ejercer compulsión sobre las personas (*nemo potest praecise cogi ad factum*) que constituye una de las fuentes del artículo 629 del Código Civil de Argentina.

Por tales motivos comenzaron a aplicarse las astreintes, para forzar el cumplimiento de las condenas que versaban sobre obligaciones de hacer y de no hacer, no obstante, existen antecedentes respecto de la aplicación de esta institución en fallos relativos al pago de sumas de dinero en concepto de cuotas alimentarias. Este principio tiende a mantenerse en la actualidad, pues los tribunales niegan la procedencia de las astreintes en casos en los cuales caben otras medidas de compulsión, o bien en situaciones especiales en las que no se considera justo un medio tan gravoso, o en los supuestos en los que se acumulan con medidas precautorias que implicarían una situación que, a criterio de cierta doctrina, sería atentatoria del orden moral y, por lo tanto, prohibida para el derecho.

En este sentido, un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dispuso que las obligaciones de dar sumas de dinero no configuran las condiciones que la jurisprudencia, la doctrina y los textos legislativos requieren para la procedencia de la sanción conminatoria. En otra parte del mismo fallo se estableció que, si lo pretendido fuera obtener sanción en razón de la demora ocasionada a la litis, la imposición de astreintes no sería la vía procesal idónea (artículo 45 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación Argentina) y más adelante se expresa que habiéndose decidido el devengamiento de intereses y la repotenciación del capital, se encuentra resarcida la privación de la suma monetaria insatisfecha, por lo que no corresponde la aplicación de astreintes.

Pese a la ausencia de previsiones legislativas específicas, antes de la reforma de 1968 existía consenso doctrinario respecto de la posibilidad de su aplicación, fundándose en el inciso 10 del artículo 505, que faculta al acreedor a: “Emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado”.

Por tanto, se consideró a la astreinte como un efecto normal de las obligaciones respecto del acreedor (que analógicamente se extendió al deudor), en virtud del cual se podía solicitar al juez su imposición al condenado que rehusara cumplir la sentencia; cabe acotar que si el actor en el juicio resultaba ser el deudor, no existía motivo alguno para negar procedencia a las astreintes; sin embargo, como estas situaciones nunca fueron frecuentes, la astreinte se presentó al principio como medio compulsivo atinente a la efectivización de los derechos del acreedor, así como también para preservar el *imperium* judicial (Gherzi, 1994: 387-390).

En 1961, en ocasión del III Congreso Nacional de Derecho Civil llevado a cabo en la ciudad de Córdoba, se da el último paso que luego permite a la ley 17.711 incorporar al Código Civil Argentino la institución que estudiamos. En el ámbito de este Congreso se decidió mediante la recomendación número 8, la incorporación de las astreintes al Código Sustantivo, esta recomendación establecía textualmente:

Incorporar al código civil normas que establezcan que los jueces podrán dictar condenaciones conminatorias de carácter pecuniario en contra de quien dejase de cumplir algún deber jurídico impuesto en sus resoluciones.

Tal recomendación fue acogida por la ley 17.711, que incorporó el artículo 666 bis al Código Sustantivo, precisamente en el Libro Segundo, relativo a los Derechos Personales en las Relaciones Civiles, contemplado en la Sección Primera, Parte Primera, correspondiente a las Obligaciones en General, Título XI, donde se trata de las obligaciones con cláusula penal, cuyo texto señala:

Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieren deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquel desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Con lo cual se convirtió en ley el posible empleo de un medio que procura vencer la resistencia recalcitrante del deudor (Ferreirós, 1998: 35-36).¹

A partir de 1981, la ley 22.434 de reformas al Código Procesal Civil y Comercial Argentino facultó a los jueces a imponer astreintes sin mediar solicitud de parte, esto es, de manera oficiosa, toda vez que, previo a la reforma, la aplicación de estas medidas conminatorias debía solicitarse por la parte actora que había resultado ganadora del pleito.

¹ Así como el archivo del portal de recursos para estudiantes www.robertexto.com

Entonces las astreintes fueron reguladas en el artículo 666 bis del Código Civil de la Argentina, precepto que salvó el vacío legislativo que existía con respecto a esta institución y que había sido suplido por la labor jurisprudencial y doctrinaria. Aún con posterioridad a la sanción legislativa continúan ambas fuentes del derecho que aclaran y puntualizan las cuestiones de carácter dudoso respecto a la procedencia de las astreintes.

Asimismo, este instituto jurídico quedó regulado en la Ley Procesal Civil, precisamente en el artículo 37 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación Argentina, el cual dispone:

Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Como deviene del vocablo “podrán”, la aplicación de astreintes por los jueces y tribunales de segunda instancia constituye una facultad y no un deber; por lo tanto, los magistrados, analizando prudentemente las circunstancias de cada caso llevado ante sus estrados, decidirán acerca de la procedencia o improcedencia de este medio. Coinciden con esta norma los artículos 34 inciso 50, referente al deber del juez director del proceso, y el 36 inciso 2º, d, sobre sus facultades ordenatorias e instructoras.

En relación con la procedencia o improcedencia de las astreintes, cito dos fallos jurisprudenciales, el primero dispone que la fijación de las astreintes, así como su evolución, queda al prudente arbitrio del juzgador, quien obra discrecionalmente en tanto que su aplicación retroactiva es en principio inaceptable. Por consiguiente, la pretensión de que se incremente la multa por la incidencia de la depreciación monetaria importa darle una función que notoriamente dista de lo antes expuesto (CNCIV, Sala D, 25/10/85, LL, 1986-A-341; DJ, 986-1-617; JA, 1986- 1-138).

El segundo fallo expresa que conforme se dispone en el artículo 666 bis del Código Civil y en el artículo 37 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, las astreintes se graduarán en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas, entonces, lo que se tiene en cuenta es la capacidad patrimonial del obligado, pues es un modo de presionarlo para que cumpla el mandato judicial y sólo una presión de esta clase puede ser eficaz (CNCIV, Sala C, 16/5/85, LL, 1986-A-620; JA, 861-59) (Gherzi, 1994: 91, 392).

España

En España, antes de la nueva Ley del Enjuiciamiento Civil, no se establecía la posibilidad de imponer multas coercitivas para vencer la resistencia del ejecutado, aunque existían en otras leyes procesales, como sucedía en la Ley de Procedimiento Laboral (artículo 239.2) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 95).

La Ley del Enjuiciamiento Civil del año 2000, en los artículos 709 a 711, ha incorporado el sistema de las astreintes al introducir la posibilidad de apremios personales y multas coercitivas, de esta forma se intenta que la sentencia sea ejecutada en sus propios términos, por ello, el Tribunal Constitucional en sentencia 219/1994, de fecha 18 de julio, determinó:

Este Tribunal ha venido señalando que el derecho a la ejecución de las sentencias «en sus propios términos» forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (resoluciones del Tribunal Constitucional 148/89, 152/90). Es decir, que se trata de un derecho fundamental al cumplimiento de los mandatos que la sentencia contiene, la realización de los derechos reconocidos en la misma o a la imposición incluso forzosa del cumplimiento de las obligaciones en las que condena.

Y añadía la misma sentencia:

Asimismo hemos señalado en numerosas ocasiones que el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se configura como un derecho de carácter subjetivo incorporado al contenido del artículo 24.1 de la Constitución Española y que los propios Tribunales no pueden apartarse sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la sentencia que debe ejecutarse (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 32/82, f. j. 2.º, 15/86, f. j. 3.º, 118/86, f. j. 4.º 1; 148/89, f. j. 2.º, 16/91, f. j. 1.º)”.

A pesar de lo expuesto, puede ser que finalmente no se realice la prestación debida; entonces, se debe tener presente que el artículo 118 de la Constitución Española dispone: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales”. Por ello, para cumplir con el mandato constitucional, será necesario que se proceda a la ejecución por equivalencia, sin perjuicio de que en algún supuesto pueda llegarse, además, a seguir una causa por delito o falta por desobediencia grave o leve conforme lo indican los artículos 556 y 634 del Código Penal.

Por su parte, el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone:

Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquella no pueda ser objeto de cumplimiento.

Ante este supuesto, el Tribunal Constitucional, en sentencia 194/1991, de fecha 10 de octubre, decretó:

Este Tribunal ha sostenido en casos anteriores la siguiente doctrina: que la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución Española, comprende el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos sin el cual carecerían precisamente de efectividad las resoluciones judiciales; que, no obstante ese principio general, hay casos en los que, en trámite de ejecución de sentencia, la transformación de una condena establecida en su parte dispositiva por su equivalente pecuniario, podrá ser más o menos acertada en el plano de la legalidad ordinaria, o, si se quiere, contrario a la misma, pero ello, por sí solo, no vulnera el derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1983, f. j. 3.º; razonamiento que se reitera en el fallo de dicho Tribunal 69/1983, f. j. 3.º); que, en principio, corresponde al órgano judicial competente deducir las exigencias que impone la ejecución de la sentencia en sus propios términos, interpretando en caso de duda cuáles deben ser éstos y actuando en consecuencia, sin que sea función del Tribunal Constitucional sustituir a la autoridad judicial en este cometido (Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1987, f. j. 2.º, reiterada en la diversa 167/1987, f. j. 4.º), y, en definitiva, que tan constitucional es una ejecución de sentencia que cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo como una ejecución en la cual, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario (AA.T.C. 528/1986, f. j. 2.º, y 700/1986, f. j. 2.º).

En el mismo sentido, posteriormente el Tribunal de mérito, en fallo número 149/1989, de fecha 22 de septiembre expresó:

Como hemos manifestado repetidamente, a partir de nuestra Sentencia 32/1982, f. j. 1.º, el derecho que el artículo 24.1 de la Constitución Española establece a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales comprende el de obtener la ejecución de las sentencias, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales en simples declaraciones de intenciones. Este derecho, ciertamente, no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia, pues tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el

principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1984, f. j. 4.º). De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización. Ahora bien, tal sustitución ha de realizarse por los cauces legalmente previstos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica: pues, como también hemos señalado (Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1988, f. j. 2.º) «los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal de los artículos 9.3 y 117.3 de la Constitución Española impiden que los Jueces y Tribunales puedan revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entienden con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad aplicable. Ha de admitirse, en consecuencia, que la inmodificabilidad de una sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De este modo, el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley (VVAA, Diccionario Jurídico Lex, 2003).

República Dominicana

Las astreintes también han sido incorporadas al derecho civil de la República Dominicana, esto desde el año 1888; es decir, a finales del siglo XIX, cuatro años después de la promulgación del Código Civil, figura jurídica a la que se impuso el nombre de daños y perjuicios por retardo o constreñimiento.

A la fecha la astreinte se traduce en un constreñimiento por parte del juez al deudor para que cumpla.

En sus inicios, la astreinte beneficiaba al deudor, pues si no cumplía con el tiempo establecido por ambas partes en el contrato, el juez le daba un plazo de gracia para cumplimentar su obligación y si no la llevaba a cabo, se empezaba a contar el retardo como astreinte.

Cabe mencionar que la astreinte no está codificada en la Legislación Sustantiva Civil de la República Dominicana; al igual que en Francia, se le conoce por medio de la jurisprudencia y la doctrina; sin embargo, se arraiga a su sistema judicial, porque su sustento emana del Código Civil, que contempla las bases de todo contrato, bajo el argumento relativo a que para poder reclamar el cumplimiento de una obligación por medio de una astreinte, obvio es, que las partes han tenido que contratar libremente antes.

Por ende, se trae a colación el texto de los numerales 1134, 1142 y 1145 del Código Civil Dominicano, que literalmente indican:

Artículo 1134.- Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la ley. Debe llevarse a ejecución de buena fe.

Artículo 1142.- Toda obligación de hacer o de no hacer, se resuelve en indemnización de daños y perjuicios, en caso de falta de cumplimiento del deudor.

Artículo 1145.- Si la obligación consiste en no hacer, el contraventor debe daños y perjuicios, por el solo hecho de la contravención.

De los preceptos invocados emerge la apreciación de algunos autores e investigadores del derecho, respecto a que los legisladores de la época fueron muy flexibles para con el deudor, toda vez que consideran que no se presiona al *solvens* (quien debe) para cumplir con su obligación contractual, pero la jurisprudencia y la doctrina han abordado dicha cuestión de manera amplia, hasta lograr el arraigamiento de las astreintes.

Por otro lado, es preciso destacar que en la República Dominicana la astreinte se equipara a una acción, esto porque para el caso en que el deudor realice una oferta real de pago a su acreedor, el instituto jurídico que nos ocupa se emprende a través de un procedimiento que realiza el deudor cuando su acreedor se niega a recibir el pago; por otra parte, al tratarse del acreedor, la astreinte se traduce en un procedimiento que éste propone al juez competente para obligar a su deudor a que cumpla con su obligación.

Es interesante señalar que, según el artículo 45 de la ley 1494, pueden ser constreñidas mediante una astreinte todas las personas físicas o morales que deban a una determinada persona, a excepción hecha de las entidades públicas.²

México

Respecto al derecho mexicano, puedo expresar que en el sistema jurídico de nuestro país ya se contempla a la astreinte, justamente en la Ley Federal del Trabajo, puesto que en el Título Quince, relativo a los procedimientos de ejecución, Capítulo I, Sección Segunda, que corresponde al procedimiento del embargo, se encuentra el artículo 951 fracción VI, cuyo texto indica:

² Con sultado en <http://miarroba.com/foros/ver.php?foroid=899372&temaid=4838658>. Información tomada el 5 de mayo del año 2007.

En la diligencia de requerimiento de pago y embargo se observarán las normas siguientes: ... VI. El actuario, bajo su responsabilidad, embargará únicamente los bienes necesarios para garantizar el monto de la condena, de sus intereses y de los gastos de ejecución.

Este precepto fue interpretado por la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la contradicción de tesis número 171/2003-SS, que dio origen a la Jurisprudencia número 2a./J. 70/2004, que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, mayo de 2004, p. 560, jurisprudencia, laboral,³ que menciona:

Laudo. Los intereses a que se refiere el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, son los que derivan de la ejecución tardía de aquél, aunque tal precepto no concede acción para demandarlos.- La interpretación del citado precepto permite establecer que los intereses que deben garantizarse en el embargo ordenado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, cuando el patrón no efectúe el pago de las prestaciones a que fue condenado, son aquellos que deriven de la ejecución tardía del laudo, esto es, cuando no lo cumpla voluntariamente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que surta efectos su notificación. Ahora bien, el hecho de que el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo no conceda acción para reclamarlos como prestación en el juicio laboral y obtener una condena a su pago en el laudo que decida el litigio, no significa que tales intereses se encuentran proscritos por la ley en otros supuestos, de modo que habrá de atenderse a lo que dicha legislación establezca en cada caso en relación con las prestaciones específicas que se reclamen, así como a los acuerdos o convenios de las partes en los que tiene un lugar preponderante su voluntad, quienes en uso de la libertad que les asiste para determinar el contenido de estos actos jurídicos, pueden acordar el pago de intereses, con las limitantes legales, ya que a favor del trabajador existen dispositivos protectores como el que establece, entre otros, el artículo 111 de esa ley.

No obstante que la astreinte ya se contempla en esta ley federal, no la encontramos en los ordenamientos civiles sustantivo o adjetivo de esta entidad federativa, puesto que estas legislaciones aún no la han arraigado como un medio para lograr la eficaz y oportuna ejecución de las sentencias, incorporación que de alcanzarse traerá consigo que la justicia sea pronta y expedita, colmando así el imperativo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³ IUS 2006. Número de registro 181533.

Las astreintes en el ámbito social

Para determinar la dimensión social de las astreintes debo remitirme a la naturaleza jurídica de las sentencias, a la necesidad de que éstas se cumplan de manera oportuna, a la facultad que tiene el órgano jurisdiccional que las emite, para proceder a su ejecución y al interés que tiene la sociedad en su ejecución.

Jurisdicción e imperio judicial

En la autoridad del poder judicial, necesariamente debe existir la potestad de conocer y decidir las cuestiones que ante ella se promuevan y la de ejecutarlas y hacer cumplir sus fallos; a esta autoridad o potestad, es a la que conocemos como la jurisdicción, que lleva implícito el imperio, que a su vez se traduce en la facultad para ejecutar todas las resoluciones.

Entonces, la jurisdicción consiste en conocer y sentenciar los litigios; y tiene dos elementos: a) la facultad de conocer el negocio, y b) la facultad de sentenciarlo.

Es menester precisar que la justicia se administra en nombre del Estado, y éste la cumple por medio de la delegación de la soberanía en el órgano jurisdiccional, que la imparte, por ello se entiende que la soberanía del Estado se refleja a través de la jurisdicción; así, podemos decir que la jurisdicción tiene dos aspectos, el primero, que es el poder del Estado y el segundo, que es el desenvolvimiento de ese poder, que se manifiesta mediante el proceso y aplicación de la ley para obtener el fin del Estado.

Así tenemos que la jurisdicción se encuentra constituida por el conocimiento y juicio del negocio, esto es, el fallo. El primero de estos elementos es lo que conocemos como la facultad de ordenar la práctica de cuantas diligencias se consideren necesarias para ilustrar el conocimiento del juez respecto del negocio de que se trate, es decir, todo el procedimiento; por otro lado, el segundo de estos elementos se actualiza una vez que se han agotado todas esas diligencias y fases procesales, por lo que en consecuencia, se declara el derecho. De lo que se colige que el atributo del poder judicial es declarar el derecho conforme a las leyes, porque de esta forma se ejerce la soberanía.

No podemos soslayar que el único fin de la jurisdicción es afirmar la legalidad, aplicando la ley, por medio del órgano previamente establecido para ello, puesto que mediante la jurisdicción se asegura la vigencia del derecho. Por ello, su fin es consolidar la efectividad del derecho, es decir, la continuidad del orden jurídico. De lo expresado emana que la coercibilidad o ejecución de las sentencias será siempre una de las características que trae como resultado la solución de un conflicto que ha alcanzado la calidad de cosa juzgada, porque una vez llegada a ésta se podrá ejecutar, debido a que la jurisdicción surge con el ánimo de reparar el derecho lesionado, la tutela del derecho subjetivo, la restitución de los bienes despojados. Porque la

jurisdicción sin imperio es una figura decorativa de la autoridad; por ello, jurisdicción e imperio siempre estarán concatenados, ya que de lo contrario la justicia se haría inútil porque gracias al imperio el juzgador tiene la fuerza para hacer cumplir sus determinaciones.

Entonces, para que la jurisdicción prevalezca debe tener los siguientes elementos externos: 1) las partes: actor y demandado, eventualmente los terceros, 2) los tribunales previamente establecidos, y 3) la forma, esto es, el método que debe aplicarse en la solución del conflicto, es decir, el procedimiento.

En consecuencia, la respuesta que debe dar el Estado, por medio de los tribunales, es el resultado de la jurisdicción; respuesta que emergerá de una sentencia, en la cual se establezca el derecho de cada una de las partes (Tobón Ramírez, 2005: 17-50).

De lo anterior deviene que el Estado está interesado en que los conflictos planteados ante los órganos jurisdiccionales se resuelvan no sólo en los términos señalados por la ley procesal civil, sino también de la mejor forma para que así el gobernado tenga acceso a la justicia; de tal manera que los fallos inmutables dictados por la autoridad competente se ejecuten para que pueda lograrse la debida y expedita impartición de justicia a que alude el artículo 17 de la Constitución Federal.

Naturaleza jurídica de la sentencia

Debemos considerar que la sentencia es el acto con el que el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción a ello destinado (juez de la decisión), aplicando la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a determinado interés; por consiguiente, la sentencia tiene una función debidamente determinada y precisa respecto del proceso civil, ya que en ella desemboca aquella declaración de certeza de derecho y eventualmente aquel acto que se denomina condena, que constituye el fin y el objeto del proceso de cognición (Rocco, 2001: 369).

Entonces, la sentencia definitiva de primera instancia se traduce en la resolución formal vinculativa para las partes, que pronuncia un tribunal de primer grado al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos; por ende, su carácter definitivo proviene de su misma naturaleza jurídica, es decir, *ex se*, toda sentencia es definitiva una vez que el tribunal la dicta, pues la posibilidad de modificarla proviene normalmente de un elemento externo: su impugnabilidad (Becerra Bautista, 2003: 181).

Bajo este tenor, los efectos de la sentencia definitiva que ha causado estado, son tres:

- a) El de la cosa juzgada.
- b) El de la acción ejecutiva.
- c) El de las costas.

El primero de los efectos, genera una excepción aun cuando las partes no lo deseen; además, implica básicamente dos consecuencias: la imposibilidad de impugnación ulterior de las sentencias (aspecto procesal) y la posibilidad de que esa sentencia considere el asunto definitivamente resuelto, impidiendo por ello un posterior examen de la misma cuestión en otro proceso (sentido material). El segundo de estos efectos otorga un derecho a la parte vencedora para ejecutar la sentencia (Bucio Estrada, 2004: 20), y el último, se traduce en un resarcimiento a favor de la parte vencedora de todos aquellos gastos que erogó durante el procedimiento.

Ahora bien, por su naturaleza, la sentencia ejecutoria debe ser cumplida y no solamente cumplida, sino cabal y oportunamente cumplida; por lo tanto, compete al tribunal que la pronunció proceder a su ejecución sin dilación, ya que de otra forma estaremos ante un caso de denegación de justicia.

Cumplimiento oportuno de la sentencia

Es relevante considerar que al quedar solucionado jurídicamente el litigio, mediante resolución que constituya cosa juzgada, nace a favor de la parte cuyo derecho ha sido tutelado, el derecho a su cumplimiento, el que es necesario para la plena satisfacción del interés jurídico controvertido; es oportuno recordar que la jurisdicción del juzgador no se agota con la emisión de la sentencia, debido a que a la función jurisdiccional comprende, no sólo la actividad realizada por el Estado para aplicar la norma general al caso concreto e individualizar el mandato derivado de ella, sino la actividad ulterior tendente a lograr que ese mandato concreto sea observado (Armienta, 2003: 357).

De lo anterior emana que la sentencia ejecutoria tiene eficacia imperativa y obligatoria, por lo tanto, la parte que ha sido vencida y por ello condenada, está obligada a cumplirla. Para esto, debemos considerar dos clases de cumplimiento, el voluntario y el forzoso, esto, porque así deviene de la propia Ley Procesal Civil del Estado de Jalisco, que en su artículo 481 otorga al deudor el término improrrogable de cinco días para que cumpla voluntariamente con el fallo que en su contra recayó, mas para el caso que tal supuesto no sea cumplimentado, la parte vencedora podrá impetrar al juzgador proceda a su ejecución forzosa.

Ejecución forzosa de la sentencia

La ejecución procesal es una consecuencia de la potestad y del imperio que el juez, en su calidad de titular del órgano estatal, posee; la jurisdicción es una función estatal integral, en la medida en que el tribunal pueda hacer cumplir por sí mismo las determinaciones que dicte; pero este cumplir por sí mismo no debe entenderse necesariamente en el sentido que sea el propio juez el que materialmente ejecute la

resolución dictada, basta con que tenga las atribuciones de imperio para ordenar esa ejecución. No pasa inadvertido que a veces corresponde desempeñar el cumplimiento de las órdenes giradas por el tribunal a órganos judiciales (actuarios, secretarios ejecutores y otras entidades u oficinas de dependencia judicial) y, en otras ocasiones, son entidades o autoridades distintas y ajenas a los órganos judiciales las encargadas de realizar la ejecución de los mandatos emanados del tribunal (Gómez Lara, 2003: 305). En cualquier hipótesis debe procederse a la ejecución del fallo, para de esta forma hacer efectivo el imperio judicial.

La dimensión social de las astreintes

Es menester destacar que la sociedad y el Estado tienen preponderante interés en que sean acatadas y cumplidas, a la mayor brevedad posible, todas las resoluciones judiciales; ello implica que la ejecución de las sentencias definitivas se convierta en una cuestión de orden público.

Por otro lado, no se puede soslayar que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla el principio de expeditez de la justicia, por ende, de acuerdo con el contenido de dicho precepto, es una garantía del gobernado la plena ejecución de las resoluciones que dicten los tribunales. En razón de ello, quien queda constreñido al acatamiento de una sentencia no puede pretender eximirse de esa obligación alegando alguna circunstancia ajena a la *litis*.

En los términos apuntados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas ocasiones en el sentido de que el cumplimiento de una sentencia definitiva y, por consiguiente, su ejecución, es una cuestión de orden público, por lo mismo, no cabe suspenderla, de tal forma que su cumplimiento corresponde al juez de los autos.⁴

De lo anterior resulta que, como reiteradamente lo he expresado, las sentencias deben cumplirse oportunamente, ya que lo contrario va en detrimento del principio de expeditez de la justicia, por lo tanto, del precepto constitucional invocado lo que se reflejará ineludiblemente en la esfera jurídica de la parte que ha vencido en juicio.

⁴ IUS 2006. No. Registro: 181,144. Jurisprudencia por contradicción de tesis. “Ejecución de sentencia. Es improcedente el amparo indirecto entablado contra actos dictados dentro del procedimiento relativo, aun cuando sea promovido por la parte vencedora en el juicio natural”. No. Registro: 193,495. Tesis: I.7o.A.20 K. “Sentencias. Su cumplimiento es ineludible”. No. Registro: 352,071. Tesis aislada. “Ejecución de sentencias”. No. Registro: 361,446. Tesis aislada. “Sentencias, cumplimiento de”. No. Registro: 313,624. Tesis aislada. “Sentencias, cumplimiento de las”. No. Registro: 280,141. Tesis aislada. “Sentencias ejecutorias”.

Por estos motivos, cobra vital importancia la astreinte, ya que al traducirse en una sanción de tipo meramente pecuniario que irremediamente se aplique al contumaz, se convertirá en el instrumento que impela al vencido a cumplir cabalmente con el fallo que en su contra recayó, ya que su finalidad es someter su resistencia.

Las astreintes en el ámbito jurídico

Es preciso destacar que la función jurisdiccional se traduce en la actividad estatal encaminada a hacer valer, en los casos particulares, el ordenamiento jurídico, resolviendo las contiendas suscitadas entre las personas para evitar con ello que éstas se hagan justicia por propia mano. Por ende, los jueces, a quienes se confía esta función, se convierten en necesarios en nuestro sistema jurídico, lo que podemos constatar al analizar el texto del artículo 17 de la Constitución Federal, que contempla el derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales previamente establecidos, que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes a través de resoluciones que emitirán los órganos jurisdiccionales, de manera pronta, completa e imparcial.

De lo anterior emerge que el acceso a la justicia es un derecho público subjetivo del gobernado, y un deber estatal de cumplir con la función jurisdiccional que lo garantice, creando para ello tribunales que se encuentren expeditos para impartir justicia de manera imparcial y gratuita, en los términos y plazos fijados en la ley (VVAA, *Las garantías...*, 2006: 21-22).

Por consiguiente, si los jueces ejercen la función jurisdiccional —la que cabe mencionar, concluye con la debida ejecución de la sentencia inmutable—, en tal caso emiten actos jurisdiccionales; es decir, actos de jurisdicción engendrados por el ejercicio de la función jurisdiccional.

Para poder entender qué es un acto jurisdiccional me permito señalar que doctrinistas como Cazales, Dupont, Ducrocq y Berthélemy, sostienen que sólo se pueden concebir dos poderes, el que crea la ley y el que la ejecuta, razón por la que no puede existir un tercer poder al lado de éstos; en consecuencia, consideran que en el Estado sólo existen dos funciones: la legislativa y la administrativa, que la jurisdicción no aparece sino como un aspecto particular, en el ejercicio de una de estas dos funciones, de suerte que no habría más que dos categorías de actos jurídicos. Esto desde luego es discutible, toda vez que la función legislativa consiste en implantar reglas, en dictar disposiciones por vía general e impersonal y, por su parte, la función administrativa estriba en regular negocios particulares; es decir, en tomar decisiones aplicables a casos particulares y concretos.

De esta forma, la primera se traduce en la emisión de un acto-regla, esto es, de una ley en sentido material, y la segunda se realiza por el pronunciamiento de un

acto particular; es decir, de un acto administrativo en sentido material, cuyo efecto es establecer una situación especial e individual o bien, investir a una persona de un estatuto preexistente.

Siguiendo los razonamientos de los doctrinistas en mención, surge que en el mundo del derecho no pueden crearse sino reglas generales y disposiciones particulares; sin embargo, si se plantea esta distinción, no puede existir una tercera función o una tercera categoría de actos; mas no debemos soslayar que la decisión del juez en ocasiones es general como la del legislador, por lo que en nada difiere de ésta y más a menudo es particular como la del administrador; así, en ningún caso tiene una naturaleza material distinta, a lo que se aúna que la mayor parte de las veces se insiste en la analogía entre la decisión del juez y la del administrador, similitud que proviene de la circunstancia que las sentencias de los tribunales en la mayor parte de los casos, consisten en actos particulares y concretos, en tanto que por excepción crean o modifican reglas abstractas.

Bajo este tenor, es más acorde con la realidad expresar que el acto del juez, por la índole de la modificación que produce en el mundo del derecho, se reduce ahora al acto legislativo, ahora al administrativo, lo que no impide arribar a concluir que no pueda constituir una tercera categoría al lado de las dos primeras.

Acotando lo anterior, puedo afirmar que en virtud de las reglas de organización del Estado, existe una separación entre lo que corresponde al ámbito legislativo y al administrativo y lo que pertenece a la esfera jurisdiccional; de lo que emana que los órganos encargados de juzgar están obligados a observar reglas especiales de procedimiento, que tienen como fin asegurar la garantía de un debate contradictorio entre los titulares de los derechos o intereses en conflicto y pronunciar una decisión imparcial. A esto se añade que no están facultados para conocer de oficio y no deben dirimir cuestiones ajenas a aquellas que les fueron sometidas por la acción de un demandante y las excepciones de un demandado, de tal forma que no pueden pronunciarse más allá de los puntos que integren la *litis* (Lampué, 2002: 1-5), así se advierte del contenido del numeral 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco que materializa el principio de congruencia que debe contener todo fallo.

De lo considerado se colige que el acto jurisdiccional es aquella manifestación unilateral del órgano estatal competente para dirimir controversias de derecho, que tiene como objeto resolver los litigios planteados, o emitir una declaración a favor de un individuo determinado (Martínez Morales, 2006: 26).

Lo anterior conlleva a declarar que la sentencia definitiva irrevocable es el acto jurisdiccional típico, que posee la fuerza de cosa juzgada en sentido material y formal y que la dota de tal eficacia jurídica (Lampué, 2002: 43-44), que impele a su cumplimiento y no sólo a ello, sino a su cumplimiento oportuno; en consecuencia, la cosa juzgada es una exigencia derivada del fin que se propone la función jurisdiccional.

Analizados los conceptos que preceden, se hace necesario determinar si en nuestro sistema jurídico se contempla ya la figura de la astreinte, para ello considero oportuno e indispensable examinar cada una de las fuentes del derecho.

De las fuentes formales del derecho

Las fuentes formales del derecho son las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del derecho; ahora bien, las fuentes formales manifiestan normas jurídicas o preceptos de conducta exterior, en tanto las normas jurídicas son la materia o contenido de lo manifestado. Por ello, cada sistema de derecho predetermina, a veces en forma muy minuciosa, cómo debe ser el proceso de manifestación, puesto que las normas jurídicas que se manifiestan en procesos no predeterminados o en procesos predeterminados, pero sin satisfacer todos los requisitos del proceso, no son consideradas válidas, no llegan a constituir verdadero derecho. Consecuentemente, las formas predeterminadas obligan a todos, a los gobernantes y a los gobernados, y eso en virtud de la potencia coercitiva del derecho, razón suficiente para considerar que las fuentes formales son medios de control que el sistema de derecho ha impuesto con el fin de limitar y regular a los gobernantes en su actividad creadora del derecho. De tal manera que las normas jurídicas que no se manifiesten de acuerdo con las formas predeterminadas y obligatorias no pueden imponerse socialmente, porque carecen de la aceptación social (Bonnecase, cit. por Villoro, 2005: 161-162).

Es importante mencionar que el derecho surgió en la historia de diversos procedimientos, como son las decisiones judiciales no basadas ni en una previa norma legal ni en precedentes, las costumbres, la doctrina aplicada por los tribunales, los precedentes judiciales, las leyes, los reglamentos, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada para crear normas jurídicas (por ejemplo, contractuales, institucionales) y la doctrina; que entre las fuentes enumeradas, destacan la ley, la costumbre y la jurisprudencia (Recasens, 2006: 169).

La ley

En nuestro sistema jurídico, la ley ya considera a la astreinte, precisamente en el artículo 951 fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, por ello, debo ponderar que la incorporación de este instituto —aún cuando no se le designe como tal— al ordenamiento legal invocado, revela la inquietud del legislador porque los laudos se cumplan sin dilación, así como la importancia de que las resoluciones sean acatadas oportuna y cabalmente.

De lo anterior deviene que el cumplimiento de los fallos debe ser exacto, de ahí la necesidad de que esta figura jurídica se arraigue en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, con la finalidad de que la administración de justicia se lleve a cabo en los términos que marca la propia ley. Esto desde la perspectiva que las astreintes forman parte del derecho de las obligaciones, que a su vez integra el Derecho Civil, que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, así como la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes o en relación con las cosas; como lo señala García Máynez en su obra *Introducción al estudio del derecho* (García Máynez, 2006: 146).

La jurisprudencia

Esta fuente formal del derecho también contempla a las astreintes, cuando la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis 171/2003-SS, que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, mayo de 2004, Tesis 2a./J. 70/2004, página 560. Refiere que debe aplicarse una sanción pecuniaria al patrón que no realice el pago de las prestaciones a las que fue condenado en un laudo pronunciado a favor del trabajador, en el término de las setenta y dos horas siguientes a la fecha en la que surta efectos la notificación de la resolución. De lo que se revela la aplicación de una astreinte cuando la autoridad correspondiente obligue al patrón a cubrir a favor del trabajador los intereses que se erogan como una consecuencia de la ejecución tardía del laudo, jurisprudencia que señala:

LAUDO. LOS INTERESES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 951, FRACCIÓN VI, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SON LOS QUE DERIVAN DE LA EJECUCIÓN TARDÍA DE AQUEL, AUNQUE TAL PRECEPTO NO CONCEDE ACCIÓN PARA DEMANDARLOS.- La interpretación del citado precepto permite establecer que los intereses que deben garantizarse en el embargo ordenado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, cuando el patrón no efectúe el pago de las prestaciones a que fue condenado, son aquellos que deriven de la ejecución tardía del laudo, esto es, cuando no lo cumpla voluntariamente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que surta efectos su notificación. Ahora bien, el hecho de que el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo no conceda acción para reclamarlos como prestación en el juicio laboral y obtener una condena a su pago en el laudo que decida el litigio, no significa que tales intereses se encuentran proscritos por la ley en otros supuestos, de modo que habrá de atenderse a lo que dicha legislación establezca en cada caso en relación con las prestaciones específicas que se reclamen, así como a los acuerdos o convenios de las partes en los que tiene un lugar preponderante su voluntad, quienes en uso de la libertad que les asiste para determinar

el contenido de estos actos jurídicos, pueden acordar el pago de intereses, con las limitantes legales, ya que a favor del trabajador existen dispositivos protectores como el que establece, entre otros, el artículo 111 de esa ley.

La costumbre

La costumbre como fuente formal del derecho en nuestro medio desempeña un papel totalmente secundario, contrario a lo que ocurre en los países de derecho consuetudinario, donde a falta de ley escrita son la jurisprudencia y la costumbre fuentes primordiales de su derecho.

En el sistema jurídico mexicano la costumbre únicamente puede ser fuente de derecho a falta de ley escrita, de su interpretación jurídica y de jurisprudencia; por tanto, la relación que media entre la costumbre y la ley es de carácter delegada, es decir, que su aplicación se actualiza en aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias, en tal hipótesis la costumbre está subordinada al derecho escrito.

Consecuentemente, la astreinte no se aplica consuetudinariamente en nuestro sistema jurídico; en efecto, no podemos encontrar este instituto jurídico en la costumbre.

La doctrina

La doctrina extranjera contempla la figura jurídica de la astreinte, ya que así puede constatar de los textos de los siguientes juristas: Julien Bonnetcase, Louis Josserand, Marcelo Planiol, G. Marty, Henry Mazeaud y León Jean Mazeaud, Georges Ripert, Jean Boulanger, Manuel Cuiñas Rodríguez, Rubén H. Compagnucci de Caso, Estela Milagros Ferreirós y Carlos Alberto Gherzi, entre otros, quienes no solamente la han conceptualizado y diferenciado de otros institutos legales, sino que la han analizado en sus consecuencias jurídicas.

Sin embargo, la doctrina mexicana aún no prevé a la astreinte, omisión que me permito destacar por la importancia y trascendencia de ésta, preponderantemente en los casos de la ejecución tardía de las resoluciones jurisdiccionales, fallos que no sólo constituyen sino declaran derechos, y cuyo cumplimiento no debe dejarse al arbitrio de la parte que ha sido vencida en juicio.

Las astreintes en el ámbito económico

Al hablar de la dimensión económica del objeto de mi estudio, considero pertinente referirme de manera precisa a la repercusión que trae consigo la impartición de justicia dilatada en el estado de Jalisco.

En primer lugar, debo afirmar que el *Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Jalisco 2001-2007*, no observa el rubro de administración de justicia.

No obstante, es preciso recordar que de acuerdo con el texto del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el poder público de los estados se divide para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, poderes que se organizan conforme a la Constitución Local en el artículo 14.

Entonces, el Poder Judicial del Estado se constituye en el tercero de los poderes a que aluden los preceptos invocados, y del cual conforme a lo que establece el artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, su ejercicio se deposita en el Supremo Tribunal de Justicia y en los Juzgados de Primera Instancia, entre otros órganos.

Por su parte, el artículo 51 de la Constitución del Estado de Jalisco —en los mismos términos del artículo 17 de la Constitución Federal— dispone que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho y en contraposición a ello, el artículo 52 de la misma determina que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales, que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, los cuales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial y su servicio será gratuito.

De lo anterior se infiere que los órganos jurisdiccionales son los encargados de administrar justicia, que la justicia debe impartirse en los plazos previstos por las normas, que las resoluciones deben emitirse de manera pronta y que esta tarea es gratuita.

Delimitando lo anterior, cabe indicar que la administración de justicia forma parte de una realidad política y jurídica que se denomina Estado moderno (Cárdenas Gutiérrez, 2007: 13), lo que implica que el Estado está obligado a otorgar al Poder Judicial una partida presupuestaria suficiente para eficientar la labor jurisdiccional; por ello, no debe perderse de vista que la ejecución dilatada de los fallos traerá como consecuencia, no sólo que la justicia no sea pronta y expedita, contraviniendo así a un principio constitucional y a una garantía que la propia Carta Magna otorga a los gobernados, sino también un derrame innecesario de recursos, toda vez que habrá desgaste inútil de material humano y de trabajo que redundará en mayores gastos para el erario público.

No podemos pasar por alto que el detrimento económico no únicamente es para el Estado, sino también para la parte que ha vencido en el juicio de donde emane la resolución, ya que su patrimonio económico —que acorde al texto del artículo 42 del Código Civil del Estado, se conforma por los derechos y obligaciones valorables en dinero y que constituyen una universalidad— se verá mermado, con el retraso en la ejecución de la sentencia (Colin y Capitant, 2002a: 67).

Ahora bien, el patrimonio se encuentra integrado por derechos, entre los que podemos mencionar aquellos que se adquieren por medio de una sentencia ejecutoria cuya perturbación puede implicar un daño patrimonial.

De lo detallado resulta que la ejecución tardía de un fallo ejecutorio trae consigo el desgaste inútil del aparato judicial, el derrame innecesario de los recursos estatales, así como el detrimento en el patrimonio económico de la parte vencedora, lo que desde luego le irrogará daños y perjuicios, en los términos que indican los numerales 1415 y 1416 del Código Civil del Estado de Jalisco; es decir, que habrá pérdida o menoscabo en su patrimonio, aunado a que se le privará de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido con el cumplimiento eficaz y oportuno de la resolución pronunciada a su favor.

Como corolario de lo mencionado, afirmo que se hace indispensable introducir a nuestro sistema jurídico la figura de la astreinte, como un remedio eficaz para conminar a la parte contumaz al cumplimiento de un fallo pronunciado en su contra y, de esta forma, obtener la oportuna ejecución de las sentencias y desde luego, lograr que la administración de justicia sea expedita y así se respete en toda su dimensión la garantía constitucional prevista en el artículo 17.

Impactos y repercusiones por la implementación de las astreintes al sistema jurídico estatal

Preciso es recordar que una de las garantías del gobernado es que la justicia que impetra se imparta por el órgano jurisdiccional competente, de manera pronta, expedita y completa; esto implica que incoado un procedimiento mediante la interposición de una demanda, deba substanciarse por todas sus etapas, para el efecto de que la instancia culmine con el pronunciamiento del fallo definitivo que venga a dirimir la controversia, declarando o constituyendo el derecho a favor de alguna de las partes contendientes mediante la imposición de una condena. Fallo que una vez que se convierta en irrecurable y, por ende, sea inmutable por haberse agotado los medios de impugnación previstos en la ley y alcance la jerarquía de cosa juzgada, actualice el derecho de la parte vencedora, para pedir su cumplimiento, el que se llevará a cabo mediante su ejecución, ya sea voluntaria o forzosa.

En el primero de los supuestos, no será indispensable la intervención del juzgador que emitió la resolución, por lo que el vencedor no tendrá problema alguno, ya que obtendrá de su contraria aquello que constituyó su causa de pedir y que le fue otorgado.

Sin embargo, si el condenado en juicio se negare a cumplir, el vencedor tendrá que recurrir a la ejecución forzosa de la sentencia; cierto es que el Título Octavo “De la Ejecución de las Sentencias”, Capítulo I “De la Ejecución de las Sentencias y demás Resoluciones dictadas por el Supremo Tribunal o los Jueces del Estado”, artículos del 477 al 508 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, contempla la forma en que debe verificarse la ejecución forzosa de una sentencia definitiva, tam-

bien es cierto que no establece sanción alguna para la parte vencida que mediante artificios dilate la ejecución.

En este supuesto se hará indispensable compeler al contumaz, para que acate el fallo de manera oportuna, lo que se logrará aplicando una sanción patrimonial que le obligue a cumplirla; por ello, en la ejecución dilatada de la sentencia ejecutoria existe un remedio, la astreinte.

Por consiguiente, el arraigar las astreintes a las Leyes Sustantiva y Adjetiva Civiles del Estado de Jalisco, repercutirá de manera positiva en el ámbito de la administración de justicia, por lo que se cumplirá estrictamente el principio de expeditéz de la justicia, que consagra el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, evitando desde luego, que el condenado en juicio evada o desacate una resolución que adquirió el rango de cosa juzgada.

[II]

ANÁLISIS Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS ASTREINTES

Las astreintes como parte de la teoría de las obligaciones

La astreinte forma parte de la teoría de las obligaciones desde la perspectiva que la sentencia es una fuente de obligaciones; esto es así porque al tratarse de una acción personal, verbigracia, al incoar un procedimiento a través de una demanda, el accionante tiene el derecho de impetrar la acción personal relativa al cumplimiento de la obligación contraída por su deudor, obligación que éste dejó insatisfecha. Por ende, la acción nace a resultas del incumplimiento de una obligación, sin embargo, debe tenerse en cuenta que, iniciado el juicio, el acreedor no puede exigir el cumplimiento de dicha obligación sino hasta que el órgano jurisdiccional realice la declaración correspondiente, respecto a que el derecho subjetivo del actor debe ser tutelado al decretar que los elementos que constituyen su acción quedaron conformados. En consecuencia, debe condenarse al deudor para que cumpla con aquello a lo que se obligó; entonces, en el supuesto que nos ocupa, el derecho del acreedor a reclamar el pago de lo debido o restitución de lo obligado, está sujeto a la condena, ya que no puede decirse que vaya surgiendo gradualmente en el curso del procedimiento, y el deber del juez de emitir la declaración relativa emerge cuando el proceso concluye por sentencia —al respecto se han pronunciado tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como algunos Tribunales Colegiados de Circuito, en sendas tesis, ya aisladas, ya firmes, de las que surge la naturaleza obligacional de los fallos definitivos inimpugnables—.¹

¹ IUS 2007. Tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, bajo el rubro: “*Interés jurídico, su actualización tratándose de obligaciones condicionales*”. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, mayo de 1996, tesis: I.3o.C.99 C, página 647; tesis aislada sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XLIX, página 1990, cuyo rubro

Es relevante expresar que la teoría general de las obligaciones a la que pertenece la figura jurídica de la astreinte es de suma importancia, no solamente desde el enfoque teórico sino también desde el punto de vista práctico; toda vez que, cuantas relaciones existen entre los hombres se refieren a la idea de obligación, y es en la teoría de las obligaciones donde se encuentran las nociones fundamentales de la ciencia del derecho.

No obstante su importancia, frecuentemente se ha intentado crear de ella una diversa teoría denominada del acto jurídico, que considerado en sí mismo, exista con independencia de cuantos caracteres hagan relación a las fuentes o al objeto de la relación jurídica; sin embargo, el acto jurídico y la relación obligatoria se presentan siempre calificados por su forma, su origen, su objeto o su causa.

De las obligaciones

No pasa inadvertido que la materia de las obligaciones es probablemente la más teórica de todas las partes del derecho, que constituye el dominio principal de la lógica jurídica, ya que el carácter abstracto de las formas, la facilidad que ofrecen a la discusión y a los razonamientos de pura lógica, prestan a esta parte del derecho una característica especial; por tanto, la teoría de las obligaciones no es más que la traducción jurídica de las relaciones económicas y morales entre los hombres (Planiol, 1997: 7-9).

Significado etimológico de obligación

Para corroborar lo dicho, debo mencionar que etimológicamente obligación proviene de la palabra *ob-ligare, ob-ligatus*, cuya idea central es atadura, ligadura, y refleja exactamente la situación del deudor en el derecho primitivo (Abeliuk, 2001: 31); de estas palabras resulta que la obligación resalta el nexo o ligamen a que quedaba sujeto un deudor respecto de su acreedor como garantía del cumplimiento de la deuda; por ello, la satisfacción del crédito se producía, o por el cumplimiento o, en su defecto, por el resarcimiento en y con la propia persona del deudor, sólo tardíamente se admitió aquilatar la responsabilidad personal proporcionalmente (*ley de talión*) y mucho más tarde su desviación sobre los bienes como indemnización equivalente (*litis aestimatio*), lo que caracteriza a la obligación primitiva como dirigida a la novación en caso de cumplimiento.

señala: “*Costas judiciales, pago de las*”; tesis aislada, emitida por la H. Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encuentra en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo 97-102 Quinta Parte, página 35, bajo el rubro: “*Prima de antigüedad, derecho a la. cuando se demanda la reinstalación y se demuestra el despido justificado*”.

Modernamente, por el contrario, se concibe la obligación como una actividad cooperativa, dirigida a la relación de la deuda original como derecho del deudor a liberarse (cumplimiento específico), objetivándose la responsabilidad en los solos bienes y alentándose la idea del cumplimiento como actividad encaminada a liberar al deudor (VVAA, *Diccionario Jurídico Lex...*, 2003).

Sin embargo, puedo decir que tanto en el derecho como en el uso corriente la palabra obligación tiene diversos significados, diferentes del que técnicamente corresponde en la rama que estudiamos; así, habitualmente se habla de obligación cuando una persona se encuentra en la necesidad de actuar en determinada forma por razones de convivencia social u otro motivo; mas siempre la obligación encierra la misma idea, pero va estrechando su significado hasta llegar al concepto preciso y jurídico, pasando antes por la moral, el derecho no patrimonial, hasta llegar al que nos interesa.

Desde otro aspecto se habla de obligación para referirse a los documentos o instrumentos que dan cuenta de una deuda, especialmente que asumen en ciertos casos las sociedades anónimas.

Concepto de obligación

Son numerosas las definiciones que se han dado de la obligación, algunas de ellas destacan, como lo hacían los romanos, su aspecto pasivo usando la palabra en su significado más estricto; otras, en cambio, comprenden también su aspecto activo, dando un sentido más amplio a la institución. La definición más común es la que considera a la obligación como un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a favor de la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo (Abeliuk, 2001: 31).

Por lo tanto, entendemos que la obligación es un vínculo de derecho existente entre dos personas, en virtud del cual una de ellas, llamada deudor, se ve en la necesidad de realizar una prestación, estimable en dinero, en favor de la otra denominada acreedor; así entendida la obligación es una relación jurídica en la que hay un sujeto activo, que es titular de un derecho subjetivo frente a un sujeto pasivo que tiene el deber jurídico correlativo.

Ahora bien, menester es indicar que el derecho subjetivo es la facultad, poder o autorización que tiene una persona, conforme a una norma jurídica, para actuar de determinada manera o exigir de otra u otras personas un específico comportamiento; de tal forma que frente a un derecho subjetivo existe siempre un deber jurídico, por lo que considero importante determinar que, si bien una obligación siempre implica una relación jurídica, no toda relación jurídica es una obligación. Por ello, se puede asegurar que la relación jurídica es el género

y la obligación es una de sus especies; por lo tanto, se entiende que la obligación consiste en la facultad de una persona de exigir a otra persona concreta, una determinada prestación (De la Peza, 2004: 1-3).

De lo considerado se desprende que el derecho objetivo de las obligaciones regula las relaciones que nacen de las obligaciones mismas, entendido como el conjunto o unidad del derecho subjetivo del acreedor; es decir, del derecho de crédito, que constituye el lado activo de la relación obligatoria y del deber o débito del deudor, que conforma el lado pasivo de la relación obligatoria que corresponde a aquél. Ambos aspectos son conexos entre sí, ya que son interdependientes; esto es, el uno no existe sin el otro, toda vez que en cuanto exista un deber de prestación, nace un correspondiente derecho del acreedor no viceversa, un derecho del acreedor, que dé después origen al deber de un deudor.

De los efectos de las obligaciones

Lo expuesto conlleva a considerar que el efecto de la obligación consiste en que el deudor queda sometido a cumplir la prestación que constituye su objeto; por ende, si el deudor se niega a cumplirla voluntariamente, el acreedor tendrá derecho de obligarlo a ello, apelando a la fuerza pública o, cuando la ejecución natural ya no es posible, obtener el pago de daños y perjuicios, modo de satisfacción que puede ser llamado ejecución por medio de equivalente. De ahí resulta que para garantizar y hacer valer sus derechos, el acreedor puede tomar ciertas medidas, ejercitar ciertas acciones destinadas a impedir la destrucción de los bienes del deudor o a hacerse pago con el importe de la cantidad obtenida del embargo de sus bienes (Colin y Capitant, 2002: 2).

Emerge de lo establecido, que los derechos inherentes a la condición de acreedor y que son trascendentes para el efecto de la obligación y desde luego para nuestro estudio, son tres, los que se enumeran a continuación:

1. El derecho de exigir, en la medida de lo posible, el cumplimiento forzoso en especie, con el fin de obtener el objeto de la obligación, es decir, el hecho positivo o negativo prometido por el deudor.
2. El derecho de obtener una indemnización en dinero o daños y perjuicios, en caso de incumplimiento o de retraso en el cumplimiento.
3. El derecho de ejercitar ciertas acciones destinadas a conservar intacto el patrimonio del deudor, considerado como en prenda a favor del acreedor (Planiol, 1997, t. VII: 73-74).

Igualmente, cabe mencionar que la obligación como relación jurídica se integra por dos momentos, el *débito* y la garantía; el *débito* es la expresión subjetiva del lado

pasivo en una relación de deber. Se llama deudor al obligado, siendo su realización debida la prestación, concebida como referencia a un contenido patrimonializable (deuda pura, diferenciable de la deuda normal, a la que acompaña la relación de garantía).

Por su parte, la garantía también llamada responsabilidad, tiene por finalidad asegurar al acreedor el cumplimiento del *débito*; por ello, el acreedor tiene facultad para dirigirse contra el patrimonio del deudor en caso de infracción del *débito*, lo que explica que sea la garantía el temor de perder un bien a título de satisfacción ajena por no realizarse un evento esperado, o por efectuarse un suceso temido por el sujeto activo.

Ahora bien, cabe señalar que el vínculo obligacional reúne dos caracteres:

- a) Excepcionalidad.
- b) Temporalidad.

La excepcionalidad radica en que no es normal que dos personas estén ligadas por vínculos jurídicos, dado que el radio económico de acción del individuo es por esencia limitado, de ahí que la obligación sea excepcional y que corresponda probarla al que la alega, pues quien afirma que otra persona le está obligada, invoca una situación de excepción en el derecho y debe acreditarla; razón por la que el consensualismo en el derecho de las obligaciones ha tenido que ceder ante las necesidades de prueba.

Afirma que el vínculo es temporal, pues la obligación se contrae para cumplirse, esto es, para extinguirse; entonces, la obligación dura lo que tarde en ser cumplida o en extinguirse por algún otro de los modos que establece la ley, formas que no serán objeto de nuestro estudio.

Acotando lo expresado, cabe mencionar, que si al acreedor le corresponde probar la existencia de la obligación, al deudor atañe acreditar su extinción, esto es, su liberación (Abeliuk, 2001: 33-42).

Del objeto o fin de las obligaciones

El fin de la obligación es su cumplimiento, ya que la razón de ser de las obligaciones es precisamente lograr su plena satisfacción, a través del cumplimiento, con el cual se alcanza el efecto perseguido y se pone fin al vínculo jurídico creado entre el acreedor y el deudor; por ello, el requisito objetivo consiste en el cumplimiento exacto de la obligación; y para que haya cumplimiento exacto o regular de la obligación, la prestación debe ser cumplida de un modo determinado, en relación con el objeto, el lugar y el tiempo, respetando los principios de identidad, integridad, indivisibilidad y las circunstancias de tiempo y lugar.

Procede mencionar que el cumplimiento como efecto de la obligación puede ser considerado de dos maneras, como la forma normal que produce la extinción de la obligación y como un medio extintivo; no obstante, es más exacto afirmar que el cumplimiento constituye la realización de la prestación debida, en lugar de hablar de su extinción. Fueyo Laneri, citado por Ibáñez, expresa que:

En una correcta técnica el cumplimiento debe estudiarse en la fase de la vida de la obligación, y no en cuanto a la consecuencia que en definitiva produce, esto es, en su fase de extinción, más todavía, junto a formas de extinguir sin mediar cumplimiento propiamente tal. Como bien apunta Puig Peña, cuando las obligaciones se empiezan a cumplir están vivas; luego el cumplimiento pertenece a la fase de la existencia, no de la muerte de la obligación. Solamente cuando se ha llegado al acto final de la solutio, entonces cabe hablar de extinción de las obligaciones.

Conforme lo establece el Código Civil del Estado de Jalisco (artículo 1577), el pago o cumplimiento es la entrega del bien o cantidad debida o la prestación de hacer o no hacer que se hubiere prometido; por eso se dice que el pago es el medio normal de extinción de las obligaciones. Por consiguiente, si la palabra “pago” proviene del latín *pacare*, que significa pagar, satisfacer, apaciguar, es válido indicar que existe una sinonimia entre pago y cumplimiento; por ello, se expresa que el pago es la realización o ejecución de la prestación debida, cualquiera que sea la naturaleza de la misma, toda vez que paga el que entrega la suma de dinero prometida o la cosa específica que se había obligado a dar, pero paga también el que realiza el servicio debido; de tal manera que, puede aseverarse que es pago una omisión cuando la prestación debida era una prestación de no hacer; éste es el motivo por el cual los términos pago y cumplimiento, pueden considerarse como sinónimos.

Asimismo, me parece importante señalar que el cumplimiento se define como la exacta y completa ejecución de la prestación por el deudor, el cual contempla tres aspectos:

1. El pago es un acto de cumplimiento del deber jurídico (deuda) que pesa sobre el deudor.
2. Como consecuencia de ello, el pago es la manera que el deudor tiene de liberarse de la obligación (*solutio*).
3. El pago es la manera de satisfacer el derecho y el interés del acreedor.

Igualmente, preciso es revelar que doctrinalmente existen dos conceptos de cumplimiento de la obligación, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio, cumplimiento es la realización de la prestación que procura la satisfacción del cré-

dito, esto es, que el acreedor quede satisfecho, ya sea que el pago lo haya efectuado el deudor voluntariamente o que el acreedor haya logrado la satisfacción por la vía de la ejecución forzada o por el hecho de un tercero y, en sentido estricto, el cumplimiento sólo es la ejecución de la prestación debida efectuada por el deudor en forma normal, voluntaria y específica; de tal suerte que el cumplimiento de la obligación tiene lugar de modo normal, voluntario y específico cuando el comportamiento del deudor se ajusta en todo momento a la conducta que tiene que observar para llevar a cabo la prestación debida, que consiste en el mismo objeto de la obligación.

Al margen de ese cumplimiento normal y específico, puede hablarse de un cumplimiento anormal o involuntario y de un cumplimiento por equivalencia, por lo que puede decirse que el cumplimiento es anormal cuando se verifica modificándose o aumentándose las responsabilidades del deudor por contravenirse los términos de lo convenido, y que cuando se obtiene por la vía de la ejecución judicial, o bien cuando es un tercero quien efectúa el pago por el deudor, subrogándose en los derechos del acreedor. Por otra parte, el cumplimiento por equivalencia se da por la imposibilidad de obtenerse el objeto obligacional y consiste en la indemnización sustitutiva de daños y perjuicios (Ibáñez, 2003: 167-171).

En resumen, es válido expresar que por medio del cumplimiento se alcanza el objeto perseguido por la obligación misma y que pone término a la relación jurídica existente entre el acreedor y deudor, liberándose éste de la obligación contraída, de tal forma que el cumplimiento de las obligaciones no sólo interesa al acreedor, por ser el contenido de su derecho, sino que atañe también al deudor, ya que mediante él se libera de la obligación (Tuhr, 1934: 1).

Entonces, sin que pueda sonar contradictorio, indico que la obligación tiene por finalidad ser realizada, lo que se produce con el cumplimiento que es la actividad del sujeto que va dirigida a convertir en hecho la previsión del *débito* original, que no guarda relación con el pago, porque éste puede realizarlo cualquier persona, mientras que el cumplimiento debe efectuarlo el deudor de manera libre (se dice del cumplimiento que es psicológicamente insustituible); de tal suerte que el cumplimiento representa el plano subjetivo de la prestación, el que puede llevarse a buen fin de diversos modos: a) normalmente, cuando el deudor de manera libre y espontánea asume la realización de la deuda; y b) anormalmente, que a su vez manifiesta dos posibilidades distintas: forzada y forzosa.

El cumplimiento anormal es forzado cuando el deudor no lo realiza de manera espontánea, sino en acatamiento de la sentencia que le obliga al pago; es forzoso cuando se incumple el *débito*, excluyéndose la intervención del deudor para provocar la satisfacción objetiva de la expectativa del acreedor.

Consecuentemente, se dice que hay cumplimiento cuando el deudor lleva a cabo libremente la realización del *débito* (VVAA, *Diccionario Jurídico Lex*, 2003).

Debo agregar que el deber al cumplimiento y la responsabilidad patrimonial del deudor constituyen siempre los fines principales de la obligación desde el punto de vista pasivo, y desde la perspectiva del acreedor, conforma el derecho de éste a la prestación (Abeliuk, 2001, t. II: 532). Por lo tanto, la prestación debida es el medio a través del cual, el deudor procura al acreedor el objeto de la obligación, la que presupone conductas obligatorias, tales como dar, hacer o no hacer alguna cosa, de tal forma que la ejecución de la prestación no sólo comprende la actuación del deudor encaminada a cumplirla, sino también la obtención de un resultado (Zannoni, 1996: 160-161).

Ahora bien, de lo considerado se concluye que es imperativo que las obligaciones se cumplan en la forma y términos en que fueron contraídas, y para el caso de incumplimiento del deudor, el acreedor tendrá expedita la acción correspondiente para lograr su efectivo cumplimiento —que es el fin de toda obligación— mediante un procedimiento seguido ante el tribunal competente, que una vez substanciado por todas sus fases, culmine con el pronunciamiento de un fallo favorable al acreedor, fallo que al adquirir la jerarquía de cosa juzgada, deberá hacerse efectivo en los plazos establecidos por la ley adjetiva, aun a costa de la resistencia recalcitrante del deudor, porque no podemos soslayar que las resoluciones judiciales se dictan para acatarse cabal y oportunamente.

Incumplimiento de las obligaciones

En oposición al cumplimiento se encuentra el incumplimiento, esto es, la falta de cumplimiento; por ende, incumplir significa dejar de cumplir o dejar de ejecutar.

En el ámbito jurídico, por incumplimiento se entiende la falta de correspondencia entre la conducta debida y la efectivamente realizada, de lo que se intuye que el incumplimiento es un comportamiento no ajustado a la conducta que impone la existencia de la obligación; también puedo decir que el incumplimiento se define como aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta; o bien, como la situación anormal de la relación de la obligación, originada en la conducta antijurídica de cualquiera de los sujetos vinculados, que impide u obstaculiza su realización.

Es importante ponderar que el incumplimiento se actualiza cuando el deudor no lleva a cabo la prestación, aun cuando el interés del acreedor sea satisfecho por un tercero o por la vía de la ejecución forzosa; o bien, cuando la prestación no ha sido cumplida por el deudor ni por un tercero y el interés del acreedor no resulta satisfecho por medio alguno.

Acorde con lo que señala Mélich-Orsini citado por Ibáñez, la palabra incumplimiento, presenta por lo menos tres acepciones:

- a) En sentido estricto, el incumplimiento opera cuando el deudor no realiza la conducta debida tal como estaba pactada, aun si el interés del acreedor que debe satisfacer esa conducta resulta efectivamente satisfecho, como ocurre cuando cumple un tercero o por la vía de un cumplimiento forzoso.
- b) En sentido objetivo, el incumplimiento se da cuando la obligación del deudor no sólo resulta ya incumplida en sentido estricto, sino que el interés que tenía el acreedor en obtener esa conducta que no llevó a cabo el deudor de modo espontáneo, tampoco resulta satisfecho por el cumplimiento de un tercero ni por la ejecución forzada.
- c) En sentido subjetivo, el incumplimiento se actualiza cuando la insatisfacción es imputable al deudor.

Por otra parte, los doctrinistas mencionan que existen diversas clases de incumplimiento, que pueden ser agrupadas en tres grandes categorías:

- a) Incumplimiento definitivo.
- b) Cumplimiento inexacto.
- c) Cumplimiento tardío. Que también se considera un cumplimiento inexacto en cuanto al tiempo.

Del mismo modo puede decirse que el incumplimiento admite diversos grados que varían desde un incumplimiento total y definitivo hasta un incumplimiento parcial y todavía posible; asimismo, el incumplimiento es imputable o no imputable, por acción u omisión, definitivo o provisional.

Otros doctrinistas consideran que el incumplimiento puede ser:

1. Total o definitivo también denominado propio o absoluto, que es aquel que supone que la prestación se torna física o jurídicamente de imposible ejecución y tal imposibilidad reviste el carácter de definitiva.
2. Parcial o relativo, tiene lugar cuando media un cumplimiento imperfecto o impropio. Se trata de un cumplimiento inexacto, imperfecto, insatisfactorio, insuficiente para extinguir la obligación y liberar al deudor, es sólo una apariencia de cumplimiento, comprende aquellos supuestos en que el cumplimiento es posible, dado que la imposibilidad que sobreviene es sólo temporal, afecta parcialmente la prestación o se origina en otras imperfecciones que alteran la exactitud del objeto, no obstante, es siempre posible el cumplimiento.

El incumplimiento relativo implica la violación de los principios de identidad e integridad del pago, así como de los requisitos circunstanciales de tiempo o lugar, o bien, del principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones; se

configura en los supuestos en que se retrase el deudor, pero que la prestación sea todavía posible; cuando el deudor efectúa una prestación incompleta o inexacta, cuantitativa o cualitativamente.

No puede inadvertirse que el incumplimiento supone una situación de obligatoriedad preexistente, por ende, se refiere a una obligación previa y válida; por lo tanto, es obvio que para hablar de incumplimiento de una obligación, es indispensable que exista una obligación que se incumple. Además, es preciso que el obligado se comporte de tal forma que exteriorice una voluntad, en forma de acción u omisión, que produzca un cambio en el estado de derecho creado por la obligación; esto es, que haga lo que no debió hacer, o no haga lo que debió hacer.

A su vez, puedo externar que en algunos casos la obligación se cumplirá de manera defectuosa o inexacta, por ello, el cumplimiento será inexacto en todos aquellos supuestos en los que la prestación realizada por el deudor al cumplir su obligación, no contiene los requisitos subjetivos y objetivos que integraban su contenido o prestación, por lo que no queda satisfecho el interés del acreedor, ni puede decirse que el deudor quede liberado y, en consecuencia, extinguida la obligación, toda vez que se trata de un cumplimiento incorrecto. Aunado a ello, desde el punto de vista subjetivo, el cumplimiento es inexacto cuando se verifica a una persona incapaz o a un tercero que no es acreedor y, desde el punto de vista objetivo, el cumplimiento es defectuoso cuando no se ajusta a la tipicidad con que hay que cumplir en orden al tiempo, al modo, al lugar, la extensión, etc., es decir, cuando no se respetan los principios de identidad e integridad de la prestación (Ibáñez, 2003: 165-196).

Bajo el anterior orden de ideas, al incurrir el deudor en incumplimiento, el acreedor tendrá las siguientes facultades:

1. Puede demandar al deudor y obtener una sentencia en la que se condene a éste a efectuar la prestación adeudada.
2. Puede exigir el resarcimiento de los daños que se le ocasionen por el incumplimiento de la obligación.
3. Puede rescindir el contrato por incumplimiento del deudor.

Del retardo o demora y de la mora en el cumplimiento de las obligaciones

Ahora bien, para afirmar que el deudor incurrió en incumplimiento de su obligación es menester hablar del retardo o demora y de la mora en la observancia del deber contractual.

De inicio señalaré que la palabra retardo trae consigo la idea de transcurso del tiempo; sin embargo, no todo transcurso temporal significa retardo o demora, ya que éste se actualiza, una vez que se ha traspuesto cierto límite y después de integrado el concepto con determinados presupuestos. Para llegar a comprender de

manera idónea lo que es este fenómeno podríamos imaginar una línea que partiendo de A, en el margen izquierdo, se desplaza hacia el derecho, considerando que en el medio B se halla el límite que separa el transcurso temporal, a partir del cual ese tiempo se denomina demora o retardo; mas no basta la sola trasposición del límite para que, sin más, el transcurso del tiempo tome la denominación de retardo, pues para ello es preciso que se produzca otro hecho, que es el que constituye el límite de mérito y que se traduce en la exigibilidad de la obligación, evento a partir del cual opera el fenómeno aludido.

Indispensable resulta abundar sobre las etapas de la relación obligatoria en el transcurso temporal; por consiguiente, debo decir que en una primera etapa la relación obligatoria se muestra más bien en estado de reposo, en el cual el acreedor adopta una posición de espera y donde su derecho es una mera expectativa de realización; entonces, la posición del titular se caracteriza en ese momento por ser estática y pasiva.

En un segundo momento, el vínculo adquiere virtualidad de realización, por la trasposición del límite que marca su exigibilidad, lo que significa que de ahí en adelante ha cesado la espera y que el acreedor cuenta con potencialidad suficiente para actuar su derecho creditorio; no obstante, ello no implica que ya lo haga sino simplemente que ya puede hacerlo, debido a que la etapa ideal de la exigibilidad denota el tránsito de la espera a la pretensión, entendiéndose ésta por el ejercicio de la potestad creditoria involucrada en el derecho subjetivo de recurrir a un tercero, el Estado, para obtener la satisfacción del interés de su titular. Este derecho subjetivo adquiere así potencialidad de hacerse efectivo mediante la deducción de la acción judicial pertinente; mas esta sola potencialidad es por sí misma insuficiente para generar el acto, para ello, es indispensable que se produzca otro fenómeno que habilitará la deducción de la acción judicial; fenómeno que se revela en el incumplimiento del deudor, que se denominará mora.

En este orden de ideas, quedan señaladas tres fases de la relación obligatoria en orden al desplazamiento temporal:

- a) Situación estática, en la que el vínculo yace en reposo y el acreedor espera.
- b) Estado en que la relación adquiere expectativa de realización y el acreedor puede deducir su pretensión: exigibilidad.
- c) La pretensión para pasar de la potencia al acto mediante la deducción de la acción judicial correspondiente necesita incumplimiento, esto es, mora.

Por lo tanto, cabe expresar que cuando el vínculo yace en reposo y el acreedor espera, el deudor sólo se halla sujeto, es decir, en situación de sujeción al adquirir el derecho expectativa de realización, esto es, exigibilidad, el deber adquiere prestabilidad; por tanto, en un tercer momento se hablará de incumplimiento en orden al tiempo.

De lo detallado se infiere que no se puede hablar de incumplimiento si la prestación no es exigible, de tal manera que este instituto denota el paso de lo estático a lo dinámico, pero para actuar es requisito ineludible que el acreedor esté habilitado para hacerlo y sólo estará habilitado cuando, por la concurrencia de otros requisitos, el crédito haya adquirido potencialidad de realización, que es lo que se denomina exigibilidad.

Por ello, el concepto de retardo denota transcurso temporal, después de transpuesto el límite a la espera, es decir, la exigibilidad.

Consecuentemente, para que haya retardo, jurídicamente hablando, debe haber un incumplimiento, así sólo se podrá hablar de retardo cuando medie un incumplimiento en cuanto al tiempo y para que éste se verifique, la prestación debió ser susceptible de cumplimiento, esto es, debió ser prestable.

A la interrogante: ¿cómo es que el transcurso del tiempo que venía corriendo ante la espera del acreedor, se convierte después en demora o retardo?, respondo que entre ambos desplazamientos temporales media un límite que una vez traspuesto provoca una nueva situación jurídica llamada tardanza o demora; no es factible afirmar que el tiempo en sí se haya trocado en retardo, sino que la prosecución de su devenir ha dado nacimiento a un nuevo estado en la relación obligatoria, un momento diferente del que le precedía; puede suceder que la exigibilidad nazca simultáneamente con la relación, lo cual implica negar que a la exigibilidad le precede un transcurso temporal.

Es importante señalar que la exigibilidad de la obligación se constituye en un requisito imprescindible para la realización del derecho subjetivo creditorio; esto es, para que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de la prestación, es por lo que la exigibilidad se relaciona íntimamente con la operabilidad de la pretensión, de tal suerte que desde la exigibilidad, el derecho creditorio se presenta como pretensión accionable y, aunque el titular no deduzca la acción pertinente, ninguna duda cabe que la pretende. Por ende, si el acreedor goza en ese instante de suficiente legitimación para accionar y no lo hace, o bien, si siendo la obligación exigible no la exige, puede ocurrir que con la sola exigibilidad exista ya una suerte de incumplimiento, por ejemplo, la mora, pero cuando al advenimiento de la exigibilidad, el derecho no le ha asignado otra consecuencia que la atribución de reclamar el pago de la deuda, será necesario que el acreedor, antes de hacerlo, provoque en la esfera debitoria un estado de incumplimiento, lo cual conseguirá mediante una expresión de voluntad que no sólo es coercitiva de pago, sino que recuerda también al *solvens* que ha cesado la tolerancia. Esto porque el acreedor espera cuando la obligación aún no es exigible, en cambio, tolera cuando ya lo es, en el primer supuesto espera que se torne exigible, en el segundo, soporta o sufre la ausencia de pago.

Por otro lado, debo asegurar que no toda demora es mora, por lo tanto, es necesario distinguir los siguientes conceptos:

1. Demora simple: se llama así al transcurso temporal neutro frente al derecho, es decir, la que no produce efectos jurídicos; se trata de una sensación o estado espiritual en que se sufre o padece un desplazamiento temporal sin incurrir en demora.
2. Demora en sentido propio: se dice del retardo que produce efectos jurídicos, sea por sí mismo, sea por coexistir con otros elementos.
3. Mora: es el retardo antijurídico imputable que genera daño, es preciso añadir que no puede hablarse de mora sin que se haya verificado retardo en el cumplir; en consecuencia, sin que haya un transcurso temporal antijurídico e imputable que genere daño no hay posibilidad de hablar de mora.
4. Retardo tolerado: bajo esta denominación se agrupan algunos supuestos en que la demora está ya verificada, pero que no tendrá efectos constitutivos de mora por mediar tolerancia del acreedor.
5. Retardo no imputable: opera por hechos del acreedor, que es quien provoca el retardo, ya sea que se ausente o devenga incapaz o no preste la colaboración que requiere el cumplimiento de la prestación.

Detallados los anteriores conceptos, es indispensable aludir no sólo a la exigibilidad de la prestación, sino también a la exigencia de ésta; debo hacer hincapié que se trata de dos conceptos diferentes, ya que la exigibilidad se conceptúa como la potencialidad de realización de la potestad creditoria que convierte la espera de su titular en pretensión; en cambio, exigencia significa el ejercicio actual del derecho subjetivo creditorio, que opera una vez traspuesto un determinado límite temporal o cuando así surge de la naturaleza de la obligación, por ello el derecho se torna exigible. Sin embargo, el que lo exija o no, es cuestión que concierne al acreedor, quien sólo puede exigir la prestación cuando media una suerte de incumplimiento, esto es, una infracción al deber *solutorio* en lo que al tiempo respecta, debido a que después de la exigibilidad es menester que el obligado se retarde en hacer efectiva la prestación y se opere así el incumplimiento para que el titular pueda exigirlo.

Consiguientemente, puedo afirmar que cuando el derecho creditorio adquiere exigibilidad, el deber muestra prestabilidad; así, el momento en que el derecho se hizo exigible señala el instante en que el deber se tornó prestable, guardando equilibrio entre sí; por ende, en la dinámica de la relación obligatoria este equilibrio se muestra necesariamente inestable, pues constriñe al deudor a hacerle cesar con el cumplimiento, pero ocurre que el obligado deja que entre la exigibilidad y la ejecución de su deber de prestación transcurra el tiempo, periodo o desplazamiento temporal que se denomina retardo.

Ahora bien, para que se configure el retardo, es necesario se den los siguientes elementos:

- a) Que el deber sea prestable.
- b) Que no se haya llevado a cabo, de tal suerte que el deber será prestable en la medida en que sea posible cumplirlo, por lo cual no habrá incumplimiento cuando no sea posible cumplir el deber.

Hay posibilidad de cumplimiento cuando existe la posibilidad de ejecutarse la prestación, en tanto no medie imposibilidad de hacerlo; ya se trate de imposibilidad subjetiva del obligado, objetiva o subjetiva-objetiva, el vínculo se extingue. Igualmente, cuando el crédito no es exigible, el deber no es prestable.

De lo anterior emerge el siguiente principio:

En todas las obligaciones exigibles media el deber de cumplir, pues son exigibles en la medida en que el deber sea prestable; pero no en todas las obligaciones que exhiben el deber de cumplir se da la exigibilidad, pues este último concepto supone la prestabilidad del deber, sin que el deber suponga siempre exigibilidad (Padilla, 1966: 46-85).

Acotando lo anteriormente expresado, puedo asegurar que la obligación debe ser cumplida específicamente respetando los principios de identidad e integridad, pero además debe ser cumplida en forma exacta, es decir, en el tiempo convenido, de tal suerte que el retardo y la mora implican una dilación en el tiempo del cumplimiento de la prestación debida; por ello, el simple retardo, retraso o demora es un concepto más material que jurídico y consiste en un simple dejar pasar el tiempo o en la falta de puntualidad respecto del momento que corresponde al cumplimiento.

En efecto, no es factible hablar de retraso o retardo en el cumplimiento de la obligación sin dejar de referirse a la mora, concepto que tiene una connotación jurídica vinculada al incumplimiento de las obligaciones por cuanto que el incumplimiento material del deudor sólo es jurídicamente relevante si promedia su estado de mora; por lo tanto, se ha definido la mora como el estado en el cual el incumplimiento material se hace jurídicamente relevante. También puede asegurarse, de acuerdo con Wayar (citado por Ibáñez), que la mora es la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor, o éste rehúsa las ofertas reales que se le formulan, y que subsiste mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil.

De lo citado se colige que la mora constituye un retraso particularmente “cualificado”, pero puede ocurrir que el mero retraso equivalga a la situación de mora o bien que sea factible que haya retraso, pero que no se configure la mora sin la previa interpelación del deudor; en este último caso puede concebirse el retardo como un concepto puramente material, puesto que, como se ha señalado, si vencida la

obligación el deudor no la cumple, pero aquélla es posible y el deudor no da muestras de negarse al cumplimiento, se configura una inexactitud temporal en el cumplimiento de la obligación; esto es, el acreedor en esta situación de retraso o espera conserva íntegras sus facultades para exigir la prestación y el deudor no puede excepcionarse en ningún sentido. Sin embargo, la mora supone algo más que el mero retraso, exige una nueva intimación o reclamación (constitución en mora) y a partir de ese momento coloca al deudor en una situación de responsabilidad especial que se aproxima a la que tenía contraída con anterioridad (Ibáñez, 2003: 196-198).

Rafael de Pina en su tratado denominado *Elementos de derecho civil mexicano*, considera y aclara que la mora solamente se actualiza en lo relativo al deudor; la analiza tomando como referencia las razones que esgrimen algunos estudiosos del derecho y legisladores, quienes han llegado a determinar que la mora también opera cuando se trata del acreedor.

Entonces, nuestro autor manifiesta que la mora afecta al cumplimiento de la obligación y que su concepto va indisolublemente unido a la idea de retardo; por ende, la define tanto como el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, como el obstáculo opuesto al cumplimiento normal por el acreedor, mediante acciones u omisiones encaminadas a impedirlo.

De lo que deviene que introduce al ámbito de la mora aquella que compete al acreedor, en los supuestos que contemplan los artículos 2019 y 2617 del Código Civil Federal (1527 y 2276 del Código Sustantivo del Estado de Jalisco), que determinan:

Artículo 2019.- Cuando la deuda de una cosa cierta y determinada procediera de delito o falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida, a no ser que, habiendo ofrecido la cosa al que debió recibirla, se haya éste constituido en mora.

Artículo 2617.- Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.

No obstante sus señalamientos, aclara que la situación del acreedor que obstaculiza el cumplimiento de una obligación no puede por sí misma clasificarse exactamente como mora, debido a que no es posible dejar de reconocer que de los dos sujetos de la relación obligatoria el único que está forzado a cumplirla es el deudor y, por consiguiente, es también el único que puede ser considerado como moroso en relación con dicho cumplimiento; sin embargo, establece que el acreedor puede incurrir en mora, no precisamente en cuanto al cumplimiento de la obligación, que incumbe al deudor, pero sí en cuanto a la actitud o comportamiento que le atañe en la oportunidad del pago que le ofrezca el deudor. Esto equivale a reconocer que tra-

tándose del cumplimiento de las obligaciones no cabe real y verdaderamente más situación de mora que la del deudor, el que incurre en mora cuando no cumple a su debido tiempo la obligación que tiene pendiente; por tanto, en sentido rigurosamente jurídico, sólo es mora el retardo que no quita la posibilidad de cumplimiento, porque si, como consecuencia del retraso, aparece la posibilidad de cumplir la obligación, más que mora es incumplimiento total. Por ello, es preciso mencionar que aunque la mora evoca la idea de un retardo, no se puede aseverar que todo deudor en retardo de cumplimiento de una obligación, caiga por ello mismo en mora, porque ésta no es un retardo cualquiera, sino un retardo oficialmente comprobado e imputable al deudor (De Pina, 2002: 172-174).

De lo anterior surge que una de las formas de hacer relevante al incumplimiento temporal imputable es mediante la mora del deudor, también llamada *mora debitoris*, o *mora debendi*, o *mora solvendi*, que debe diferenciarse de la simple demora o retardo, como ha quedado establecido; mientras la demora tiene un contenido material y de temporalidad, la mora se basa en un criterio valorativo estrictamente jurídico. Por ende, para que haya mora es necesario que al retardo se le adicione una causa imputable al deudor a título de culpa o dolo.

Por lo que se puede definir a la *mora debitoris* como un estado de incumplimiento relativo por retraso culpable; a lo que se puede agregar que es necesaria la constitución en mora, mediante la interpelación del acreedor, y que puede existir la posibilidad de cumplimiento posterior de la prestación.

Bajo este tenor, cabe establecer que existen diversas clases de mora:

- a) Según el sujeto a quien se atribuye la morosidad, hay mora del deudor y mora del acreedor.
- b) Mora *ex persona*, que opera cuando es necesaria la interpelación para su configuración; y mora *ex re*, cuando se puede prescindir de dicho requisito.
- c) Mora legal, que es la que la ley regula en supuestos muy concretos (Compagnucci, 1997: 115-116).

En lo relativo a la primera clasificación (en cuanto al sujeto), esto es, a la mora que se imputa al deudor y al acreedor, puedo agregar que el deudor se constituye en mora cuando no hace efectiva a su debido tiempo la prestación; su mora es, a diferencia de la del acreedor, una infracción de deber que la ley hace resaltar y reglamentar como supuesto relevante de conducta anticontractual junto al caso de imposibilidad culposa de la prestación. Por ende, la mora sólo puede darse cuando y en la medida en que la prestación adeudada sea posible y pueda realizarse, aunque tardíamente; por ello, si la prestación se imposibilita, con el deber de efectuarla cesa también la mora y el acreedor no puede ya exigir un cumplimiento que es imposible, sino la correspondiente indemnización (Tuhr, 1934, t. II: 112).

De aquí que los efectos de la mora del deudor y del acreedor sean muy diferentes, ya que en tratándose del deudor, además es un requisito que incurra en mora para que proceda la indemnización; por ello, se dice que la mora del deudor o mora *solvendi* es el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación, unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor, retardo que puede significar un incumplimiento definitivo o meramente un atraso del deudor, lo que al momento de la constitución en mora se ignora, por lo que se habla de retardo. De lo anterior deviene que la mora es un requisito de la indemnización de perjuicios en las obligaciones de dar y hacer, ya que en las obligaciones de no hacer basta el no cumplimiento (Abeliuk, 2001, t. II: 768-772).

En lo que respecta a la mora del acreedor, se afirma que tiene lugar cuando el deudor, mediante una oferta real de pago, logra transferir el estado de incumplimiento temporario a la otra parte de la obligación (Compagnucci, 1997: 127). Por lo tanto, es aquella que se deriva de la conducta ilícita de aquel a quien es debida la prestación; la llamada mora del acreedor (mora *accipiendi*) supone un obstáculo para el cumplimiento de la prestación, opuesto por quien en el orden natural de las cosas tiene interés en que sea satisfecha. Se trata de un fenómeno jurídico excepcional porque normalmente el acreedor es el primer interesado en el cumplimiento de la obligación; sin embargo, el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación que le es regularmente ofrecida o a cumplir los actos preparatorios que le incumben y sin los cuales el deudor no puede cumplir su obligación.

Los requisitos necesarios para la constitución de la mora del acreedor son:

- a) El ofrecimiento en debida forma de la prestación.
- b) La no aceptación injustificada por parte del acreedor.

Para que el ofrecimiento sea válido, no puede ser sometido a condición alguna, debe ser puro y simple.

Los efectos de la mora del acreedor son:

- a) La necesidad del resarcimiento por el mismo de los daños y perjuicios que haya ocasionado al deudor.
- b) La compensación de la mora de éste.
- c) El traslado de las consecuencias de la pérdida o padecimiento fortuitos de la cosa, del deudor al acreedor.
- d) La liberación del deudor mediante el ofrecimiento y consignación (De Pina, 2002: 175-176).

Ahora bien, se pueden reconocer tres grados en lo atinente a la intervención del acreedor en el incumplimiento:

1. Que se deba en todo o en parte, a dolo o culpa del acreedor, es decir, que el acreedor intencionalmente o por negligencia hubiere hecho imposible el cumplimiento, o bien, que hubiere provocado que éste no sea íntegro; caso en el que debe considerarse exento de responsabilidad al deudor por los daños soportados por él, quien además podrá reclamar al acreedor los perjuicios que hubiere sufrido por la acción culpable o dolosa de éste.
2. Que el acreedor se niegue a recibir el cumplimiento, debido a que el deudor tiene el derecho de cumplir y liberarse de su obligación. Al efecto, cabe distinguir el pago por consignación y la mora del acreedor; en el primer supuesto, el deudor paga, esto es, se extingue la obligación y se libera de ella; en la segunda hipótesis, la mora del acreedor no libera al deudor sino que disminuye su responsabilidad. En el caso que nos ocupa, no se da la culpa o dolo del acreedor, basta que su negativa a recibir el pago sea injustificada y será injustificada cuando el pago que se le ha ofrecido cumple todos los requisitos legales y no obstante el acreedor lo rechaza.

Por otro lado, es válido mencionar que para que se produzca la mora *accipiendi*, el deudor debe haber manifestado de algún modo a su acreedor la intención de pagarle y que el pago ofrecido cumpla todos los requisitos legales (Abeliuk, 2001: 778-782).

En lo que respecta a la segunda clasificación, puedo externar que existen dos sistemas en relación con los modos de constitución en mora del deudor: el sistema de la mora interpelatoria o mora *ex persona*, y el sistema de la mora objetiva o mora *ex re*.

El primero de los sistemas (mora *ex persona*) es el establecido en el código civil francés y presenta dos características:

- a) El deudor sólo queda constituido en mora, con la previa interpelación del acreedor.
- b) No ha lugar a la indemnización de daños y perjuicios, por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, si antes no ha sido constituido el deudor en mora.

De las características citadas emerge que el solo retraso del deudor en la ejecución de sus obligaciones no es suficiente para que produzca efectos jurídicos, ya que para que el retraso sea jurídicamente relevante, es necesaria la previa constitución en mora; no obstante, se admiten excepciones y no se exige la previa constitución moratoria cuando la ley la dispensa por ser inútil (como en las obligaciones negativas), por ser el cumplimiento extemporáneo (el deudor ha dejado pasar el único momento en el que la obligación pudo ser ejecutada), cuando la prestación se ha hecho imposible (pérdida del objeto que debía entregarse) y cuando el deudor ha manifestado no querer cumplir.

Al respecto se ha señalado que no se trata de verdaderas excepciones, pues lo que aparentemente es sólo un retraso, deviene en inejecución definitiva y no existe razón para exigir una constitución en mora.

En el segundo sistema (mora *ex re*) en las obligaciones a plazo rige la regla *dies interpellat pro homine*, porque la mora del deudor se produce automáticamente con el solo vencimiento del plazo establecido para el cumplimiento, sin necesidad de interpelación alguna.

Por otro lado, los principios que tratan al retraso y la mora refieren:

1. En las obligaciones que tengan señalado un plazo para el cumplimiento, se produce una coincidencia entre retraso y mora, que obsta a la configuración misma, de un retraso en el cumplimiento que pueda ser relevante, con independencia de la mora propiamente dicha.
2. El silencio de la ley respecto al retraso impide admitir esta hipótesis como forma de incumplimiento temporal, distinta de la que encarna la figura de la mora en sentido estricto; en este sistema, vencida y no cumplida una obligación con plazo establecido para su ejecución, el deudor incurre en mora, sin necesidad de un acto posterior (o anterior, pero distinto del hecho del vencimiento) de parte del acreedor reclamando al deudor el cumplimiento; por no ser necesario ese acto, no cabe un retraso como espacio de tiempo entre el vencimiento y el requerimiento; por lo que, en este supuesto, el simple retraso no es una figura distinta de la mora del deudor, por la obvia razón que desde el mismo momento en que habría podido nacer aquél (es decir, el simple retraso) habría nacido ya la situación o el estado de mora; por consiguiente, el retardo material coincide con la mora (Ibáñez, 2003: 198-199).

Finalmente, la tercera clasificación que se denomina mora legal, emergerá de los diversos preceptos que contemplen supuestos muy concretos, verbigracia en los contratos de compraventa y arrendamiento a que se refiere nuestro Código Civil.

Bajo este tenor, es menester señalar que para que se actualice la mora, deben configurarse los siguientes requisitos:

- a) El retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, que sólo puede darse en las obligaciones positivas.
- b) La culpabilidad del deudor (ya que no hay mora sin culpa).
- c) La intimación o interpelación del acreedor.
- d) La posibilidad de cumplimiento posterior.

En lo concerniente al retardo, debe decirse que se trata de un elemento objetivo y material configurado por un incumplimiento relativo; para que se configure es nece-

sario que la obligación se haya hecho exigible, ya sea por el vencimiento del plazo o por el cumplimiento de la condición suspensiva (Compagnucci, 1997: 116-117).

Es relevante indicar que es indispensable para que opere la mora, que el crédito haya vencido, porque mientras el deudor no esté obligado a realizar la prestación, nadie puede reprocharle que la deje incumplida; sin embargo, la mora no comienza con los efectos desfavorables que tiene para el deudor a partir del momento en que vence el crédito precisamente, sino cuando el acreedor da a entender por medio de la intimación al deudor que desea que la prestación se haga efectiva (Tuhr, 1934, t. II: 112).

En lo relativo a la imputabilidad o culpabilidad, se hace preciso destacar que es la calificación del comportamiento del deudor, pues la mora siempre encierra una acción u omisión dolosa o culposa del obligado.

Por su parte, la interpelación, intimación o requerimiento es una manifestación de voluntad, formal, unilateral y recepticia, que debe realizar el acreedor para reclamar el cumplimiento de la obligación y así constituir en mora al deudor, la que puede llevarse a cabo vía judicial o extrajudicial.

Por último, es necesario que la obligación pueda ser cumplida en interés y a satisfacción del acreedor, con posterioridad a la mora del deudor; de donde surge la distinción entre mora e incumplimiento absoluto, ya que en este último supuesto el deudor no puede cumplir la prestación porque ya ha dejado de interesar al acreedor (Compagnucci, 1997: 117-120).

Los efectos que produce la mora se resumen como sigue:

- a) Obliga a reparar los daños que ella ha ocasionado.
- b) Se trasladan los riesgos, ya que el deudor será responsable a partir de ese momento de los perjuicios que sufra la cosa debida.
- c) Permite el ejercicio del pacto comisorio expreso o tácito.
- d) Impide invocar la teoría de la imprevisión.
- e) Se produce el principio de inercia jurídica, ya que el estado de mora se mantiene temporalmente mientras no ocurra un hecho que lo releve.
- f) La interpelación suspende el curso de la prescripción (Compagnucci, 1997: 124-125).

En nuestro sistema jurídico, desde la legislación de 1870, se sigue el principio romano conforme al cual el día interpela por el hombre (*dies interpellat pro homine*), es decir, la llegada del término hace exigibles las obligaciones, sin necesidad que el acreedor intime al deudor requiriéndolo judicial o extrajudicialmente ante notario o testigos para que pague; sin embargo, cuando se trata de obligaciones que no tienen plazo o término —obligaciones de dar, o bien, cuando transcurre el tiempo normalmente necesario para la ejecución del hecho— se hace necesaria la interpelación; así deviene del texto del artículo 1423 del Código Civil de 1884 que estatuyó:

El que se hubiere obligado a prestar algún hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste.
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, solamente correrá la responsabilidad desde el día en que el deudor fuere interpelado.

Por su parte, el artículo 1424 definía la interpelación como el acto por el cual el acreedor intima o manda intimar al deudor que cumpla su obligación.

El Código Civil Federal vigente reproduce fundamentalmente el sistema del que fue promulgado en 1884, con la diferencia que en tanto que en este último ordenamiento, las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que no tuvieran señalado plazo para realizar la prestación o la abstención se hacían exigibles hasta que el acreedor interpelare al deudor, el ordenamiento legal en comento distingue según se trate de obligaciones de dar y de obligaciones de hacer; y estatuye en cuanto a las primeras, que la exigibilidad ocurre treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario o dos testigos, y en las segundas se hace ineludible que transcurra el tiempo necesario para la ejecución del hecho y que el acreedor exija el pago.

Para las obligaciones de no hacer, el Código en vigor no contiene regla alguna para el caso que no se hubiere señalado fecha para su exigibilidad. Por consiguiente, sólo aplica en los casos en los que la naturaleza de la abstención suponga el transcurso de un cierto tiempo, cuando nada se diga se entenderá que la obligación es exigible desde que nace; ahora bien, el Código Civil vigente regula un sistema en el cual: *dies interpellat pro homine*. En efecto, toda obligación de dar o de hacer en la que se fije un plazo de cumplimiento se hace exigible por la simple llegada del día prefijado, sin que sea menester una interpelación judicial o extrajudicial, por lo que desde ese momento comenzarán a causarse los daños y perjuicios moratorios, así emerge del contenido del artículo 2104 (1412 para el estado de Jalisco), que establece:

Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

El artículo 2105 (1413 para el estado de Jalisco) aplica esta regla a las obligaciones de dar:

Artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera.

Como se aprecia de su texto, no se requiere de interpelación ni tampoco que haya culpa *lata, leve o levísima* que fuera la causa del incumplimiento. Por otro lado, para las obligaciones de dar que no tienen plazo determinado, se hacen exigibles 30 días después de la interpelación; si se trata de obligaciones de hacer, lo serán después de que transcurra el tiempo necesario, de acuerdo con la naturaleza del hecho para ejecutar la prestación.

Consiguientemente, el deudor incurre en mora cuando la obligación es a plazo cierto, desde la llegada del término y desde entonces es responsable de los daños y perjuicios; mas cuando no tiene plazo prefijado, si es de dar, 30 días después de la interpelación; si es de hacer, una vez que transcurra el tiempo necesario para ejecutar el hecho.

Es interesante señalar que el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, determina en su fracción IV (artículo 270 fracción IV del Ordenamiento Adjetivo Civil de nuestro estado), que los efectos del emplazamiento son: producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado texto que se concatena al artículo 2080 del Código Civil Federal (1595 de Jalisco), que establece los efectos de la constitución en mora del deudor, distinguiendo entre obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Por ello, en las obligaciones de dar que no tengan plazo de cumplimiento, como el acreedor no podrá exigir el pago sino después de treinta días siguientes a la interpelación judicial o extrajudicial, es evidente que para poder formular la demanda debe haber interpelado antes al obligado, puesto que aun cuando el emplazamiento en sí mismo hace las veces de interpelación, el acreedor estaría anticipándose en treinta días a la fecha de exigibilidad del pago; por otro lado, en las obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación, entonces, el emplazamiento hará las veces de interpelación. Esto ocurrirá también en las obligaciones de no hacer, toda vez que el emplazamiento también cumplirá dicho fin, si ya pasó el tiempo necesario para que el deudor se abstenga de hacer algo, dadas las circunstancias para considerar exigible esa conducta negativa (Rojina, 2003, v. II: 292-299).

En conclusión, la mora se prolonga hasta que ocurra algún hecho que la haga cesar, con lo cual se produce la llamada “purga de la mora”; lo que se ocasiona mediante:

- a) El pago.
- b) La imposibilidad de cumplimiento.
- c) La renuncia del acreedor.
- d) La constitución en mora del acreedor (Compagnucci, 1997: 126).

De los daños y perjuicios

Las consideraciones vertidas conllevan al estudio de los daños y perjuicios, los que se irrogan por el retraso en el cumplimiento o por el incumplimiento definitivo de las obligaciones, eventos que conceden al acreedor el derecho de obtener la indemnización relativa a los daños y perjuicios, es decir, una cantidad en metálico en reparación del perjuicio que le ha sido causado por culpa del deudor (Colin y Capitant, 2002b: 12).

El Código Civil del Estado de Jalisco establece el concepto de daños y perjuicios en los artículos 1415 y 1416, preceptos que al respecto indican:

Artículo 1415.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 1416.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

De los conceptos apuntados emerge que se denominan daños y perjuicios a la pérdida que se tiene, y a la ganancia que se deja de obtener, por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación; por ende, el deudor está sujeto a su pago, como resultado inmediato de dicho incumplimiento, lo que lleva implícito el deber de indemnizar al acreedor de la pérdida que le ha causado y del beneficio de que le ha privado la inejecución de la obligación.

Sin embargo, no siempre procede someter al deudor al pago de la indemnización a que se alude, respecto de todas las pérdidas que indistintamente se hayan ocasionado al acreedor con el incumplimiento de la obligación, como tampoco de todas aquellas ganancias que el acreedor hubiese podido obtener si el deudor hubiese satisfecho su obligación; para corroborar lo dicho, se hace necesario distinguir diferentes casos y especies de daños y perjuicios, y aun es preciso, según los diversos supuestos que pueden presentarse, moderar la fijación y estima de aquellos que son debidos.

Ahora bien, la primera hipótesis surge cuando no se puede reprochar al deudor dolo alguno debido a que no es más que por una simple falta que haya dejado de cumplir su obligación, porque temerariamente se comprometió a lo que no podía cumplir, o bien, porque se ha puesto después, por su falta, en estado de incumplimiento; en este caso sólo está obligado a resarcir los daños y perjuicios que se hubieran podido prever que el acreedor podría sufrir con la inejecución de lo debido cuando se concertó la obligación, porque debe entenderse que el deudor no se sometió más que a éstos. Para aclarar este supuesto debo decir que, por lo común, se reputa que las partes no han previsto más que los daños y perjuicios que resultan para el acreedor del incumplimiento de la obligación, y en relación con la cosa que es objeto de la misma, y no aquellos que la inejecución de la obligación le ha ocasionado en sus otros bienes; por esto, en tal cuestión, el deudor no es reputado responsable de estos últimos, sino tan sólo de aquellos sufridos en relación con la cosa de que era objeto la obligación.

Algunas veces el deudor es responsable del resarcimiento de daños y perjuicios al acreedor, cuando parece que por el contrato han sido previstos y que el deudor los ha asumido de manera tácita o expresa en caso de incumplimiento de su obligación.

Debe decirse que los daños y perjuicios a que se hace alusión, no deben cuantificarse o liquidarse de manera rigurosa, sino con cierta moderación, porque el principio sobre el que se funda esta determinación es el que las obligaciones que nacen de los contratos, no pueden formarse más que por el consentimiento y la voluntad de las partes; por ello, debe entenderse que al obligarse el deudor al pago de los daños y perjuicios que le resultarían de la inejecución de su obligación, ha querido obligarse solamente hasta la suma que ha podido racionalmente prever podían ascender dichos conceptos y no más allá. Por consiguiente, cuando esos daños y perjuicios se elevan a una suma excesiva, que el deudor jamás hubiera podido pensar que pudieran ascender, deben reducirse y moderarse a la suma a la que se pudiera racionalmente pensar que podrían subir como máximo, pues ha de considerarse que el deudor no se obligó a más.

Estos principios no aplican cuando es el dolo del deudor el que ha dado lugar a que se compensen los daños y perjuicios, ya que en esta hipótesis el deudor es responsable indistintamente de todos aquellos que el acreedor sufre; es decir, no sólo de los relacionados con la cosa que ha sido objeto del contrato sino de todos los sufridos respecto de los otros bienes del acreedor, y a los que tal dolo ha dado lugar, sin que haya lugar a distinguir ni a discutir si el deudor está obligado a ellos, bajo la razón de que aquel que actúa dolosamente se obliga a la reparación de todo el daño que ese dolo causare.

Es menester señalar que el deudor es responsable no sólo de los daños y perjuicios que se irrogan al acreedor, como efecto de la inejecución absoluta de su obligación cuando no la ha cumplido, sino que es igualmente responsable de aquellos

que resulten del retardo que ha puesto en cumplirla, desde el momento en que ha sido requerido para que lo hiciera. Así pues, estos daños y perjuicios consisten en la pérdida que el acreedor ha soportado y en la ganancia de que se ha visto privado por ese retardo, con tal que esta pérdida y esta privación de ganancias hayan sido sus consecuencias necesarias, las que se estiman en todo su rigor y se les extiende a toda especie de daños y perjuicios, cuando es por dolo o contumacia afectada, con las que el deudor ha actuado, cuando ha incurrido en el retardo respecto al cumplimiento de su obligación. Mas se reitera que cuando no se le puede reprochar más que negligencia, esos daños y perjuicios deben estimarse con mucha más moderación, y no deben extenderse más que a aquellos que han podido ser previstos cuando se celebró el contrato, y a los cuales el deudor se ha sometido de una manera expresa o tácita.

Las mencionadas son las reglas generales, pero se sigue una particular cuando se trata del retardo en que incurre el deudor respecto al cumplimiento de obligaciones que consisten en dar una cierta suma de dinero, por lo que se aduce que, como los diferentes daños y perjuicios que pueden resultar del retardo del cumplimiento de esta especie de obligación varían y es tan difícil preverlos como justificarlos, se fijan en intereses que se cuantifican al tipo legal por la suma debida, los que principian a correr contra el deudor desde el día en que ha sido requerido hasta el día que paga, por cuanto son el precio común del provecho legítimo que el acreedor habría podido adquirir de la suma que le ha sido debida, si le hubiese sido pagada. Consecuentemente, en tratándose de este supuesto, por grande que sea el daño que el acreedor haya sufrido por el retardo en que el deudor haya incurrido por la falta de pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda de una simple negligencia, o bien, que proceda de dolo o contumacia afectada, el acreedor no puede pedir otra indemnización que los intereses; no obstante, sólo puede exigirlos una vez que justifique la causación del perjuicio (Pothier, 2003: 91-102).

Por la importancia que reviste el tema, me propongo abundar en párrafos subsiguientes acerca de los daños y perjuicios, por lo que de inicio puedo expresar que el daño se traduce en la afectación que se produce en los derechos de una persona —ya sea física o jurídica— y que puede ser o no ser resarcible dentro del sistema jurídico imperante, pues éste tiene una constante movilidad en la determinación del marco del daño resarcible; por ende, para que opere el daño, se requiere que sea: a) cierto, b) personal del damnificado-accionante y, c) que constituya una afectación a un derecho, todo ello en el marco de las relaciones obligacionales de contenido económico (Gherzi, 1994: 412-414).

Una vez que el daño se ha configurado debe ser reparado, en consecuencia, el resarcimiento del daño cuando es debido se actualiza como una sanción con eficacia preventiva de presión psíquica sobre el deudor, a diferencia de los casos posibles de cumplimiento en forma específica, por lo que se puede señalar que la obligación

del resarcimiento del daño, aun ocupando el puesto del deber de prestación que ha quedado incumplido (y que se extingue), conforma una obligación autónoma desde el punto de vista del contenido, puesto que es el equivalente en dinero de la prestación no cumplida (la denominada prestación vicaria), de tal manera que este resarcimiento sirve para restaurar el patrimonio del acreedor que ha quedado perjudicado por la falta de cumplimiento; por ello, se dice que la obligación de mérito no es una obligación originaria sino secundaria, que además tiene una función equilibradora en las relaciones entre deudor y acreedor, y otra satisfactoria, toda vez que el derecho del acreedor se colma cuando no pudiendo él conseguir la prestación, puede al menos obtener el equivalente en dinero; por tanto, el resarcimiento debe ser integral, en el sentido de que, debiendo restaurar el patrimonio del acreedor, ha de ser proporcionado exactamente al perjuicio que se le ha ocasionado mediante el incumplimiento.

Como sabemos, diversa del resarcimiento es la indemnización, la cual aun cuando tiene una función reparadora análoga y más propiamente la naturaleza de compensación, es correlativa al daño que se infiera, fuera del caso del incumplimiento o del acto ilícito, esto es, fuera del presupuesto de la culpa o del dolo que escapa a todo carácter sancionatorio. Mientras el acreedor no está obligado a probar la culpa del incumpliente, la cual se presume (pero no se presume el dolo), la existencia del daño (efectividad del daño) y su extensión deben ser probadas por el acreedor; sin embargo, no es resarcible el daño indirecto o mediato, es decir, cuando es reflejo lejano del incumplimiento, sino solamente aquél que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, o sea, el daño directo. Este principio deriva de la llamada causalidad jurídica, relativa a que debe existir un nexo o relación inmediata de causa a efecto, esto es, un nexo entre el acto o hecho del hombre u omisión y el evento, de manera que se pueda inferir de él, que el daño no se habría verificado sin aquel acto, el cual debe ser premisa necesaria para la verificación del daño.

Para que sea resarcible el daño indirecto es necesario un nexo de causalidad regular, y para que sea resarcible el daño inmediato y directo basta una mera relación de condicionalidad, es decir, que el daño sea consecuencia del incumplimiento.

Aunado a lo anterior, está la circunstancia que si el daño es debido a un hecho concomitante, como podría ser el comportamiento del acreedor, se debe tener en cuenta —como concausa— también este último hecho, al fijar la medida del resarcimiento; sin que la concausa excluya la relación de causalidad jurídica, no obstante, vale para atenuar su relevancia.

No debo inadvertir que, en la valoración del daño directo y en la determinación de la medida del resarcimiento, se debe considerar no sólo la pérdida efectiva sufrida por el acreedor, que es el daño emergente y que se traduce en el elemento positivo, sino también el elemento negativo, esto es, la falta de ganancia que constituye el lucro cesante, siempre que sea configurable como elemento de daño directo;

abundando en estos conceptos, afirmo que el daño emergente es fácil de comprender, puesto que es el elemento constituido por la prestación que falta, tomada en sí misma; por su parte, la ausencia de ganancia o lucro cesante es el acrecimiento patrimonial que el acreedor, verosíblemente, habría podido obtener, según las circunstancias, si el cumplimiento se hubiese producido —por ejemplo, la reventa con provecho de la cosa que debía ser entregada y que no lo fue— pero que no se obtuvo precisamente a causa del incumplimiento; en otros términos, el lucro cesante es un elemento que habría podido estar en el patrimonio del acreedor si el incumplimiento del deudor no lo hubiese impedido. Mientras que el daño emergente se sustancia en la omisión de aquel elemento que está constituido por la prestación del deudor, el lucro cesante es aquello de más que, sin el incumplimiento, se habría producido en el patrimonio del acreedor.

De lo detallado resulta que el daño indirecto es aquél que se sale de la órbita de la relación de causa a efecto entre incumplimiento y daño y, por tanto, no puede entrar, ni siquiera como daño emergente, en la valoración del daño resarcible; por el contrario, el lucro cesante es un componente del daño directo en contraposición al aspecto positivo (daño emergente), el lucro cesante es el aspecto negativo del perjuicio que el incumplimiento origina al acreedor y, por ende, es un componente del daño directo y resarcible.

Bajo este tenor, el daño probado debe liquidarse, es decir, debe determinarse en concreto; esto es, en qué consiste y a cuánto asciende su cuantía, la que tiene lugar mediante estimación pecuniaria de su monto. De ordinario, la liquidación del daño tiene el efecto de convertir la obligación incumplida (si no era ya de naturaleza pecuniaria) en obligación pecuniaria, que señala el valor concreto (expresado en moneda) de la prestación no realizada y, por consiguiente, que sea adecuada a la entidad cualitativa y cuantitativa del daño. La razón por la que el crédito deba reducirse siempre a dinero reside en el hecho de que también los bienes del deudor sobre los cuales se satisfará el derecho al resarcimiento deben convertirse en dinero, de manera que entre el uno y el otro elemento debe establecerse perfecta homogeneidad.

Con todo, si el daño acontece por hecho doloso o culposo del acreedor o de algún auxiliar suyo que dé lugar a la denominada culpa común o con causa, la entidad del resarcimiento se disminuye en proporción a la gravedad de tal evento y a la entidad de consecuencias que hayan derivado del mismo; con esta regla se acoge, en materia contractual, la figura del concurso de culpas, por efecto del cual cada uno de los sujetos que hayan ocasionado el daño (deudor y acreedor) responde en proporción al grado de su culpa eficiente; y por tanto, en la específica hipótesis (concurso del acreedor perjudicado al determinar el daño) se atenúa otro tanto la responsabilidad del otro coautor del daño (deudor) y se reduce la medida del resarcimiento debido, con lo cual, se entiende que el acreedor imputará, en parte, a sí

mismo, el hecho del incumplimiento. Con ello se perfila una situación intermedia entre el daño inculpable y el daño debido por entero a culpa o a dolo del deudor; se comprende entonces la atenuación del resarcimiento, por lo que se debe un resarcimiento, pero en medida menor que si el daño derivase todo del hecho del deudor.

En otro orden de ideas, cuando se trata de la liquidación del daño, ésta puede realizarse de manera convencional, judicial y legal.

De esto se infiere que el monto del daño por incumplimiento puede ser previamente determinado por las partes (liquidación convencional), en una suma fija que, por lo general, asume la forma de la cláusula penal, supuesto en el que no se debe la prueba de la culpa o del dolo del deudor y tampoco del daño del acreedor; sin embargo, la liquidación del daño por incumplimiento es, de ordinario, obra del juez (liquidación judicial), estimulado a tal objeto por una demanda judicial del acreedor, la cual está apoyada también por la prueba de la existencia y del monto del daño; supuesto en el que el juez deberá tener en cuenta el daño emergente y el lucro cesante.

Finalmente, la liquidación legal del daño tiene lugar en un solo caso, tratándose de la mora en las obligaciones monetarias.

En conclusión, cabe mencionar que si se tiene en cuenta la circunstancia en la que el resarcimiento debe servir para restaurar el patrimonio del acreedor perjudicado por el incumplimiento, o por el retardo en el cumplimiento, debe preferirse la solución que a los fines de la liquidación del daño se refiere al momento en que se haga efectivo el resarcimiento, porque sólo en tal momento el acreedor, obteniendo su crédito por compensación, se encuentra en situación de sustituir, en el propio patrimonio, el elemento que ha llegado a faltar por efecto del incumplimiento; por lo que le compete una suma que sea suficiente para tal sustitución, porque si la suma abonada a título de resarcimiento fuere insuficiente, se compensaría solamente una parte del daño y no el daño absoluto, como debe hacerse (Messineo, 2003: 281-295).

De la cláusula penal

El Código Civil para el Estado de Jalisco, contempla la figura jurídica que nos ocupa en el numeral 1310, precepto que es imperativo cuando expresa que los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena, para el caso que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida; pena convencional que al estipularse impide la reclamación del pago de daños y perjuicios.

Entonces, las partes pueden determinar por sí mismas, por anticipado, el importe de la indemnización que se habrá de cubrir en caso de incumplimiento o de retraso en el cumplimiento de la obligación; esta cláusula que comprende una pena convencional, se incluye generalmente en el documento o acto principal; sin em-

bargo, será igualmente válida si se pactara por medio de un acto posterior y separado (Planiol, 1997: 178). Bajo este orden de ideas, la cláusula penal es una sanción de base convencional, a la cual se somete el sujeto activo de la conducta debida, es decir, el deudor, para reforzar o garantizar el cumplimiento futuro del deber jurídico obligacional que tiene a su cargo; de tal forma que, por un lado, influye en el cumplimiento efectivo del comportamiento debido y, por el otro, establece anticipadamente el monto de la indemnización para el caso de producirse el incumplimiento de la conducta debida, de lo que resulta que como cláusula o estipulación, sustentada en la autonomía de la voluntad, configura un pacto que está destinado a incorporar un elemento o efecto accesorio o accidental a un negocio jurídico; mas, como pena o sanción retributiva, se dirige a castigar una conducta antijurídica, imponiendo una carga o modalidad aflictiva, que se traduce en un perjuicio para su destinatario (Cuiñas, 2002: 169).

Así, la cláusula penal sirve, en primer término, para liquidar convencionalmente y por una cuantía global los daños y perjuicios que se lleguen a ocasionar con el incumplimiento de la obligación contraída, con lo que se elimina toda dificultad en cuanto a la tasación de los daños sufridos por el acreedor, porque de esta forma los contratantes pueden determinar de modo exacto el importe eventual de la indemnización, ya que nadie mejor que ellos está en aptitud de conocerlos. No obstante, podemos advertir que con la fijación de la suma respectiva, de modo alguno las partes tratan de asegurar la más exacta equivalencia entre la indemnización y el perjuicio real, ya que frecuentemente con ello tratan de eludir las reglas legales acerca de la tasación de los daños y perjuicios a fin de aumentar o disminuir su cuantía, según sea el acreedor o el deudor el que imponga las condiciones del contrato; por ello, si el importe de la cláusula penal se ha fijado voluntariamente en una cifra muy superior al valor de la cosa debida o en una cifra progresiva independiente del perjuicio real, que pudiera causar el retraso del cumplimiento, el acreedor tendrá a su disposición un medio de presión eficaz para forzar al deudor a cumplir su obligación. A este respecto la cláusula penal puede desempeñar el mismo papel que los intereses de demora (astreinte); en cambio, el deudor puede llegar a restringir y a suprimir casi completamente su responsabilidad si pacta una reparación ínfima; bajo este aspecto la cláusula penal aparece como un instrumento bastante injusto, que establece verdaderas penas privadas en favor de un acreedor o libera a un deudor de toda responsabilidad.

En ciertos casos excepcionales, la cláusula penal puede servir para atribuir una acción a una persona, que sin ella no la tendría; verbigracia, en las promesas o pactos por tercero en favor de tercero, ya que el que promete un hecho ajeno se obliga personalmente a nada y, por consiguiente, no puede formarse contra él ninguna relación obligatoria. Será distinto si se agrega al contrato una cláusula penal, de esa forma resultará personalmente obligado a pagar la pena si el tercero señalado

en el contrato no realiza el hecho que de él se espera; a la inversa, el que estipula en favor de tercero no adquiere acción alguna contra el promitente, a quien nada podrá reclamar por carecer de interés personal; por ende, la fijación de una cláusula penal en su favor hará nacer ese interés y le atribuirá una acción, de tal suerte que, si el promitente no cumple a favor del tercero indicado el hecho prometido, estará obligado a pagar la pena a favor del estipulante; en estos casos, la cláusula penal se sale de su función normal.

No está por demás indicar que la suma objeto de la cláusula penal reemplaza los daños y perjuicios que los tribunales hubieran decretado; por lo tanto, se hace exigible en los mismos supuestos y se encuentra sujeta a las mismas condiciones. Así, el deudor no estará obligado a pagarla sino en aquellos casos en que podría ser condenado al pago de los daños y perjuicios judiciales, en razón de culpa o de dolo por su parte, o por entenderse que había asumido la responsabilidad por los casos fortuitos; además, será necesario que el deudor haya sido requerido de mora.

Mas no procede investigar si el acreedor sufre o no un daño como consecuencia del incumplimiento de la obligación, porque el convenio por una suma global se propone muy justificadamente suprimir toda investigación de ese género, toda vez que la cláusula penal se debe desde el momento en que se incurre en incumplimiento o retraso y que el deudor es responsable —lo que constituye una de sus grandes ventajas—; esto implica que los contratantes hayan pretendido excluir para lo futuro toda discusión, tanto en cuanto a la existencia como a la cuantía del daño causado al acreedor, con ello, las dos cuestiones quedan definitivamente reguladas por anticipado.

Es primordial ponderar que la cláusula penal no admite ninguna modificación, sea cual fuere, a la cifra convenida; lo que significa que las partes no podrán impugnar ni los tribunales conceder una suma por los daños y perjuicios superior o inferior.

También es importante señalar que la cláusula penal constituye una obligación accesoria, por tanto, la suma pactada en la cláusula penal en modo alguno debe considerarse como el objeto de la obligación principal, ya que solamente representa el importe de los daños y perjuicios sufridos por el retraso o incumplimiento, de tal suerte que la obligación con cláusula penal no puede estimarse como obligación condicional; no obstante, la obligación que resulta de la cláusula penal es por sí misma condicional, ya que se encuentra supeditada al incumplimiento de la obligación principal, pero ésta no se halla sujeta a ninguna modalidad y sigue siendo pura y simple.

Del carácter accesorio de la cláusula penal resulta que su validez se encuentra subordinada a la de la obligación principal; puesto que la nulidad de ésta implica la de la cláusula penal, así lo dispone el numeral 1311 del Código Civil del Estado de Jalisco; por ello, la resolución del contrato impetrada por el acreedor en atención

al incumplimiento ocurrido excluye la aplicación de la cláusula penal, que desaparece retroactivamente con el contrato mismo; los daños y perjuicios, en ese caso, deberán ser calculados por los tribunales de conformidad con el derecho común. Igualmente, las modalidades unidas a la obligación principal influyen necesariamente en la cláusula penal; por el contrario, la nulidad de la cláusula penal no implica la de la obligación principal (Planiol, 1997: 178-186).

De lo expuesto se infiere que la cláusula penal tiene una doble función: la de la preventiva liquidación de los daños y la del robustecimiento del vínculo obligatorio, en cuanto que conviniendo una penalidad a cargo del deudor en el caso de incumplimiento o retraso, se estimula mediante la amenaza de una mayor responsabilidad la diligencia y puntualidad del obligado; de lo que se colige que dicha cláusula tiene siempre el mismo fin y la función de reforzar el vínculo, ofreciendo al acreedor un medio más intensamente eficaz que la acción derivada del crédito simple, es decir, desprovisto de pena convencional. La idea de pena que integra la designación de la convención excluye que desde este punto de vista conceptual, la función de determinación y liquidación preventiva de los daños pueda considerarse como única, autónoma y exclusiva de tal cláusula e implica, por el contrario, que las partes al estipularla superaron la ordinaria medida, que en caso de incumplimiento o de retraso serviría de norma al juez para liquidar los daños; el hallarse contenida en la pena convencional, la preventiva liquidación de los daños es consecuencia del fin a que tiende dicha pena, pues la penalidad por incumplimiento o retraso absorbe en sí el correspondiente. Pero esta consecuencia puede faltar si la intención de las partes, que es siempre decisiva, fue la de estipular la pena como añadido a los daños provenientes del incumplimiento o del retraso; si, por el contrario, la cláusula nada contiene que no sea la normal liquidación de los daños, sólo nominalmente será pena convencional, no de hecho (De Ruggiero, 2006: 159-162).

Acotando lo anterior, cabe mencionar que con el pago de la pena, los deberes de las partes quedan agotados y en consecuencia, el contrato pierde toda eficacia y la parte incumpliente, aun debiendo la pena, nada recibe, de manera que la pena constituye para ella una pérdida neta, de ahí el efecto indirectamente coercitivo de la cláusula; sin embargo, este efecto es solamente indirecto y por tanto no debe considerarse necesariamente conjunto con la función de la cláusula.

En este tenor, debo señalar que obvio es que para que sea válida la cláusula penal es necesaria la validez de la obligación de la que es accesoria.

A su vez, es preciso indicar que el acreedor no puede pretender al mismo tiempo el cumplimiento y la pena, ya que, de lo contrario, obtendría un enriquecimiento indebido; puede estar en cuestión solamente el resarcimiento del daño por el retardo en el cumplimiento, si ha habido tal. A la inversa, el deudor no puede pretender la reducción de la pena, sólo el juez, y únicamente en los casos en que el deudor haya cumplido en parte o en que el monto de la pena sea manifiestamente

excesivo —esto es, cuando rebase la obligación principal, como lo determina el artículo 1313 de la Ley Sustantiva Civil del Estado—, tiene la facultad de reducirla equitativamente, teniendo en cuenta el interés del acreedor en el cumplimiento; por otra parte, no se atribuye al juez poder alguno, en caso de pena insuficiente (Messineo, 2003, v. 4: 511-512).

Sin embargo, debe examinarse cuidadosamente cuál ha sido la voluntad de las partes expresada en el contrato, ella nos demostrará con frecuencia que la mera contravención de una obligación secundaria a veces no provoca la aplicación de la pena (Kemelmajer, 1981: 167-174).

La posibilidad de pactar una cláusula penal o pena convencional deviene de la propia Ley Sustantiva del Estado de Jalisco, puesto que en los numerales 1306 y 1309, establece:

Artículo 1306.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente señalados por la ley.

Artículo 1309.- Los contratantes pueden pactar las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen. Las cláusulas que sean accidentales a la naturaleza del contrato, son renunciables, pero la renuncia deberá constar expresa y claramente.

Del texto de los preceptos transcritos se infiere que, al asumir las obligaciones inherentes a un acto jurídico, la voluntad de las partes es la ley suprema, por lo que la autonomía de la voluntad sólo se ve restringida por los principios ordenadores del Código Civil. Con este comentario, doy fin al estudio de la cláusula penal.

De la sentencia como fuente de las obligaciones

En efecto, toda obligación nace de un hecho, bien sea natural o bien provenga del hombre, al que la ley le atribuye el efecto de generar obligaciones y derechos; por ende, la ley y ese hecho —que recibe el nombre de hecho jurídico— son la fuente de todas las obligaciones. Al respecto, es menester apuntar que el legislador mexicano ha considerado especialmente algunos tipos de hechos jurídicos y los reglamenta por separado; éstos son las llamadas fuentes particulares de las obligaciones, y las enuncia como: contrato, declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, hechos ilícitos y riesgo creado. Sin embargo, esta enumeración no es exhaustiva, porque además de las anterio-

res existen otras fuentes de obligaciones, como son el testamento y la sentencia (Bejarano, 1998: 26).

Ahora bien, la sentencia ejecutoria constituye una fuente de obligaciones, esto porque los actos jurisdiccionales son indiscutiblemente fuentes de obligaciones; a pesar de ello, la doctrina no ha tomado en consideración esa forma constitutiva de derechos, y enuncia limitativamente las fuentes que de manera incompleta mencionan los códigos civiles, pasando por alto que existe gran diversidad de actos jurisdiccionales que en términos de derecho procesal pueden caracterizarse con autonomía, como son la sentencia, el embargo, el remate y la adjudicación judicial.

La sentencia como acto jurídico crea, bajo ciertas condiciones, derechos reales o personales; de tal forma que, si se le considera como tal, entra en la clasificación general de los actos públicos o estatales que comprenden los legislativos, los administrativos y los jurisdiccionales, porque se ejecuta por el juez, por el tribunal y no participan en su celebración los litigantes.

Entonces, al analizar a la sentencia como acto jurídico encontramos que contiene los elementos de validez que debe reunir todo acto de tal naturaleza, esto es: a) la manifestación de voluntad; b) el objeto, que se configura como la creación, modificación, transmisión o extinción derechos y obligaciones; y, c) el reconocimiento que la norma debe hacer de la manifestación de voluntad y del objeto o consecuencias del acto jurídico, sin inadvertir las formalidades que debe contemplar.

Examinando el primero de estos elementos, debo destacar que cuando el juez efectúa la manifestación de voluntad que determina el sentido de la sentencia, debe sujetarse a los términos del derecho objetivo, tanto en su labor interpretativa como en su función creadora o de integración jurídica, pues de lo contrario conculcaría la norma, y ejecutaría un acto ilícito que jurídicamente no debe producir efectos; no obstante, a través de los medios de impugnación que el sistema procesal concede al perjudicado, podrá éste obtener se repararen las violaciones cometidas logrando la modificación o revocación del fallo.

Para abundar sobre este primer elemento, puedo decir que la labor interpretativa o de integración del derecho por parte del juez, al momento en que exterioriza su voluntad en la sentencia, tiene un aspecto creador, puesto que las lagunas del derecho le obligan a resolver el caso no previsto, para lo cual la función interpretativa es absolutamente inconducente.

Puedo agregar que la competencia del juez se traduce en el requisito de validez del fallo, que se equipara a la capacidad; esto porque el juez incompetente carece de capacidad para ejecutar los distintos actos jurisdiccionales del proceso. Por lo que debe traerse a colación que la capacidad es una aptitud para celebrar actos jurídicos, para ejercitar derechos o para ser titular de los mismos; por ende, debemos distinguir la capacidad en la celebración de los actos jurídicos y la capacidad como aptitud para ser titular de derechos u obligaciones, o para ejercitarlos. La primera

es aquella que es necesaria para poder celebrar el acto jurídico; por tal razón, el juez competente es el que tiene capacidad para poder ejecutar el acto jurisdiccional, de lo que resulta que la incompetencia es motivo de nulidad de la sentencia y habrá nulidades de pleno derecho que regula el Código Procesal y nulidades que tendrán que hacerse valer a través del remedio correspondiente.

En cuanto al segundo elemento, esto es, el objeto de la sentencia, debo señalar que en este acto jurídico se realizan los cuatro grandes efectos que regula el derecho para los actos en general, es decir, la sentencia puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos, obligaciones o situaciones jurídicas determinadas; un ejemplo en el cual se extinguen derechos y obligaciones lo constituye la sentencia absolutoria con la fuerza de la cosa juzgada; por su parte, el efecto traslativo lo encontramos en casos excepcionales, como se da en el mandato, debido a que el mandatario actúa por cuenta del mandante, pero no en su nombre. Por ello, adquiere los derechos y obligaciones a nombre propio, pero por virtud del contrato de mandato debe transferir al mandante esos derechos con las obligaciones respectivas; puede suceder que el mandatario falte al cumplimiento de su contrato, y que entonces el mandante exija en el juicio relativo que se pronuncie sentencia, por virtud de la cual se le trasmitan los derechos que el mandatario adquirió por cuenta del mandante; entonces, esta sentencia tendrá el efecto simplemente traslativo.

De la misma forma, puede la sentencia implicar una modificación, esto ocurre cuando las prestaciones que se exigen no están determinadas sino de manera general en la norma jurídica; un ejemplo de ello lo tenemos en la reparación del daño por hecho ilícito o en la restitución por enriquecimiento ilegítimo, supuestos en los que no se puede exigir al acreedor que reclame una suma de dinero o un bien que esté perfectamente determinado, porque las prestaciones que se exigen en la demanda generalmente son excesivas y pueden ser reducidas por el juez; por lo que si el fallo fijó sólo bases, para que después en un incidente se determine la cuantía, quedará a criterio del juez modificar prudentemente en la interlocutoria que dicte, las sumas ilíquidas a que se refiere la condena, entonces, la sentencia produce el efecto de modificación.

Por su parte, el efecto constitutivo de la sentencia es el fundamental, al respecto debo decir que se ha sostenido que el juez en realidad no puede crear una obligación o un derecho real, porque sería tanto como permitir que el arbitrio judicial se erija en fuente de obligaciones y derechos, de tal forma que se plantea la siguiente cuestión: se es o no se es acreedor; consecuentemente, si se es acreedor, habrá una fuente para serlo por contrato, testamento, declaración de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, etc.; en este caso, el juez sólo comprobará que existe la fuente, podrá regular la cuantía, pero no podrá crear *ex nihilo* la fuente; ahora bien, si no se es acreedor, la sentencia no podrá declarar que lo es.

De lo que se concluye que la sentencia no puede crear derechos personales, es decir, no puede constituir una relación jurídica de crédito sin que exista una fuente por virtud de la cual pueda nacer la obligación, evidentemente que no habría razón alguna para que quedase a la voluntad del juez poder crear las obligaciones o derechos de crédito.

A su vez, se configura el elemento de validez del acto jurídico relativo a la licitud en el objeto o fin de la sentencia, de tal suerte que si es contraria a derecho está viciada de ilicitud, la que en el derecho procesal se ataca mediante los recursos correspondientes; es oportuno destacar que los vicios de la voluntad, esto es, el error, el dolo o la violencia, no podrían presentarse normalmente en la sentencia y tampoco serían causas de nulidad de la misma. Verbigracia, el error de derecho en que incurre el juzgador, se traduce en todo caso en una violación de la norma indebidamente aplicada o interpretada; o bien, el agravio puede consistir en la no aplicación de la norma que el juez no toma en cuenta para resolver el caso concreto. Por otro lado, la lesión o el dolo como vicios que afecten la voluntad del juez no pueden presentarse en la sentencia, debido a la naturaleza del órgano que la realiza; sin embargo, la violencia física o moral sí podría ocurrir, así como la incapacidad por enajenación mental del juez.

Si retomamos el punto toral respecto a que la sentencia es una fuente de obligaciones, debo indicar, que si bien es cierto que ante la falta de una fuente reconocida en la ley, el juez no puede crear una obligación, también es cierto que se presentan casos en donde la situación jurídica no es tan simple; es decir, no es la alternativa de elegir entre el caso regulado, de tal suerte que el juez, como simple intérprete, determine si ha habido una fuente de obligación y, por consiguiente, si ha nacido un derecho de crédito, esto es, un derecho personal para el actor; o bien, si de acuerdo con la ley, no pueda considerarse que existía un hecho, un acto o un estado jurídico capaz de crear una obligación, debido a que la ley no regula todas las situaciones que implican conflicto entre los particulares. También acontece que en los casos regulados por la ley no se agotan todas las manifestaciones de una hipótesis concreta, porque hay situaciones jurídicas que desde el punto de vista del derecho sustantivo no están en manera alguna reguladas, pero que se resuelven, sea por una sentencia notoriamente contraria a la ley, o bien, por una sentencia que pretenda colmar una laguna en contra del espíritu mismo del sistema, adquiriendo relevancia jurídica y quedando legitimada porque el perjudicado no intente los recursos correspondientes y la sentencia cause ejecutoria.

Cuando se trate de un fallo erróneo, legitimado por el efecto de la preclusión, que evidentemente contravenga la ley, porque sea contradictorio en los razonamientos vertidos en los considerandos y en las conclusiones contempladas en las proposiciones, en las que equívocamente se generó un derecho personal, un derecho real o una situación jurídica concreta a favor del accionante, la fuente de tal

evento sólo es la sentencia; podría señalar otros supuestos, pero no lo considero oportuno ya que esto desviaría el estudio que pretendo realizar para arribar a la conclusión que, de acuerdo con lo expresado, la sentencia constituye una fuente de obligaciones para la parte que ha sido vencida en juicio.

Asimismo, cabe destacar que las consecuencias jurídicas derivadas de una sentencia ejecutoria, por tratarse de cosa juzgada, tienen el carácter indiscutible de verdades legales, cuya ejecución se realiza inmediatamente a través de la vía de apremio; por esto es que los derechos reales y los derechos personales, nacidos de sentencia, tienen un carácter nuevo que no encontramos en los otros derechos, en los que siempre cabe discutir sus efectos jurídicos (Rojina, 2003, v. I: 551-602).

De lo detallado emerge que la sentencia no es tan sólo una norma jurídica, sino fuente de obligaciones; sin embargo, no toda sentencia adquiere esta calidad, sino únicamente la que alcanzó la categoría de cosa juzgada, esto es, el fallo inmutable.

Las astreintes desde la perspectiva de la teoría de la cosa juzgada

La relevancia de la cosa juzgada deviene de la obligatoriedad que adquiere el fallo irrecurrible, respecto a las partes que han intervenido en el litigio.

Tal como lo señala Abitia Arzapalo, la cosa juzgada corresponde a la expresión del derecho que se manifiesta en los resolutivos de la sentencia, así sea su contenido una mera declaración de certeza o una creación o modificación de la situación jurídica material o la afirmación del derecho de prestación; la ley concede efectos a la sentencia antes de alcanzar la autoridad de cosa juzgada; los efectos de declaración de certeza, constitutivos o ejecutivos, pueden producirse antes de que la sentencia alcance dicha autoridad, porque de otro modo no se entendería que produciéndose desde antes el efecto ejecutivo —lo cual no se puede negar tratándose de la apelable en el solo efecto devolutivo—, que es más importante y grave, en cambio, no se produjeran igualmente todos los otros efectos (Abitia Arzapalo, 2003: 62).

En nuestro régimen jurídico, para que una decisión judicial pueda ejercer sobre un litigio ulterior, la influencia de la autoridad de la cosa juzgada debe revestir determinadas formas; esto es, que existe cosa juzgada cuando en diversos asuntos, uno resuelto y otro no, coinciden o concurren los siguientes elementos: a) el objeto de la decisión; b) el fundamento jurídico; y, c) los sujetos; por otro lado, para que exista cosa juzgada en lo sustancial, ha de entenderse no el aspecto formal de preclusión de los medios de impugnación, sino en el sentido sustancial de definitividad de todos los posibles efectos de la sentencia; definitividad que es susceptible de manifestarse no sólo en el mismo proceso sino en cualquier otro y en todas las circunstancias que puedan presentarse; es decir, para que exista la cosa juzgada entre la relación jurídica resuelta con la sentencia de fondo y aquella que de nuevo se plantea, deben concurrir conjunta y necesariamente los siguientes elementos:

sujetos, objetos y causas jurídicas. A esta concepción de la cosa juzgada se le denomina “Sistema de las tres identidades”.²

Cabe mencionar que la autoridad de la cosa juzgada se instituyó con el fin de garantizar a toda sentencia su eficacia para el porvenir; se supone un conocimiento exacto de este contenido que forma la base de la autoridad de la cosa juzgada. Para llegar al conocimiento de este contenido es preciso enumerar todas las hipótesis que pueden presentar las sentencias, es decir, las diferentes clases de sentencias, lo que nos indicará, al mismo tiempo, todo lo que no es el contenido de ésta y, por consiguiente, lo que no puede revestir la autoridad de la cosa juzgada.

Es preciso indicar que en relación con su contenido, sólo existen dos clases de sentencias:

- a) La que condena al demandado, es decir, la sentencia que se pronuncia, conforme a las pretensiones del demandante.
- b) La que absuelve al demandado, esto es, la sentencia que se dicta acorde a las excepciones de éste.

En lo que respecta a la sentencia condenatoria, se deben tratar las dos clases principales de acciones: personales y reales o *in rem*; en cuanto a las primeras, la condena siempre versa sobre un acto o una abstención determinada, impuesta al demandado en los límites de la obligación que sirve de base a la acción ejercitada.

Por su parte, las acciones *in rem* se fundan siempre en una relación del derecho de las cosas, del derecho de sucesiones o del derecho de familia que se atribuye al demandante; por ende, la condena contiene, en primer lugar y directamente, el reconocimiento en la persona del demandante de la relación de derecho litigiosa, además, y por vía de consecuencia, la necesidad de un acto o de una abstención impuesta al demandado. La relación de derecho así fijada, por consecuencia de acción *in rem*, es ordinariamente un derecho exclusivo que sólo puede pertenecer a

² *IUS* 2007. Tesis sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Número de Registro: 178,771, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, abril de 2005. Tesis: I.4o.A.55 K., p.: 1381; y Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito. Número de Registro: 181,354, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, junio de 2004, Tesis: XVII.2o.C.T.11 K, p.: 1427, visibles bajo los rubros: “Cosa juzgada. Elementos que deben concurrir para su existencia” y “Cosa juzgada. Elementos que deben concurrir para que exista”.

una o a otra de las partes, y algunas veces también no pertenece a alguna de ellas; así pues, la condena que reconoce la existencia de este derecho en la persona del demandante lo niega implícitamente al demandado; la sentencia no tiene necesidad de expresarlo, ordinariamente no lo expresa, sino que se sobrentiende.

Por otro lado, se puede afirmar que toda condena contiene una declaración mixta, que puede expresarse del siguiente modo: el derecho del demandante y la obligación del demandado no se extienden más allá de los términos de la sentencia.

En cuanto a la sentencia absolutoria, se dice que la absolución del demandado es, por su contenido, puramente negativa; no podría implicar reconocimiento de derecho alguno perteneciente a éste. La condena asegura al demandante tanto una acción como una excepción, para hacerlas valer según sea necesario, en tanto que la absolución en sí asegura al demandado una excepción pero nunca una acción.

Esta restricción descansa sobre la naturaleza misma del litigio, ya que todo demandante que reclama la asistencia del juez lo hace para cambiar un estado de cosas que no está conforme con el verdadero derecho; entonces, el juez según su criterio concede o rehúsa su asistencia; pero nada hay en la acción ejercitada que motive otro acto del juez, principalmente un acto perjudicial al demandante.

De lo anterior se infiere que la condena implica la necesidad de un acto positivo impuesto al demandado; por el contrario, la absolución contiene simplemente la negación de toda intervención.

Ahora bien, el contenido de la sentencia (la condena o la absolución) constituye la base real y necesaria de la teoría de la cosa juzgada; por lo tanto, la autoridad de la cosa juzgada tiene por efecto hacer considerar como verdadero el contenido de una sentencia, siempre que se presente la misma cuestión de derecho ante un tribunal, es decir, siempre que haya identidad entre el proceso juzgado y el proceso intentado, de lo que resulta que la autoridad de la cosa juzgada se extiende a los motivos de la sentencia. En otros términos, dicha autoridad que pertenece a la sentencia es inseparable de las relaciones de derecho afirmadas o negadas por el juez, pues la parte puramente práctica de la sentencia, el acto impuesto al demandado o la absolución de la demanda, no es más que la consecuencia de estas relaciones de derecho (Savigny, 1878: 184-243).

Tiene autoridad de cosa juzgada sólo lo que fue objeto de la decisión judicial y, por lo mismo, de discusión entre las partes; lo anterior nos lleva a la fuerza obligatoria de la sentencia, es decir, la autoridad de cosa juzgada y la fuerza ejecutiva de la misma, esto es, la ejecutabilidad o posibilidad de ejecución de la sentencia.

Al respecto puedo decir que la actuación del derecho objetivo, que es la finalidad del proceso civil, comúnmente admitida por la doctrina, se cumple en dos momentos distintos: el de declaración de certeza o de cognición, y el de ejecución forzada, que son distintos entre sí, tanto que puede darse el uno sin que se dé el otro; por lo tanto, el concepto de ejecución es independiente, no ya sólo del concepto de

declaración de certeza, sino también del concepto de declaración de certeza definitiva e incontestable; esto es, no sólo se puede tener declaración de certeza sino que se puede tener ejecución, con base en una declaración judicial de certeza que sea controvertible, modificable. Esto es, ejecución en virtud de una sentencia que puede ser objeto todavía de impugnación (ejecución provisional); de esto resulta que, si el concepto de declaración de certeza se distingue del concepto de ejecución, serán necesariamente distintas la fuerza obligatoria de la sentencia que se vincula a la relación procesal de declaración de certeza, y la fuerza ejecutiva de la sentencia que se vincula a la relación procesal de ejecución. Por ello, es útil la diferenciación entre la cosa juzgada y el fallo; a la primera se vincula como efecto de la fuerza obligatoria que impide la reproducción del proceso de cognición; al segundo, la fuerza ejecutiva que abre el procedimiento de ejecución; de tal manera que la primera se reconoce y protege jurídicamente mediante la *exceptio rei judicatae*, que impide las eventuales modificaciones de la cuestión ya juzgada; la segunda por medio de la *actio judicati*, con la cual se hace valer el derecho a ejecutar el fallo.

Por otro lado, la cosa juzgada representa el momento en que se cumple la prestación jurisdiccional por ello, se constituye en causa extintiva del derecho de acción como derecho del ciudadano a la cognición judicial por parte del Estado, por consiguiente, debe inferirse la eficacia obligatoria que la ley le atribuye; consecuentemente, si la cosa juzgada es causa de extinción del derecho de acción, una vez que la sentencia definitiva se ha hecho inimpugnable, entonces, la obligación jurídica de los órganos jurisdiccionales a dicho derecho debe considerarse cumplida y, por lo tanto, extinguida, es por ello que al haberse extinguido tal derecho y tal obligación, no pueden ya revivir, esto es, no deben ejercerse nunca más.

De lo anterior deviene que formal y exteriormente, la autoridad de la cosa juzgada se presenta como una prohibición que excluye o limita el poder reconocido por el ordenamiento jurídico al individuo, de pretender la declaración de certeza por parte de los órganos jurisdiccionales acerca de las relaciones jurídicas concretas, incierta o controvertida (derecho de acción). Esta prohibición, como todo precepto negativo, impone un no hacer, una inacción u omisión y, por tanto, una obligación negativa en el sujeto del derecho de acción ejercido y extinguido; es decir, la obligación de no ejercer nuevamente el derecho de acción. Esta obligación negativa de no pretender un nuevo juicio y, por lo tanto, de respetar lo que ha sido juzgado y de cumplir con lo que ha sido juzgado, aparece como un límite impuesto por las normas del derecho procesal objetivo al derecho abstracto de pretender o de exigir; y de parte de los órganos jurisdiccionales, la declaración de certeza, por medio de la sentencia, de determinadas relaciones jurídicas inciertas o controvertidas. Sin embargo, esta prohibición puede violarse sólo mediante una acción, esto es, haciendo lo que está prohibido y, particularmente, ejerciendo de nuevo el derecho de acción, al volver a presentar ante los mismos o ante otros órganos jurisdiccionales

del Estado, aquella misma cuestión que ha sido objeto entre los mismos sujetos de un juicio por parte de los tribunales, mediante la emisión de una sentencia final de fondo que se ha convertido en cosa juzgada.

Pero esto no es todo, puesto que el derecho de acción, como derecho a la cognición judicial por parte del Estado, compete tanto al actor (derecho de acción en sentido propio) como al demandado (derecho de contradicción en juicio), la eficacia de la prohibición establecida por el derecho procesal objetivo debe extenderse indefectiblemente al demandado, quien estará obligado a no pretender de nuevo, en una forma cualquiera, la prestación de la actividad jurisdiccional de cognición, y tendrá que respetar lo que los órganos jurisdiccionales han decidido mediante la emisión de una sentencia final de fondo que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Pero así como todo precepto positivo (mandato) o negativo (prohibición) contenido en una norma jurídica, mientras que por una parte, impone obligaciones jurídicas, de hacer o de no hacer, por la otra reconoce derechos subjetivos, esto es, poderes jurídicos de pretender la acción o la omisión de otro, así también a la obligación jurídica impuesta a las partes, de las normas de derecho procesal, de no ejercer el derecho de acción y de contradicción una vez que se ejerció y se extinguió, corresponde un derecho subjetivo de los órganos jurisdiccionales, esto es, del Estado, que se traduce en la facultad de exigir que las partes, actor y demandado, no ejerzan su derecho de acción y de contradicción en juicio, ejercido y extinguido.

Desde este punto de vista, el contenido del derecho lo suministra la acción negativa (omisión) de las partes, las cuales están jurídicamente obligadas a un *non facere* (no hacer).

De esto resulta que la autoridad de la cosa juzgada se presenta como una doble prohibición, de la cual brotan dos obligaciones jurídicas y dos derechos subjetivos distintos: la prohibición a las partes de pretender la prestación de la actividad jurisdiccional de cognición una vez obtenida dicha prestación, y la prohibición a los órganos jurisdiccionales de prestar su actividad jurisdiccional de cognición cuando hayan desplegado ya una vez y agotado esa misma actividad (Rocco, 2001: 412-445).

En otro tema, cabe destacar que no debe confundirse la fuerza formal de la cosa juzgada, que la sentencia adquiere en virtud de la resolución judicial que la declara ejecutoriada, con la fuerza material que la cosa juzgada posee sobre las personas de los litigantes, si lo hubieren sido con la misma calidad, en el caso resuelto por la sentencia y en el que ésta se haga valer, esto porque la doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y la material.

La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la

sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio; esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnabile alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo. Pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno; luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad.

Abundando en lo expuesto, es preciso mencionar que supuestas las identidades clásicas de partes, de cosa u objeto y de causa de pedir o hecho generador del derecho ejercitado, del pronunciamiento de derecho emana la autoridad de cosa juzgada formal, que hace irrecurrible el acto, y de cosa juzgada material, que hace indiscutible el hecho sentenciado; esto es, las partes no pueden abrir nueva discusión ni la autoridad resolutora, o alguna otra, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho ya definitiva e irrecurriblemente juzgado. Debe ponderarse que su *ratio* es imponer la seguridad jurídica, la paz social, el estado de certidumbre, creando o estableciendo situaciones jurídicas, definitivas y concretas; es clausurar, en forma definitiva, toda discusión o la posibilidad de reabrir la o reiniciarla, mediante acto irrevocable (cosa juzgada formal o irrecurribilidad del acto) de autoridad judicial que haga indiscutible (cosa juzgada material, indiscutibilidad o *non bis in idem*) la decisión del tribunal que la ha pronunciado, a través de los límites de identidad subjetiva (sujetos o partes), e identidad objetiva (misma acción ejercitada).³

³ IUS 2007. Tesis sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 350,047, Tesis aislada, Materia Civil, Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXXI, p. 3423; Tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, con número de registro 181,353, Materia Común, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, junio de 2004, Tesis XVII.2o.C.T.12 K, p. 1427; la Jurisprudencia que sostiene el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, con número de registro 197,717, Materia Común, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, septiembre de 1997, Tesis I.1o.T. J/28, p. 565; finalmente, la tesis aislada que ha emitido el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, con número de registro 214,661, Materia Común, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, octubre de 1993, p. 411.

Para finalizar debo señalar que la cosa juzgada es una cualidad especial de los efectos de la sentencia, los que se vuelven definitivos, inmutables e incontestables; pero sea efecto de la decisión o cualidad de los efectos de la sentencia, lo cierto es que la cosa juzgada tiene en su esencia el carácter de definitividad o mejor dicho de inmutabilidad, por lo tanto, los dispositivos de la sentencia no pueden variarse en ningún otro juicio ni en ninguna otra circunstancia que tal cosa tuviera por objeto, se vuelven inmutables, cuando resuelto el fondo jurídico del negocio precluyen las impugnaciones que en su contra podrían ejercitarse, haciéndose por ende inatacables en el procedimiento mismo del juicio; por ello, la cosa juzgada substancial contiene en sí misma la suma preclusión de toda cuestión ulterior al volverse definitiva la sentencia. Es vinculante para todo juicio futuro, esencia que es ajena a la preclusión; sin embargo, tratándose de sentencia de competencia, sólo se produce cosa juzgada formal, no substancial, porque se consuma exclusivamente dentro del proceso, nunca fuera de él; lo que quiere decir que la cosa juzgada formal sobre la competencia no vincula a otros jueces, a quienes sí vincula la cosa juzgada substancial; ésta da lugar a conflictos de juicios, en tanto que aquélla sólo puede dar margen a conflictos de actividad en el proceso. De manera que si el juez se declara competente, está obligado a sentenciar en el fondo, en virtud de la preclusión que cierra un estadio del procedimiento (Abitia, 2003: 81-82).

De la ejecución de las sentencias

Ahora bien, una sentencia que ha alcanzado la jerarquía de cosa juzgada debe ser cumplida por el vencido en sus términos y de manera oportuna, para el efecto el artículo 481 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, le otorga el término improrrogable de cinco días para que lo haga voluntariamente, en caso de que se resista, operará la ejecución forzosa del fallo ejecutorio.

Al respecto, Redenti, citado por Becerra Bautista, dice que la ejecución:

Tiende a la consecución de resultado material tangible, que se actúa *manu iudicis* y que en este resultado está el momento de la sanción (o, si se quiere, el acto-hecho de la tutela jurisdiccional).

Por ello, cuando un acreedor insatisfecho trata de conseguir por intervención del juez lo que se le debe *manu iudicis id quod ei debetur*, no se contenta con obtener una sentencia de condena, porque la sentencia no es sino la etapa inicial de una única acción, que encuentra después su desenvolvimiento procesal ulterior en los actos de ejecución; de ahí que la terminología en uso: ejecución, ejecutar, actos ejecutivos, derive históricamente de esta figura, pues ejecutar significa meter sin más

las manos sobre los bienes del deudor, tomando posesión de ellos, vendiéndolos, etc.: *jus adipiscendae possessionis, jus vendendi*.

Bajo este orden de ideas y para finalizar el tema que me ocupa, debo señalar que al juez que conoció del negocio en primera instancia, es a quien compete ejecutar la resolución.

Ya he mencionado que el vencido tendrá el término de gracia para el cumplimiento voluntario; mas debo decir que el transcurso del término fijado en la ley trae diversas consecuencias, según la naturaleza jurídica de la resolución.

Al efecto debemos distinguir: condena de pagar cantidades líquidas e ilíquidas, daños y perjuicios y frutos, rentas o productos de cualquier clase (deberá promoverse previamente incidente de liquidación); de rendir cuentas (el juez deberá señalar un término prudente al obligado para que rinda cuentas); de hacer o no hacer (se otorgará al condenado un plazo prudente, atendiendo las circunstancias del hecho y de las personas); de dividir la cosa común (se procederá de acuerdo con las bases previstas en el numeral 497 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco); de entregar cosas muebles e inmuebles (se procederá de inmediato a poner en posesión de los mismos al actor o a la persona a favor de quien se fincó el remate) y condena a la entrega de personas (Becerra, 2003: 333-343).

Las reglas para la ejecución de las sentencias se contemplan en el Título Octavo, Capítulo I, artículos del 477 al 508 del Código Procesal Civil del Estado de Jalisco, en donde se establecen los casos concretos que pueden surgir de la contumacia de la parte procesal, que ha sido condenada.

Las astreintes y el positivismo

Las astreintes deben ser incorporadas a nuestro orden jurídico, es decir, al derecho vigente, por un acto de voluntad de quienes están autorizados para producir normas jurídicas, según los procedimientos establecidos, atendiendo a la exigencia política y jurídica de la previsibilidad de la decisión jurídica y a la pretensión de la seguridad jurídica a que tiene derecho el gobernado, con el objeto de defender los valores atinentes a la legalidad, el orden y la certeza, en la administración de la justicia.

[III]

DE LAS ASTREINTES EN PARTICULAR

Debo ponderar que la práctica profesional me ha revelado que en algunos casos, aun cuando la parte vencedora en un juicio obtiene del juez natural la orden de ejecución forzosa de una resolución ejecutable por inimpugnable, el condenado en dicho fallo evade su cumplimiento mediante artificios que convierten la fase de ejecución en un procedimiento más largo que el juicio principal. Es para este supuesto que propongo el arraigo de las astreintes a nuestro sistema jurídico local como un remedio eficaz para vencer la contumacia del condenado en juicio y así lograr la oportuna ejecución de la sentencia; porque los fallos ejecutorios deben ser cumplidos, no solamente cabalmente cumplidos, sino oportunamente cumplidos, debido a que la cosa juzgada jamás debe ser desacatada. Por consiguiente, me ocuparé de analizar la figura jurídica de la astreinte, de cuyo examen emergerá la viabilidad de su incorporación a los Códigos Sustantivo y Adjetivos Civiles del Estado de Jalisco.

Del concepto de astreinte

Toma el nombre de astreinte (del latín *astringere*, que significa compeler) la amenaza de una sanción pecuniaria de carácter provisorio, calculada en relación con el retardo en el cumplimiento que impone el juez para conminar al deudor al acatamiento de la prestación a que ha sido condenado en la sentencia, y cuyo importe se entrega al acreedor (VVAA, *Enciclopedia jurídica...*); esta condena pecuniaria pronunciada a razón de tanto por día de atraso (o por cualquier unidad de tiempo apropiada a las circunstancias) y destinada a obtener del deudor el cumplimiento de una obligación de hacer y, en ciertos casos, de una obligación de dar, mediante la amenaza de una pena considerable, susceptible de aumentar indefinidamente, se caracteriza por la exageración de la cifra de la indemnización, que en forma alguna es la representación del perjuicio causado al acreedor por la demora y que ni siquiera supone la existencia de ese perjuicio; la suma así fijada es una verdadera pena, puesto que la condena se pronuncia a título conminatorio (Ripert y Boulanger, 1965: 426-427).

Bajo este tenor, la astreinte tiende a vencer la resistencia del deudor de una obligación de hacer, al ejercer presión sobre su voluntad; por lo que gracias a la progresión que la caracteriza, este sistema es de eficiencia y seguridad a toda prueba, ya que no hay fortuna que pueda resistir una presión continua e incesantemente acentuada; por ende, la capitulación del obligado es fatal, se vence su resistencia sin haber ejercido violencia sobre su persona, porque solamente se procede contra sus bienes, contra su fortuna, contra sus recursos materiales (Josserand, 1951: 474).

Por consiguiente, afirmo con Cuiñas que las astreintes son penas pecuniarias admitidas por la ley y aplicadas por los jueces, lo que no implica que dejen de ser una forma legal de compulsión, que merced a la amenaza patrimonial latente, induzcan a cumplir al deudor renuente; de tal manera que, en un primer estadio, las astreintes constituyen una intimidación para provocar el cumplimiento, que de persistir, determina que se transformen, excepcionalmente, en penas privadas en favor del acreedor. No se les puede considerar como multa, porque de serlo, aprovecharían al Estado; sino que se les puede caracterizar como condenaciones conminatorias de carácter pecuniario, cuya aplicación es procedente en caso de incumplimiento de deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.

Por otro lado, la finalidad esencial de la figura es asegurar el cumplimiento de los mandatos judiciales; sin embargo, su característica sancionatoria determina que adquiera la naturaleza de medio compulsivo, máxime cuando el vocablo de origen francés etimológicamente deriva del latín *astringere*, que significa compeler.

De lo anteriormente expuesto resulta que las astreintes tienen una doble finalidad:

- a) Propender al acatamiento de las decisiones judiciales.
- b) Compeler al sujeto pasivo de la relación jurídica a cumplir, procurando evitar que persista en el indébito, merced a la amenaza patrimonial que representan.

En esa virtud, las astreintes cumplen de inicio una función preventiva, porque al ser inatendidas se convierten en pena privada, verdadera sanción retributiva originada en la contumacia del obligado; sanción que hacia el futuro, y respecto al *quantum*, es mutable y hacia el pasado, su carácter es definitivo, tal como acontece con las sanciones penales.

Ámbito de aplicación de las astreintes

Las astreintes son aplicables a relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales; en el ámbito del derecho de familia son susceptibles de imposición para el supuesto de regímenes de visita incumplidos, para hacer efectiva la presentación

de menores ante un juzgado o tribunal e incluso para procurar el cumplimiento de deberes alimentarios (Cuiñas, 2002: 166-167).

Cabe expresar que ningún principio jurídico limita la esfera de aplicación de las astreintes, sino solamente consideraciones de eficacia y de oportunidad, que surgen en cuanto se tiene en cuenta el objeto de la obligación o las circunstancias del cumplimiento.

Tratándose de las obligaciones de dar, cuando ésta tiene como objeto una cosa genérica, las astreintes revisten suma importancia, ya que éstas pueden ser perfectamente alcanzadas por medio de tal sanción conminatoria; asimismo, en materia de obligaciones que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero, las astreintes tienen el mismo valor de amenaza y coacción que en todas las demás obligaciones; las obligaciones de hacer constituyen por excelencia la esfera de acción de las astreintes. Su aplicación puede darse en todos aquellos casos en que una persona está jurídicamente obligada a realizar un hecho cualquiera, ya se trate de una prestación que exija o no su actividad personal; sin embargo, en el primer caso es cuando ofrecen su mayor utilidad, ya que sólo ellas proporcionan la probabilidad de obtener el cumplimiento en especie, que en ese caso no podría obtenerse *manu militari*. Entonces, es indiferente que la obligación sea de origen contractual o legal, que se refiera al derecho del patrimonio o al de familia, ya que en materia patrimonial las astreintes se emplean sobre todo para las obligaciones de entregar una cosa, entregar documentos, rendir cuentas, realizar un trabajo o un acto jurídico, o llevar a cabo un suministro; en el derecho de las personas desempeñan un papel útil en todos aquellos casos en que el auxilio de la fuerza pública para la obtención directa del cumplimiento de una obligación, sea inconcebible o inútil; especialmente servirá para forzar al padre o a la madre, después del divorcio o de la separación de cuerpos, a entregar los hijos al que haya obtenido la guarda y custodia de ellos, o para forzar a alguno de los cónyuges a regresar al domicilio conyugal; por consiguiente, la única condición requerida para que operen es que se trate de una verdadera obligación jurídica.

En el ámbito de las obligaciones de no hacer, el empleo de las astreintes se concibe con el fin de disuadir al deudor de realizar posteriormente un acto que le está prohibido; el tribunal tendrá que disponer que esa condena se hará efectiva cada vez que se contravenga a la obligación. Por ejemplo, por cada representación ofrecida por un artista contraviniendo su obligación de no actuar en tal o cual escenario, implicará que la reproducción del acto positivo prohibido hará incurrir otras tantas veces en el pago de astreintes, así como, en las obligaciones de hacer, la repetición prolongada de la abstención culposa; y en ambos casos las astreintes ayudan a influir en la voluntad del deudor, a fin de obtener su respeto a la obligación contraída.

La diferencia, consiste en que la violación de la obligación de no hacer se expresa no por medio de una situación duradera, sino por actos aislados, cada uno de los

cuales produce un perjuicio perfectamente determinado; de tal suerte que la condena pronunciada por anticipado contra cada uno de ellos puede con más facilidad considerarse como una verdadera indemnización compensatoria, definitivamente producida y proporcionada al perjuicio real, sin que nada impida a los tribunales emplear las astreintes (Planiol, 1997: 90-95).

De lo expresado se infiere que las astreintes se encuentran en el ámbito de los efectos normales o necesarios de las obligaciones; no obstante, se adiciona algún elemento específico que las distinga, ya que tal postura no refleja en forma totalmente eficaz el papel que éstas desempeñan, puesto que sólo de manera indirecta se consigue el objetivo que tiende a obtener la satisfacción de un derecho, toda vez que las astreintes tienen como fin compeler al cumplimiento de una resolución judicial.

Naturaleza jurídica de las astreintes

Debo destacar que la astreinte es un medio que supone la existencia de la obligación y tiende al cumplimiento de la misma de manera mediata; su objetivo inmediato es el cumplimiento de la resolución judicial, cuyo poder encierra una amenaza pecuniaria para obtener obediencia, impuesta por los jueces en resguardo de su *imperium* judicial que apunta al Estado de Derecho; de tal manera que no estamos en presencia de una pena civil, ni de una indemnización por daños y perjuicios, ni de una cláusula penal.

Se afirma que no es una pena civil, porque no tiene efecto punitivo por el incumplimiento de un deber producido; porque la astreinte no mira lo que ya ocurrió, sino que pretende lo que debe ocurrir, por ende, mira al futuro. No es una indemnización por daños y perjuicios porque no está vinculada a un determinado daño sufrido por la inejecución de una obligación que vincula a las partes, sino que se trata de un medio de compulsión del deudor y de defensa del cumplimiento de las resoluciones judiciales. Tampoco es una cláusula penal, porque no intenta asegurar el cumplimiento de una obligación en una doble función compulsiva y resarcitoria, sino conminar al deudor a cumplir la resolución que encierra, además, el derecho del acreedor. Consecuentemente, se trata de un medio eficaz para lograr el cumplimiento de la obligación, que a la vez consagra un instrumento procesal tendiente al respeto de las decisiones de los jueces (Ferreirós, 1998: 37-38).

A mayor abundamiento, diré con Planiol y Ripert que las astreintes no pueden ser consideradas como una forma especial de los daños y perjuicios, puesto que ni en sus reglas de cálculo ni en su finalidad constituyen una indemnización; sin embargo, la jurisprudencia francesa olvidó esto muchas veces, lo que produjo confusión, la que primeramente fue en alto grado voluntaria, ya que sólo situándose en el terreno de los daños y perjuicios y amparándose en esa teoría clásica, los tribu-

nales desarrollaron la institución extra-legal de los intereses de demora (astreintes); más tarde, el uso se hizo firme y se utilizaron indistintamente los dos términos (intereses de demora y daños y perjuicios), uno por otro; pero la confusión consiste sólo en la terminología, porque en el fondo la diferencia se ha hecho de modo muy claro, debido a que la finalidad, únicamente coercitiva, que se proponen las astreintes, ha sido revelada desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia, máxime que las sentencias recientes de la Corte de Casación han completado la contraposición del sistema de los intereses de demora al de los daños y perjuicios, en tal forma que ninguna aproximación será ya posible entre las dos figuras.

Los tratadistas de mérito señalan que la Corte Suprema francesa admite primeramente la acumulación de los daños y perjuicios y de los intereses de demora, en una misma disposición y con ocasión de incumplimiento de una obligación única, lo que hace resaltar la contraposición entre los dos objetos de la condena. Por otra parte, exige, cuando la situación es definitivamente liquidada, que el tribunal justifique la cuantía de la condena pecuniaria mantenida contra el deudor, haciendo constar la gravedad del perjuicio real; con lo que también se confirma la diferencia de índole y de régimen entre las dos instituciones, de tal suerte que no puede asegurarse en la actualidad que la confusión a que se alude subsiste para la jurisprudencia.

Es relevante comentar que cuando el tribunal, en caso de incumplimiento de una obligación, condena al deudor a cumplirla en cierto plazo y en defecto de ello, le impone el pago de tal o cual cantidad por cada día de retraso; debe entenderse la decisión en dos sentidos:

1. Que impone una penalidad pecuniaria, por la que el tribunal se propone obtener el cumplimiento más tarde.
2. Que se organiza desde ese momento la reparación del daño futuro, que resultará del incumplimiento en el plazo fijado, lo que especialmente sucede en caso de incumplimiento de una obligación de no hacer.

Así, las astreintes se aproximan más bien a la noción de la pena privada, incluso algunas sentencias emplean la expresión “penalidad”; la idea de pena no es absolutamente inexacta, desde la perspectiva que los intereses de demora suponen implícitamente un deudor de mala fe, cuya malevolencia reprimen en cierto modo y que, además, suplen en cierta medida la ausencia de una pena propiamente dicha, dispuesta por el legislador a fin de asegurar mejor el cumplimiento de las obligaciones que emanan de una sentencia. No obstante, su carácter provisional y conminatorio las diferencia de la pena ordinaria, que se impone irrevocablemente por la comisión del hecho sancionado; ya que la noción de pena privada implica que la suma de dinero pagada por el deudor será cobrada por el acreedor como un

beneficio neto, a fin de sancionar en su favor la culpabilidad del deudor, independientemente de la reparación civil del perjuicio ocasionado.

Al respecto debe decirse que desde el origen, los tribunales han pronunciado resoluciones definitivas en las que han tenido que limitarse a la concesión de los daños y perjuicios, calculados conforme a los principios usuales; o bien han entendido pronunciar una sentencia de carácter conminatorio, cuyo importe han podido fijar de modo arbitrario y que no podrá ser ejecutada exactamente, por estar sujeta a una revisión a fin de convertirla en el abono de daños y perjuicios. De lo anterior surge que la idea de reparación que habrá de regular la liquidación final de la situación, después de decretarse los intereses de demora, no deja lugar a la de pena privada; lo que desde el punto de vista de los resultados prácticos no deja de tener inconvenientes, porque la exclusión del elemento penal, si bien impide los abusos de este sistema, también disminuye su eficacia, puesto que si el deudor queda asegurado anticipadamente, sea cual fuere el rigor de la amenaza, todo se liquidará con los daños y perjuicios normales, y podrá dejar de ser intimidado por esa amenaza y no tendrá interés en cumplir en especie mejor que mantenerse en su resistencia.

En este orden de ideas se precisa que la verdadera índole de las astreintes consiste en que son un medio de coerción de orden pecuniario que pesa sobre el deudor; son un medio indirecto y muy eficaz para asegurar el cumplimiento de una obligación o la ejecución de una sentencia (Planiol, 1997, t. VII: 98-104).

En consecuencia, este medio de coacción tiene tales características que permiten separarlo de la institución resarcitoria; así, en todos los fallos en que se han impuesto ha quedado claramente establecido:

1. Que el juez puede disminuir, retirar o aumentar las sumas fijadas como astreintes.
2. Su no adecuación al perjuicio sufrido, hasta el punto de imponer el pago de astreintes en casos en que no existió daño (VVAA, *Enciclopedia jurídica...*).

4. *Requisitos para la imposición de las astreintes.* Igualmente, es factible indicar que son requisitos necesarios para que pueda tener lugar la imposición de las astreintes, los siguientes:

- a) Que exista una pretensión procesal que haya sido interpuesta.
- b) Que se dicte una resolución judicial que la admita.
- c) Que haya resistencia al cumplimiento de lo decidido.
- d) Que opere la factibilidad de obtención de la prestación debida.

La graduación cuantitativa es pretoriana y está basada en el caudal del conminado y en la equidad; el importe de las condenas devengadas ingresa al patrimonio del acreedor; en el futuro, y de acuerdo con el comportamiento del deudor y las cir-

cunstances determinantes del mismo, pueden modificarse o aun cesarse las penas pecuniarias impuestas; mas esto no opera hacia el pasado, por ello, el “precio de la desobediencia pasada” es inmutable, el juez no puede volver sobre su resolución salvo que hubiese circunstancias desconocidas por el resolutor en el momento en que emitió el fallo; los montos devengados impagados son ejecutables, como ocurre con cualquier sentencia de condena (Cuiñas, 2002: 168).

Características de las astreintes

Por otro lado, las astreintes son:

1. Provisionales: no pasan en autoridad de cosa juzgada; la perdurabilidad de las astreintes y su monto dependen de la reacción del conminado, puesto que el instituto debe ser manejado por el juez con discrecionalidad y teniendo en cuenta la instrumentalidad del medio; es el juzgador quien posee facultades para establecer la condena o dejarla sin efecto. Se actualiza de esta manera porque se trata de un remedio contra la deliberación de incumplimiento o contra el dolo del deudor, y no contra la pasajera negligencia del contumaz. Entonces, debido a su carácter provisorio, pueden ser dejadas sin efecto, aun cuando el deudor haya ejecutado la obligación después de vencido el plazo fijado en la sentencia, o bien, pueden ser aumentadas si la rebeldía se acentúa.
2. De condena discrecional: la discrecionalidad alcanza al hecho mismo de la condena y a su monto y queda vinculada estrictamente a la ley y a la prudencia de los tribunales; por su carácter facultativo, el juez no está obligado a aplicarlas, incluso cuando el acreedor lo demande; por ello, deben considerarse dos aspectos:
 - a) En cuanto a su imposición o a su no imposición: se trata de un medio de ejecución y el juez tiene libertad para decidir si es adecuado en el caso concreto, para conseguir la finalidad perseguida con la medida o si hay otros medios más eficaces para lograrlo.
 - b) En cuanto a la fijación de la cuantía de la astringencia: en el supuesto que se haya decidido su imposición, el monto se determina en proporción a la resistencia a vencer del ejecutado y a su caudal económico.
3. Conminatorias: constituyen una amenaza de sanción, una conminación, más que una sanción en sí misma; tienen, por lo tanto, un efecto intimidatorio más que punitivo, porque a medida que transcurra el tiempo sin que el mandato judicial resulte cumplido, mayor será la suma adeudada en concepto de astringencias. Con la astreinte se busca la presión psicológica del ejecutado.
4. Pecuniarias: sólo pueden consistir en una suma de dinero.

5. Accesorias: son impuestas para obtener el cumplimiento de una sentencia, de la cual aseguran su eficacia.
6. Liquidables y ejecutables: tienden a obtener la ejecución de la orden judicial, más que el cumplimiento de la obligación exigido por el acreedor; de aquí que sean aplicables a la ejecución de las obligaciones nacidas de la propia sentencia que las impone.
7. Favorecen al acreedor y son a impetración de éste: el numerario que se obtenga por el incumplimiento del contumaz, será entregado al acreedor que venció en el juicio (Cuiñas, 2002, t. VII: 168; VVAA, *Enciclopedia Jurídica...*: 931; Ferreirós, 1998: 41-42; Planiol, 1997: 96-97).

Tipos de astreintes

Las astreintes pueden ser de dos tipos:

1. Definitivas: son aquellas cuyo monto no puede ser modificado en el momento de su liquidación; este tipo se cataloga como el más eficaz.
2. Provisionales o revisables: son aquellas cuya cuantía puede ser modificada libremente por el juez en el momento de su liquidación (VVAA, *Diccionario Jurídico Lex...*).

Determinados los caracteres esenciales de las astreintes, quedan automáticamente señaladas las diferencias que presentan estas medidas conminatorias con los daños y perjuicios, con la pena privada y con la cláusula penal, institutos éstos con los que suelen ser confundidas.

De las diferencias de las astreintes y los daños y perjuicios

Las astreintes y los daños y perjuicios presentan las siguientes diferencias:

1. Los daños y perjuicios sustituyen la ejecución en *natura*; las astreintes tienden a obtener dicho cumplimiento.
2. Los daños y perjuicios implican la existencia de un daño; las astreintes no. Tampoco éstas se fijan en proporción al perjuicio, por lo que han sido calificadas de arbitrarias.
3. Los daños y perjuicios son definitivos; las astreintes pueden ser dejadas sin efecto, aumentadas o disminuidas por el juez.
4. Los daños y perjuicios son establecidos ineludiblemente por el juez si se ha acreditado debidamente su existencia; las astreintes pueden ser impuestas o no por el juez, discrecionalmente.

De las diferencias de las astreintes y la pena privada

Los distinguos entre las astreintes y la pena privada son los siguientes:

1. La pena privada se dicta con carácter definitivo; las astreintes son provisorias.
2. Las astreintes buscan intimidar al deudor a fin de obligarlo a cumplir la prestación; la pena privada tiene por fin específico sancionar el incumplimiento (VVAA, *Diccionario Jurídico...*: 931-932).

De las diferencias de las astreintes y la cláusula penal

Las diferencias entre las astreintes y la cláusula penal son las que siguen:

1. Las astreintes tienen origen judicial, es decir, son fijadas por el órgano jurisdiccional; la cláusula penal, en cambio, tiene origen en la voluntad de las partes.
2. Las cláusulas penales pueden ser establecidas en beneficio de un tercero; las astreintes se imponen siempre en beneficio del acreedor.
3. Las astreintes son siempre pecuniarias; el objeto de la cláusula penal puede ser una obligación de dar, hacer o no hacer.
4. Las astreintes son provisorias y esencialmente mutables, porque el juez puede aumentarlas, disminuirlas o hacerlas cesar según el caso; la cláusula penal es en principio inmutable y definitiva.
5. El ámbito de aplicación de la cláusula penal es mucho más amplio que el de las astreintes; la primera puede acceder a obligaciones de dar (cosas ciertas, inciertas no fungibles, de género limitado, cantidades de cosas, sumas de dinero), de hacer, o de no hacer; en cambio, las astreintes son subsidiarias en el sentido de que sólo se aplican cuando no existen otros medios previstos para compeler al cumplimiento en especie de la obligación; así, no podrían imponerse ante el incumplimiento de pagar sumas de dinero.
6. Las astreintes tienen función netamente conminatoria o compulsiva, tienden al cumplimiento en especie de la obligación y evitan que ella se resuelva en daños y perjuicios; la cláusula penal compensatoria supone en definitiva que la prestación principal no se cumpla y que el acreedor sea satisfecho mediante la indemnización tasada sustitutiva (Kemelmajer, 1981: 341-342).

Como corolario de lo anterior puedo decir que los cuatro institutos mencionados: astreintes, daños y perjuicios, pena privada y cláusula penal, presentan un punto de contacto en un determinado momento, esto es, que las sumas de dinero que se ve compelido a pagar el deudor ingresan al patrimonio del acreedor, tenien-

do entonces una finalidad compensadora o reparadora del perjuicio producido por la dilación o incumplimiento.

De la validez de las astreintes

Abordando otro tema, señalo que la astreinte es válida, razón por la que debe considerarse y, desde luego, debe ser admitida, ya que se ha comprobado su utilidad y eficacia para lograr la pronta ejecución de las sentencias. A este respecto se han suscitado dos objeciones; por un lado, se afirma que los tribunales no poseen otro derecho que el de resolver los litigios que se les someten y, por otro, se expresa que si la astreinte, definitiva o liquidada, es superior a la indemnización por daños y perjuicios necesarios para asegurar la reparación del menoscabo, o si se agrega a esa condena, aparece como una pena privada, prohibida en derecho por la regla *Nulla poena sine lege*.

Los autores que están a favor de la validez de la astreinte responden que la regla *Nulla poena sine lege*, que tiene por finalidad la protección del ciudadano contra las acusaciones arbitrarias, es uno de los fundamentos del derecho penal, pero no tiene ninguna aplicación en el concierto de los intereses privados; observan sobre todo, que la limitación del oficio del juez al poder de declarar el derecho, a la *jurisdictio*, es contraria a la realidad, porque el juez ejerce la jurisdicción y, en su ejercicio, se convierte en un administrador, no en un juez, ya que no resuelve litigios sino que autoriza, al margen de toda controversia, ciertas operaciones. Así, interviene como administrador en la venta en pública subasta, que ese poder que le está reconocido expresamente por la ley, no es contrario en nada a las reglas constitucionales; por ello, se afirma que cuando el juez ayuda a un litigante en la ejecución de un fallo, cuando compele a un deudor a cumplir con sus obligaciones, no rebasa sus facultades; el juez no puede cumplir con su función principal, con su *jurisdictio*, si no dispone de ciertos poderes administrativos o de policía, de un *imperium*; por consiguiente, el juez tiene una doble función ordenadora y decisoria de los juicios.

De tal suerte que la intervención del juez en todas las fases del procedimiento es conforme con la evolución, ya que en un principio el juez no era sino un árbitro elegido por las partes, que se limitaba a juzgar, luego organizó el litigio y, por último, intervino en la ejecución, que se tornaba menos violenta por saber el acreedor que podía contar con el concurso de aquél; por ende, la astreinte, como manifestación del *imperium* del juez, se inscribe en esa evolución como un procedimiento muy flexible, destinado a facilitar la ejecución de los fallos. Por lo que prohibir al juzgador pronunciarla, consagraría una regresión (Mazeaud y Mazeaud, 1969: 228-229).

Bajo este tenor, debo expresar que hay autores que no están del todo de acuerdo con la aplicación de las astreintes; sin embargo, no pueden negar la utilidad de este instituto. Tal es el caso de Colin y Capitant, quienes al respecto indican que la teoría

de los intereses de demora (astreintes) se ha incluido en la de los daños y perjuicios, de la que es una deformación; al efecto textualmente mencionan:

He aquí, en resumen, en qué consiste: cuando el deudor se niega a cumplir su obligación, los tribunales suelen emplear el procedimiento siguiente: para vencer su resistencia, le ordenan que cumpla en un plazo fijo, condenándole, para el caso en que no obedezca, a pagar al acreedor cierta cantidad por cada día de retraso.

En la práctica, las condenas de esta clase se dictan en las hipótesis más variadas, por ejemplo, en caso de negativa por parte de uno de los cónyuges, después de la separación de cuerpos o del divorcio, a entregar los hijos al cónyuge que ha obtenido la guarda; o también para asegurar la ejecución de obligaciones de carácter patrimonial, como entregar un objeto determinado, rendir cuentas, presentar documentos, ejecutar obras, etcétera.

Dicho procedimiento constituye un medio de coacción de un alcance innegable. La indemnización de daños y perjuicios, en caso de resistencia prolongada del deudor, acaba por ascender a una cantidad enorme. Para evitar su ruina, el deudor preferirá cumplir; por lo demás, la condena es provisional y el juez se reserva el derecho de establecer posteriormente, en caso de incumplimiento, la cantidad definitiva a que el deudor será condenado.

He aquí cómo se ha formado la jurisprudencia de esta materia. Se le puede considerar procedente de ciertas decisiones dictadas a favor del deudor. El deudor había sido condenado a cumplir su obligación por una sentencia que le concedía un plazo de gracia, pero fijaba una cifra de indemnización de daños y perjuicios que debería pagar si llegado el día no había cumplido. Habiendo dejado pasar el deudor este plazo fatal, ofreció el cumplimiento natural de la obligación. Se juzgó que esta oferta aún podía ser admitida. He aquí la idea esencial de la teoría desprendida de una condena puramente provisional o, como se decía con una expresión tomada de la jurisprudencia del antiguo parlamento de Bretaña, conminatoria.

Más tarde, la teoría se desenvuelve y adquiere su fisonomía actual. Se forma el hábito de fijar la indemnización de daños y perjuicios no en bloque, sino a tanto por día de retraso. Verdad es que el juez puede, el día de la liquidación definitiva de las consecuencias del incumplimiento, volver sobre su primera decisión, para reducir la cantidad total de la condena si acaba por encontrarla exagerada. Pero se verá también a los tribunales admitir lo contrario y modificar su sentencia no para disminuir la condena, sino para aumentarla, si la primera conminación no ha dado el resultado deseado. La práctica de la jurisprudencia, inspirada en un principio en el interés del deudor, se ha vuelto contra él.

Un ejemplo patente del procedimiento de intereses de demora lo ofrece una sentencia del Tribunal de casación del 1º de diciembre de 1897. Se trataba de un

pleito entre el propietario de un hotel de París y una compañía de alumbrado eléctrico. El propietario del hotel se había negado a pagar el precio de la energía consumida y reclamaba una rebaja a la que pretendía tener derecho, por lo que la empresa le cortó la luz. A petición del propietario, fue condenada la empresa por el tribunal de comercio del Sena a suministrar, en un plazo señalado, la corriente eléctrica, mediante pena de 100 francos diarios, con reserva para el demandante del derecho, una vez terminado el plazo, de tomar las decisiones que fueran más conformes con sus intereses. La compañía se negó a someterse a estas conclusiones y el propietario se dirigió de nuevo al tribunal pidiendo señalara una pena de 10,000 francos por día de retraso, que le fue concedida por el tribunal y Corte de París. La compañía entabló un recurso de casación, fundándose en que el tribunal de comercio había violado los arts 1142 y siguientes del CC al señalar unos intereses de demora superiores a primeros, cuando en la primera sentencia había agotado su derecho en este aspecto. El Tribunal de casación rechazó el recurso y declaró que la sentencia recurrida no había violado ley alguna, ya que los derechos del demandante habían sido reservados por una decisión anterior del tribunal.

Por último y paralelamente a este *processus*, durante algún tiempo ha parecido que la jurisprudencia daba un tercer paso, transportando el procedimiento de la indemnización conminatoria de daños y perjuicios del ámbito de los intereses patrimoniales al de las obligaciones de familia de carácter puramente moral, sólo susceptibles, según parece, de un cumplimiento natural forzoso. De esta manera la indemnización de daños y perjuicios, modo de reparación de un perjuicio actual e indudable, toma definitivamente el aspecto de un medio de constreñir la voluntad recalcitrante del deudor. La aplicación más característica de este concepto se encuentra en el asunto Beaufremont, juicio célebre que durante más de 10 años fue discutido por los tribunales franceses, belgas y sajones. Se impuso a una madre el pago de 500 francos por día de retraso durante el primer mes y de 1000 en los meses siguientes para obligarla a restituir sus hijos al marido, a quien había abandonado. Pero la Corte de casación se manifestó al fin desfavorable a esa concepción. En efecto, declaró que la facultad de señalar por adelantado la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento dentro del plazo concedido sólo puede ser ejercitada por el juez cuando se trata de una obligación de hacer o de no hacer o de una obligación de dar alguna cosa que no sea dinero. Esta fórmula parece hacer volver la práctica de los intereses de demora al dominio, que no ha debido nunca traspasar, de las obligaciones patrimoniales.

Podemos señalar y enumerar los caracteres principales del procedimiento de los intereses de demora como sigue:

- A. Es una condena que impone no una cantidad fija de indemnización de daños y perjuicios, sino una cantidad por día de retraso, es decir, una condena indeterminada.
- B. Es una condena dictada *in futurum*.
- C. Es una condena a indemnización de daños y perjuicios superior, o destinada a ser superior al perjuicio causado.
- D. Es una condena puramente conminatoria; el juez, a pesar de los principios existentes en materia de cosa juzgada, puede volver luego sobre su acuerdo y revisarlo, ya sea para aumentar la sanción o, lo que es más frecuente, para reducirla.

Semejante práctica ha originado numerosas críticas. Es evidente que si los intereses de demora son una condena a indemnización de daños y perjuicios, viola la ley al no ser proporcionada la indemnización al daño causado (art 1149). Viola también los principios generales de nuestra organización judicial que prohíben a los tribunales volver a conocer de un asunto en el que han dictado sentencia. La jurisprudencia belga, por estas razones (y muy correctamente en nuestra opinión), ha declarado que “si los tribunales, en caso de incumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, pueden señalar una cantidad determinada por cada día de retraso, sólo es a título de indemnización en virtud del daño causado, y no a título de pura coacción y para asegurar la ejecución de una sentencia”.

Por el contrario, en Francia, donde la jurisprudencia emplea comúnmente este procedimiento, cuyas ventajas prácticas son inmensas, eminentes autores se han dedicado a justificar los intereses de demora. Éstos no son en realidad, dicen, una condena de indemnización de daños y perjuicios, sino una verdadera pena, impuesta como sanción de una orden emanada del poder de autoridad de los magistrados, distinta de su poder de jurisdicción. Una sola sentencia se ha dado cuenta de este carácter, pues se encuentra en ella la frase “hay que distinguir entre los *ordinatoria judicia* y los *decisoria judicia*”. Los intereses de demora pertenecen a la primera categoría.

Se invocan en apoyo de esta manera de ver numerosos testimonios sacados de nuestros antiguos autores, una cita tomada de una obra escrita en 1810 en la que su autor dice que el juez moderno puede ordenar y prohibir, y, por último, el texto del art 1036 del CPrC, de acuerdo con el cual “los tribunales, según la gravedad de las circunstancias, podrán, en los pleitos en que entienden, dictar órdenes aun de oficio, suprimir escritos, declararlos calumniosos y ordenar la publicación y fijación de sus sentencias”.

Esta argumentación nos parece poco convincente. El art 1036 del CPrC debe ser descartado del debate: se refiere a la policía de la audiencia y, a todo más, a las medidas que deben ser tomadas para descubrir la verdad en los procedi-

mientos judiciales. Para darse cuenta de su verdadero alcance, basta compararlo con disposiciones como las de los arts 512 del CPr y el 504 del código de instrucción criminal, el art 23 de la ley del 17 de mayo de 1819, relativa a la prensa y el art 102 del decreto del 30 de marzo de 1808, concerniente a los cursos y tribunales. Además, si hubiera que admitir que el art 1036 del CPr se ha referido a la práctica de los intereses de demora, que se introdujo muy posteriormente, debería resultar que los jueces tendrían derecho a declarar de oficio los intereses de demora. Ahora bien, esto no se ha sostenido nunca. El juez que estableciese intereses de demora sin que el demandante se lo hubiera pedido sentenciaría evidentemente *ultra petita*. En cuanto a la frase de Henrion de Pansey, expresa la verdad innegable de que los jueces pueden (y deben) ordenar el cumplimiento natural de la obligación (de hacer) y prohibir la violación de la obligación (de no hacer). Pero ni este autor ni ningún otro ha podido sostener que corresponde a los jueces construir en todas sus piezas una sanción arbitraria. Los jueces del antiguo régimen podían hacerlo, pero posteriormente se produjo una transformación radical por efecto de la inclusión del principio de la separación de los poderes y de la supresión de todo poder reglamentario del juez. Si los intereses de demora, como se dice, constituyen una pena, son, por tanto, una pena arbitraria, una pena pecuniaria cuyo importe irá a parar, no al tesoro, sino al patrimonio de un particular. Todo esto es inadmisibile.

Valdría más reconocer que los intereses de demora constituyen una práctica pretoria o, dicho de otro modo, ilegal. Pero su evidente utilidad exige que el legislador la regularice entre nosotros, siguiendo el ejemplo del CPr alemán (Colin y Capitant, 2002: 21-24).

De lo transcrito entiendo que, si bien los autores citados se manifiestan en contra de la imposición de las astreintes, ya que las consideran ilegales por no estar incorporadas a la legislación y porque su origen deviene de la jurisprudencia, de la conclusión a la que arriban puedo inferir que reconocen su evidente utilidad, y que, si solamente exigen su debida incorporación a la legislación que las sustente, deduzco que no están en contra de su práctica.

Asimismo, mencioné en el contexto de este trabajo que Bélgica no es acorde con la imposición de astreintes y agregó que la Corte de Casación se ha mostrado siempre contraria a su práctica; no obstante, dejaba pasar las decisiones pronunciadas por algunos tribunales (Cass. Belga, 19 de enero de 1882, Pasicrisie, 82. 1. 36), que justificaban la condena por la idea de daños y perjuicios, ya que en ese caso refería que no era evidente la ilegalidad de su imposición. Por ello, se había podido deducir de ciertos fallos que toleraba esa práctica (23 de junio de 1887, D. 88. 1. 311); pero en una resolución del 24 de enero de 1924 (Pasicrisie, 1924. 1. 151), en las conclusiones del procurador general Terlinder, que anuló un fallo de la Corte

de apelaciones de Lieja del 6 de diciembre de 1921 (Pasicrisie, 1923. 2. 39), la Corte de Casación condenó formalmente las astreintes bajo el argumento que ninguna ley permite al juez civil sancionar sus mandamientos con condenas pecuniarias a título de simple apremio (Ripert y Boulanger, 1965: 428).

Ahora bien, las astreintes son de aplicación frecuente por la jurisprudencia, razón por la que por mucho tiempo la doctrina no ha sido acorde a éstas bajo el argumento de que son contrarias al principio de la autoridad de la cosa juzgada, toda vez que, cuando el juez ha resuelto un asunto, deja de conocer el negocio y no puede ya modificar su decisión, que es lo que hace al aumentar o disminuir el monto de la astreinte. También señalan los opositores que, aun cuando fuese fija, la astreinte es ilegal pues se encuentra en contradicción con las reglas de los daños y perjuicios, debido a que la indemnización por tal concepto que los tribunales pueden conceder en caso de incumplimiento de la obligación se fija según los perjuicios sufridos por el acreedor, y las astreintes no tienen relación alguna con el perjuicio.

En contraposición, los autores modernos están de acuerdo con la aplicación de las astreintes y para refutar los razonamientos vertidos expresan que dicha medida no puede ser considerada como una indemnización que tenga por objeto reparar un perjuicio, sino que es un medio de coacción. Esto se prueba con la circunstancia que cuando el deudor cumple, desaparece el apremio y es sustituido por una indemnización, que se fija exactamente por el perjuicio que el retardo en la ejecución ha hecho sufrir al acreedor; en cuanto al argumento derivado de la autoridad de la cosa juzgada, aducen que es insostenible cuando el juez ha dado a su decisión un alcance provisional, reservando tanto al acreedor, como al deudor, la facultad de pedir la modificación de la astreinte.

Concluyen, que la jurisprudencia ha encontrado un procedimiento de coacción tendente a la ejecución en *natura*, que se justifica por su utilidad práctica y su flexibilidad (Marty, 1952: 51-53).

Bajo este tenor, es preciso ponderar que por su utilidad y eficacia, las astreintes deben incorporarse a nuestro sistema jurídico, puesto que su validez emana de la sentencia definitiva cuyo cumplimiento se impetra por el vencedor, la cual, como se expresó, se constituye en la fuente de la obligación del vencido para otorgar al victorioso aquello a lo que fue condenado. De esta manera, si la Ley Sustantiva del Estado de Jalisco, contempla las obligaciones en el Libro Cuarto, Primera Parte, Títulos Primero a Sexto, artículos 1259 a 1795, y en los numerales 1259, 1260 y 1262 del Ordenamiento Legal invocado, se establece el imperativo que determina que las obligaciones no se presumen; que quien afirme su existencia deberá referirse al título que las origine; que las obligaciones civiles nacen de la voluntad de las partes, de disposiciones expresas de la ley o como consecuencia de delitos, faltas, o de hechos u omisiones ejecutadas con perjuicio ajeno, que ameriten una indemnización; y, asimismo, que las obligaciones que derivan de la ley sólo son

exigibles en los casos expresamente establecidos y de acuerdo con los preceptos que las instauran. Pero, en lo que éstos sean omisos, deberán regirse por las reglas generales sobre obligaciones y contratos, en cuanto les sean aplicables. Así pues, las astreintes adquieren legalidad, porque como lo externé, forman parte de la teoría de las obligaciones.

Concepto de astreinte de acuerdo con los diversos autores

Es ponderable traer a colación el concepto que de la astreinte se han forjado algunos de los tratadistas consultados.

Julien Bonnecase

“Astreinte es la condena pecuniaria, decretada con el fin de vencer la resistencia injusta de un deudor, que se niega al cumplimiento de su obligación”.

Louis Josserand

“La astreinte es la condena pecuniaria que se pronuncia a razón de ‘tanto’ por día, por semana, por mes o por año de retraso, y que tiende a vencer la resistencia del deudor de una obligación de hacer, a ejercer presión sobre su voluntad, venciendo su resistencia sin haber ejercido violencia sobre su persona”.

Henry y León Mazeaud, y André Tunc

“La astreinte es una condena pecuniaria, accesoria y condicional, que se agrega a instancia del acreedor, a la condena principal, con miras a asegurar la ejecución de la misma; su importe es proporcional al retraso que ponga el deudor en la ejecución de la condena principal”.

Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud

“La astreinte es una condena pecuniaria pronunciada por el juez, que tiene por objeto vencer la resistencia de un deudor recalcitrante, y llevarlo a cumplir una resolución judicial”.

Marcelo Planiol y Georges Ripert

“La astreinte consiste en una condena pecuniaria, dictada a razón de tal o cual suma (100, 1000, 10,000 francos) por cada día de retraso, o por cualquier otra unidad de tiempo, contra un deudor que no ha cumplido su prestación en el plazo fijado por los Tribunales para hacerlo. Su finalidad es, no la de reparar el perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento, sino forzar al deudor a saldar la deuda al temor del aumento constante del importe de la condena. Es ésta una amenaza que habrá de vencer su resistencia”.

Georges Ripert y Jean Boulanger

“La astreinte es una condena pecuniaria pronunciada a razón de tanto por día de atraso (o por cualquier otra unidad de tiempo apropiada a las circunstancias) y destinada a obtener del deudor el cumplimiento de una obligación de hacer y, en ciertos casos de una obligación de dar, mediante la amenaza de una pena considerable susceptible de aumentar indefinidamente”.

Rubén H. Compagnucci de Caso

“La astreinte es un medio para que el deudor cumpla *in natura* la prestación prometida; se trata de una condena económica que imponen los jueces para vencer la resistencia de deudores renuentes, a fin de que cumplimenten las sentencias judiciales”.

Manuel Cuiñas Rodríguez

“La astreinte es una condenación conminatoria de carácter pecuniario, cuya aplicación es procedente en caso de incumplimiento de deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial”.

Estela Milagros Ferreirós

“La astreinte es una condenación conminatoria de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución, pudiendo aumentar indefinidamente; y que tiene especial importancia para compeler al deudor a que cumpla específicamente lo debido, cuando la ejecución forzada de la obligación es imposible”.

Carlos Alberto Ghersi

“La astreinte está considerada como una medida tendente a ejercer la compulsión respecto de ambos sujetos de la obligación, puesto que cualquiera de los dos puede resultar condenado en juicio y resistirse a cumplir con lo ordenado por el juez en la sentencia”.

[IV]

MARCO NORMATIVO DE LAS ASTREINTES

Es interesante ponderar que del texto del artículo 17 de la Constitución Federal, deviene la validez del arraigamiento de las astreintes a nuestro sistema jurídico local; esto porque de manera imperativa dicho precepto determina que las resoluciones emitidas por los tribunales deben ser plenamente ejecutadas, y para ello las leyes federales y locales deben establecer los medios necesarios para que la administración de justicia se lleve a cabo de manera expedita. Entonces, si nuestra Carta Fundamental permite la incorporación de las astreintes a la norma secundaria local, ésta es una razón suficiente para que mi propuesta de adicionarlas a los códigos civiles tanto sustantivo como adjetivo del estado de Jalisco, sea válida y viable.

Bajo este tenor, me permito realizar el siguiente análisis:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 17 de nuestra Carta Magna contempla una garantía de seguridad jurídica cuando establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; por ende, las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Ahora bien, no es factible inadvertir que la seguridad jurídica se traduce en la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos establecidos en la propia Constitución Federal y en las leyes secundarias. Desde esta perspectiva, la seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones tanto constitucionales como legales, que a un tiempo definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación que se

haga del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta clase de seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado, si bien éstas deben abstenerse de interferir en el abanico de derechos del gobernado, éstos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes; es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea que ésta podría ser restringida en aras de que el orden social se mantenga. Entonces, las garantías de seguridad jurídica son derechos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la continuidad de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones; por consiguiente, el objetivo de las garantías de seguridad jurídica es consolidar el estado de derecho.

De lo anterior se colige que, si el precepto constitucional invocado en su tercer párrafo es imperativo cuando determina que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la plena ejecución de las resoluciones judiciales, a la sazón, nuestra Carta Magna permite la incorporación de las astreintes a nuestra legislación civil local como una forma de lograr la oportuna ejecución de las sentencias. Por lo tanto, al establecer las leyes secundarias federales y locales sus propios medios de coacción para lograr tal objetivo, la administración de justicia será pronta y expedita; expedita con la que se harán efectivas las garantías de legalidad y seguridad jurídica a que hacen alusión los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal; de esta forma prevalecerá el estado de derecho (VVAA, *Las garantías...*, 2004: 9-12, 113-115).

Como corolario de lo expuesto afirmo que la Constitución de la República contempla ya a las astreintes, toda vez que permite su incorporación y arraigo en las legislaciones tanto del ámbito federal como local, como un medio eficaz para lograr la oportuna ejecución de las sentencias.

Legislación federal

La Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de Protección al Consumidor se refieren a la figura jurídica que es del presente interés; la primera la menciona en el artículo 951 fracción VI y la segunda en el numeral 25 fracción III.

En el primer capítulo mencioné que la Ley Federal del Trabajo ya ha incorporado al procedimiento de ejecución de los laudos, el instituto jurídico mencionado, porque se refiere a las astreintes cuando, en la fracción VI del artículo 951, dispone que en la diligencia de requerimiento de pago y embargo, el actuario bajo su responsabilidad embargará únicamente los bienes necesarios para garantizar el mon-

to de la condena, de sus intereses y de los gastos de ejecución; entendiéndose que se garantizarán los intereses en el embargo ordenado por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando el patrón no efectúa el pago de las prestaciones a que fue condenado; por ende, debe dilucidarse que éstos son aquellos que derivan de la ejecución tardía del laudo, esto es, cuando el patrón no lo cumple voluntariamente dentro de las setenta y dos horas siguientes a aquella en que surta efectos la atinente notificación. Así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando interpreta el texto de la fracción VI del ordinal a que se alude, en la jurisprudencia que por contradicción de tesis número 171/2003-SS, emitió la H. Segunda Sala, de lo que deviene que las astreintes ya fueron contempladas e incorporadas a esta norma secundaria federal. Es evidente que al señalarse que los intereses de mérito solamente deben aplicarse cuando el laudo no se cumple voluntariamente en el término previsto por la ley, como una sanción por la ejecución tardía del fallo, obvio es que se refiere a una astreinte.

Por otro lado, encontramos que se han arraigado las astreintes a diversa legislación federal, porque la fracción III del artículo 25 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que la Procuraduría de mérito para lograr el debido desempeño de las funciones que le atribuye la ley, está facultada para imponer como medida de apremio, para el caso en que persista una infracción, nuevas multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo, hasta por la suma de \$6,208.04.

Esto implica que el citado ordenamiento también ha incorporado la figura de la astreinte como un medio para compeler al infractor de una norma, al cumplimiento de un mandato de carácter administrativo, cuyo objetivo es coaccionarle para que cumpla con las resoluciones de dicha procuraduría. No pasa inadvertido que la fracción III del precepto enunciado se refiere a la imposición de tal multa por día como un medio de apremio, lo que no constituye un obstáculo para arribar a la conclusión de que se ocupa ya del instituto jurídico que interesa.

De lo examinado resulta que la legislación federal ya ha incorporado la figura jurídica que es objeto de mi estudio, como una medida coercitiva para lograr el cumplimiento oportuno de las resoluciones pronunciadas por las autoridades laborales y administrativas de referencia.

Constitución Política del Estado de Jalisco

Al igual que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Carta Magna de nuestra entidad establece en el artículo 52 que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, los cuales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. En esa virtud, no se

puede inadvertir que la Constitución local también permite la incorporación y arraigo de las astreintes a la legislación civil de nuestro estado, ya que éstas constituyen un medio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias, evento que trae como consecuencia que el principio de expeditez en la administración de justicia se cumpla a cabalidad.

Legislación estatal

La norma estatal también en su esencia contempla ya a la astreinte; afirmo lo anterior debido a que la Ley de Protección Civil del Estado ya la refiere en el tercer párrafo del artículo 82, el que me permito transcribir:

Artículo 82. Se considera reincidente al infractor que incurre más de una vez en conductas que impliquen infracciones a un mismo precepto, dentro de un periodo de dos años contados a partir de la fecha en que se levante el acta en la que se hizo constar la primera infracción, siempre que ésta no hubiera sido desvirtuada.

En caso de reincidencia se podrá sancionar con multa de hasta el doble del monto máximo previsto en la fracción II del artículo 81 de esta Ley, así como con clausura definitiva y decomiso definitivo.

Si transcurrido el término decretado por la Unidad Estatal o Municipal para subsanar las infracciones cometidas, éstas aún subsisten, la multa que se hubiere impuesto aumentará a razón de cinco por ciento por cada día adicional a aquél en que feneció dicho término, sin que el total de la multa exceda del doble del monto máximo establecido en la fracción II del artículo 81 de esta Ley.

La autoridad que imponga la multa podrá otorgar al infractor la opción de pagar aquélla o realizar las inversiones en su negociación, centro laboral o inmueble objeto de la infracción, equivalentes a aquélla que tengan como finalidad el cumplimiento de las obligaciones incumplidas, y en su caso, el reforzamiento del cumplimiento de las obligaciones, no se trate de multas impuestas con motivo del incumplimiento o desacato a las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 80 bis y, la autoridad fundamente y motive dicha decisión. La sustitución aquí referida podrá ser combatida por cualquier afectado por la conducta infractora, a través de juicio de nulidad conforme a la Ley de Justicia Administrativa.

De igual manera, la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, al tratar sobre las sanciones administrativas, en el artículo 146 antepenúltimo párrafo, se refiere a una multa por cada día que transcurra sin obedecer un mandato, precepto que textualmente establece:

Artículo 146. Las violaciones a los preceptos de esta ley, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen, constituyen infracción y serán sancionadas administrativamente por la Secretaría y los gobiernos municipales, en asuntos de sus respectivas competencias, con una o más de las siguientes sanciones:

- I. Amonestación;
- II. Multa por el equivalente de veinte a veinte mil días de salario mínimo vigente en la zona del estado donde se cometa la infracción, en el momento de imponer la sanción;
- III. Clausura temporal o definitiva, parcial o total, cuando:
 - a). El infractor no hubiese cumplido en los plazos y condiciones impuestos por la autoridad competente, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas; o
 - b). En casos de reincidencia, cuando las infracciones generen efectos negativos al ambiente.
- IV. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas;
- V. El decomiso definitivo de los instrumentos, recursos naturales, materiales o residuos sólidos industriales o municipales directamente relacionados con infracciones relativas a las disposiciones de la presente ley; y
- VI. La suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Si una vez vencido el plazo concedido por la autoridad ordenadora para subsanar la o las infracciones que se hubiesen cometido, resultare que dicha infracción o infracciones aún subsisten, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de ellas exceda del monto máximo permitido, conforme a la fracción II de este artículo.

En caso de reincidencia, el monto de la multa será hasta dos veces de la cantidad originalmente impuesta, sin exceder del doble del máximo permitido, así como la clausura definitiva.

Se considera reincidente al infractor que incurra más de una vez en conductas que impliquen infracciones a un mismo precepto, en un periodo de dos años, contados a partir de la fecha en que se levante el acta en que se hizo constar la primera infracción, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada.

Del texto del precepto transcrito emerge que la norma local invocada ya contempla en esencia la imposición de astreintes en aquellos casos en que el infractor se mantenga en su postura de desobediencia al mandato de la autoridad administrativa, sanción pecuniaria que debe aplicarse por día, en tanto perdure la actitud rebelde del infractor; por consiguiente, si la sanción es de naturaleza pecuniaria y se aplica por día que transcurra a la actitud contumaz del infractor, entonces, se actualiza el instituto materia de mi estudio.

Jurisprudencia

Quedó establecido en capítulos que anteceden, que la jurisprudencia también se refiere a las astreintes, cuando interpreta la fracción VI del numeral 951 de la Ley Federal del Trabajo, criterio que nuevamente transcribo:

LAUDO. LOS INTERESES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 951, FRACCIÓN VI, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SON LOS QUE DERIVAN DE LA EJECUCIÓN TARDÍA DE AQUÉL, AUNQUE TAL PRECEPTO NO CONCEDE ACCIÓN PARA DEMANDARLOS. La interpretación del citado precepto permite establecer que los intereses que deben garantizarse en el embargo ordenado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, cuando el patrón no efectúe el pago de las prestaciones a que fue condenado, son aquellos que deriven de la ejecución tardía del laudo, esto es, cuando no lo cumpla voluntariamente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que surta efectos su notificación. Ahora bien, el hecho de que el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo no conceda acción para reclamarlos como prestación en el juicio laboral y obtener una condena a su pago en el laudo que decida el litigio, no significa que tales intereses se encuentran proscritos por la ley en otros supuestos, de modo que habrá de atenderse a lo que dicha legislación establezca en cada caso con relación a las prestaciones específicas que se reclamen, así como a los acuerdos o convenios de las partes en los que tiene un lugar preponderante su voluntad, quienes en uso de la libertad que les asiste para determinar el contenido de estos actos jurídicos, pueden acordar el pago de intereses, con las limitantes legales, ya que a favor del trabajador existen dispositivos protectores como el que establece, entre otros, el artículo 111 de esa ley.¹

De lo considerado resulta que la incorporación de las astreintes a nuestro sistema jurídico no contraviene el imperativo constitucional previsto en el artículo 17, relativo a que la justicia debe ser pronta y expedita, ya que del texto de este precepto deviene la obligación de los tribunales de cumplir oportunamente sus determinaciones, a través de la implantación de normas federales y locales que así lo propicien. En ese caso, si las normas secundarias federales y locales que han sido invocadas han arraigado ya esta figura jurídica como un medio para lograr el cumplimiento o ejecución de las resoluciones que emanan del órgano competente, entonces son acordes al principio no sólo de expeditéz en la administración de jus-

¹ IUS 2007. Registro: 181,533. Jurisprudencia por contradicción de tesis, materia Laboral, Novena Época, Segunda Sala del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, mayo de 2004, tesis 2a./J. 70/2004, p. 560.

ticia, sino también al principio de seguridad jurídica, que trae como consecuencia que impere el estado de derecho.

Lo anterior se constituye en la razón fundamental para proponer que las astreintes se arraiguen en nuestra legislación civil sustantiva y adjetiva, para que el gobernado vea materializados los derechos que le emanan del pronunciamiento de un fallo ejecutorio, lo que traerá como lógica consecuencia no sólo que la cosa juzgada sea acatada sino, como lo he venido señalando, que prevalezca el estado de derecho.

LA REALIDAD DE LAS ASTREINTES

De lo considerado en los capítulos que preceden surge que la sentencia definitiva que dirime la acción emprendida es un acto procesal que trasciende a la esfera jurídica no sólo del demandante, sino también del demandado, sentencia a través de la que se declara, preserva o constituye un derecho a favor de quien impetra la acción de la justicia. El fallo, que en múltiples ocasiones es condenatorio, por consiguiente condena a la parte demandada a dar o hacer o no hacer alguna cosa o prestación.

Bajo este contexto, no podemos soslayar que un fallo inimpugnable debe cumplirse en sus términos, por lo tanto, la parte vencida debe acatar cabalmente la resolución que recayó en su contra, ya sea voluntariamente dentro del término que para el efecto le concede el resolutor, o bien de manera forzosa, es decir, coercitivamente, cuando se niegue a hacerlo por voluntad.

Frecuentemente nos encontramos ante el supuesto que la ejecución del fallo se retarda como consecuencia de las prácticas morosas o argucias del demandado, quien pretende así prorrogar su cumplimiento para obtener un beneficio, en notorio perjuicio de la parte vencedora.

De esta forma, la parte que ha emprendido la acción que resultó probada, queda a merced de los ardides del demandado, quien mediante métodos diversos que encuentra a su alcance —como pueden ser la interposición de incidentes de nulidad, de recursos improcedentes, del juicio constitucional hecho valer no sólo por la parte vencida, sino por terceros ajenos al proceso— retarda el cumplimiento del fallo, todo ello en perjuicio de quien ha obtenido una resolución favorable, lo que ocasiona un detrimento, primordialmente, en el patrimonio del vencedor.

Ahora bien, acorde a la garantía constitucional que se contempla en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, la justicia debe ser pronta y expedita; por ende, las sentencias ejecutorias deben ser cumplidas sin dilación, ya que se trata de cosa juzgada, la que debe ser puntualmente acatada. Por tal razón y para evitar el retraso en su ejecución, es menester implementar las astreintes a la legislación civil local, ya que al asumir el carácter de una pena conminatoria, cuyo objeto es vencer la re-

sistencia de un demandado recalcitrante, condenado en juicio, y llevarlo a cumplir la resolución judicial que le condena, aun a costa de su contumacia, se constituirán en un remedio eficaz y oportuno para lograr la pronta materialización de los fallos a través de su ejecución. Esto repercutirá no solamente en el patrimonio del actor sino en el aparato judicial, ya que sus recursos humanos y materiales no se verán mermados; por consiguiente, la incorporación de las astreintes a nuestro sistema jurídico no sólo es viable, sino indispensable.

Para abundar en lo dicho, señalo que la astreinte debe constituir un procedimiento coactivo, que se ejercerá sobre los bienes de la parte condenada en juicio; se aplicará contra una persona que se niegue a cumplir una resolución judicial y tendrá el carácter de una amenaza o intimidación. En consecuencia, la astreinte constituirá un procedimiento de coacción, cuya finalidad es vencer la resistencia del condenado en juicio para llevarlo a cumplir la sentencia que en su contra recayó, de tal forma que los jueces podrán aplicar las astreintes como accesorio de la resolución judicial a fin de lograr el cumplimiento de sus mandatos.

Así, sin violencia personal, por virtud del solo riesgo de sufrir un perjuicio económico que puede llegar a ser cuantioso, el condenado en juicio se ve compelido a cumplir la prestación ordenada en una sentencia; de aquí el carácter compulsivo de estas sanciones, con las cuales, castigando el patrimonio del sujeto, se ejerce sobre él una presión psicológica para hacerle cumplir el mandato judicial.

De esta manera se podrá lograr que el derecho declarado a favor de una de las partes pueda hacerse efectivo, y el mandato judicial se materialice. De otro modo, ante la contumacia del que ha sido condenado, la parte vencedora debe esperar indefinidamente para alcanzar lo que obtuvo por medio de un fallo definitivo.

Por ende, pondero que las astreintes aparecen como un remedio para conseguir la ejecución oportuna de las sentencias, motivo por el cual es necesario arraigarlas en nuestra legislación, ya que será una solución a la ejecución dilatada de los fallos, imputable a la parte que fue vencida en juicio.

Bajo este tenor, afirmo que *las astreintes son un remedio cuando se retrasa la ejecución de las sentencias.*

CONCLUSIONES

Primera. La importancia de las astreintes estriba en su carácter de sanción de tipo meramente pecuniario, que irremediablemente se aplique al contumaz, las que se convertirán en el instrumento que impela al vencido a cumplir cabalmente con el fallo que en su contra recayó, ya que su finalidad es someter su resistencia; ésta ha sido la razón por la cual se han incorporado a los diversos sistemas jurídicos, tal como quedó señalado a lo largo de este trabajo.

Segunda. Las astreintes forman parte de la teoría de las obligaciones, de la teoría de la cosa juzgada y de la teoría positivista, y su eficacia como medida de coerción para lograr la oportuna ejecución de las sentencias, las convierte en el medio adecuado para colmar el principio de expeditéz en la administración de justicia. Así ha quedado revelado en el contexto de esta investigación.

Tercera. La eficacia de las astreintes queda demostrada a lo largo de su aplicación en los diversos órdenes jurídicos que las han implantado. En consecuencia, “las astreintes son un remedio cuando se retrasa la ejecución de las sentencias”; por consiguiente, es oportuna su implementación a las Legislaciones Sustantiva y Adjetiva Civil del Estado, porque las sentencias deben cumplirse de manera oportuna.

Cuarta. Entonces, las astreintes aparecen como un remedio para lograr la oportuna ejecución de las sentencias, ya que por su naturaleza conminatoria impelerán al rebelde a cumplir con aquello a que fue condenado; por lo tanto, si las astreintes constituyen un remedio para el oportuno acatamiento de los fallos, consecuentemente, es propicio y necesario se arraiguen en nuestra Legislación Civil tanto Sustantiva como Adjetiva.

PROPUESTA

Única. Debido a que las sentencias definitivas deben ser cumplidas y no solamente cumplidas, sino oportunamente cumplidas, como una medida eficaz para vencer la contumacia de la parte vencida y condenada en juicio, propongo la incorporación de las astreintes a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

En consecuencia, para que las astreintes queden debidamente implementadas a la legislación local, propongo adicionar al Código Civil el artículo 1260 bis, y al Código de Procedimientos Civiles el numeral 481 bis, que deberán redactarse en los siguientes términos:

Código Civil del Estado de Jalisco

Artículo 1260 bis.- Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, penas conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieren deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se tasarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco

Artículo 481 bis.- Para el caso que la sentencia no se cumpla de manera voluntaria en el término a que alude el artículo que antecede, se impondrá al deudor la pena conminatoria de carácter pecuniario, a que hace referencia el artículo 1260 bis del Código Civil del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Manasevich, René (2001), *Las obligaciones*, tomos I y II, cuarta edición actualizada, Temis y Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Abitia Arzapalo, José Alfonso (2003), *De la cosa juzgada en materia civil*, Colección Doctrina, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.
- Alsina, Hugo (2001), *Derecho Procesal Civil. Parte procedimental*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, tomo 3, Jurídica Universitaria.
- Arellano García, Carlos (2005), *Teoría general del proceso*, Porrúa, México.
- Armienta Calderón, Gonzalo M. (2003), *Teoría general del proceso*, Porrúa, México.
- Becerra Bautista, José (2003), *El proceso civil en México*, décima octava edición, Porrúa, México.
- Bejarano Sánchez, Manuel (1998), *Obligaciones civiles*, Oxford University Press, México.
- Beltrán Quibrera, Joaquín M. (2006), *Prontuario elemental de derecho romano y sus fuentes*, Porrúa, México.
- Bobbio, Norberto (2004), *El problema del positivismo jurídico*, Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 12, ITAM, México.
- Bonnecase, Julien (2002), *Elementos de derecho civil*, tomo II, Cárdenas Editor, México.
- Borja Soriano, Manuel (1995), *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México.
- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (2005), *Derecho romano, segundo curso*, Porrúa, México.
- Briceño Sierra, Humberto (2005), *Derecho procesal*, vols. 1 y 2, Biblioteca de Derecho Procesal, Editorial Oxford.
- Brugi, Biagio (2000), *Instituciones de derecho civil*, Grandes Clásicos del Derecho, Tercera Serie, vol. 4, Editorial Oxford.
- Bucio Estrada, Rodolfo (2004), *La ejecución de sentencias civiles en México*, Porrúa, México.

- Calamandrei, Piero (1961), *Estudios sobre el proceso civil*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- Cárdenas Gutiérrez, Salvador (2007), *Administración de justicia y su vida cotidiana en el siglo XIX. Elementos para una historia social del trabajo en la Judicatura Federal y en los Tribunales de Distrito*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
- Carnelutti, Francesco (2004), *Metodología del derecho*, Colección Clásicos de la Filosofía del Derecho, vol. 2, IURE Editores, México.
- Chiovenda, Giuseppe (2001), *Instituciones de derecho procesal civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, tomo 4, Editorial Jurídica Universitaria.
- Climént Beltrán, Juan B. (2007), *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, Vigésima Novena Edición, Esfinge, México.
- Código Civil de España.
- Código Civil de Francia.
- Código Civil de la República Argentina.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código Civil Federal.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.
- Código de Proceso Civil de Francia.
- Colin, Ambroise y Henry Capitant (2002a), *Derecho civil. Introducción, personas, estado civil, incapaces*, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, Serie Personas y Bienes, Editorial Jurídica Universitaria.
- Colin, Ambroise y Henry Capitant (2002b), *Derecho civil. Obligaciones*, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, Serie Obligaciones, Contratos, Garantías y Pruebas y Negocios Jurídicos, Editorial Jurídica Universitaria.
- Compagnucci de Caso, Rubén H. (1997), *Manual de Obligaciones*, Astrea, Buenos Aires.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Contreras Vaca, Francisco José (s.f.), *Derecho Procesal Civil*, Biblioteca de Derecho Procesal Civil, vol. 1, Editorial Oxford.
- Coviello, Nicolás (2003), *Doctrina General del Derecho Civil*, Colección Doctrina, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.
- Cuiñas Rodríguez, Manuel (2002), *Derecho de las obligaciones, obligaciones civiles y comerciales*, Biblioteca de Derecho, Autores argentinos, vol. 1, Primera Serie, Editorial Oxford.
- Dávalos, José (2006), *Tópicos laborales. Derecho individual, colectivo y procesal, trabajos específicos, seguridad social, perspectivas*, cuarta edición, Porrúa, México.
- Devis Echandía, Hernando (1997), *Teoría General del Proceso*, Universidad, Buenos Aires.
- Diakov, V. (1966), *Historia de Roma*, vol. III de *Historia de la Antigüedad*, Grijalbo, México.

- Ferreirós, Estela Milagros (1998), *Incumplimiento obligacional, astreintes y cláusula penal*, La Rocca, Buenos Aires.
- Flores García, Fernando (2003), *Teoría general de la composición del litigio*, Porrúa, México.
- Galindo Garfias, Ignacio (2004), *Estudios de derecho civil*, cuarta edición, Porrúa, México.
- García Máynez, Eduardo (2006), *Introducción al estudio del derecho*, quincuagésima novena edición, Porrúa, México.
- Gherzi, Carlos Alberto (1994), *Obligaciones civiles y comerciales*, Astrea, Buenos Aires.
- Gómez Lara, Cipriano et al. (2004), *Organización judicial, jurisdicción, acciones, procedimientos e incidentes*, vol. 1, Serie Sistema Jurídico Procesal Mexicano, IURE Editores, México.
- Gómez Lara, Cipriano (s.f.) *Teoría general del proceso*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, novena edición, Editorial Oxford.
- González Oropeza, Manuel (2006), *La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
- Gordillo Montesinos, Roberto Héctor (2004), *Derecho privado romano*, Porrúa, México.
- Gutiérrez y González, Ernesto (1976), *Derecho de las obligaciones*, quinta edición, Cajica.
- Hart Adolphus, Herbert Lionel (1968), *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, traducción de Genaro R. Carrió, edición original de 1961.
- Ibañez, Carlos Miguel (2003), *Resolución por incumplimiento*, Astrea, Buenos Aires.
- Ihering, Rudolf (2001), *El espíritu del derecho romano*, tomos 1 a 4, Biblioteca de Derecho Romano, Editorial Oxford.
- (2000), *Estudios jurídicos*, Grandes Clásicos del Derecho, tercera serie, vol. 6, Editorial Oxford.
- IUS (2006).
- IUS (2007).
- Josserand, Louis (1951), *Derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, tomo II, vol. I, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- Kelsen, Hans (2005), *¿Qué es la justicia?*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 10, ITAM, México.
- (2004), *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 11, ITAM, México.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída (1981), *La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal*. De Palma, Buenos Aires.
- Lampué, Pierre (2002), *Noción del acto jurisdiccional*, vol. 1, Serie Obras Selectas del Derecho Procesal, Jurídica Universitaria, México.

- Margadant S., Guillermo Floris (2006), *El derecho romano privado, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, vigésima sexta edición, Esfinge, México.
- Martínez Morales, Rafael (2006), *Diccionario Jurídico General*, tomo 1 (A-C), IURE Editores, México.
- Marty, G. (1952), *Derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, vol. II, José M. Cajica Jr., Puebla.
- Mateos Alarcón, Manuel (1892) *Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil Federal*, tomos III, IV y V, Tratado de Obligaciones y Contratos, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, edición facsimilar.
- Mazeaud, Henry y León y André Tunc (1977), *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, tomo III, vol. I, traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- Mazeaud, Henry y León y Jean Mazeaud (1969), *Lecciones de derecho civil, cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones*, parte segunda, vol. III, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- Medina Riestra, J. Alfredo *et al.* (2006), *Teoría del derecho civil*, sexta edición, Porrúa y Universidad de Guadalajara, México.
- Messineo, Francesco (2003), *Manual de derecho civil y comercial. Derechos de las obligaciones*, Parte General, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil y Comercial, Primera Serie, vols. 2 y 4, Editorial Oxford, México.
- Moncayo Rodríguez, Socorro (2004), *Derechos patrimoniales y proceso civil romano*, Porrúa, México.
- Morales, José Ignacio (1998), *Derecho romano*, tercera edición, Trillas, México.
- Morineau Iduarte, Marta y Román Iglesias González (1998), *Derecho romano*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, cuarta edición, Editorial Oxford.
- Morineau Iduarte, Marta (2006), *Diccionario de Derecho Romano*, Diccionarios Jurídicos, segunda edición, Editorial Oxford.
- Ochoa Sánchez, Miguel Ángel, Jacinto Valdés Martínez y Hernany Veytia Palomino (2003), *Derecho positivo mexicano*, segunda edición, Mc. Graw Hill, México.
- Orizaba Monroy, Salvador (2006), *Derecho procesal civil*, segunda edición, Sista, México.
- Ovalle Favela, José (2005), *Teoría general del proceso*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, sexta edición, Editorial Oxford.
- Padilla Sahagún, Gumersindo (s.f.), *Derecho romano*, Serie Jurídica, tercera edición, Mc Graw Hill.
- Padilla, René A. (s.f.), *La mora en las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires.
- (1996), *Responsabilidad civil por mora*, Astrea, Buenos Aires.

- Pallares, Eduardo (1973), *Diccionario de derecho procesal civil*, séptima edición, Porrúa, México.
- Peniche Bolio, Francisco J. (2006), *Introducción al estudio del derecho*, décima novena edición, Porrúa, México.
- Petit, Eugene (2005), *Tratado elemental de derecho romano*, vigésima primera edición, Porrúa, México.
- Peza Muñoz Cano de la, José Luis (2004), *De las obligaciones*, tercera edición, Porrúa, México.
- Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de (2006), *Diccionario de derecho*, trigésima quinta edición, Porrúa, México.
- Pina, Rafael de (2002), *Elementos de derecho civil mexicano. Obligaciones civiles-contratos en general*, vol. III, décimo primera edición, Porrúa, México.
- Plan Estatal de Desarrollo 2001-2007.
- Planiol, Marcelo (1997), *Tratado práctico de derecho civil francés*, tomos VI y VII, Las Obligaciones I y II, Cárdenas Editor Distribuidor, México.
- Ponce De León Armenta, Luis (2005), *Metodología del derecho*, novena edición, Porrúa, México.
- Pothier, Robert Joseph (2003), *Tratado de las obligaciones*, Colección Clásicos del Derecho, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.
- Rabinovich-Berkman, Ricardo D. (2001), *Derecho romano*, Astrea, Buenos Aires.
- Recasens Siches, Luis (2006), *Introducción al estudio del derecho*, décima quinta edición, Porrúa, México.
- Ripert, Georges y Jean Boulanger (1965), *Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol*, Obligaciones Segunda Parte, tomo V, La Ley, Buenos Aires.
- Rocco, Ugo (2001), *Derecho procesal civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, tomo 1, Editorial Jurídica Universitaria.
- Rojas Soriano, Raúl (2005), *Guía para realizar investigaciones sociales*, Plaza y Valdés, México.
- Rojina Villegas, Rafael (2003), *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, tomo quinto, vols. I y II, novena edición, Porrúa, México.
- Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe (2005), *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
- Ruggiero, Roberto de (2006), *Instituciones de derecho civil*, tomo II, Colección Clásicos del Derecho, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.
- Savigny, Friedrich Karl (1878), *Sistema del derecho romano actual*, tomos I a VI, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, facsímil.
- Schmill, Ulises (2002), "Comentarios a juspositivismo crítico y democracia constitucional de Luigi Ferrajoli", en *Isonomía*, núm. 16, abril, ITAM, México.

- Serrano Migallón, Fernando (coord.) (2005), *Código de Napoleón Bicentenario. Estudios jurídicos*, Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la UNAM-Porrúa, México.
- Squella, Agustín (2004), *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 45, ITAM, México.
- Stammler, Rudolf (2000), *Modernas teorías del derecho y del Estado*, Grandes Clásicos del Derecho, tercera serie, vol. 8, Editorial Oxford.
- Tuhr, Andreas (1999), *Derecho civil. Parte general*, O.G.S., México.
- (1934), *Tratado de las obligaciones*, tomos I y II, Reus, Madrid.
- Villoro Toranzo, Miguel (2005), *Introducción al estudio del derecho*, décima novena edición, Porrúa, México.
- VVAA (1998), *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado*, libro cuarto, primera parte, De las Obligaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- VVAA (2004), *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Colección Diccionarios Jurídicos, segunda edición, Editorial Oxford, México.
- VVAA (2003), *Diccionario Jurídico Lex*, Espasa Calpe, Madrid.
- VVAA (1991), *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuarta edición, tomo I, Porrúa, México.
- VVAA (s.f.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo I, A, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- VVAA (2005), *La jurisprudencia en México*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México.
- VVAA (2005), *La jurisprudencia. Su integración*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México.
- VVAA (2004), *Las garantías de seguridad jurídica*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Garantías Individuales, tomo 2, tercera reimpresión, México.
- VVAA (2006), *Las garantías jurisdiccionales*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
- Zannoni, Eduardo A. (1996), *Elementos de la obligación*, Astrea, Buenos Aires.

Páginas de internet

- González Fernández, Rodrigo, 5 de mayo de 2007. <http://astreintes.blogspot.com/2005/09/introduccion-y-objeto-de-estudio.html>
- González Fernández, Rodrigo, 5 de mayo de 2007. <http://consultajuridica.blogspot.com/2005/08/astreintes-una-idea-para-legislar.html>

- Groupe de Boeck, 5 de mayo de 2007. <http://editions.larcier.com/livre/?GCOI=28044100397740&fa=sommaire>
- Wikipedia la enciclopedia libre, 5 de mayo de 2007. http://es.wikipedia.org/wiki/John_Rawls
- Wikipedia la enciclopedia libre, 5 de mayo de 2007. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Astreinte>
- Vadoyra Nieto, J. Ricardo, <http://ghrendhel.tripod.com/textos/rawls.htm>
- Lidomespa, 17 de julio de 2007. <http://miarroba.com/foros/ver.php?foroid=899372&temaid=4838658>
- Free pages personnellese, 5 de mayo de 2007. <http://prudhommesisere.free.fr/tempstravail/jurisprudencetravail/astreintejurisprudence.htm>
- Mercredi, Alex, 17 de julio de 2007. <http://www.clubic.com/actualite-36507-microsoft-ecope-d-une-astreinte-de-280-5-millions.html>
- Braudo, Serge y Alexis Baumann, 17 de julio de 2007. <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/astreinte.php>
- Braudo, Serge y Alexis Baumann, 17 de julio de 2007. <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/astreinte-comminatoire.php>
- Sala VI, equipo federal de trabajo, 5 de mayo de 2007. http://www.eft.com.ar/JURISP/argentina/nacional/sala-vi_sena_certificado.htm
- Albremática, S.A., 17 de julio de 2007. http://www.eldial.com/programas/UADE/programaUADE_2.3.017.asp
- Explorimmo L'immobilier, 5 de mayo de 2007. <http://www.explorimmo.com/annonces/lexique/astreinte-judiciaire.shtml>
- Garrido Cordobera, Lidia M. Rosa, 17 de julio de 2007. <http://www.garridocordobera.com.ar/carrera.htm>
- Gobierno de Luxemburgo, Servicio Central de Legislación, 17 de julio de 2007. http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/L3_T16_astreinte.pdf
- Lexinter, net, 17 de julio de 2007. <http://www.lexinter.net/JPTXT/astreinte.htm>
- Groupe de Particulier a Particulier, 17 de julio de 2007. <http://www.pap.fr/conseils/lexique-immobilier/astreinte.asp>
- Luciano Pichardo, Rafael y Ana Rosa Berges Dreyfous, 5 de mayo de 2007. <http://www.suprema.gov.do/sentscj/sentencias.asp?B1=VR&llave=38578>
- Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 5 de mayo de 2007. <http://www.tribunalmmm.gob.mx/revista/debate14/doctrina2.htm>

Las astreintes
El remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias
Núm. 8

Se terminó de editar en octubre de 2011
en Epígrafe, diseño editorial
Verónica Segovia González
Marsella Sur 510, interior M, Colonia Americana
Guadalajara, Jalisco, México
La edición consta de 1 ejemplar