**DERECHO CIVIL**

**TEMA 41**

**CLASES DE OBLIGACIONES POR EL OBJETO: ÚNICAS Y MÚLTIPLES (CONJUNTIVAS, ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS), POSITIVAS Y NEGATIVAS, ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS, DIVISIBLES E INDIVISIBLES, PRINCIPALES Y ACCESORIAS. LA CLÁUSULA PENAL.**

**CLASES DE OBLIGACIONES POR EL OBJETO:** **ÚNICAS Y MÚLTIPLES (CONJUNTIVAS, ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS), POSITIVAS Y NEGATIVAS, ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS, DIVISIBLES E INDIVISIBLES, PRINCIPALES Y ACCESORIAS.**

**Clases de obligaciones por el objeto.**

Por razón de su objeto, las obligaciones pueden ser:

1. Por la unidad o pluralidad de objetos, únicas y múltiples, y éstas últimas, a su vez, conjuntivas, alternativas y facultativas.
2. Por las diversas particularidades del objeto, positivas y negativas, específicas y genéricas, divisibles e indivisibles y principales y accesorias.

Todas estas modalidades de obligación serán estudiadas a continuación.

**Obligaciones únicas y múltiples (conjuntivas, alternativas y facultativas).**

La obligación única es aquella que tiene por objeto una sola prestación, mientras que la múltiple es la que tiene por objeto una pluralidad de prestaciones, pudiendo ser a su vez conjuntivas, alternativas y facultativas.

La obligación única no presenta especialidad alguna, por lo que a continuación me referiré a las tres clases de obligación múltiple.

En la obligación conjuntiva, las diferentes prestaciones que componen su objeto no están unidas por un nexo común, por lo que pueden ser objeto de cumplimiento separado e independiente. Por ende, existen tantas obligaciones como prestaciones, y su cumplimiento íntegro requiere la realización de todas las prestaciones, simultánea o sucesivamente.

En cambio, en la obligación alternativa las diferentes prestaciones que componen su objeto han sido proyectadas de forma disyuntiva, de manera que el deudor deberá cumplir solamente una de ellas.

Sobre su naturaleza jurídica existen diferentes teorías, a saber:

1. La pluralista, que considera que existen varias obligaciones, actuando el cumplimiento de una de ellas como condición resolutoria de las demás.
2. La monista, que mantiene que existe una sóla obligación, si bien con una prestación que adolece de una cierta indeterminación inicial.
3. La intermedia, que mantiene que si la elección de la prestación a realizar entre las varias inicialmente previstas corresponde al deudor, sólo existe una obligación, mientras que si corresponde al acreedor, existen varias obligaciones.

En las obligaciones alternativas, la indeterminación inicial de las prestaciones desaparece en virtud de la *concentración*, acto mediante el cual la elección de una de las partes concreta de modo definitivo la prestación debida.

A este respecto, el artículo 1131 del Código Civil de 24 de julio de 1889 dispone que “el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra”.

El artículo 1132 del Código Civil establece que “la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación”.

Aunque el precepto no lo prevea, es perfectamente posible que las partes pacten deferir la elección a un tercero.

El artículo 1133 del Código Civil prevé que “la elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada”.

El artículo 1134 del Código Civil dispone que “el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable”.

El artículo 1135 del Código Civil establece que “el acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta.

La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido, o el del servicio que últimamente se hubiera hecho imposible”.

Finalmente, el artículo 1136 del Código Civil prescribe que “cuando la elección hubiere sido expresamente atribuida al acreedor, la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido notificada al deudor.

Hasta entonces las responsabilidades del deudor se regirán por las siguientes reglas:

1ª. Si alguna de las cosas se hubiese perdido por caso fortuito, cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes, o la que haya quedado, si una sola subsistiera.

2ª. Si la pérdida de alguna de las cosas hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan, o el precio de la que, por culpa de aquél, hubiera desaparecido.

3ª. Si todas las cosas se hubiesen perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su precio.

Las mismas reglas se aplicarán a las obligaciones de hacer o de no hacer, en el caso de que algunas o todas las prestaciones resultaren imposibles”.

Finalmente, en la obligación facultativa sólo se debe, en principio, una prestación, si bien el deudor tiene la facultad de liberarse mediante la realización de otra prestación distinta, la cual, en cambio, no puede ser exigida por el acreedor.

Las obligaciones facultativas no están expresamente previstas por el Código Civil, cuyo artículo 1166 puede parecer un impedimento a su existencia, al disponer que “el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor”.

No obstante, la jurisprudencia admite la posibilidad que las partes puedan configurar una obligación como facultativa al amparo de la autonomía de la voluntad del artículo 1255 del Código Civil, poniendo de relieve que para juzgar estas obligaciones hay que atender exclusivamente a la prestación debida, de modo que en los casos de pérdida de la cosa o imposibilidad del servicio la obligación se extingue aunque subsista la prestación facultativa.

**Obligaciones positivas y negativas.**

En las obligaciones positivas, la prestación consiste en la realización de una conducta activa de dar o hacer, mientras que en las negativas consiste en una conducta pasiva de no hacer, esto es, en abstenerse de hacer algo o en soportar el hacer del acreedor.

El Código Civil no regula sistemáticamente estas obligaciones, pero de su contenido se distinguen los siguientes efectos de las mismas:

1. Para las obligaciones positivas de dar:
2. Del lado del deudor:

* El artículo 1094 dispone que “el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia”.
* El artículo 1096 dispone que “si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”.
* El artículo 1097 dispone que “la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados”.

1. Del lado del acreedor:

* El artículo 1095 dispone que “el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada”.
* El artículo 1096 dispone que “cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor”.
* El artículo 1167 dispone que “cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior”.

1. Para las obligaciones positivas de hacer:
2. Si son personalísimas, el artículo 1161 del Código Civil dispone que “en las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación”.
3. Si no son personalísimas, el artículo 1098 del Código Civil dispone que “si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”.
4. Para las obligaciones negativas, el artículo 1099 del Código Civil dispone que podrá decretarse que se deshaga lo hecho “cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido”.

**Obligaciones genéricas y específicas.**

En la obligación genérica, la cosa objeto mediato de la misma está determinada tan sólo por referencia a su pertenencia a un género, mientras que en la específica tal cosa está individualizada.

Aunque hipotéticamente la autonomía de la voluntad puede configurar obligaciones genéricas de hacer o incluso de no hacer, el Código Civil se refiere exclusivamente a las obligaciones genéricas de dar.

La distinción más clara entre obligaciones genéricas y específicas se produce en materia de riesgos por pérdida fortuita de la cosa, ya que:

1. En las obligaciones específicas, tal riesgo es atribuido al acreedor por el artículo 1182 del Código Civil, que dispone que “quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”.
2. En las obligaciones genéricas, el riesgo corresponde al deudor si la pérdida se produce antes de la especificación, conforme al principio *genus nunquam perit*.

Es esencial en las obligaciones genéricas el acto de la individualización de la cosa concreta que, dentro del género, será entregada al acreedor, denominado *especificación*, acto a través del cual la obligación se convierte en específica y, por ende, el riesgo por pérdida de la cosa se traslada al acreedor.

De no mediar pacto al respecto, la especificación es facultad del deudor, tanto por aplicación del principio del *favor debitoris* como por aplicación analógica de los artículos 875 y 1132 del Código Civil, relativos a los legados de cosa genérica y a las obligaciones alternativas, respectivamente.

No obstante, tal elección está limitada por el artículo 1167 del Código Civil, que dispone que “cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior”.

El momento de la especificación es el del cumplimiento de la obligación de entrega, si bien el Tribunal Supremo ha admitido que las partes puedan diferenciar ambos momentos, lo que para algunos autores supone una novación modificativa.

**Obligaciones divisibles e indivisibles.**

Dispone el artículo 1151 del Código Civil que “se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial.

Las obligaciones de hacer serán divisibles cuando tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métricas, u otras cosas análogas que por su naturaleza sean susceptibles de cumplimiento parcial.

En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad o indivisibilidad se decidirá por el carácter de la prestación en cada caso particular”.

Por ende, la obligación es divisible si pueden ser cumplidas sin alteración de su esencia o disminución de su valor mediante la realización de prestaciones parciales cualitativamente iguales aunque cuantitativamente puedan ser distintas, e indivisible en caso contrario.

Conforme al artículo 1149, “la divisibilidad o indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones en que hay un solo deudor y un solo acreedor no altera ni modifica” los preceptos generales sobre la materia, si bien conforme al artículo 1169 del Código Civil “a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación”.

En cambio, la divisibilidad o indivisibilidad del objeto sí que afecta a las obligaciones pluripersonales, de modo que:

1. Si la obligación mancomunada:
2. Si es divisible, como ocurre en el caso de las obligaciones pecuniarias, se aplica el principio *concursu partes fiunt*, de modo que el crédito se entiende dividido en partes iguales. Así resulta del artículo 1138 del Código Civil, a cuyo tenor: “si del texto de las obligaciones (pluripersonales) no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros”.

En estos casos, cada acreedor sólo podrá exigir el cumplimiento de su parte y cada deudor queda liberado cumpliendo con la porción que le incumba, sin que la reclamación del acreedor a uno de los deudores de la parte que le corresponde interrumpa la prescripción respecto de los demás deudores, tal como dispone el artículo 1974.

1. Si es indivisible, se produce la situación de mano común, por lo que acreedores y deudores deben actuar conjuntamente, tal y como recoge el artículo 1139 del Código Civil al disponer que “si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta”.

Pero si se incumple y procede la indemnización, como la obligación de indemnizar en metálico sí es divisible dispone el artículo 1150 del Código Civil que “la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación”.

1. Si la obligación es solidaria:
2. Si es divisible, la prestación puede ser realizada parcialmente por cualquiera de los deudores y en favor de cualquiera de los acreedores.
3. Si es indivisible, la prestación debe ser íntegramente realizada por un sólo deudor y en favor de un sólo acreedor.

**Obligaciones principales y accesorias.**

Son obligaciones principales las que existen por sí y tienen fin propio, y accesorias las que presuponen otra principal, de la que dependen y a la cual aseguran o complementan.

Las obligaciones accesorias pueden ser:

1. Por su fuente, voluntarias y legales.
2. Por su finalidad, complementarias y de garantía de la obligación principal
3. Por el modo de exigirlas, adjuntas o independientes, según deban cumplirse simultáneamente a la obligación principal o en un momento distinto.

Las obligaciones accesorias, salvo pacto en contrario, siguen en todo a la obligación principal, extinguiéndose y transmitiéndose junto con la misma.

**LA CLÁUSULA PENAL.**

Se denomina *pena convencional* a la prestación, generalmente pecuniaria, que el deudor debe realizar en el supuesto de que incumpla o cumpla defectuosamente su obligación.

La pena convencional se establece usualmente por medio de una disposición que se incorpora al negocio constitutivo de la obligación, y de ahí el término empleado por el Código Civil, *cláusula penal*.

No obstante, nada impide que la pena convencional se pacte en otro negocio separado, incluso posterior al negocio creador de la obligación principal, si bien siempre anterior al momento en el que deba cumplirse tal obligación principal.

El artículo 1152 del Código Civil establece que “en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código”.

Por ende, aunque el Código utilice la expresión cláusula penal, en su configuración legal esta cláusula no tiene en principio carácter sancionador del incumplimiento, sino meramente liquidativo de los daños y perjuicios que el incumplimiento causará al acreedor. Sólo revestirá tal carácter penal cuando el importe de la cláusula supere el de los daños y perjuicios.

En estos casos, la cláusula penal sustitutoria opera automáticamente, de forma que la jurisprudencia entiende que el acreedor no debe probar los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso, ni tampoco cuantificarlos.

Naturalmente, las partes podrán pactar el carácter cumulativo de la cláusula penal a la indemnización de daños y perjuicios, acentuándose en este caso la función coercitiva de la cláusula penal.

Por otro lado, el artículo 1153 del Código Civil dispone que “el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada”.

Sin embargo, de configurarse de esta forma, la cláusula penal deja de ser una obligación accesoria y se transforma en una obligación alternativa o facultativa, según que la elección corresponda al acreedor o al deudor, respectivamente.

Las partes, además, son libres para regular cuándo se entenderá incumplida la obligación principal a efectos de que sea efectiva la cláusula penal, o de moderar la pena en función de la intensidad o grado del incumplimiento.

En el caso de que no lo hicieran, el artículo 1154 del Código Civil dispone que “el juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

Conforme a la jurisprudencia, esta previsión legal puede ser excluida por acuerdo al respecto, si bien si no lo fuera el tribunal deberá aplicarla aunque no fuera invocada por el deudor.

La cláusula penal ha de ser interpretada conforme a las reglas de interpretación de los contratos, y si las dudas no quedan disipadas con esta labor, la jurisprudencia se inclina por una interpretación restrictiva sobre la existencia, contenido y alcance de la pena.

Por último, dada su naturaleza de obligación accesoria, el artículo 1155 del Código Civil dispone que “la nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal. La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal”.

José Marí Olano

14 de noviembre de 2021