

I

CUMPLIMIENTO *SENSU STRICTO* EN CONTRATO UNILATERAL Y EN CONTRATO BILATERAL

Héctor Sergio Ayllón Santiago

Con carácter previo interesa destacar que el presente epígrafe, siguiendo la tónica general del libro en que se inserta, busca abordar el problema del cumplimiento o pago de las obligaciones desde una orientación eminentemente práctica, tratando, con ello, de complementar los numerosos manuales doctrinales que se ocupan de esta cuestión desde un punto de vista meramente teórico.

Evidentemente, el enfoque pragmático no ha empañado la necesidad de situar las diferentes instituciones que conforman el cumplimiento, para seguidamente desgranar, de forma exhaustiva, los principales problemas que, en el ámbito forense, se están planteando y el modo en que deben abordarse.

El derecho es un mundo en continua evolución, se suscitan controversias nuevas todos los días y tanto el legislador como los órganos judiciales deben tratar de atender y dar respuesta a los variopintos problemas que se plantean cada día. Algunas de las respuestas judiciales se basan en criterios uniformes seguidos por los órganos judiciales, pero en ocasiones no existen precedentes a los que acogerse y deben elaborar nuevas respuestas, las más adecuadas conforme al derecho existente, a los problemas que las demanden. Se ha tratado de analizar la mayoría de los problemas que se plantean en relación con el cumplimiento o pago de las obligaciones, las soluciones propuestas por los órganos judiciales para solventar los mismos y la crítica que alguna de tales soluciones merecen a mi juicio, proponiendo, en su caso, otras respuestas más acordes con la realidad del tráfico. En cualquier caso, soy plenamente consciente de que, precisamente por la mutabilidad de los criterios judiciales y la proliferación de controversias, será preciso una actualización y revisión constante de las controversias y las soluciones dadas por los órganos judiciales para adecuarlas a la realidad de cada momento.

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CUMPLIMIENTO

Con carácter general es factible aproximarse al concepto de cumplimiento de las obligaciones desde una triple perspectiva. De un lado, el más habitual, entendiendo por tal la realización de la prestación debida en virtud de una relación obligatoria. Pero no es este el único sentido que cabe atribuir al citado concepto, pues, en segundo lugar, también puede entenderse por cumplimiento la manera normal o habitual que tiene el deudor de liberarse de la obligación (sentido de *solutio*) y, por último, el cumplimiento es también la forma de satisfacer el interés del acreedor.

Aunando tales sentidos del término cumplimiento, podría postularse que el pago o cumplimiento es un comportamiento del deudor que se ajusta al proyecto de prestación establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria y con el que se produce la liberación del mismo y la satisfacción del interés del acreedor¹.

Lo anterior significa que la definición del pago o cumplimiento de las obligaciones puede desgranarse atendiendo a las particulares funciones que desempeña el mismo:

- a) *Función extintiva*. El cumplimiento de la obligación, con la realización de la prestación debida determina la extinción del vínculo jurídico constituido entre las partes. Conviene precisar que el cumplimiento no siempre causa tal extinción, pues cuando el pago lo realiza un tercero, según veremos, en ocasiones la obligación no se extingue al subrogarse el citado tercero en la posición del pagador para reclamar lo pagado (art. 1158.2 y.3 CC)².
- b) *Función satisfactiva*. El pago o cumplimiento también tiene como efecto primordial el de satisfacer el interés del acreedor respecto de la relación jurídica de que se trate. Esto no acontece, por ejemplo, en los supuestos de cumplimiento por el equivalente (indemnización económica) ante un incumplimiento por el deudor de la obligación de realizar una determinada prestación, y esto es así por cuanto, si bien el acreedor obtiene un resarcimiento por el incumplimiento, en ocasiones, lo que realmente quiere el acreedor es que se realice dicha prestación (ej. el servicio de catering de una boda que no se presta o que es gravemente defectuoso, el servicio de reparación de un determinado vehículo para la realización de un viaje que

¹ Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho civil. Vol II*. Ed. Tecnos. Novena edición. Madrid. Pág. 165.

² Vid. lo dispuesto a este respecto en el epígrafe correspondiente al pago por tercero del apartado segundo.

no se realiza a tiempo, etc.). Otras veces se produce la satisfacción del interés del acreedor sin intervención del obligado a realizar la prestación (p. ej. la demolición de un edificio que se derrumba solo, etc.).

No obstante, algunos autores llevan tal función hasta extremos impensables negando la existencia de cumplimiento en aquellos supuestos en que se produce la satisfacción del acreedor pero por otras vías. A este respecto, BELTRÁN DE HEREDIA³ niega que pueda hablarse de cumplimiento de la obligación en los supuestos en que resulta satisfecho el interés del acreedor pero por otras actividades diferentes a las que suponen la realización de la prestación por el deudor, ya que considera que el cumplimiento hace referencia al conjunto de la obligación y ello implica cumplir o seguir todo el plan o proyecto de prestación a que se obligaron las partes.

- y c) el efecto colateral, y última función del pago o cumplimiento, es la *liberación del deudor* del vínculo obligatorio respecto del acreedor. Sobre esta última función, que tendría en cuenta exclusivamente la perspectiva subjetiva del acreedor, se pronuncia LACRUZ⁴ cuando indica que el cumplimiento supone la culminación de la relación jurídica en que se inserta, la satisfacción de los intereses en juego.

Dejando a un lado el sentido funcional del cumplimiento, y desde otra perspectiva distinta, puede decirse que hay un sentido amplio de cumplimiento, conforme al cual habría cumplimiento si el acreedor obtiene satisfacción de su interés, ya sea por la conducta del deudor, ya sea realizada por un tercero, y un sentido estricto del cumplimiento, conforme al cual solo habría tal cumplimiento cuando el deudor realizara la concreta prestación en que consiste la obligación y lo hace con dicho ánimo o voluntad⁵.

En sentido vulgar o coloquial el pago se refiere generalmente al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias (consistiendo de este modo el mismo en la entrega de una determinada cantidad de dinero), de tal suerte que el pago sería una especie o un tipo particular del cumplimiento que también abarcaría la realización del resto de prestaciones (de dar otras cosas no pecuniarias, de hacer y de no hacer).

Nuestro Código Civil no define qué se entiende por cumplimiento, se limita en su artículo 1156 CC a determinar de qué formas se extinguen las obligaciones. No obstante la cita de dicho precepto resulta de interés, además, porque en el mismo

³ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. *El cumplimiento de las obligaciones*. 1ª ed. Madrid. Revista de Derecho privado. 1956. Págs. 41 y 42.

⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros. *Derecho de Obligaciones. Vol I. Parte General*. Ed. Dykinson. Madrid 2000. 2ª Edición. Pág. 127.

⁵ VERDERA SERVER, R. *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*. Real Colegio de España. Bolonia. 1995. Pág. 27.

se considera el pago como sinónimo del cumplimiento (de ahí la expresión “pago o cumplimiento”) y como uno de los modos de extinción de las obligaciones.

No solo debe considerarse la vertiente pasiva de la obligación o, mejor dicho, del cumplimiento de la obligación, poniendo el centro de atención únicamente en el deber del deudor de realizar la prestación, sino que también hay que considerar la vertiente positiva, con lo que, la obligación provoca la génesis de un poder jurídico, de un derecho subjetivo, a favor de la persona cuyo interés está destinado a ser satisfecho por el comportamiento del deudor⁶.

Por otra parte, cumple precisar que no existe un deber del acreedor de aceptar el pago, sino que es una facultad o derecho y, como tal, puede rechazarlo si el mismo no cumple con los presupuestos que deben concurrir para que dicho pago sea válido. Cumplidos tales presupuestos, la negativa del acreedor se entenderá injustificada y habilitará al deudor a consignar lo debido (*vid. al efecto lo dispuesto en el capítulo II sobre la consignación*).

Si se pone en conexión el cumplimiento con las diferentes concepciones de las obligaciones existentes cabría señalar que, atendiendo a la concepción personalista de la obligación, habrá cumplimiento con la mera realización de la prestación por parte del deudor; mientras que la concepción patrimonialista pone el acento, desdibujando un tanto la actuación del deudor, en la satisfacción del interés del acreedor.

1.1. Distinción entre cumplimiento *stricto sensu* y cumplimiento por equivalente (*id quod interest*)

El cumplimiento voluntario o normal de las obligaciones es al que se referirá todo este capítulo y comprende los supuestos en que el deudor (o un tercero) realiza la prestación en que la obligación consistía. Sin embargo, cuando el deudor no realiza la prestación debida o cuando se realiza otra distinta, la consideración de dicha actuación como cumplimiento únicamente puede devenir de la aceptación como tal por parte de las partes (especialmente del acreedor, que se tendrá que conformar con una prestación distinta, que se podrá asemejar más o menos a la estipulada, pero diferente al fin y al cabo).

En este segundo supuesto, y siempre y cuando el acreedor no acuerde con el deudor la validez de la citada prestación sustitutiva o de la omisión, podrá exigir el cumplimiento forzoso de la prestación, que no es más que aquél que, ante la negativa u omisión del deudor en la realización de la prestación, se exige coercitivamente por alguno de los medios admitidos en derecho, pudiendo ser *in natura* (se exige el cumplimiento exacto de la prestación debida), o bien *id quod interest*

⁶ BELTRÁN DE HEREDIA, P. *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*. Ed. Revista de Derecho privado. Madrid. 1956. Pág. 37.

o por el equivalente, cuando el cumplimiento de la concreta prestación no puede ser realizado.

El cumplimiento *stricto sensu* se dice también que es el cumplimiento voluntario, normal y específico, mientras que el cumplimiento forzoso sería el anormal y por equivalencia (ya que no se cumple con la prestación pactada sino con otra equivalente).

Originariamente, la obligación determinaba la constitución de un vínculo jurídico entre las partes, que atribuía al acreedor un poder sobre la persona del deudor. Existía una sujeción física y no solo patrimonial del deudor al cumplimiento de la obligación. Con la *Lex Poetelia* desaparece dicha *afectio* física o ejecución personal y se introduce el principio de la responsabilidad patrimonial del cumplimiento de la obligación (se plasma hoy día en el artículo 1911 de nuestro CC), de tal modo que el deudor que no cumple responderá con sus bienes presentes y futuros, lo cual remite al patrimonio del deudor para satisfacer la obligación incumplida voluntariamente⁷.

El cumplimiento puede ser voluntario o forzoso (cuando se produce el incumplimiento por parte del deudor —sin entrar a analizar las causas del citado incumplimiento— y debe instarse su cumplimiento de forma ejecutiva o forzosa). Hay que recordar que no todo cumplimiento extingue la relación obligatoria (pues en determinados supuestos se subrogará en ella el tercero que realizó el pago por cuenta del deudor) y, también, que la extinción de las obligaciones no solo se produce por el pago (1156 CC) puesto que hay otras conductas cuyos efectos son asimilados a los del pago (dación en pago y pago por cesión de bienes —*datio pro solutio* y *datio por solvendo*—), pero no son realmente supuestos de pago sino subrogados del pago.

Resulta evidente que la obligación debería cumplirse en sus estrictos términos, esto es, realizándose la concreta prestación a que se comprometió el deudor, el problema es que la generalización del cumplimiento por el equivalente como sustitutivo del cumplimiento específico fruto de la extensión de la responsabilidad patrimonial del deudor, motiva que, cada vez más, el cumplimiento por equivalente (indemnización monetaria) constituya una vía de cumplimiento no marginal sino bastante frecuente, ya no ante la imposibilidad de cumplimiento específico, sino ante las dificultades del mismo.

Si la prestación consiste en entregar una determinada cosa específica, el deudor cumple entregando dicha cosa, y el acreedor siempre la obtendrá, ya sea por el cumplimiento voluntario del deudor, ya por la ejecución forzosa para adquirir dicha cosa, y, en último término, mediante la valoración de la misma económicamente y obteniendo su equivalente.

⁷ BELTRÁN DE HEREDIA, P. *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*. Ed. Revista de derecho privado. Madrid. 1956. Pág. 56.

De este modo, habría que distinguir, siguiendo a VERDERA SERVER⁸, entre una tutela satisfactoria y una tutela resarcitoria de las obligaciones. Conforme a la primera se pretende que el acreedor consiga las mismas utilidades derivadas de la ley o del contrato y no unas equivalentes, mientras que la resarcitoria atiende a la percepción no de la utilidad *in natura* sino al equivalente monetario, con lo que quedaría excluida la opción de la ejecución forzosa en forma específica, bastando al efecto con instar la ejecución para obtener un importe económico concreto.

Lo anterior lleva a una primera reflexión obligada: si la cosa a entregar pertenece a la categoría de las fungibles o genéricas resulta más sencillo para el acreedor exigir la tutela satisfactoria, pues no precisa de un bien concreto o determinado (o de un servicio prestado por una concreta persona), de tal suerte que podrá ser realizado por un tercero o entregado un bien de las mismas características del género de que se trate, todo ello a expensas, claro está, del deudor. Y, en todo caso, las dificultades que pueda experimentar dicho acreedor para lograr la satisfacción de su crédito le habilitaría para resolver el contrato, solicitar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios causados y tratar de adquirir en el mercado tales bienes por su cuenta (ya sin la intervención del deudor, obviamente).

A idéntica conclusión habría que llegar respecto de las obligaciones de hacer, distinguiendo en esta sede si las mismas son *intuitu personae* (hacer personalísimo, por el deudor) o no. En el primer caso, el incumplimiento del deudor dificulta la realización de la prestación, pues ni siquiera la ejecución forzosa puede lograr, sin la voluntad del deudor, la realización de dicha prestación —baste imaginar que se contrata la realización de un cuadro a Picasso, si el pintor malagueño finalmente se negara a realizar la pintura, la ejecución forzosa no tendría sentido, por más que fuera a costa del deudor, ya que no es lo mismo un cuadro de Picasso que de cualquier otro pintor, con lo que el escenario sería el del incumplimiento del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados—. A este respecto se ha pronunciado reiteradamente el Alto Tribunal para reconocer que, en tales casos de negativa del obligado a realizar la prestación personalísima, la única opción posible es el resarcimiento de daños y perjuicios (*vid.* entre otras muchas, STS de 24 de abril de 1973; la STS de 17 de abril de 1979; la STS de 27 de octubre de 1987 y la STS de 27 de mayo de 1994, etc.).

Más sencilla sería la solución en el segundo supuesto, cuando la prestación de hacer no sea personalísima, pues, ante el incumplimiento del deudor, la misma podrá ser realizada por un tercero a costa del deudor (art. 1098 CC⁹). Este es el ejemplo típico del taller de automóviles que estando el coche dos semanas en el taller para una determinada reparación y necesitando el mismo para realizar un

⁸ VERDERA SERVER, R. Op. cit. Pág. 43.

⁹ En efecto dispone dicho precepto 1098 CC: "Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa (...)".

determinado viaje, finalmente se opta por llevarlo a otro taller para que se efectúe la reparación de que se trate¹⁰.

Por último, en las obligaciones de no hacer, se cumple por el deudor absteniéndose de realizar una determinada prestación y se incumple ejecutando aquello que se comprometió a no realizar. De realizarse lo que no se debía, se puede pedir que se deshaga —siempre y cuando fuera posible, pues hay prestaciones que una vez realizadas no pueden deshacerse para volver a la situación anterior a su realización¹¹—, bien por el propio deudor, bien por un tercero a su costa (art. 1098.2 CC¹²).

No obstante todo lo anterior, y la posibilidad del cumplimiento por el equivalente (indemnización monetaria), la normativa que disciplina las obligaciones está pensando realmente en el cumplimiento en forma específica, de tal suerte que el cumplimiento por el equivalente sería la excepción a la regla general (si bien en la actualidad, en el tráfico jurídico, como se ha expuesto, ambas formas de cumplimiento, cuando menos, están decididamente a la par).

Cumple realizar una precisión respecto al cumplimiento por el equivalente, puesto que no debe, aunque de ordinario se haga, equipararse a la indemnización de daños y perjuicios, por más que, en ambos casos, el acreedor pueda recibir un importe económico para satisfacer su crédito. El fundamento de la distinción estriba en que en el primer caso (cumplimiento por el equivalente o *id quod interest*) el importe entregado se corresponde con la cuantía económica en que se ha valorado la cosa o servicio que el deudor no ha prestado, mientras que la indemnización de daños y perjuicios comprende, realmente, todos aquellos daños y perjuicios que se le hayan podido irrogar al acreedor como consecuencia del incumplimiento¹³.

¹⁰ Realmente, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1098 CC, el taller se ha obligado a realizar una determinada prestación —la reparación del vehículo en un determinado plazo—, con lo que el incumplimiento del mismo podría dar lugar a la resolución del contrato y a la indemnización de los daños y perjuicios causados (artículo 1124 CC), aunque también podría pedirse la realización a su costa (debiendo ser el primer taller quien abonara la factura del segundo; ya anticipo que será preciso acudir a la vía judicial, pues voluntariamente no se avendrá a cumplir con lo que el CC dispone en el precepto indicado).

¹¹ El ejemplo más típico es el de la publicación de unas determinadas fotos en una revista, pues una vez publicadas evidentemente se podrán retirar las revistas restantes, no hacer nuevas tiradas, pero recuperar las revistas ya vendidas ya es una misión poco menos que imposible. Con lo que parece probable que haya que acudir a la reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios.

¹² Así lo recoge expresamente el segundo párrafo del citado precepto con el siguiente tenor: “(...) *Esto mismo se observará si la hiciera contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho*”.

¹³ Y ello es así por más que VERDERA SERVER insista en la necesidad de respetar el principio de integridad de la reparación para que alcance exclusivamente el alcance del daño realmente causado y que tal indemnización no tiene una función punitiva, evitando, de este modo, que pueda acusarse al acreedor de una intención de enriquecerse injustamente a costa del deudor incumplidor. VERDERA SERVER, R. *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*. Real Colegio de España. Bolonia. 1995. Págs. 66 y 67.

Sobre el cumplimiento *id quod interest* BELTRÁN DE HEREDIA¹⁴, matiza que dicha expresión comprende todo tipo de resarcimiento de los daños (contractuales, extracontractuales, morales y materiales), y por tanto considera preferible la expresión de indemnización de daños y perjuicios para referirse al objeto de la prestación cuando los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier otro modo contravinieran el tenor de aquellas.

En este caso de cumplimiento por el equivalente es preciso recordar que no se está produciendo un cumplimiento de la prestación en forma específica o *in natura*¹⁵, y que tampoco hay una obligación nueva, sino que lo que se produce es un cambio en la prestación que determina que se trate formalmente de la misma obligación pero con un objeto prestacional distinto (la prestación se ha modificado, ya no la constituye la entrega de una cosa concreta o la realización de un determinado servicio, sino que ahora consiste en la entrega de una determinada cantidad de dinero —tiene lugar una conversión del daño causado a unidades o valores monetarios—). Como ya se expuso anteriormente, es cierto que tiempo atrás existía una abrumadora superioridad del cumplimiento *in natura* de las obligaciones, al considerarse más equitativa y racional, atendiendo, precisamente, al criterio de proporcionalidad entre el daño y la reparación; no obstante, la valoración se invierte y se opta, cada vez más, por la reparación pecuniaria, por su simplicidad y funcionalidad. Tampoco este tipo de resarcimiento pecuniario está exento de crítica, no debe olvidarse que no todas las prestaciones (de entrega de determinados bienes o de realización de determinados servicios, e incluso de abstenerse de hacer una determinada conducta) son susceptibles de conversión monetaria.

En todo caso, conviene apuntar que ambas modalidades de resarcimiento no son, en modo alguno, excluyentes, pudiendo combinarse para una satisfacción íntegra del acreedor respecto del daño realmente causado.

CRISTÓBAL MONTES¹⁶ no incluye dentro del cumplimiento *stricto sensu* este tipo de cumplimiento, por más que, en ciertos casos, sea evidente que el incumplimiento por el deudor ha sido totalmente ajeno a su voluntad y el cumplimiento forzoso (mediante la entrega de otra cosa que sustituye a la que debía entregarse), o el resarcimiento del daño (mediante la indemnización correspondiente ante la imposibilidad de entregar o hacer a aquello a lo que se comprometió) sean las únicas opciones factibles de satisfacer el interés del acreedor.

¹⁴ BELTRÁN DE HEREDIA, P. *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*. Ed. Revista de Derecho privado. Pág. 67.

¹⁵ Recordemos cómo dicha prestación *in natura* procura un resarcimiento del daño a través de facilitar un bien idéntico o equivalente al que ha resultado perjudicado, distinto pues al mero pago económico.

¹⁶ CRISTÓBAL MONTES, A. Op. cit. pág. 12.

Consciente de que sobre estas cuestiones se tratará con mayor profundidad en los capítulos posteriores del presente libro me he limitado a ofrecer unas breves pinceladas sobre estas cuestiones, haciendo especial hincapié en los problemas terminológicos existentes sobre esta materia que pueden llevar a ciertas confusiones en la práctica.

1.2. Distinción entre cumplimiento y pago

El Código Civil emplea indistintamente ambos términos (“pago” o “cumplimiento”), basta con observar la dicción del artículo 1156 CC, u otros preceptos como el 1822¹⁷ y 1445 CC, y la doctrina también los emplea de forma indistinta, aunque realmente no son conceptos sinónimos en el lenguaje ordinario o coloquial, puesto que el pago parece ir ligado a las prestaciones pecuniarias, y tampoco en el jurídico, puesto que es difícil hablar de pago para referirse a la realización de prestaciones de hacer o de no hacer. No obstante, considero, con LACRUZ¹⁸, que no habría mayor inconveniente en utilizar ambas expresiones como sinónimas, sin perjuicio de que el cumplimiento tiene una vocación más general y resulta aplicable a todo tipo de prestaciones, mientras que el pago parece circunscribirse a las obligaciones monetarias; no obstante, ninguna duda suscita el empleo de la expresión “pago” para referirse a cualquier tipo de cumplimiento de las obligaciones.

En la actualidad se utiliza el término pago unas veces en sentido restringido de pago pecuniario (entrega de una determinada cantidad de dinero) y otras en su acepción técnico-jurídica de ejecución efectiva de la prestación debida, con indiferencia de que su contenido sea de dar, hacer o no hacer¹⁹. Y también se distingue entre cumplimiento amplio que se refiere a todos los casos en que se realiza el interés del acreedor por cualquier medio y otro estricto que se limita a los supuestos en que tiene lugar la actuación del contenido de la obligación y consiguiente satisfacción del acreedor mediante la prestación personal del deudor.

1.3. El objeto del cumplimiento (la prestación de dar, hacer o no hacer)

Tomando como punto de partida la dicotomía de POTHIER²⁰ sobre la *obligatio* al señalar que dicha expresión tiene dos sentidos, uno amplio que incluye todos los deberes que recaen sobre una persona, incluidas las obligaciones imper-

¹⁷ En efecto dicho precepto utiliza ambas expresiones de forma sinónima: “*Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero...*”.

¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L. Op. cit. Págs. 128 y 129.

¹⁹ Sobre ambos sentidos del pago o cumplimiento se refiere también CRISTÓBAL MONTES, A. Op. cit. Pág. 12.

²⁰ POTHIER. *Traité des obligations*. París. 1944, págs. 77-78.

fectas exigibles por Dios²¹, y otro más restringido que son las obligaciones que atribuyen a aquél con quien las hemos contraído el derecho a exigir su exacto cumplimiento. ¿Qué puede exigirse concretamente? Tal interrogante conduce directamente al terreno del objeto de la obligación —la concreta conducta o prestación a que se comprometieron las partes— y, por ende, al objeto del cumplimiento: la prestación debida.

Lo esencial, en el fondo, son por tanto los concretos comportamientos (dar o entregar alguna cosa, hacer algo o no efectuar una determinada conducta) a que el vínculo jurídico sujeta al deudor. Por eso algún autor —CRISTÓBAL MONTES— define la obligación como “*relación jurídica establecida entre acreedor y deudor que genera una determinada afectación jurídica y sujeta a algún tipo de conducta externa*”²².

Considerando que la obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona (deudor) está obligada con respecto a otra (acreedor) a cumplir una determinada prestación, parece obvio entender que precisamente esa prestación, que constituye el objeto de la obligación, es, al mismo tiempo, el objeto del cumplimiento. Esto es, el deudor se obliga no en abstracto sino de forma concreta a la realización de una determinada prestación (dar, hacer o no hacer alguna cosa).

El contenido de la prestación puede ser de entrega de una determinada cosa, de realizar o prestar un determinado servicio o de abstenerse de hacer alguna cosa (conducta omisiva que, a mi juicio, debería incluir tanto la entrega de cosas como la prestación de servicios, si bien, como se tendrá ocasión de comprobar a lo largo de los diferentes epígrafes del presente capítulo, se guarda el más absoluto silencio sobre este tipo de prestación de no hacer, valga la redundancia).

El artículo 1088 del Código Civil constituye el punto de partida para determinar cuál es el contenido de la obligación pues dicho precepto enuncia, de forma genérica, qué conductas pueden constituir o conformar la prestación a cuya realización, u omisión, se han comprometido las partes. Realmente el objeto de la obligación no son las cosas o los servicios que se obliga a prestar el deudor sino el concreto comportamiento del deudor de entregar o realizar un determinado servicio. Dentro del concepto de prestación tiene cabida cualquier tipo de conducta (positiva o negativa, activa o pasiva) a que se puede obligar el deudor.

Las obligaciones de dar, del mismo modo que las de hacer, suponen una conducta activa o positiva del obligado (sea el deudor, sea un tercero). Dichas obligaciones son fungibles o infungibles desde el punto de vista objetivo (de la prestación) y generalmente fungibles desde el punto de vista subjetivo. Esto es, la prestación de entregar una determinada cosa, subjetivamente, puede ser realizada por cualquiera (con la excepción, que se verá, en el próximo epígrafe, de lo

²¹ Obligaciones morales, naturales, éticas, etc.

²² CRISTÓBAL MONTES, A. *La estructura y los sujetos de la obligación*. Civitas. Madrid. 1990. 1ª ed. Pág. 83.

dispuesto en el artículo 1161 CC respecto de las obligaciones *intuitu personae*), mientras que, objetivamente, la cosa objeto de entrega puede ser tanto algo determinado y específico como una cosa fungible y genérica.

La obligación de dar o entregar una determinada cosa (entre las que cabe incluir el dinero, que también es una cosa) suele llevar inherente, además, la obligación de conservar la citada cosa hasta el momento de su entrega (de modo que cualquier incidencia que pueda acontecer durante dicho período de conservación afecta, y es responsabilidad única y exclusiva, al deudor²³).

Además, en ocasiones, la obligación de entrega de una cosa suele llevar implícita también la de sus accesorios (ej. en una casa, sus muebles, en un coche las alfombrillas, los triángulos de emergencia, la radio, etc.), con lo que dicha obligación se extenderá igualmente a tales accesorios²⁴ y anejos.

A efectos del cumplimiento resulta preciso recordar cómo la ejecución forzosa en forma específica requiere, con carácter previo, que la cosa objeto de ejecución cuya entrega se demanda se halle en poder del deudor. Lógicamente será más fácil tal ejecución cuando el bien objeto de entrega sea una cosa inmueble, pues los bienes muebles se trasladan en el tráfico jurídico con mayor facilidad y celeridad, con lo que la posesión de los mismos durante mucho tiempo por el deudor se antoja más complicada, mientras que los bienes inmuebles permanecen durante más tiempo en poder del deudor habida cuenta de la mayor dificultad para su transmisión.

Las obligaciones de hacer se concretan en la realización de un determinado servicio. A diferencia de las obligaciones de dar, dicho servicio no existe materialmente en el momento de constituirse la obligación, esto es, su realización o concreción física es futura —en las obligaciones de entregar una determinada cosa, la citada cosa ya existe físicamente en el momento en que se constituye la obligación—. Como ya se expuso *supra* respecto de las obligaciones de dar, salvo la excepción que contempla el artículo 1161 CC respecto de las obligaciones *intuitu personae* o personalísimas, que constriñen a la realización de las mismas por una determinada persona, tales obligaciones pueden *ab initio* ser realizadas por cualquiera. Cabría precisar que, a mi juicio, ese “cualquiera” sería únicamente aquél que reuniera las capacidades o habilidades para ello (parece obvio

²³ Tal afirmación supondría que, en el caso de pérdida, robo o deterioro de la cosa a cuya entrega se había comprometido el deudor, con carácter general, y siempre y cuando se produzca antes de efectuarse la entrega efectiva de la citada cosa, deberá ser asumida por el deudor y, en consecuencia, tendrá que entregar otra cosa idéntica (o del mismo género si era fungible), en caso contrario se produciría un incumplimiento denunciado por el acreedor y cuyo resarcimiento será habitualmente pecuniario (aunque no obsta que se compela al deudor a la adquisición de otro bien idéntico con objeto de efectuar su entrega posterior al acreedor).

²⁴ No obstante, y con objeto de evitar problemas posteriores, sería preciso concretar y delimitar perfectamente cuál es el objeto de entrega y qué comprende el mismo. No sea que el sentido común y la lógica sea distinto para cada uno de los contratantes en este punto.

que si se contrata la realización de un servicio de reparación de coche lo pueda prestar cualquier mecánico, pero no un pintor o un fontanero que carezca de los conocimientos precisos para ello), por lo que, si bien no sería una obligación personalísima, si que cabría restringirlo en el sentido de prestación del servicio por cualquier persona que disponga de las capacidades o habilidades necesarias para ello conforme a la diligencia profesional media de la actividad de que se trate.

Por su propia naturaleza estas obligaciones afectan más a la persona del deudor que a su patrimonio. Hay que destacar igualmente la parquedad normativa sobre este tipo de prestaciones y, especialmente, en el ámbito objeto de análisis, dado que en el capítulo del cumplimiento son muy limitadas las referencias dedicadas a las prestaciones de hacer, lo que obliga a efectuar una interpretación de los preceptos existentes, referidos a las prestaciones de dar, con los problemas que ello puede suscitar, como es obvio al tratarse de prestaciones con caracteres diferentes.

Las obligaciones de no hacer suponen que el deudor se compromete a abstenerse de realizar una determinada conducta que, como se ha expuesto anteriormente, puede consistir en entregar una determinada cosa o prestar un determinado servicio. Obligación que, con mayor razón que en las positivas, deberá precisar el tiempo durante el cuál debe mantenerse dicha omisión²⁵. Dicho tiempo, además, entiendo que debe estipularse con una cierta coherencia en atención al tipo de conducta de que se trate y al contexto de las obligaciones en que se inserta. Esto es, no tiene ningún sentido que un deportista se comprometa a no practicar deportes de riesgo toda su vida cuando su vida profesional es mucho más corta. Además, también habrá que cohonestar la concreta conducta a que se compromete no realizar con la contraprestación que dicho deudor, en su caso, recibe del acreedor.

Dichas obligaciones son prototípicas de los contratos de agencia de publicidad y de deportistas de elite, donde los deudores (creativos y deportistas) se comprometen a no realizar determinadas conductas que puedan perjudicar el esfuerzo y trabajo de aquellos (acreedores) para los que trabajan.

Por su peculiar naturaleza se dice que son obligaciones negativas u omisivas y entiendo que su fijación en el contrato deberá ser objeto de una minuciosidad considerable, evitando que la realización de una determinada conducta afín a aquella cuya omisión se comprometió el deudor frustre los fines del acreedor (esto es, suponiendo que la conducta omisiva a que se obliga concretamente el deudor es la de no jugar al fútbol fuera del equipo de elite en el que está contratado, lo que incluye cualquier modalidad de fútbol —sala, playa, fútbol 7, etc.—, con la finalidad de evitar que se pueda lesionar, si el futbolista decide jugar al

²⁵ Recordemos que en la obligación de entrega y en la de prestación del servicio la perfección del cumplimiento tiene un tiempo prefijado y, una vez cumplido, se extingue la obligación, en el caso de las obligaciones de no hacer debe indicarse específicamente durante cuánto tiempo el deudor no podrá realizar una cierta conducta.

rugby o al volley playa aprovechando su estancia en la playa y se lesiona escaparía de la previsión contractual a pesar de frustrar realmente la finalidad contractual pretendida; de ahí que este tipo de cláusulas contractuales suelen ser muy exhaustivas y precisas, máxime en este tipo de contratos en el que el valor de las prestaciones es tan elevado).

En este tipo de obligaciones, a diferencia de las de hacer o de dar, el incumplimiento del deudor tiene consecuencias distintas. Así, mientras que en las obligaciones positivas (dar o hacer) el incumplimiento del deudor determina la posibilidad del acreedor de exigir el cumplimiento forzoso o el equivalente pecuniario, en las obligaciones de no hacer, la realización de la conducta que se comprometió no realizar supone que el acreedor solo podrá satisfacer su interés con la destrucción de lo hecho contraviniendo la obligación y con el resarcimiento pecuniario. Aunque también hay que advertir que, en ocasiones, ni la destrucción de lo realizado contraviniendo el tenor de la obligación subsana el citado incumplimiento (basta imaginar para ello que la conducta omisiva fuera no publicar unas determinadas fotos o un determinado artículo en una revista, página web, etc, la retirada de las mismas de la prensa o de la web no evita que hayan sido vistas o leídas por multitud de personas y únicamente la indemnización de daños y perjuicios podrá, si acaso, compensar tal acción sufrida por el acreedor).

1.4. El cumplimiento de las obligaciones unilaterales y de las obligaciones bilaterales. Las obligaciones naturales

Obviando la discusión doctrinal acerca de la terminología utilizada para hacer referencia a la unilateralidad o bilateralidad del vínculo que une a las partes contratantes²⁶, interesa ahora únicamente centrarse en el hecho de que las obligaciones devengadas de la relación jurídica contraída entre las partes sean solo para una de ellas o para ambas (y dentro de éste último supuesto, que, además, sean recíprocas, esto es, que la causa de la obligación de una de las partes sea la causa de la otra).

De este modo, y como punto de partida, se considerará que son obligaciones unilaterales aquéllas en que existe un único vínculo obligatorio, una persona se obliga a algo respecto de otra sin que ésta asuma obligación alguna. Mientras que, por el contrario, serán obligaciones bilaterales aquellas en que existe una

²⁶ Sostiene la doctrina que todos los contratos son bilaterales, en tanto que concurren dos partes al mismo (obviando la existencia de negocios jurídicos unilaterales pues), lo cierto es que la unilateralidad o bilateralidad debe ser entendida aquí no referida al número de partes intervinientes en el contrato sino atendiendo al número de obligaciones derivadas del vínculo jurídico. De este modo, si el contrato genera obligaciones solo para una de las partes el mismo será calificado de unilateral (p. ej. la donación), mientras que si se derivan obligaciones para ambas partes entonces será bilateral. ALBALADEJO, M. Op. cit. pág. 421.

pluralidad de vínculos obligatorios, todas las partes se obligan a realizar alguna prestación, pudiendo ser o no recíprocas²⁷.

Existen contratos que necesariamente devengan vínculos unilaterales como es el caso de la donación (la esencia de la donación es que surja la obligación de realizar una determinada prestación solo para una de las partes, de ahí el *animus* de liberalidad), mientras que otros necesaria o esencialmente generan vínculos bilaterales, como es el caso del contrato de compraventa (en el que su esencia es dar o entregar alguna cosa a cambio de recibir otra en contraprestación). Y, por último, hay ciertos contratos que participan de ambas categorías, no devengan generalmente el mismo tipo de vínculos (unilaterales o bilaterales), como es el caso del mandato (la relación jurídica del mandato puede determinar que las obligaciones que deriven del mismo sean unilaterales, cuando el mandatario presta el servicio sin percibir remuneración a cambio, mientras que serán bilaterales cuando se resarza a dicho mandatario por el encargo realizado).

No obstante lo anterior, en ocasiones la línea entre ambos tipos de obligaciones no resulta tan diáfana. Así acontece, por ejemplo, respecto de las denominadas obligaciones bilaterales imperfectas²⁸, que *prima facie* serían calificadas como unilaterales al devengarse obligaciones solo para una de las partes (el citado ejemplo del mandato gratuito), pero en las que alguna nota motiva la recalificación de las mismas y su acercamiento a las obligaciones bilaterales, cuando de dicha relación jurídica surgen o pueden surgir otras obligaciones accesorias, que no constituyen contraprestación de aquélla. Esto es, en el mentado contrato de mandato gratuito, en principio surgen obligaciones de efectuar una determinada prestación solo para el mandatario (hay que recordar que es gratuito), pero puede ocurrir que el mandante resulte obligado a satisfacer un determinado importe al mandatario, cuando éste en el cumplimiento del encargo haya tenido gastos. Tal circunstancia no varía la condición del contrato (de unilateral a bilateral), pero sí interesa tenerlo en cuenta al objeto de poder reclamar el obligado principalmente a la contraparte por los citados daños o gastos que se hayan podido devengar en el cumplimiento de la obligación, pues el origen de tales daños o gastos es precisamente el vínculo jurídico indicado y el obligado a su pago el beneficiario de la prestación realizada a su favor. Extremos estos que habrán de ser tenidos en cuenta para justificar el origen de los gastos o daños devengados y poder exigir judicialmente su satisfacción.

²⁷ Recordemos a este respecto lo expuesto por la STS de 24 de septiembre de 1997, FJ 2º: “*las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas son aquellas en que cada parte acreedor o deudora es, al tiempo, deudora o acreedora respecto de la otra parte; cada una de las obligaciones recíprocas es contrapartida, contravalor o contraprestación de la otra; es esencial a su naturaleza la dependencia o nexo entre una y otra (...) constituyendo el deber de prestación de una de las partes, la causa por la cual se obliga la otra*”.

²⁸ ALBALADEJO, M. Op. cit. pág. 422.

Una de las diferencias existentes en este tipo de obligaciones es la inoponibilidad de la excepción *non adimpleti contractus*, ya que en las obligaciones unilaterales únicamente surgen obligaciones para una de las partes y su cumplimiento determina la extinción de la obligación, con lo que no puede oponer a la otra parte, como forma de evitar o retrasar su propio cumplimiento, el incumplimiento de la contraparte (como sí sucede en las obligaciones recíprocas), puesto que a nada se ha obligado la contraparte en las obligaciones unilaterales.

El principal efecto de las obligaciones recíprocas es la facultad de resolución de la misma por parte de aquél que hubiere cumplido la prestación que le correspondía cuando la contraparte no hubiera cumplido con la suya (art. 1124 CC) (STS 30 de octubre de 1992 (RJ 1992/8184); 20 de marzo de 1993 (RJ 1993/2028), etc.).

Para concluir, debe ser citado en este epígrafe un último tipo de obligaciones, las obligaciones naturales, cuya peculiar naturaleza influye también en el modo en que tiene lugar su pago o cumplimiento ya que la realización del mismo se efectúa *solvendi animus*, evitando interpretaciones de que la prestación se realizó con intención de donar. Los presupuestos objetivos y subjetivos serán los mismos que los exigidos para el resto de obligaciones, si bien ALBALADEJO²⁹ estima que será inoperante el error del *solvens* consistente en creer que estaba obligado civilmente y que si hubiera sabido que la obligación era natural no hubiese cumplido la misma.

2. LOS SUJETOS DEL CUMPLIMIENTO

Los protagonistas en el pago o cumplimiento de las obligaciones serían, de un lado, el deudor, que es quien realiza el pago o cumple la obligación (*solvens*) y, de otro lado, el acreedor (*accipiens*) que es quien recibe dicho pago o a cuyo favor se realiza (o se omite) la prestación en que la obligación consiste. Siendo la relación obligatoria bilateral recíproca —de la que surge la obligación de realizar prestaciones para ambas partes del contrato— la posición de acreedor y deudor de cada respectiva obligación se reúne en una misma persona, de tal suerte que el acreedor lo sería de una determinada prestación A y asumiría también la posición de deudor respecto de otra concreta prestación B.

No obstante, es preciso advertir que no hay confusión respecto al vínculo jurídico y la posición de las partes; esto es, en la relación obligatoria solo se puede ser acreedor o deudor, no las dos cosas al mismo tiempo, cuestión diferente es que, en virtud, de una relación más amplia entre ambas personas, existan otros vínculos que *de facto* determinen que una misma persona sea acreedor de unas

²⁹ ALBALADEJO, M. Op. cit. Pág. 359.