

TEMA 6

Teoría General del Cumplimiento de las Obligaciones

NOCIONES GENERALES SOBRE EL CUMPLIMIENTO Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES¹

SUMARIO: 1. *Cumplimiento normal y voluntario* 2. *Incumplimiento de la obligación. Clases y causas.* 3. *Incumplimiento de la obligación imputable al deudor. Efectos.* 4. *Tipos de cumplimiento* 5. *Prueba de las obligaciones*

1. Cumplimiento normal y voluntario

Indica el artículo 1264 CC²: “*Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención*”. El efecto inmediato de la obligación consiste en hacer surgir a cargo del deudor, el deber de prestación, el deber de cumplimiento exacto³. La hipótesis normal es que el deudor cumpla de manera espontánea y exacta la prestación debida: en ello consiste el cumplimiento normal, cumplimiento en sentido estricto o cumplimiento en sentido objetivo. Y así se satisface íntegramente el interés del acreedor. El efecto fundamental del cumplimiento es la extinción de la obligación o más propiamente el vínculo.

¹ El siguiente capítulo está inspirado en gran medida de las ideas desarrolladas en clases del Prof. LAGRANGE (*Apuntes...*). Véase también sobre el tema: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 159 y ss.; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 62 y ss.; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 117 y ss.; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 75-99; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 105-109; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 734 y ss.; CASAS RINCÓN, César: *Obligaciones Civiles Elementos*. Caracas, C.A., Artes Gráficas SCRA, 1946, T. II, pp. 417 y ss.; ANNICCHIARICO, José: *Convivencia de remedios ante el incumplimiento contractual*. En: *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 29, 2012, pp. 243-298; ANNICCHIARICO, *Un nuevo ...*, pp. 275-335; PIZARRO WILSON, Carlos: *Hacia un sistema de remedios ante el incumplimiento contractual*. En: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colección Textos de Jurisprudencia. Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 209-218; PIZARRO WILSON, Carlos: *La responsabilidad contractual en el Derecho chileno*. En: *Los contratos en el Derecho Privado*. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, pp. 209-223; PIZARRO WILSON, Carlos: *Panorama de la responsabilidad contractual en el chileno*, <https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122Do645/3/>; VIDAL OLIVARES, Álvaro: *La pretensión de incumplimiento específico y la responsabilidad por incumplimiento. Un intento de sistematización del remedio en el Código Civil*. En: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colección Textos de Jurisprudencia. Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 285-297 GÓMEZ POMAR, Fernando: *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*. Madrid, Civitas, 2002; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pp. 225-233; PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, pp. 261-281; CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *El incumplimiento de las obligaciones*. Madrid, Tecnos, 1989; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pp. 225-233; PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, pp. 261-281.

² Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1250 al 1268...*, pp. 317-375.

³ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 417, la ley exige pues el cumplimiento exacto de la obligación misma, es decir, al exigir la ley el cumplimiento exacto de la obligación, quiere que la misma sea cumplida del modo estipulado y no de otro.

Pero puede suceder que un **tercero**⁴ no deudor procure al acreedor de manera espontánea la prestación, dando lugar al pago o cumplimiento hecho por tercero. Indica el artículo 1283 CC: “*El pago puede ser hecho por toda persona que tenga interés en ello, y aun por un tercero que no sea interesado, con tal que obre en nombre y en descargo del deudor, y de que si obra en su propio nombre no se subroge en los derechos del acreedor*”.

Pero ello no es posible cuando el acreedor tiene interés en que el pago sea hecho por el deudor por tratarse de una prestación infungible. Al efecto prevé el artículo 1.284 CC: “*La obligación de hacer no se puede cumplir por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando éste tiene interés en que se cumpla por el mismo deudor*”. En tal caso la prestación o actividad del deudor no es susceptible de sustitución. Pero, la regla general es que el pago del tercero sí es capaz de satisfacer el interés del acreedor.

La otra opción es la ejecución forzosa en forma específica por medio de la cual el acreedor puede obtener, por ministerio del Juez, el mismo resultado que habría obtenido si el deudor hubiese cumplido. Tanto en ésta como en el caso del tercero se alude a **cumplimiento**, pero en sentido **objetivo**, pues el subjetivo precisa del deudor. Este último es el verdadero, el cumplimiento en sentido estricto. El **cumplimiento subjetivo** es pues, el cumplimiento por antonomasia.

Indica Beltrán que por paradójico que parezca, el deudor es libre de cumplir o no, pero aquella esfera de libertad que él vinculó a través de la obligación, no le pertenece en solitario; la tiene vinculada al interés del acreedor⁵. Veamos de seguidas la opción del incumplimiento.

2. Incumplimiento de la obligación. Clases y causas

La obligación nace para ser cumplida. En todos los supuestos que por causa imputable al deudor no se realiza la prestación debida se genera un incumplimiento⁶. Para establecer el concepto de cumplimiento es menester precisar la conducta debida; de existir diferencia entre lo programado y lo acaecido, se está en presencia de un incumplimiento⁷. Pues el cumplimiento supone por el contrario, atenerse al programa de la prestación debida⁸. El incumplimiento de la obligación consiste en el negativo del cumplimiento⁹. El incumplimiento es un concepto que surge como opuesto lógico y jurídico al cumplimiento, sería la inadecuación entre el programa de conducta

⁴ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, pp. 263-267, refiere entre los sujetos aptos para cumplir o pagar además del deudor o su representante, el “tercero”, que podría ser interesado o no interesado. Véase *infra* 17.6.

⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, *ob. cit.*, p. 58.

⁶ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 163.

⁷ GHERSI, *ob. cit.*, p. 259.

⁸ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 75 y 76, el cumplimiento es la ejecución de la prestación debida.

⁹ LÓPEZ Y LÓPEZ y OTROS, *ob. cit.*, p. 129.

preexistente y el hecho o acto realizado o no realizado¹⁰. El incumplimiento supone la lesión o perturbación del derecho de crédito¹¹.

Respecto del incumplimiento de la obligación hay que distinguir en primer término aquellas causas que afectan la esencia de la obligación, que hacen imposible la realización de la prestación, de otras causas que no determinan la imposibilidad de cumplir sino un cumplimiento defectuoso de la prestación (no se corresponde con el plan de prestación por incompleto o distinto)¹². El incumplimiento defectuoso supone la falta de coincidencia o exactitud entre la prestación debida y la prestación ejecutada. Se desenvuelve dentro del principio de la exactitud del pago¹³. En el primer caso se alude a *incumplimiento propio o definitivo*, en tanto que en el último, en que la prestación es todavía posible se refiere a *incumplimiento impropio*. La hipótesis más importante de este último acontece con relación al tiempo, colocándonos frente a la figura de la “mora”¹⁴.

Por su parte, el incumplimiento propio o propiamente dicho que hace imposible la prestación puede depender de una causa extraña a la voluntad del deudor (caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe, hecho del tercero o hecho del acreedor). Pero, también el incumplimiento propio puede derivar de una causa voluntaria del deudor, en la que habría que distinguir si el incumplimiento deriva de la plena voluntad o conciencia del sujeto de infringir o vulnerar el derecho del acreedor; o más bien, dicho incumplimiento responde a la negligencia o imprudencia del deudor, en cuyo caso se alude a incumplimiento culposo.

El incumplimiento bien sea propio o impropio, pero resultante de una causa extraña no imputable al deudor no comporta responsabilidad para éste. A diferencia del incumplimiento ya sea propio o impropio dependiente de la voluntad del deudor, el cual ciertamente lo hace incurrir en responsabilidad civil, debiendo pues reparar el daño causado al acreedor.

De allí que recapitulando, las clases o variantes del incumplimiento vienen dadas por el *incumplimiento defectuoso* y el *incumplimiento definitivo*. El primero cuya mayor manifestación es la mora, que implica un retardo o retraso culposo, pero que supone que la prestación es todavía posible. El cumplimiento defectuoso exige que todavía sea posible corregir los defectos en la prestación debida por el deudor y que bajo esa corrección la prestación sea idónea para satisfacer tal pretensión del acreedor. Por su parte, el

¹⁰ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, p. 301; WAYAR, *ob. cit.*, p. 493, el incumplimiento es un comportamiento opuesto al cumplimiento.

¹¹ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 262.

¹² Véase: LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 139, la prestación es defectuosa cuando no se ajusta al programa de la obligación, lo que puede ocurrir por carencia de identidad de la cosa o del servicio o por no realizarse en su integridad.

¹³ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 271.

¹⁴ El incumplimiento puede ser entonces: propio o definitivo (que a su vez puede ser voluntario e involuntario) e impropio (cumplimiento posible pero defectuoso).

incumplimiento definitivo, que se produce cuando la prestación aun cuando sea objetivamente posible ya no resulta útil para el acreedor, bien por tratarse de un término esencial, bien porque los defectos que presenta no son susceptibles de corrección o porque la prestación se ha devenido en imposible¹⁵. El incumplimiento *definitivo* a diferencia de los supuestos estudiados supone la omisión total de la prestación unida a la nota de la imposibilidad de su realización en el futuro, de modo que se produce una frustración del interés del acreedor que puede ser total o parcial. Suele ocurrir ante el término esencial o la voluntad inequívocamente rebelde del deudor¹⁶.

3. Incumplimiento de la obligación imputable al deudor. Efectos

El incumplimiento de la obligación imputable al deudor le abre al acreedor la vía de la ejecución forzosa. En ocasiones, es posible procurar al acreedor la misma prestación o el mismo resultado práctico que él habría obtenido si la ejecución hubiera sido cumplida de manera espontánea por el deudor. En tal caso se afirma que es posible la *ejecución forzosa en forma específica, en especie o in natura*¹⁷.

Pero acontecen otros supuestos en que tal ejecución específica no es posible, teniendo lugar lo que se denomina “prestación del interés”, que se traduce en una obligación de resarcir el daño causado por el incumplimiento del acreedor. Ello está previsto en el artículo 1.264 CC: “*Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención*”.

El incumplimiento, que como es normal, causa un daño al acreedor conlleva el deber de resarcirlo. Ello coloca al deudor en presencia de una nueva obligación: la de reparar el daño causado por el incumplimiento. Dicha obligación puede ser cumplida en forma voluntaria que sería lo más deseable y conveniente. O puede acontecer lo contrario, y ante la resistencia del deudor entre en juego la “responsabilidad patrimonial”. Cuya norma fundamental viene dada por el artículo 1.863 CC: “*El obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber*”.

Vale referirse a los supuestos de relación entre el incumplimiento del deudor y la ejecución forzosa. Recordemos que el cumplimiento normal es el voluntario y subjetivo, aquel que realiza personal y voluntariamente el propio deudor. Pero si ello no acontece el acreedor cuenta a su favor como es obvio con el auxilio de la justicia para hacer ejecutar su crédito aunque sea en contra de la voluntad del deudor. Esa es la hipótesis que se supone excepcional. Como bien afirma Moisset: “En los tribunales encontramos lo que podríamos llamar la faz patológica del derecho; la relación jurídica enferma, es decir aquella que no se cumplió y por lo que ha sido menester recurrir

¹⁵ LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 134 y 135.

¹⁶ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 279.

¹⁷ Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 185, el deudor debe la exacta realización de la conducta debida (cumplimiento *in natura*) y no una diferente.

a la <<coercibilidad>>¹⁸. De allí que se aluda a “*cumplimiento anormal de las obligaciones*”¹⁹, para significar aquel que acontece cuando el deudor no cumple la obligación voluntariamente dentro del plazo correspondiente²⁰.

3.1. *El incumplimiento del deudor y la ejecución forzosa*

La ejecución en naturaleza o pretensión de cumplimiento específico constituye un remedio entre otros de que dispone el acreedor²¹. El primer remedio de que dispone el acreedor afectado por el incumplimiento es la prestación de cumplimiento cuyo objeto es obtener del deudor la realización de la conducta prometida inicialmente en la prestación y así alcanzar la efectiva satisfacción de su interés en la misma. En realidad el cumplimiento específico no es otra cosa que el pago de la obligación, que tiene lugar en la fase de los efectos del incumplimiento a instancias de la autoridad judicial²².

El ordenamiento no se conforma con imponer al deudor una obligación y reconocer la prestación del deudor; se preocupa también porque llegado el momento, el acreedor pueda realizar su derecho. Ahora bien, la comunidad jurídica no se enfrenta espontáneamente al deudor moroso, sino que encomienda al acreedor la decisión y el momento en que quiere perseguir su derecho. En tal caso, pone a su disposición la autoridad y el poder para que consiga lo que le pertenece: le otorga la posibilidad de demandar la prestación del deudor y si después de ello el deudor es condenado a cumplir la prestación hace posible la ejecución forzosa²³.

“La ejecución forzosa es el instrumento previsto por la ley para la realización del interés del acreedor que ha quedado insatisfecho por el incumplimiento del deudor”. Mediante la ejecución forzosa el acreedor no obtiene un cumplimiento propiamente tal, pues éste debe ser obra exclusiva y voluntaria del deudor, sino que viene a procurarse con tal ejecución o el mismo resultado práctico si es posible (ejecución forzosa en especie) o en su defecto, obtiene una cantidad de dinero equivalente al daño que le ha causado el incumplimiento del deudor (ejecución forzosa por equivalente²⁴). De tal suerte, que hay dos formas de indemnizar: la reparación por

¹⁸ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 51.

¹⁹ Véase: RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *ob. cit.*, pp. 103-256.

²⁰ *Ibid.*, p. 103.

²¹ PIZARRO WILSON, Carlos: *Hacia un sistema de remedios ante el incumplimiento contractual...*, pp. 215-217, aunque para el autor debe abandonarse la idea de remedio primario que prevalece sobre la indemnización de daños. La regla, precisamente es que el acreedor puede optar libremente entre ésta y el cumplimiento. A ello se agrega la facultad resolutoria, la excepción de incumplimiento o la indemnización de daños; PIZARRO WILSON, Carlos: *La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento*. En: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colección Textos de Jurisprudencia. Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 251-283.

²² VIDAL OLIVARES, *La pretensión...*, p. 285.

²³ LARENZ, *ob. cit.*, pp. 27 y 28.

²⁴ El dinero constituye la medida común de valor, la forma de expresar la equivalencia de intereses patrimoniales. Y como esta segunda forma tiende a obtener dinero para reparar el daño, se habla de ejecución forzosa por “equivalente”.

naturaleza y la reparación por equivalente. La primera borra los efectos del acto dañoso y la segunda se limita a proporcionar el equivalente en dinero de los derechos e intereses afectados²⁵.

Ahora bien, tanto la ejecución forzosa²⁶ en especie como la ejecución forzosa por equivalente no son formas de cumplimiento de la obligación sino que contrariamente son consecuencias del incumplimiento por parte del deudor. Sin embargo, con frecuencia se alude en doctrina a “*cumplimiento*” forzoso para referirse a “la ejecución forzosa” ya sea específica o por equivalente. Aunque en tales casos falta el cumplimiento en sentido estricto que sólo puede ser obra del deudor: el subjetivo. Este se distingue del cumplimiento en sentido objetivo que tiene lugar tanto en caso de ejecución forzosa en especie como por obra de un tercero. Los artículos 1264²⁷ y 1270²⁸ del CC parecen referirse al cumplimiento en sentido estricto que es obra del deudor. En tanto que los artículos 1271²⁹ y 1272³⁰ CC se refieren más bien a la falta de satisfacción del acreedor.

3.2. La ejecución forzosa en forma específica

El cumplimiento forzoso o *in natura* persigue la realización exacta o idéntica de la prestación objeto de la obligación³¹. La pretensión de cumplimiento forzoso en forma específica deriva de la fuerza vinculante de la obligación misma, sobre la base de que por hipótesis, la prestación es aún posible³². Esta especie de ejecución permite al acreedor mediante la intervención del órgano judicial del Estado, la misma satisfacción que le habría deparado o procurado el espontáneo cumplimiento de la prestación por parte del deudor.

²⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 207.

²⁶ Véase: MORENO CATENA, Víctor: *Algunos problemas de la ejecución forzosa*. En: AFDUAM 5, 2001, pp. 187-200, <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111%28187-200%29.pdf>; ORTELLS RAMOS, Manuel: *La ejecución forzosa civil: tres cuestiones sobre qué ejecutar, quién puede o debe hacerlo y cómo*. En: Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, pp. 109-125, [http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2013/02/Ortells-Ramos-La-ejecucion-forzosa-civil-Tres-cuestiones-sobre-que-ejecutar-quien-puede-o-d](http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2013/02/Ortells-Ramos-La-ejecucion-forzosa-civil-Tres-cuestiones-sobre-que-ejecutar-quien-puede-o-d; CÉSPEDES SOCARRÁS, Gustavo Manuel: La ejecución forzosa de las obligaciones y sus mecanismos efectivos en sede de contratos formales traslativos de dominio: realidades y perspectivas desde el Derecho Cubano); CÉSPEDES SOCARRÁS, Gustavo Manuel: *La ejecución forzosa de las obligaciones y sus mecanismos efectivos en sede de contratos formales traslativos de dominio: realidades y perspectivas desde el Derecho Cubano* http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14193.

²⁷ “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

²⁸ “La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito. Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor, según las disposiciones contenidas, para ciertos casos, en el presente Código”.

²⁹ “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inexecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inexecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”.

³⁰ “El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido”.

³¹ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 185.

³² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 187.

La ejecución forzosa en forma específica **no** es una forma de resarcir un daño, sino que contrariamente es una forma de evitarlo: presupone que no ha habido daño para el acreedor y tiende a evitar un daño precisamente procurándole la misma prestación que el deudor debió cumplir. En tanto que la ejecución forzosa por equivalente, presupone necesariamente que el incumplimiento del deudor le ha inferido un daño al acreedor y por tal tiende a indemnizar el mismo. El daño no es un presupuesto de la ejecución forzosa en forma específica; pero sí lo es de la ejecución forzosa por equivalente.

De lo anterior se evidencia dos formas de cumplimiento: a. El cumplimiento en especie que consiste en la ejecución de la obligación tal cual como fue contraída y b. El cumplimiento por equivalente que consiste a falta de éste en el pago de los daños y perjuicios. El cumplimiento en especie tiene prioridad sobre el cumplimiento “por equivalente”³³, pero tal principio tiene en Venezuela una aplicación parcial, porque el acreedor puede optar entre éste y el equivalente en caso de incumplimiento. No procede la ejecución en especie cuando existe imposibilidad natural de cumplir o no es posible el cumplimiento, tampoco si la obligación debe ser cumplida en un tiempo preciso o término esencial, así como generalmente en algunas obligaciones de no hacer, que solo puede ejecutarlas el deudor, cuando se conviene que se ejecute por equivalente. ***Se alude al principio de prioridad de la ejecución en especie*** porque es la forma normal del cumplimiento de las obligaciones, las cuales deben cumplirse como han sido contraídas. No existe norma expresa que consagre dicho principio pero se deduce del artículo 1264 CC: “*Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención*”. Ello se complementa con los artículos 1290³⁴ y 1291³⁵ del CC que consagran la **identidad** y la **integridad**³⁶ del pago, respectivamente³⁷.

Sin embargo, la doctrina reciente admite que el postulado de la primacía de la ejecución en especie no es tan absoluto como parece y que se plantea un nuevo esquema de varios intereses en juego, justicia, seguridad jurídica y eficiencia del contrato. Que propiciaría la posibilidad por vía judicial de demandar directamente la responsabilidad patrimonial del deudor para obtener la reparación de daños y perjuicios³⁸. Se añade que no existe referencia expresa de la primacía de la prioridad de la ejecución en especie y que el referido artículo 1264 CC no somete la acción de daños y perjuicios

³³ Véase: CATALÁ COMAS, *ob. cit.*, pp. 106 y 107.

³⁴ “*No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior al de aquella*”.

³⁵ “*El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible*”.

³⁶ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 69-76.

³⁷ LAGRANGE, *Apuntes...*

³⁸ ANNICCHIARICO, *Un nuevo...*, p. 285.

a un incumplimiento definitivo sino únicamente a la contravención³⁹. Se concluye que el principio de la primacía de la ejecución en especie rige siempre que la relación jurídica obligatoria se desenvuelva en su fase fisiológica, es decir, antes del incumplimiento. Posterior a éste, surge una sanción y el acreedor puede a su elección optar por el mejor mecanismo que satisfaga sus intereses⁴⁰. Se aboga por la funcionalidad del interés del acreedor⁴¹.

Además de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de cumplimiento exacto a que alude el principio de identidad y de integridad del cumplimiento, se encuentra también la dimensión temporal del mismo, pues el cumplimiento sólo es exacto en la medida en que tenga lugar en el momento o dentro de los plazos previstos para la prestación. El incumplimiento de la obligación en su dimensión temporal provoca dada la naturaleza del tiempo una imposibilidad de cumplimiento en especie en relación a ese elemento de la obligación que dependiendo de su origen voluntario o involuntario, tendrá como único remedio la indemnización de daños y perjuicios⁴².

*Casos en que se hace imposible la ejecución en especie*⁴³: Se trata de supuestos en que no es susceptible la ejecución en especie porque ninguna satisfacción dejaría al acreedor: Cuando existe imposibilidad natural o física, por ejemplo cuando perece o se pierde la cosa cierta que era objeto de la obligación; cuando la cosa cierta debida no se encuentra en el patrimonio del deudor; cuando se incumple una obligación a término esencial; cuando se incumple una obligación de hacer infungible; cuando se incumple una obligación de no hacer cuyo incumplimiento fue determinante, la cual no se ha manifestado en una obra material y no puede ser destruido (por ejemplo la violación de confidencialidad), en todos los casos en que ante el retardo injustificado del deudor, el acreedor ha perdido el interés en la prestación⁴⁴.

Cabe referir los casos o hipótesis en que puede tener lugar la ejecución forzosa en forma específica⁴⁵:

1. Cuando ha mediado incumplimiento de una obligación de contratar lo cual prevé el artículo 531 del CPC: *“Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación, y siempre que sea*

³⁹ *Ibid.*, p. 286. Véase también: PIZARRO WILSON, *Hacia un sistema de remedios ante el incumplimiento contractual...*, pp. 215-217, debe abandonarse la idea de remedio primario que prevalece sobre la indemnización de daños; PIZARRO WILSON, *La responsabilidad contractual en el Derecho chileno...*, p. 214, para reconocer una responsabilidad contractual autónoma, resultar evitar la exigencia al acreedor de agotar los medios de cumplimiento de naturaleza o en especie de la obligación incumplida para exigir el pago por equivalencia.

⁴⁰ ANNICCHIARICO, *Un nuevo...*, p. 288.

⁴¹ PIZARRO WILSON, *La carga de mitigar las pérdidas...*, pp. 251-283, se trata de una construcción de un sistema de remedios por el incumplimiento que satisfaga el interés funcional del acreedor.

⁴² ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, p. 261.

⁴³ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 70 y 71.

⁴⁴ ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, pp. 264 y 265.

⁴⁵ Véase: ANNICCHIARICO, *Un nuevo...*, pp. 308 y ss.

posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido. Si se trata de contratos que tienen por objeto, la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos.”⁴⁶

2. Cuando la obligación tiene por objeto la entrega o restitución de un cuerpo cierto o determinado, que existe en el patrimonio del deudor. Al efecto cabe citar el artículo 528 del CPC: *“Si en la sentencia se hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Si no pudiere ser habida la cosa mueble, podrá estimarse su valor a petición del solicitante, procediéndose entonces como si se tratara del pago de cantidad de dinero”*. La ejecución forzosa en especie en relación con la entrega de cosas ciertas se realiza mediante un mandato contenido en la sentencia dirigido al deudor a los fines de que se libere voluntariamente de la orden judicial, en caso de contravención y de encontrarse el bien en posesión del deudor, la entrega se efectúa incluso por medio de la fuerza pública, tal como lo dispone el citado artículo 528. Si la cosa cierta, no se encuentra en posesión del deudor, existe una imposibilidad de ejecución forzosa en especie⁴⁷.

3. En la obligación que tiene por objeto la entrega o restitución de cosas o que si bien se encuentran en el patrimonio del deudor pueden hallarse en el mercado a costa del deudor. Cabe referir el artículo 142, 4to párrafo del Código de Comercio. *“Si el comprador no cumple su obligación, el vendedor tiene derecho a hacer vender la cosa que es objeto del contrato o depositarla en una acreditada casa de comercio y, en defecto de ésta, en persona de responsabilidad, todo por cuenta del comprador.*

La venta se hará en la moneda o al precio corriente si la cosa que es objeto del contrato tiene precio de bolsa o de mercado, por medio de un vendutero o corredor, según el caso; y a falta de éstos, por medio de la persona designada por el Juez de Comercio.

El vendedor tiene derecho de exigir al comprador el pago de la diferencia entre el precio obtenido y el pactado en el contrato y el resarcimiento de los daños.

Si el vendedor no cumple su obligación, el comprador tiene derecho a comprar la cosa en la forma arriba establecida, por cuenta del vendedor y a ser resarcido de los daños.

El contratante que ejerce los derechos expresados debe dar inmediatamente aviso de ello al otro contratante”.

⁴⁶ Véase: TSJ/SCC, Sent. 0301 del 25-6-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/junio/RC-0301-250602-99866-99035.htm>.

⁴⁷ ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, p. 276.

Si la obligación incumplida tiene por objeto una cosa genérica, la obligación siempre es susceptible de ejecución forzosa en especie, pues el género nunca perece, el deudor, mediante autorización del Juez, siempre podrá encontrar una forma de provocar la satisfacción del acreedor mediante la obtención de un resultado práctico que igual al que hubiese obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido espontáneamente la obligación. Como acontece en que en el caso de obligaciones que pesan sobre cosas ciertas, si el bien se encuentra en posesión del deudor, el juez ordenará la entrega por medio de la fuerza pública si el deudor no opta por la ejecución voluntaria de la sentencia. Si por el contrario, el bien no se encuentra en posesión del deudor, a diferencia de las obligaciones de entregar cosas ciertas, no existe imposibilidad de cumplimiento forzoso en especie, pues el acreedor, de conformidad con el artículo 529 del CC, podrá solicitar autorización del Juez, para adquirir el bien genérico de un tercero⁴⁸.

Si se trata de incumplimiento de una obligación pecuniaria, la misma siempre es susceptible de ejecución forzosa en especie. Lo anterior es corolario del carácter *indestructible* de la obligación pecuniaria. Tal como lo dispone el artículo 527⁴⁹ del CPC, si la condena recae sobre una cantidad líquida de dinero el Juez ordenará embargar bienes propiedad del deudor. Si se trata de obligación de valor el Juez ordenará lo pertinente mediante una experticia complementaria del fallo si él no pudiere hacer la determinación. Una vez verificada la liquidación se ordenará el embargo de los bienes del deudor, quien será satisfecho con el producto de la subasta y venta forzosa de los bienes embargados⁵⁰.

4. Cuando la obligación tiene por objeto un hacer fungible⁵¹, esto es, una obligación de hacer que puede ser cumplida por alguien distinto al deudor por no tratarse de una obligación *intuitu personae*. Dispone el artículo

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 276 y 277.

⁴⁹ “Si la condena hubiere recaído sobre cantidad líquida de dinero, el Juez mandará embargar bienes propiedad del deudor que no excedan del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga ejecución. No estando líquida la deuda, el Juez dispondrá lo conveniente para que se practique la liquidación con arreglo a lo establecido en el artículo 249. Verificada la liquidación, se procederá al embargo de que se trata en este artículo.”

El Tribunal podrá comisionar para los actos de ejecución, librando al efecto un mandamiento de ejecución en términos generales a cualquier juez competente de cualquier lugar donde se encuentren bienes del deudor.

El mandamiento de ejecución ordenará:

1º *Que se embarguen bienes pertenecientes al deudor en cantidad que no exceda del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga la ejecución.*

2º *Que se depositen los bienes embargados siguiendo lo dispuesto en los artículos 539 y siguientes de este Código.*

3º *Que a falta de otros bienes del deudor, se embargue cualquier sueldo, salario o remuneración de que disfrute, siguiendo la escala indicada en el artículo 598”.*

⁵⁰ *Ibid.*, p. 277.

⁵¹ Véase: CATALÁ COMAS, *ob. cit.*, pp. 87-95; VIDAL OLIVARES, *El incumplimiento de obligaciones...*, pp. 158-177; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 421-423.

1266⁵², primer párrafo CC: “En caso de no ejecución de la obligación de hacer, el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor. Si la obligación es de no hacer, el deudor que contraviniera a ella quedará obligado a los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención”. Y en sentido semejante dispone el artículo 529, 1er párrafo del CPC: “Si en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el Juez podrá autorizar al acreedor, a solicitud de éste, para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer a costa del deudor caso de que el acreedor no formule tal solicitud o de que la naturaleza de la obligación no permitiera la ejecución en especie o la hiciera demasiado onerosa, se determinará el crédito en una cantidad de dinero y luego se procederá como se establece en el artículo 527”⁵³.

La ejecución *in natura* de la condena es el objetivo primero y primordial de todo juicio cuya fase declarativa termina con un pronunciamiento ordenando un hacer. El hecho de que el requerimiento efectuado al ejecutado no haya surtido el efecto deseado no ha de impedir que se siga intentado⁵⁴. Razones que atienden a la consideración de la dignidad humana hacen imposible desde el punto de vista legal que el deudor sea constreñido físicamente a la realización que constituye el contenido de la prestación. La imposibilidad toca exclusivamente al cumplimiento de la obligación en sentido estricto, pero no así al cumplimiento de la obligación en sentido objetivo⁵⁵.

De tal suerte, que la obligación de hacer que pueda ser realizada por un sujeto distinto al deudor original, con cargo a este, cumpliendo así la ejecución *in natura* su sentido original. “Si se trata de incumplimiento de obligaciones de hacer infungibles, las mismas no son susceptibles de ejecución forzosa en especie. En estos casos, se determinará el crédito en una cantidad de dinero y se procederá al embargo de los bienes del deudor para su remate judicial. Del dinero producto de la venta se indemnizará al acreedor, de los daños sufridos a causa del incumplimiento”⁵⁶. La solución se basa en que respecto a las obligaciones de hacer no se puede ejercer violencia sobre la persona del deudor y la libertad personal es cosa muy sagrada⁵⁷.

⁵² Véase sobre dicha norma: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1250 al 1268...*, pp. 419-486.

⁵³ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 24-2-11, Exp. N° 19.324, <http://sucres.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1240-24-19.324-13.html> “Ahora bien, como quiera que la parte ejecutante ha solicitado la ejecución forzosa del fallo citado ut supra, ello ante la falta de cumplimiento voluntario del mismo por parte de los ciudadanos ...y habiendo sido éstos condenados al cumplimiento de una obligación de hacer consistente en demoler la pared que sirve de cerca perimetral del lado oeste del terreno respecto del cual son co-propietarios y retirarla hasta una distancia de tres metros, lo cual no consta en autos que hayan cumplido de manera voluntaria... “se autoriza a la ejecutante ...para que ejecute a costa de los prenombrados ejecutados la indicada obligación de hacer. Así se decide.”

⁵⁴ CATALA COMAS, *ob. cit.*, p. 109.

⁵⁵ ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, p. 275.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 277.

⁵⁷ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 422 y 423.

5. Cuando se trata de una obligación de no hacer que se ha manifestado en la realización de una obra material que puede ser destruida. Dispone el artículo 1268⁵⁸ CC: “*El acreedor puede pedir que se destruya lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, y puede ser autorizado para destruirlo a costa del deudor, salvo el pago de los daños y perjuicios*”. En consonancia con el artículo 529 del CPC, el ejecutante podrá solicitar al Juez que disponga deshacer lo mal hecho⁵⁹.

El deudor debe destruir la obra material realizada en contravención a una obligación de no hacer, y si no la destruye podría entrar en aplicación el citado artículo, y el Tribunal podrá ordenar que se destruya la obra material a costa del deudor. Pero, en ocasiones el incumplimiento de la obligación de no hacer no puede ser subsanado por vía de la norma en comentarios, porque la misma no se manifiesta en una obra material. En cuyo caso el acreedor tendrá que conformarse con el resarcimiento del daño causado a tenor del artículo 1266, segundo párrafo CC: “*En caso de no ejecución de la obligación de hacer, el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor. Si la obligación es de no hacer, el deudor que contraviniera a ella quedará obligado a los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención*”⁶⁰. Se afirma que la autorización de destruir lo hecho no la concede la ley por vía subsidiaria, es decir, para el caso que el deudor se niegue a destruirla, pues de ser así lo habría aclarado expresamente. Por lo que infringida la obligación de no hacer, el acreedor tiene el derecho de hacer uso de la norma y pedir lo conducente al Juzgador⁶¹.

Por la forma en que están redactados los artículos 1266 y 1268 del CC y 529 del CPC, la ejecución forzosa en especie es un derecho controlable por el Juez, quien puede acordarlo o no, en vista de las circunstancias, teniendo en cuenta la posibilidad de alcanzar el mismo resultado práctico que el cumplimiento del deudor hubiese procurado al acreedor y la onerosidad que represente este tipo de ejecución⁶².

Debe indicarse aunque parezca obvio que el resarcimiento de un daño implica “un daño”, pues no existe responsabilidad sin daño, perjuicio o lesión, que es presupuesto necesario de la responsabilidad. Es muy raro que el in-

⁵⁸ Véase sobre dicha norma: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1250 al 1268...*, pp. 515-531.

⁵⁹ CATALÁ COMAS, *ob. cit.*, p. 272.

⁶⁰ Véase: Tribunal del Municipio Colón y Francisco Javier Pulgar de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 23-2-10, Exp. 06-2954, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/502-23-2954-48.html> “La ejecución de una obligación de hacer o no hacer, la actividad del juez se dirige al cumplimiento de las mismas, tal como es ordenado en la decisión, en caso negativo, el ejecutante será autorizado para efectuarla por su cuenta. Si la condena es de no hacer, el incumplimiento es referido a los daños y perjuicios; los que serán estimados como si fuera cualquiera otra indemnización. Si la condena se refiere a la destrucción de una cosa, el Juez la ordenará por cuenta del ejecutado”

⁶¹ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 423.

⁶² ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, p. 278.

cumplimiento de la obligación no produzca, un daño, pero en el supuesto extraordinario de no lo produzca pues simplemente no existirá responsabilidad.

3.3. *La responsabilidad civil. La ejecución forzosa por equivalente*⁶³

Vale recordar que el deudor responde de su obligación con todos sus bienes habidos y por haber (CC, art. 1863) una vez que incurre en responsabilidad patrimonial⁶⁴. Y podrá ser forzado a ello a falta de cumplimiento voluntario o verdadero cumplimiento⁶⁵.

Frustrado el cumplimiento *in natura*, la ley concede al acreedor la posibilidad de exigir el equivalente económico de la prestación inicialmente debida⁶⁶. El cambio de objeto inmediato de la ejecución procesal se producirá cuando el cumplimiento exacto resulte imposible física o jurídicamente o se considere inexigible⁶⁷. Esto es, en los casos en que no se puede cumplir la prestación *in natura*, se acude subsidiariamente al cumplimiento por equivalente, que supone la sustitución de la prestación debida por su valor patrimonial⁶⁸. De allí que se afirme que cuando subsistiendo la obligación, el cumplimiento forzoso en forma específica resultare irrealizable o, aun siendo todavía materialmente factible, no fuera ya idóneo para satisfacer el interés del acreedor, se concede a éste la facultad de obtener su equivalente en dinero, con base al principio de la responsabilidad patrimonial del deudor⁶⁹. Esto pues vale recordar que la doctrina moderna duda del carácter absoluto de la prioridad del cumplimiento en especie.

La ejecución forzosa por equivalente, que tiene contenido indemnizatorio⁷⁰, permite la satisfacción del acreedor sin mediar coacción física alguna sobre el deudor⁷¹. Cuando se incumple la obligación por un hecho imputable a la voluntad del deudor y la ejecución forzosa en forma específica no sea posible de conformidad con la ley, surge para el acreedor una nueva obligación que es la de resarcir el daño. Se habla entonces de responsabi-

⁶³ Véase: WAYAR, Ernesto Clemente: *La teoría del incumplimiento. El cumplimiento por equivalente en nuestro Derecho*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-11, www.acadec.org.ar.

⁶⁴ Véase: GORRÍN, *ob. cit.*, p. 97.

⁶⁵ Véase *supra* tema 1.5.3.

⁶⁶ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 190.

⁶⁷ CATALÁ COMAS, *ob. cit.*, p. 222.

⁶⁸ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 118

⁶⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 189.

⁷⁰ Véase: GIORGIANNI: *ob. cit.*, p. 208, la ejecución forzosa en forma específica hace obtener al acreedor verdaderamente el mismo resultado que habría conseguido mediante el cumplimiento del deudor. La ejecución por equivalente, está en relación accidental con la obligación para reintegrar al patrimonio del acreedor el valor pecuniario del daño causado.

⁷¹ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, Sent. 25-02-09, Exp.15.717, <http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1328-25-15717-.html>, Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 18-02-09, Exp. 18.614, <http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1240-18-18.614-15.html>.

lidad personal del deudor consistente precisamente en una obligación de resarcir. A ella se refiere el artículo 1264, segunda parte del CC al indicar que *“el deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención de su obligación”*. También cabe citar los artículos 1271⁷² y 1272⁷³ CC. Esta consiste –como indicamos– en la ejecución forzosa por equivalente que para hacerse efectiva supone necesariamente liquidar el daño, esto es, precisarlo en su cuantía y valor. Lográndose reducir el daño a una suma de dinero mediante la estimación pecuniaria del monto.

Debe acontecer pues una liquidación previa del daño dado que la responsabilidad patrimonial del deudor se hará efectiva sobre bienes del propio deudor en virtud de la regla del artículo 1863 del CC. Tal responsabilidad se hace efectiva mediante la conversión en dinero de bienes del deudor, lo que se logra por el remate judicial de esos bienes. Al efecto debe tenerse en cuenta el artículo 1930⁷⁴ CC. Y es que el crédito debe reducirse a dinero porque es con dinero que va a ser efectiva la responsabilidad patrimonial por una razón de orden jurídico y práctico. Cuando se ha obtenido una sentencia “ejecutoriada” esto es “firme” contra el deudor, éste tiene la posibilidad de cumplir de manera espontánea la condena contenida en el dispositivo de la sentencia a los fines de evitar la ejecución. Para evitar la ejecución sobre sus bienes el deudor puede pagar, y con ello evita el procedimiento de remate, que consiste en una venta pública dirigida por el respectivo Tribunal bajo las normas del Código de Procedimiento Civil.

Estos presupuestos son distintos a los que suponen la ejecución forzosa en forma específica, a saber, el incumplimiento de la obligación y que sea posible con prescindencia del mismo deudor lograr el mismo resultado práctico si hubiera obtenido si el deudor hubiere cumplido. Dadas esas condiciones procede la ejecución en especie. Mientras que descartada ésta el deudor debe responder del daño causado por vía de responsabilidad civil, cuando el incumplimiento doloso o culposo haya causado un daño al acreedor. Pero ésta tampoco supone que el deudor sufra ejecución sobre sus bienes, la sufrirá si él no evita cumpliendo de manera espontánea la nueva obligación de reparar.

A propósito del cumplimiento por equivalente, se ha indicado que se pudiera más bien entenderlo como la consecuencia natural del contrato

⁷² *“El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inexecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inexecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”*.

⁷³ *“El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido”*.

⁷⁴ *“Los bienes, derechos y acciones, sobre los cuales haya de llevarse a cabo la ejecución, no podrán rematarse sino después que haya una sentencia ejecutoriada o un acto equivalente, y que se haya determinado el crédito, cualquiera que sea su naturaleza, en una cantidad de dinero; ni podrá decretarse el embargo preventivo antes de haberse propuesto la demanda sin que haya a lo menos presunción grave de la obligación”*.

cuando este es incumplido, concibiéndolo no simplemente como una forma de reparación o indemnización de daños –que es la función típica de la responsabilidad civil– sino como verdadero cumplimiento de la obligación originalmente contraída⁷⁵. Pudiendo seguirse una tesis intermedia según la cual la responsabilidad contractual es un concepto complejo que tiene una doble función, la de pago como cumplimiento por equivalente y la de reparación de daños sufridos⁷⁶. La equivalencia suele encontrarse así en la conversión en dinero, en el equivalente pecuniario⁷⁷.

4. Tipos de cumplimiento

4.1. *Cumplimiento voluntario*. Tiene lugar cuando el deudor por su voluntad cumple la obligación contraída, sin que medie coacción alguna. A éste lo denomina la doctrina “cumplimiento en sentido estricto”, a saber, la realización de la prestación por el deudor en forma espontánea. Por oposición a “incumplimiento” en sentido estricto cuando la prestación no ha sido cumplida por el deudor en forma exacta y espontánea⁷⁸. Se alude a este tipo de cumplimiento como “*subjetivo*” porque precisa necesariamente del sujeto del deudor. Por oposición al cumplimiento objetivo en que el acreedor recibe el mismo resultado aunque no sea del deudor, ya sea de un tercero o en forma forzosa⁷⁹. El modo normal, exacto y voluntario de cumplir la prestación lo es a través de la persona del deudor, no sobre su patrimonio ni por un tercero⁸⁰.

4.2. *Cumplimiento forzoso*. Cumplimiento coactivo impuesto por los tribunales de justicia. Puede ser en *especie* y en su defecto por equivalente. En la ejecución forzosa en *especie* o *in natura*, el acreedor obtiene, pero por vía coactiva, el mismo resultado que hubiese obtenido mediante el cumplimiento voluntario del deudor. Dicha ejecución tiene prioridad sobre el cumplimiento o ejecución por equivalente⁸¹, aunque vimos que ello lo limitan algunos a la fase previa al incumplimiento⁸². La doctrina distingue la ejecución forzosa en especie de las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer⁸³.

4.3 *Cumplimiento por equivalente*⁸⁴ por oposición a cumplimiento o ejecución en especie o específica o *in natura*. Es la forma sucedánea de la

⁷⁵ RODRÍGUEZ MATOS, Gonzalo: *Notas de una controversia sobre la naturaleza de la responsabilidad contractual*. En: *El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 472.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 472 y 473.

⁷⁷ CATALÁ COMAS, *ob. cit.*, p. 225.

⁷⁸ ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, p. 251.

⁷⁹ Véase: *ibid.*, p. 252.

⁸⁰ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, *ob. cit.*, p. 64.

⁸¹ Véase: ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 172, rige la preeminencia de la ejecución específica sobre la indemnización sustitutoria o cumplimiento por equivalente.

⁸² Véase: ANNICCHIARICO, *Un nuevo...*, p. 288.

⁸³ Véase: ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, pp. 269-278.

⁸⁴ Véase: *ibid.*, pp. 278 y 279.

ejecución en especie. Acontece cuando esta última no es posible. Consiste generalmente, aunque no necesariamente, en la indemnización de daños y perjuicios (arts. 1274 y 1271 CC). Se distinguen los daños y perjuicios *compensatorios* y los *moratorios*⁸⁵. Se afirma que no es más que la puesta en escena de la responsabilidad patrimonial del deudor frente a la violación de un deber contractual preexistente⁸⁶, cuando concurren los elementos típicos de la responsabilidad civil (daño, culpa y relación de causalidad)⁸⁷, que veremos próximamente. Se discute si tales daños y perjuicios constituyen una acción autónoma o está integrada a la acción de cumplimiento por equivalente. La mayoría de la doctrina se inclina por considerarla integrada⁸⁸.

5. Prueba de las obligaciones⁸⁹

Dispone el artículo 1354 del Código Civil: “*Quien pida la ejecución de una obligación deberá probarla y quien pretenda haber sido libertado de ella debe probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación*”. En sentido semejante se pronuncia el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil: “*Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba*”⁹⁰.

De tal suerte, que como es natural, la obligación precisa probarse⁹¹. Se afirma que ello es una proyección de las reglas procesales en general⁹², que se extienden a las obligaciones mercantiles⁹³.

⁸⁵ Véase: BARBERO, Ariel Emilio, *ob. cit.*, pp. 17-22.

⁸⁶ ANNICCHIARICO, *Convivencia...*, p. 278.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 279.

⁸⁸ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 192.

⁸⁹ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 141-198; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 589-714; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 63-71; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 181 y ss.; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 167-173; PENALBA PINTO, Gonzalo: *La prueba del contrato*. En: *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General*. Buenos Aires, Heliasta, 2010, pp. 199-213.

⁹⁰ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00722 de 27-7-04, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/julio/rc-00722-270704-02306.htm>; Juzgado Décimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-9-08, Exp. AP31-V-2008-001611, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/septiembre/2157-18-AP31-V-2008-001611-PJ0102008000120.html>; TSJ/SCC, Sent. 543 del 27-7-06, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/julio/RC-00543-270706-05349.HTM>.

⁹¹ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 18-02-09, Exp. 18.614, <http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1240-18-18.614-15.html> Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta, Sent., 19-6-15, Exp. 11.613-14, <http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/DECISIONES/2015/junio/283-19-11613-14-HTML> “La obligación necesita probarse para que pueda ejecutarse por el sujeto pasivo la prestación conforme fue pactada. Y a la vez, en caso de cancelación, el deudor debe demostrar su pago o liberación”.

⁹² Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-2-15, Exp. AP11-M-2011-000463, <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2015/.../2116-9-AP11-M-2011-000463-.html>.

⁹³ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta, Sent., 19-6-15, Exp. 11.613-14, <http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/DECISIONES/2015/junio/283-19-11613-14-HTML> “...Las obligaciones mercantiles y su

La carga de la prueba depende de la posición que asuma el demandado: si reconoce obligación debe pagar. Si niega la obligación el demandante deberá probar que efectivamente existe la obligación. Otra opción es que el demandado reconoce pero alega existencia de un hecho que tiende a destruir el derecho del demandante⁹⁴. Entre las pruebas se ubican las presunciones (CC, art. 1394⁹⁵), la presunción legal dispensa de prueba a quien la tiene a su favor (CC, art. 1397⁹⁶). Presunción de culpa (CC, art. 1271, debe probarse causa extraña no imputable).

La materia relativa a la prueba de las obligaciones se ubica en los artículos 1354 y siguientes del CC, amén de las reglas probatorias contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Vale recordar el artículo 1.387⁹⁷ del Código Civil, que establece la inadmisibilidad de la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o extinguirla, cuando el valor del objeto del contrato o convención, exceda de dos mil bolívares, ni para desvirtuar o modificar una convención contenida en documento público o privado⁹⁸. No obstante, el artículo 1393 CC permite dichas pruebas en casos excepcionales e incluye la pérdida del título por causa extraña no imputable⁹⁹. Se aprecia interesante decisión que considera procedente el pago del premio de lotería sin el respectivo ticket¹⁰⁰.

liberación se prueban por cualquier medio de prueba de las previstas en el artículo 124 del Código de Comercio y con cualquiera de los medios probatorios previstos en el Código Civil”.

⁹⁴ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 65-67.

⁹⁵ “Las presunciones son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido”.

⁹⁶ “La presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene en su favor”.

⁹⁷ Véase: PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, pp. 287-298.

⁹⁸ Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 27-9-10, Exp. 41.121, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/septiembre/512-27-41121-502.html>; J.R.G., T. 163, TSJ/SCC, Sent. 30-3-00, pp. 588 y 589, no es admisible la prueba de testigos porque la obligación excede de 2000 Bs.

⁹⁹ “Es igualmente admisible la prueba de testigos en los casos siguientes: 1º En todos los casos en que haya existido para el acreedor la imposibilidad material o moral de obtener una prueba escrita de la obligación; 2º Cuando el acreedor haya perdido el título que le servía de prueba, como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor; y 3º Cuando el acto es atacado por ilicitud de la causa”. Véase también: Código de Comercio, artículo 128, establece libertad para utilizar la prueba testimonial en materia mercantil. Véase también a propósito de la materia mercantil respecto de las facturas aceptadas expresa o tácitamente: TSJ/SCC, Sent. N° 745 del 28-11-12, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/RC.000745-281112-2012-11-705.HTML>; TSJ/SCC, Sent. N° 137 de 4-4-13, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC.000137-4413-2013-12-589.html>; Juzgado Superior del Circuito Judicial Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 28-7-14, Exp. GP31-R-2014-000024, <http://carabobo.tsj.gov.ve/DECISIONES/2014/JULIO/2589-28-GP31-R-2014-000024-PJ0092014000051.HTML>.

¹⁰⁰ Vid. TSJ/SCC, Sent. 000590 del 22-9-14, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/septiembre/168895-RC.000590-22914-2014-14-182.HTML>.