

La *astreinte* en la legislación boliviana

Jorge Forgues Valverde

Introducción

Con la promulgación de la Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar la institución jurídica de la *astreinte* se encuentra en plena vigencia en la legislación boliviana. No obstante, la forma compleja y subrepticia de su incorporación presenta dificultades tanto en su interpretación como en su aplicación. Compleja, porque dicha ley, para este propósito, entre otros, requirió modificar el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, ampliar el alcance del artículo 184 del mismo cuerpo legal a través de su artículo 35. Subrepticia porque tal ampliación se encuentra, injustificadamente en los párrafos II y III del citado artículo 35 bajo el nombre jurídico de “obligaciones de no hacer”.

La *astreinte*, como una nueva subespecie de la ejecución forzosa de sentencias, resoluciones y mandatos judiciales, ha demostrado, en Francia, su país de origen y en los que la han adoptado, un alto grado de eficiencia y por tanto de aceptación y difusión generalizadas. Sin embargo, en nuestro país, a casi un lustro de su vigencia, es poco conocida y menos aplicada, debido, seguramente, a la forma de su incorporación. Por esta razón y con la finalidad de divulgar su conocimiento y contribuir a su aplicación, presentamos esta monografía sobre la *astreinte* en su aspecto doctrinal y de análisis en la legislación boliviana.

La *astreinte* en la doctrina

Antecedentes

En el Derecho Romano, el origen de la ejecución forzosa de las obligaciones, parece remontarse, según Argüello¹, a la época en la que los plebeyos empobrecidos (*nexi*) acudían a los patricios para solicitar préstamos, ofreciendo en garantía (*nexum*) su propia persona. Tal garantía facultaba al acreedor

1 ARGUELLO, Rodolfo, Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, 278.

a disponer de la libertad y aun de la vida misma del deudor. Desde aquella época hasta nuestros días, ha habido un proceso evidente de evolución cualitativa que se traduce en el principio de que en ninguna ejecución forzosa de obligaciones proveniente del derecho común, el deudor puede ser sometido a prisión. Más aún, actualmente, el incumplimiento de obligaciones en general de contenido patrimonial, sea que se origine en la responsabilidad civil de los hechos ilícitos o en obligaciones con el Estado, no importa privación de libertad para el obligado, salvo por las obligaciones que devienen de asistencia familiar y beneficios sociales.

Tal evolución, si bien trajo consigo una exaltación de la defensa y resguardo de los derechos humanos, de innegable e indiscutible valor, también generó casos de deudores que resisten el cumplimiento de la sentencia, o demoran excesivamente su cumplimiento o, que ejecutados por equivalente, mediante el cobro de daños y perjuicios, dejan, aun así, la objetiva realidad de haber eludido el cumplimiento de la prestación prometida y sin restablecer, adecuadamente, el equilibrio roto por su conducta. Es para estas eventualidades, que la jurisprudencia francesa, poco después de promulgado el Código Napoleón y a través de “un proceso más por afirmación que por demostración” dice Esmein², ha creado la institución jurídica de la *astreinte*.

Concepto

El vocablo francés *astreinte* ha sido tomado del latín *astringere* y no tiene traducción exacta en el idioma castellano. Couture³ ha traducido este término con la palabra *constricción*; otros autores la traducen como *conminación*. Lo cierto es que ninguno de los ensayos de traducción ha obtenido aceptación generalizada; por lo que, la doctrina, al referirse a ella, la sigue llamando *astreinte*.

Según Cazeaux y Trigo Restrepas⁴, la *astreinte* es usada para constreñir al deudor que se resiste al cumplimiento de sus obligaciones a pesar de los mandatos judiciales.

Los Mazeaud⁵, señalan que: “La *astreinte* consiste en una condena pecuniaria, pronunciada por un juez con el objeto de vencer la resistencia del deudor recalcitrante, y llevarlo a cumplir una resolución judicial”.

La propia Corte de Casación Francesa, según Cazeaux y Trigo Restrepas⁶, la define como: “Los medios de *compeler*, destinados a vencer las resistencias obstinadas e injustas del deudor”.

La *astreinte* consiste en una conminación de pago de suma de dinero, provisoria y arbitraria, que se incrementa automática y progresivamente, establecida por un juez, con prescindencia de la cuantía de la ejecución y de los daños, con destino al acreedor y con la finalidad de *compeler* al deudor obstinado al cumplimiento de la sentencia.

2 ESMEIN, M.A., El origen y la Lógica de la Jurisprudencia en Materia de *Astreinte*, Tomo II, 1903

3 COUTURE, Tomo II, Pág. 1.903

4 CAZEAUX, Pedro y TRIGO RESTREPAS, Félix, Derecho de las Obligaciones, Tomo I, 175.

5 MAZEAUD, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen III, 220

6 Op. Cit., 176.

El juez cuenta con total discrecionalidad tanto para imponerla como para determinar su cuantía. No toma en cuenta el valor económico de lo demandado ni los daños y perjuicios que el incumplimiento pueda reportar para el acreedor. La astreinte no es supletoria ni de la prestación debida ni de los daños.

Establecido discrecionalmente el monto de la astreinte, el juez determina también la progresión a la que estará sujeta, constituyendo el cumplimiento efectivo de la obligación el acto que detiene la progresión. La progresión suele ser geométrica aun cuando en ocasiones aritmética. La periodicidad de la progresión es generalmente determinada en lapsos breves de tiempo, esto es, diaria, interdiaria, etcétera.

Nada impide que el dinero generado por la astreinte, vaya siendo cobrado por el acreedor aún durante el período de su vigencia. El acreedor tendrá a su favor todas las medidas de ejecución forzosa de las obligaciones dinerarias, esto es: retención de fondos, anotaciones en registros públicos de la propiedad, embargos y hasta remates. Si bien la ejecución de tales medidas requerirá la determinación de su liquidez para ser ejecutada, ésta podrá obtenerse a través de tramites sumariales.

Por otra parte, el propio juez, atendiendo al acto de cumplimiento inmediato y efectivo de la prestación o a las razones de la demora u otras, puede revocarla total o parcialmente. Puede también detener la progresión en atención al



Justicia, Eugène Delacroix, 1833-37

compromiso formal de cumplimiento efectivo del deudor. Sin embargo, cabe hacer notar que, la propia jurisprudencia francesa y por ahora la única, ha aplicado la astreinte irrevocable, dotándola de tal calidad desde el momento mismo de su imposición; en este caso, el juez se autolimita anticipadamente en su facultad de revocarla.

Cabe anotar también que no puede aplicarse astreinte en tanto exista la posibilidad de emplear cualquier otro recurso que conduzca a la efectiva ejecución o cumplimiento de la prestación debida.

No se la utiliza para ejecución de obligaciones de dar sumas de dinero; sin embargo, como se verá más adelante, la jurisprudencia francesa registra casos

especiales y excepcionales en los que la ha aplicado. Tampoco proceden si el acreedor ha optado por la ejecución forzosa por equivalente ya que esto importa resarcimiento dinerario.

Carácteres

Una adecuada sistematización de los caracteres de esta institución jurídica, nos lleva a colegir que la astreinte se caracteriza por ser:

Judicial

Sólo la impone la autoridad judicial. No puede ser objeto de acuerdo entre partes. Sin embargo, Francia faculta a los árbitros a imponerlas.

Provisoria

El juez que la creó puede modificarla y hasta revocarla. Al crearla puede supeditarla a plazo o simplemente imponerla hasta el cumplimiento de la obligación; y, en el caso de crearlas a plazo, prorrogarlas. Cabe reiterar, como bien señalan Caseaux y Trigo Restrepas⁷ que la doctrina y el derecho positivo franceses, tratan y legislan también la astreinte de carácter definitivo, esto es, que, en algunos casos, carecen de la cualidad de provisorias.

Arbitraria

Por dos razones: en primer lugar, porque su cuantía es determinada por el juez sin tomar en cuenta proporcionalidad alguna con la prestación debida y, en segundo lugar, porque el juez puede aumentarla, disminuirla, o suspenderla en cualquier momento.

Pecuniaria

Sólo pueden consistir en el pago de suma de dinero.

Progresiva

Es quizá la característica de mayor importancia. Consiste en que la condena pecuniaria deberá, necesariamente, incrementarse con el transcurso del tiempo, ya sea en progresión aritmética o geométrica, según determine el juez.

Subsidiaria

El juez la aplicará sola y exclusivamente en caso de no contar con otros medios que puedan asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Compulsiva

Si la compulsión es la amenaza de imponer sanción para forzar a alguien a hacer algo penoso, en la astreinte esta amenaza o compulsión está constituida por la progresión, esto es: a mayor tardanza mayor castigo. “Vueltas de tornillo” le llama Josserand⁸.

7 Op. cit., Tomo II, 176.

8 JOSSERAND Louis, Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, 186.

La *astreinte* en la legislación boliviana

Ampliación del alcance del artículo 184 del Código de Procedimiento Civil incorporando a la astreinte como subespecie de ejecución forzosa

El artículo 184 del Código de Procedimiento Civil a la letra dice:

“Artículo 184. (Sanción por incumplimiento de mandato judicial)

I. Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan los mandatos judiciales. Su importe beneficiará a la parte perjudicada por el incumplimiento. Las sanciones se graduarán según las condiciones económicas y personales del responsable y podrán ser reajustadas o dejadas sin efecto si aquel desistiere de su resistencia y justificare total o parcialmente su proceder.

II. Las sanciones a que se refiere este artículo serán independientes de las multas procesales que benefician al Tesoro Judicial”.

El tenor íntegro del párrafo I de este artículo describe en forma exacta e inequívoca a la *astreinte*. Baste comparar concepto y características de esta institución jurídica descritos líneas arriba con el tenor del artículo, para llegar, indudablemente, a esta conclusión.

Sin embargo, la expresión “mandatos judiciales”, impropriamente usada, genera una insalvable confusión. El Dr. Morales Guillen⁹, dice que el precepto de este artículo es “demasiado ambiguo, en cuanto señala como fin del mismo el cumplimiento de los mandatos judiciales” Por otra parte y en este mismo comentario, refiere la opinión del Dr. Virreira Flor, corredactor del Código de Procedimiento Civil, en sentido de que proceden estas sanciones en los casos de resistencia al cumplimiento de las resoluciones judiciales; para luego concluir, previa crítica a esta opinión, que el artículo 184 está referido únicamente a los casos en que la ley establece penalidades pecuniarias explícitamente, tales como las multas en las recusaciones no probadas, en los incidentes rechazados y otros. Sin embargo, finaliza su comentario haciendo referencia, a su vez, a los comentarios de los abogados Serantes y Clavell respecto del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil Argentino, fuente del nuestro en análisis, para quienes estas sanciones suponen *astreintes*.

Según Cabanellas,¹⁰ en derecho, el vocablo mandato tiene varias acepciones, la que corresponde al derecho político en sentido de ordenes de superior a inferior; al derecho civil en el sentido de contrato consensual; al derecho procesal en el sentido de despacho escrito del juez (diferente al de la sentencia) en el cual ordena la ejecución de algo. Por otra parte, es evidente que sólo en el sentido amplio del lenguaje común puede incorporarse a la sentencia dictada por juez dentro de la expresión de “mandato judicial”.

Es el artículo 35 de la Ley 1760 el que resuelve el problema al disponer que las sanciones pecuniarias del artículo 184 son aplicables a la ejecución forzosa

9 MORALES GUILLEN, Carlos, Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, Artículos 184 al 186.

10 CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

de las obligaciones en general; pero, lo hace, como ya se señaló, de manera subrepticia, porque tal consecuencia la encontramos en sus párrafos II y III; los que junto a su nuevo párrafo I, se encuentran inmersos dentro del nombre jurídico común de “obligaciones de no hacer”.

“Artículo 35. (obligaciones de no hacer)

Incorpóranse los párrafos II y III al artículo 522 quedando el contenido de dicho artículo como párrafo I.

II. Para asegurar el cumplimiento de las sentencias, el juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá aplicar las sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas a que se refiere el artículo 184.

III. Estas sanciones pecuniarias serán igualmente aplicadas en caso de incumplimiento de las obligaciones de dar y hacer”.

Debemos tomar en cuenta que la mención y remisión que hace este artículo a sus homólogos 522 y 184 corresponden al Código de Procedimiento Civil, en razón de que la ley 1760, desde su artículo 32 hasta el 46, establece reformas a la Ejecución de Sentencias del Procedimiento Civil.



Justicia, Gian Lorenzo Bernini, 1645-52

Luego, la inteligencia de su párrafo II queda clara al disponer la aplicación del artículo 184 del Código Civil, esto es la *astreinte*, a la ejecución forzosa de las obligaciones de no hacer.

Igualmente, el párrafo III amplía la aplicación del citado artículo 184 a la ejecución forzosa de las obligaciones de dar y hacer.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que, de acuerdo a la doctrina clásica¹¹, el objeto de las obligaciones consiste en la prestación debida, la que a su vez consiste en dar, hacer o no hacer, tenemos cubierto el espectro total de las obligaciones. Es decir, que la *astreinte*, denominada en la legislación boliviana como “sanción”, puede aplicarse en toda ejecución de sentencia, sea que se refiera, tanto a obligaciones de dar como de entregar, hacer y no hacer, con la salvedad de los casos especiales según se ha analizado.

No pasemos por alto el hecho de que la Ley 1760 mantiene el actual nombre jurídico del artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, (sanción

por incumplimiento de mandato judicial), cuando en verdad su alcance resulta ahora mucho mayor al de los mandatos judiciales procesales.

Concluimos, por tanto, que la *astreinte*, creada originalmente por la jurisprudencia francesa, se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico y su

¹¹ Se menciona la doctrina clásica sólo para mostrar que la *astreinte* es, a partir de la reforma en análisis, de aplicación al universo completo de las obligaciones, mas se deja constancia de que en cuanto al objeto de la obligación dicha doctrina ha sido ya superada.

aplicación será de muy útil beneficio en aras de lograr el efectivo cumplimiento de sentencias.

Por la importancia y trascendencia del tema, los artículos 184 y 250 del Código de Procedimiento Civil deben ser reformados con base en un amplio estudio sobre la materia, de manera tal, que se eliminen las dificultades que presentan actualmente y que impiden su conocimiento y difusión así como su interpretación y aplicación.

Aplicaciones en las obligaciones de entregar, dar, hacer y no hacer

Las normas sobre ejecución forzosa de las obligaciones las encontramos en los artículos 486 al 561 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 520 relativo a la ejecución forzosa de las obligaciones de dar suma líquida, textualmente dispone:

“Artículo 520. (Condena a pago de suma líquida y obligaciones de dar)

I. Cuando la sentencia condena al pago de suma líquida y determinada y el demandado no la cumpliera hasta el tercer día de su notificación, se procederá al embargo y secuestro de sus bienes y luego a la subasta y remate.

II. En igual forma se procederá en el cumplimiento de las obligaciones de dar.

El artículo 33 de la Ley 1760, modifica en parte el artículo 520 en análisis. Lamentablemente mantiene en el nombre jurídico “...y obligaciones de dar” en vez de referirse a la obligación de entregar cosa cierta y determinada; conserva la redacción de su parágrafo I en forma correcta; y, sustituye su parágrafo II, enmendando la observación antes señalada en sentido de que no corresponde al acreedor embargar y rematar bienes cuando lo que busca es la entrega de un bien determinado, confiriendo al juez, en su lugar, la facultad de librar mandamiento de desapoderamiento”.

Este artículo dispone:

“Artículo 33. (condena a pago de suma líquida y obligación de dar)

Sustitúyese el parágrafo II del artículo 520, por el siguiente:

II. Tratándose de obligaciones de dar alguna cosa que se halle en el patrimonio del deudor, se librá mandamiento para desapoderar de ella al obligado y entregarla al actor, con el auxilio, en su caso, de la fuerza pública.

Si fuere imposible la ejecución en especie, se procederá a la ejecución por el valor de la cosa, más daños y perjuicios que se liquidarán por vía incidental”.

El desapoderamiento resulta, a partir de esta reforma, totalmente acorde con este tipo de ejecuciones y, además, viene a llenar el vacío generado por el artículo 1.467 del Código de Procedimiento Civil (ejecución forzosa de la obligación de entregar), del que se tenía tan sólo el principio pero no la forma de ejecutarla.

Afortunada la creación de este nuevo instrumento, el “desapoderamiento”, por todo lo antes señalado; pero, criticable que tal instrumento se ejercite sobre “...cosa que se halle en el patrimonio del deudor...” Debió señalar sobre cosa en posesión del deudor, pues, insistimos, el acreedor es el titular del derecho sobre la cosa y el deudor está obligado a la entrega de la misma.

Corresponde analizar ahora la relación del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 33 de la Ley 1760 con la astreinte. El citado artículo 520 trata de la ejecución forzosa de sentencias que versan sobre obligaciones de dar. Ahora bien, es importante señalar que las especies de este tipo de obligación son: 1. Obligaciones de dar objeto cierto y determinado con contraprestación también determinada. 2. Obligación de dar objeto señalado sólo en su especie. 3. Obligación de dar objeto de especie limitada y 4. Obligación de dar suma de dinero.

La primera subespecie, la de objeto determinado con contraprestación también determinada, ha dejado de ser obligación de dar, por disposición del artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, para convertirse en un efecto de los contratos con efectos reales. Es decir que la transferencia de la propiedad o la constitución de derechos reales, se produce como consecuencia del acuerdo de voluntades y la ley. De esta manera, se elimina la obligación de dar cosa cierta y determinada. Messineo¹² señala, que este tipo de actos jurídicos (negocios jurídicos) no genera momento obligacional previo al efecto transferencia de propiedad o constitución de derechos reales; y, es por eso, que su ejecución forzosa perseguirá sólo la entrega de la cosa, por constituir, tal entrega, un momento obligacional posterior a la transferencia de propiedad constitución de derechos reales. Por consiguiente y dado el carácter supletorio de la astreinte, no se la podrá aplicar directamente en la ejecución forzosa de estas obligaciones, corresponderá ejecutar la entrega de la cosa, en su defecto, aplicar el desapoderamiento y sólo cuando este instrumento, el del desapoderamiento, no pueda obtener el fin buscado, procederá la aplicación de la astreinte.

La segunda y tercera subespecies, cuya característica común consiste en la de contener un objeto determinado sólo en especie (sólo en género le llama gran parte de la doctrina), pasan a formar parte de la primera subespecie por el solo hecho de la determinación del objeto. Si el objeto no está aun determinado no procederá la ejecución forzosa, habrá necesidad de su determinación para tal propósito; y, si el objeto ha sido determinado, el acto jurídico abandona esta subespecie para situarse en la primera; con lo cual, la aplicación de la astreinte obedecerá a las reglas señaladas para aquella primera subespecie.

La cuarta subespecie, la de las obligaciones de dar sumas dinero, cuya principal característica es la de contar con efectos particulares muy propios, en principio no admite astreinte, debido a que si su objeto es dinero el acreedor cuenta con el embargo y remate para la satisfacción de su crédito; y, si el deudor no contara con patrimonio suficiente, la astreinte tampoco resultaría efectiva. Sin embargo, como ya se ha anotado, la jurisprudencia francesa ha

12 Messineo, Francisco

llegado a imponer astreinte con éxito, a una obligación dineraria cuyo deudor, una importante repartición estatal, gozaba de inembargabilidad de bienes.

Cabe señalar que la aplicación de la astreinte a obligaciones de hacer no presenta ninguna dificultad; y, que, en lo referente a las obligaciones de no hacer la aplicación de la astreinte diferirá dependiendo de la especie de que se trate. Procederá su aplicación para la especie en que la persona del obligado no sea necesaria a la abstención, no procederá para la especie en que la persona del obligado sí sea necesaria para la abstención, debido a que en ésta última especie sólo procede ejecución forzosa por equivalente, esto es mediante el pago de daños y perjuicios, los que traducidos en obligación de dar suma de dinero, obedecerán las reglas para la cuarta subespecie.



El juicio final, Michelangelo Buonarroti, 1537-1541 (detalle)



El juicio de Paris, Joachim Wtewael, 1615

Nada, invada nada

Oscar Cerruto

Sombra temible, en insidiosa
servidumbre no acudas
de nuevo a hablar a ras de suelo,
a mancillar mi desventaja, volcada
la corona de vidrio y a manera
de una pica el vencimiento.
No el muro pases y traspases
mi indemnidad y su flaqueza.
Deja la espina cotidiana,
deja que se consuma el rayo
por sí mismo.
Si ésa es la ley,
que el polvo la refrende, cada día
más próximo a su victoria irrevocable.





El juicio final, Michelangelo Buonarroti, 1537-1541 (detalle)