

# El pago: El papel de la voluntad de acreedor y deudor

ANGEL CRISTOBAL MONTES

Profesor Extraordinario de la Universidad de Zaragoza

**SUMARIO:** 1. El pago o cumplimiento. Nociones básicas.—2. El concepto del pago o cumplimiento.—3. Naturaleza jurídica del pago: A) El cumplimiento como negocio jurídico bilateral. B) El cumplimiento como negocio jurídico unilateral. C) El cumplimiento de la obligación como realización del mandato legal o como acto debido. D) El cumplimiento de la obligación como simple acto jurídico.

## 1. EL PAGO O CUMPLIMIENTO. NOCIONES BASICAS

Toda relación jurídica obligatoria supone una previsión de futuro que entraña un determinado comportamiento por el deudor (deber de prestación) y la satisfacción del legítimo interés del acreedor (expectativa de prestación). Como vínculo esencialmente percedero, la obligación nace orientada hacia su extinción normal o natural mediante el juego de conductas personales que suponen la materialización del programa de cooperación previsto a la hora de su constitución. El acreedor no persigue otra cosa que la realización de su interés y el deudor sólo está obligado a observar aquella conducta que permita la verificación de semejante acontecer. A este conjunto de previsiones y voluntades se suele hacer referencia mediante los términos cumplimiento de la obligación. *Solutio est praestatio eius quod est in obligatione.*

La circunstancia de que el cumplimiento de la relación obligatoria determine, como es obvio, su desaparición o extinción explica que tradicionalmente tanto los Códigos como la doctrina se hayan ocupado de aquél a propósito de la extinción de las obligaciones. Y así nuestro Código civil en el genérico artículo 1.156 contempla al pago o cumplimiento como una de las causas por las que las obligaciones se extinguen, igual que ocurre en el Código francés y en el italiano de 1865. Ahora bien, configurar el cumplimiento exclusivamente como modo de extinguir el vínculo obligatorio es quedarse tan sólo con el resultado y no ver la importante faceta anterior de efecto de la obligación que el mismo entraña y que, junto al incumplimiento y la pro-

tección jurídica del acreedor, comportan el cuadro completo de la eficacia de la relación jurídica obligatoria. Es lo que ocurre en el Código suizo de las obligaciones y en el Código civil italiano de 1942.

Y, ciertamente, a poco que se considere la cuestión, se observará que el hecho de que el cumplimiento de una obligación determine su extinción no puede presentarse como el dato definidor de la figura, habida cuenta de que el mismo es mera consecuencia de un determinado acontecer, jurídicamente relevante y previsto en el programa de la obligación, que tiene propia sustancia y puede considerarse en sí y por sí al margen de las repercusiones que es susceptible de provocar. Se explica, así, que el enfoque dogmáticamente correcto del tema del cumplimiento deba hacerse fuera del ámbito estricto de las causas de extinción de las obligaciones y ubicarse en el anterior y más amplio campo de la dinámica de las mismas, que corresponde al momento de la existencia de los vínculos obligatorios y no al de su muerte.

La doctrina y la ley, particularmente en nuestro sistema donde es el propio Código civil el que impone la sinonimia o equivalencia (artículos 1.156, 1.157, 1.821, etc.), utilizan indistintamente los términos cumplimiento y pago para referirse a ese especial estado jurídico que tiene lugar cuando se realizan las previsiones contempladas en el programa obligacional. En adelante así se va a hacer a lo largo de toda esta materia, pero, de todas formas, para evitar malentendidos e innecesarias repeticiones y aclaraciones, bueno será precisar el sentido y alcance que se atribuye a los términos aludidos.

En Derecho romano, la palabra *solutio* tuvo dos significados, uno amplio, que se corresponde con su origen y etimología, equivalente a disolución del nexo obligatorio o liberación del deudor, cualquiera que haya sido el medio utilizado para provocar semejante efecto extintivo (1). Como dice, en tal sentido, Paulo, «la palabra pago corresponde a toda liberación hecha de cualquier modo y se refiere más bien a la sustancia de la obligación que al pago del dinero» (2). Y el otro estricto, posterior en el tiempo, como realización por parte del deudor de aquello que debe al acreedor: «Se está de acuerdo en que con la palabra *solutio* se ha de abarcar también toda satisfacción; decimos que paga el que hace lo que prometió hacer» (3).

También en la actualidad el término pago se utiliza unas veces en el sentido restringido de pago pecuniario, esto es, entrega de una suma de dinero (el *solvere summan* o *numerare pecuniam*), y otras en su acepción normal y técnica de ejecución efectiva de la prestación debida, con indiferencia de que su contenido sea de dar, hacer o no hacer: *Eius, quod debetur, uti debetur praestatio*.

De la misma manera, en relación a la palabra cumplimiento se ha señalado por algún autor (Krestschmar) que existen dos clases del mismo, uno en sentido amplio, que comprende todos aquellos casos en

(1) Cfr. nuestro *Curso de Derecho romano. Derecho de obligaciones*. Caracas, 1964, págs. 7 ss.

(2) D. 46, 3, 54.

(3) D. 50, 16, 176, *Solvere dicimus eum qui fecit facere promisit*.

que puede afirmarse que se cumple la obligación porque se ha realizado el interés del acreedor por cualquier medio, y el otro restringido, que abarcaría los supuestos en que tiene lugar la actuación del contenido de la obligación y consiguiente satisfacción del derecho del acreedor mediante la actividad personal desarrollada por el propio deudor (4). Aquí, en realidad, aunque Beltrán de Heredia estime que tanto la finalidad como la función y la estructura son distintas en ambos tipos de cumplimiento no se alcanza a ver cómo una u otra modalidad puede catalogarse de amplia o estricta, ya que, a diferencia de lo que ocurre en los otros términos antes considerados, el pretendido carácter amplio de la primera de las acepciones sólo podría tener lugar sobre la base de atribuir a la segunda una configuración, que ni encuentra apoyo en la Ley ni se justifica su admisión, pues en este punto, de existir alguna diferenciación, la misma se cubre de manera suficiente con señalar que junto al cumplimiento voluntario o normal de las obligaciones existe la ejecución forzosa o anormal de las mismas (bien *in natura*, bien por equivalente), situación que difícilmente cabe catalogar *stricto sensu* como de cumplimiento, ni siquiera en el caso de la ejecución forzosa en forma específica, habida cuenta que, como advierte Hernández-Gil, «para llegar a la ejecución forzosa ha de pasarse a través de un incumplimiento voluntario e imputable» (5).

Parece, pues, que utilizado el término pago en su sentido técnico y normal y visto el de cumplimiento en el escueto ámbito en que debe operar no existe mayor obstáculo para proceder al uso indiscriminado de los mismos, sobre todo en ordenamientos civiles, como el nuestro, en que la propia dicción legal, aunque no siempre con el debido rigor y generalidad, se sirve de ellos como sinónimos o equivalentes.

## 2. EL CONCEPTO DEL PAGO O CUMPLIMIENTO

Se comprende sin dificultad que adelantar una definición respecto al pago o cumplimiento de las obligaciones es algo que se halla en íntima y necesaria relación con la idea que se tenga en torno a la estructura de la obligación misma, punto este oscuro y polémico en el que no corresponde entrar a fondo en este lugar por más que deban hacerse las necesarias referencias.

Sabido es que según la doctrina tradicional, entroncada directamente en la distinción romana entre *actiones in rem* e *in personam*, el acreedor es titular de un derecho subjetivo que, a tenor de las ideas de Savigny, supone un señorío sobre la persona del deudor y se concreta en que determinados actos de éste quedan sustraídos a su esfera de libertad y sometidos a la voluntad de aquél («el señorío del acreedor sobre un acto singular del deudor», es la fórmula de Savigny).

---

(4) Cit. por BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956, pág. 44.

(5) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, pág. 273.

Semejante concepción subjetivista de la obligación y de su contenido reduce la prestación a una actividad de carácter personal que el deudor debe ejecutar y el acreedor tiene derecho a exigir, y, en consecuencia, el cumplimiento de aquélla no pueda tener lugar más que en virtud del concreto comportamiento del deudor orientado a ejecutar lo debido (deber de prestación), por lo que en el caso de ejecución forzosa o actuación voluntaria del tercero no estamos en presencia de un genuino pago, sino tan sólo ante la mera satisfacción del interés del acreedor que, a lo más, cabe considerar, según la expresión de Pacchioni, como «subrogado o sustitutivo del mismo».

Frente a esta postura, que sólo enlazaba con la concepción romana de la *obligatio* como *vinculum iuris* de la última etapa de su larga evolución histórica, se alega (Brinz) que la actividad del deudor no puede ser objeto del señorío del acreedor ni en el momento en que tiene lugar, en cuanto desaparece en ese mismo instante, ni con antelación al mismo, en cuanto constituye algo intangible, imprevisible e insujetable que pertenece a la estricta esfera psíquica del deudor. Al calor de estas ideas, de indudable fuerza lógica, se trata de hallar qué será realmente el objeto de la obligación en lugar de la inaccesible conducta del deudor.

Aquí, la imaginación y la osadía se desatan a la búsqueda de todo tipo de sucedáneos. Para Köpen, el derecho de crédito es un derecho sobre un valor que está contenido en el patrimonio del deudor, y en parecidos términos para Demelius la obligación incide sobre un valor pecuniario que se encuentra en patrimonio ajeno. Para Betti, en la obligación moderna su objeto no es tanto la actitud de cooperación del deudor cuanto la prestación en sí misma, en su consistencia objetiva; en opinión de Carnelutti, el cumplimiento de la obligación consiste en permitir por parte del deudor que el acreedor reciba y goce la cosa (bien debido), mientras que Nicolò, si bien ve en éste el objeto del derecho del acreedor, niega, empero, que el bien debido constituya el punto de referencia, además del deber del deudor. Por este deslizante camino se llegará sin excesivo esfuerzo a conformar la relación obligatoria como una relación entre patrimonios (Polacco), a no diferenciar entre el derecho real y la obligación (Gaudemet, Gazin) y a considerar ésta como un derecho real de garantía similar al de prenda (6).

En realidad, todo arranca de la conocida teoría del *debitum* y la *obligatio* (*Schuld* y *Haftung* en la terminología alemana) como elementos constitutivos de la relación obligatoria: el primero consistiría en el deber de observar por parte del deudor el comportamiento debido, al que correspondería una expectativa de prestación por parte del acreedor, y la segunda en el sometimiento de su patrimonio a la realización

---

(6) «Toda la historia de la obligación —pretende resumir Gaudemet— es la historia del progreso del segundo carácter (valor) sobre el primero (vínculo): se la considera cada vez más como un valor, como un compromiso de los bienes; y su carácter de vínculo entre dos personas, sin desaparecer, pierde cada vez más fuerza, tanto desde el punto de vista de su importancia, cuando de sus efectos»: *Teoría general de las obligaciones*, México, 1974, pág. 28.

de lo debido, a la que también correspondería la expectativa de satisfacción del sujeto activo, según las difundidas expresiones de Betti. Esta concepción, que arranca con Brinz, encontró una extraordinaria acogida y toda una pléyade de juristas se afanaron por descubrir estos dos factores de la obligación en los más diversos ordenamientos históricos, desde el babilónico y el griego hasta el sueco, el germánico, el franco y el sajón, sin olvidar, desde luego, al Derecho romano.

La consecuencia natural de esta concepción objetiva o patrimonialista del contenido de la obligación es la de estimar que el cumplimiento de la misma no consiste en otra cosa que en la obtención del fin económico perseguido y la realización del derecho del acreedor sobre el patrimonio del deudor. Si la obligación es aquella relación jurídica de vínculo o tensión que está orientada al logro de una finalidad económico-social, es decir, a la finalidad de que el acreedor consiga la satisfacción de su interés privado, se explica que la actividad a que está obligado el deudor tenga la simple función de medio, medio normal, pero no exclusivo, ya que el acreedor puede también obtener lo que aspira mediante la actuación de un tercero o por obra del Estado a través de la ejecución forzosa. E, incluso, como lo esencial y determinante es el fin de la obligación, se llegará a afirmar que debe estimarse verificado el cumplimiento siempre que dicho fin tenga realización aunque nadie haya plasmado la actividad pertinente para cumplir (Hartmann).

Todo se hace girar así en torno a la responsabilidad que pasa a ser el único aspecto verdaderamente relevante en la estructura de la obligación. El «deber de esfuerzo» que corresponde al deudor para tratar de alcanzar el fin perseguido por la obligación pasa a un plano secundario (Hartmann propone la sustitución del término prestación por los de fin de la obligación), ya que cuando el deudor no lo cumpla entrará en juego la garantía patrimonial o responsabilidad que hace posible la obtención del fin sin que se precise la actuación personal del obligado. Se explica, en consecuencia, que el derecho del acreedor sea contemplado como un simple poder sobre el patrimonio del deudor, de control en un primer momento y de agresión con posterioridad, y que haya autores (Pacchioni) que se resistan a considerar como auténtico derecho subjetivo la posición del acreedor en la estricta relación del débito, ya que derechos subjetivos son tan sólo aquellos que confieren a su titular una potestad sobre el mundo exterior.

A estas alturas, puede afirmarse que, no obstante su extraordinaria difusión, la teoría del débito y la responsabilidad no ha logrado cuajar en el intento de configurar la relación jurídica obligatoria sobre la base de colocar al acreedor en una situación de poder actuar en el patrimonio del deudor y a éste en la de quedar sometido tan sólo a la acción ejecutiva del acreedor sobre los propios bienes, pues contra ella conspira la evidencia que el poder del acreedor para agredir el patrimonio del deudor sólo resulta operativo en el caso de que éste no cumpla voluntariamente su deber de prestación, circunstancia que coloca en un primer plano inobjetable la actividad del deudor a la hora de contemplar el cumplimiento de la relación obligatoria.

No cabe reducir el derecho de crédito a un mero «deber de recibir» que no se corresponda con un previo y necesario «deber de prestar» a cargo del deudor ni siquiera en el plano de la pura construcción lógica. La responsabilidad patrimonial del obligado no puede estimarse de otra manera que como el sometimiento de los bienes del deudor al poder ejecutivo del acreedor caso de incumplimiento de la obligación, por más que de la literal y poco técnica dicción del artículo 1.911 del Código civil español pareciera deducirse otra cosa («del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor...»). Sin necesidad de relegar la responsabilidad, según algunos pretenden (Binder, Carnelutti), al campo del Derecho procesal como mera consecuencia del poder de ejecución forzosa que corresponde al acreedor, cabe estimar que el derecho de crédito supone un auténtico poder para exigir el cumplimiento de la obligación, lo que determina que, en caso de incumplimiento, pueda también el acreedor reclamar la ejecución forzosa como una simple consecuencia del genuino derecho subjetivo que ostenta.

La responsabilidad concebida como sometimiento del patrimonio del deudor al poder de agresión del acreedor no es otra cosa que la materialización *in specie* de la tutela judicial concedida en principio a todo derecho subjetivo para su realización (en definitiva, para que sea tal). Como dice Beltrán de Heredia, siguiendo a Gierke, «la prestación de ejecución no viene a ser más que un elemento de la prestación de la tutela jurídica y, por tanto, un derecho subjetivo público frente al Estado que complementa el derecho subjetivo privado, pero siempre su fuente y razón de ser, desde el punto de vista del Derecho material, es el derecho de crédito del acreedor (7).

La concepción personalista de la obligación conduce, pues, a una consideración estricta del cumplimiento que lo reduce a la ejecución de la prestación debida mediante la oportuna actuación del deudor, mientras que la concepción patrimonialista nos lleva a una noción amplia del cumplimiento en la medida en que se difumina la conducta del obligado en beneficio del único objetivo de obtener por cualquier medio la plena satisfacción del interés del acreedor. Tal como piensa Larenz, en este último sentido, «por ejecución de la prestación no sólo se comprende la actuación del deudor encaminada a cumplirla, sino también la obtención de su resultado» (8). ¿Cuál de estos criterios debe preponderar a la hora de ensayar un concepto del pago o cumplimiento?

En verdad, según ha resaltado certeramente Giorgianni, que la obligación del deudor tenga como punto de referencia la prestación y que ésta consista en un comportamiento, esto es, en una actividad personal, a que el deudor está constreñido, no debería haberse puesto nunca en duda (9), pues difícilmente cabe ignorar que nuestra actual relación obligatoria, heredera directa del *iuris vinculum* romano, supone un tipo de relación jurídica en cuya virtud un sujeto resulta obli-

(7) BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento...*, op. cit., pág. 40.

(8) LARENZ, *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 1958, pág. 408.

(9) GIORGIANNI, *La obligación (La parte general de las obligaciones)*, Barcelona, 1958, pág. 198.

gado a un determinado comportamiento para satisfacer un interés de otro sujeto, interés que no tiene por qué ser necesariamente patrimonial (art. 1.174 del *Codice civile*). La relación jurídica obligatoria se integra por una titularidad activa, que supone el genuino derecho de crédito orientado a obtener la prestación debida, y una titularidad pasiva, que consiste en el auténtico deber de prestar a cargo del deudor y que se hará efectivo sobre su patrimonio en caso de incumplimiento voluntario.

Esto es lo básico y determinante desde el punto de vista de la estructura de la obligación, sin que ésta se desdibuje en nada por la circunstancia de que el nacimiento y la existencia de la misma respondan a un interés del acreedor a cuya satisfacción se enrumba el vínculo, pues precisamente en la obligación la orientación de un determinado deber a la satisfacción de un específico interés es lo que crea la relación y vinculación entre dos sujetos. El engarce entre la posición activa y la posición pasiva de la obligación es tan perfecto y completo que el comportamiento del deudor al ejecutar la prestación realiza plenamente el interés del acreedor en cuanto éste se identifica con la prestación que constituye el objeto de la obligación.

En consecuencia, si el cumplimiento del deber por parte del deudor está orientado a procurar al acreedor la satisfacción de su interés y si el objeto del derecho de éste es precisamente el comportamiento por parte del deudor en la forma debida, parece necesario concluir, tal como hace Giorgianni, que la naturaleza del derecho de crédito está caracterizada por la presencia de un poder del titular frente a una persona determinada, esto es, frente al deudor, y por la ausencia de cualquier poder del acreedor sobre el objeto de su derecho (10).

Semejante consideración nos lleva de la mano al concepto adecuado del pago o cumplimiento. Sin duda que cuando tenga lugar la actuación de un deudor tendente a realizar lo que debe se producirá a un tiempo la satisfacción del interés del acreedor y el cumplimiento de la obligación, pero de ello no cabe derivar sin más que satisfacción del crédito y cumplimiento del débito sean las dos facetas de una misma y única situación, aunque sólo sea por el hecho evidente de que la primera es mucho más amplia que el segundo (cabe la realización del crédito sin actuación del deudor y de que la verificación del fin de la obligación se sale de lo que, siguiendo a Heck, podríamos denominar programa de la prestación).

Quando se constituye una relación jurídica obligatoria, la ley o las partes han previsto un cuadro o programa completo en el que junto a la determinación de los sujetos se sitúan el objeto de la misma y el conjunto de modalidades que conforman y caracterizan a aquélla. Desde luego que ahí está también, y en un lugar preeminente, el fin de la obligación o interés del acreedor, pero el mismo no forma parte estrictamente del programa obligacional contemplado, sino que más bien constituye la atmósfera o ambiente en que éste se ubica y ha de desarrollarse.

---

(10) *Ibid.*, pág. 226.

Si a través de un medio distinto de la actuación comprometida del deudor, el acreedor logra la satisfacción de su interés se habrá dado consecución al objetivo último del vínculo obligatorio y desaparecerá la *ratio* que justificaba su permanencia (en tal sentido, sí cabe hablar técnicamente de «cumplimiento» de la obligación), pero de lo que no puede haber duda es de que ha dejado de cumplirse estrictamente el programa de prestación contemplado, en cuanto uno de los factores, integrador y caracterizador del mismo, el comportamiento debido del deudor, no ha llegado a tener realización. Desde un escueto y riguroso punto de vista jurídico, esto es lo exacto, pues la misma alteración se produce modificando o afectando en un sentido u otro la presencia, características y actuación de todos los términos, subjetivos y objetivos implicados en la obligación, incluida, claro está, la omisión de la conducta debida por parte del sujeto pasivo de la misma.

Dice, por tanto, bien Beltrán de Heredia que si se realiza el interés del acreedor por medio de otras actividades diferentes de la actuación del deber de prestación se habrá actuado el fin de la obligación, pero no puede en realidad decirse que la obligación se ha cumplido, pues el cumplimiento hace referencia al conjunto de la obligación, esto es, a la actuación de todo el mecanismo en que la misma consiste (11). Cumplir una obligación es plasmar mediante hechos de uno u otro signo el plan exacto e íntegro que fue contemplado a la hora de la configuración del vínculo; realizar con perfecto respeto y acomodación al esquema de la misma todos los factores que permitirán estimar que ha tenido lugar el normal desarrollo de la relación establecida. Y, desde luego, bajo una perspectiva como ésta, mal cabrá considerar que la presencia o no del deudor a la hora de activar la obligación sea algo indiferente o anodino porque lo único que cabe valorar al respecto es que el acreedor haya visto o no satisfecho su derecho.

El cumplimiento es, podríamos decir, la verificación normal de la obligación, la plasmación exacta de los efectos que fueron contemplados en el momento de su nacimiento. Sólo cabrá, por ende, hablar de cumplimiento *stricto sensu* cuando el programa obligacional haya tenido realización de idéntica manera, en las rigurosas condiciones y por los mismos sujetos que se tomaron en cuenta a la hora de conformar aquél. No parece, en consecuencia, que la exclusión de la participación del deudor y su reemplazo por la actuación ajena pueda considerarse como algo intrascendente que no rompe el esquema originario y respeta los términos del mismo. Cosa diferente es que, pese a todo, el acreedor haya logrado la satisfacción de su interés, considere cubierto el objetivo y la ley predique la extinción del vínculo. Podrá haber efectos similares al cumplimiento, podrá considerarse con razón que la relación obligatoria ni jurídica ni económicamente encuentra justificación para continuar existiendo, pero lo cierto es que, ausente la actuación del deudor, jamás cabrá afirmar que la satisfacción del acreedor se ha obtenido mediante la participación del sujeto pasivo, y, en consecuencia, como con exactitud advierte Barassi, si en una relación jurídica,

(11) BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento...*, op. cit., págs. 41 y 42.

que necesariamente ha de ser entre dos personas una de ellas no interviene en la obtención del fin de la misma, el cumplimiento deberá catalogarse necesariamente como incompleto (12).

De esta manera, la noción de cumplimiento aparece circunscrita a la ejecución de la prestación debida por parte del deudor, debiendo extraerse de la misma toda referencia a la satisfacción del interés del acreedor, porque, en caso contrario, nos introduciríamos en una problemática distinta y mucho más amplia que la estricta del cumplimiento. Dice, con razón, Barbero que no hay que confundir con la satisfacción del crédito el cumplimiento del débito, no sólo porque al primero afecta a la esfera del acreedor y es un efecto del cumplimiento, mientras que el segundo es un hecho del deudor y es una causa de la satisfacción, sino esencialmente porque satisfacción y cumplimiento no son el anverso y reverso de una misma medalla, pues entre ellos no hay, como podría parecer, correlación total, necesaria e irreducible (13).

Y así, el concepto de cumplimiento o pago de la obligación se nos decanta en su acepción genuina como aquel comportamiento del deudor que produce la realización puntual de la prestación debida. Exacta ejecución de lo que se debe, verificación cabal de todos los extremos concernientes al objeto de la obligación, sí, pero también que semejante acontecer tenga lugar precisamente mediante la actuación *ad hoc* de la persona vinculada a ello, esto es, del deudor. El cumplimiento *stricto iure* de la obligación debe entenderse por consideraciones dogmáticas y por exigencias estructurales de la propia obligación como la ejecución de la prestación por el deudor.

Ello no empece a que si bien todo cumplimiento estricto y propio produce la satisfacción del interés del acreedor, ésta pueda obtenerse también a través de otros mecanismos jurídicos que no son rigurosamente pago pero que tienen unos efectos liberatorios y extintivos similares a él. Tal ocurre, por ejemplo, con la actuación del tercero, la *datio in solutum* y la ejecución forzosa en forma específica. Aquí no estamos en presencia de un riguroso cumplimiento, por más que el fin perseguido tenga completa realización económica, ya que el deber de prestación, que sólo incumbe al deudor y sólo puede tener ejecución a través del mismo, no ha tenido materialización. Por comodidad y necesidades sistemáticas podrá hablarse de subrogados, equivalentes o figuras similares al pago, e, incluso, si se prefiere, cabrá integrar las mismas dentro de una noción o sentido amplio del cumplimiento, pero lo que no admite duda es que el concepto riguroso y estricto de éste no cabe referirlo más que a aquellos supuestos en el que el programa obligacional ha tenido precisa y exacta plasmación mediante la actividad del deudor desplegada al efecto.

---

(12) BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milán, 1948, págs. 37 y siguientes.

(13) BARBERO, *Sistema del Derecho privado*, III, Buenos Aires, 1967, página 35.

### 3. NATURALEZA JURIDICA DEL PAGO

Frente a la primigenia y mecanicista concepción de que el pago supone tan sólo la actuación material de lo debido al margen de cualquier planteamiento voluntarista, pronto comenzó a destacarse que en este punto debe ser determinante la circunstancia de que el deudor conozca el alcance de su conducta y oriente la misma al objetivo de la cancelación de la deuda. El *animus solvendi* del deudor inicia de esta manera una larga andadura que le hará llegar a las más variadas y disímiles construcciones en torno a la naturaleza jurídica del cumplimiento (13 bis).

La exigencia de una voluntad del deudor orientada a dar realización de lo que debe y a obtener, por ende, su liberación, parece conllevar de manera necesaria la existencia de una convergente voluntad del acreedor dirigida a recibir la prestación ofrecida. Se explica, por tanto, que la configuración del cumplimiento obligacional como un negocio jurídico bilateral o contrato constituya una de las más antiguas y sostenidas manifestaciones doctrinales y jurisprudenciales en orden al tema que nos ocupa.

#### A) *El cumplimiento como negocio jurídico bilateral*

Aunque semejante concepción encuentra precedentes en algunos de los primeros comentaristas del *Code Napoléon*, lo cierto es que fue un sector de la doctrina alemana (Tuhr, Kress, Endeman, Henle, etc.), el que estimó que el cumplimiento se conforma siempre como un contrato, en cuanto en él aparecen el ofrecimiento de la prestación debida que realiza el deudor y la aceptación de la misma que al efecto manifiesta el acreedor, oferta y aceptación de la prestación que tienen lugar precisamente en concepto de «cumplimiento».

Configurar la actuación solutoria del deudor y la reeptoria del acreedor como una manifestación contractual, de manera tal que sólo quepa la liberación del vínculo a través de un verdadero contrato entre acreedor y deudor (lo que denomina Heck, contenido normativo de la teoría), aparte de que pugna contra la noción misma del contrato, en razón de que el pago puede tener lugar, según advierte Messineo (14), con eficacia liberatoria para el *solvens*, aun contra la voluntad del acreedor, sin su asentimiento y cooperación e incluso, añadiríamos por nuestra parte, sin la participación misma del acreedor por sí o repre-

(13 bis) Aunque no faltan autores que han intentado eludir el problema de la naturaleza jurídica del pago, asignado al mismo, según los casos, una u otra *sustantia iuris*, sin advertir la profunda incongruencia jurídica que ello supone. Así, por ejemplo según Ossorio Morales, «el pago es una figura jurídica que unas veces consistirá en un hecho positivo o negativo, otras en un negocio jurídico unilateral, y otras (siempre en las obligaciones de dar), en un negocio jurídico bilateral»: *Lecciones de Derecho civil (obligaciones y contratos)*, Granada, 1965, pág. 112.

(14) MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, IV, Buenos Aires, 1955, pág. 360.

sentado, en razón de que «también será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor» (párrafo segundo del artículo 1.163 del Código civil español), entra en conflicto con evidentes situaciones en las que tienen lugar el cumplimiento de la obligación sin que quepa considerar, no ya la existencia de un genuino contrato, sino tan sólo de mero negocio jurídico entre los sujetos de la relación jurídica obligacional.

Tal ocurre en las obligaciones de hacer, en las que la satisfacción del crédito se produce a través de la escueta actuación material del obligado, irreconducible al ámbito de las manifestaciones de voluntad negociales, y señaladamente en las obligaciones de no hacer, que para nada precisan de la intención solutoria del deudor y dan lugar a la liberación de éste mediante su simple conducta omisiva, aunque, como dicen Enneccerus y Lehmann, ni siquiera sospeche la existencia del derecho de crédito (15).

Aparte de que, de manera general, el cumplimiento no precisa de la aceptación del acreedor en cuanto tiene verificación desde el instante en que se materializan las circunstancias que fueron contempladas como suficientes para provocar la desaparición del vínculo, y mal cabrá hablar de contrato si falla el elemento esencial del consentimiento como «concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato» (art. 1.262 C. c.). Advierte Boehmer, que el efecto extintivo de la ejecución de la prestación debida no necesita de la conformidad del acreedor porque se produce en virtud de la identidad de lo pagado con lo que la obligación imponía al deudor, en virtud de la evidencia de que «el vínculo obligatorio, como medio para la consecución de un fin, pierde automáticamente la justificación de su existencia si tal fin se ha alcanzado» (16), ya que la verificación del deber de prestación produce todos sus efectos, satisfactorios y liberatorios, desde el momento en que adopta la configuración externa que le fue asignada en la relación obligatoria: correcta en el contenido, puntual en el tiempo y exacta en el espacio.

La defensa de la naturaleza contractual del cumplimiento de las obligaciones al requerir que el acreedor debe ponerse de acuerdo con el deudor para que la ejecución de la prestación produzca el efecto solutorio es susceptible, además, de conducir a situaciones de clara irracionalidad y evidente injusticia, que el autor alemán antes citado gráficamente denomina «circunstancia exorbitante», en cuanto el acreedor podría aceptar *in natura* la prestación que le es ofrecida en debida forma y al mismo tiempo impedir la liberación del deudor mediante la omisión de su aceptación en concepto de cumplimiento.

Semejantes puntualizaciones, de difícil oscurecimiento, llevaron a algunos autores (Jakisch, Palandt, Goldschmidt, Venzi, etc.), a conformar el cumplimiento como negocio jurídico bilateral sólo cuando la

---

(15) ENNECERUS y LEHMANN, *Derecho de obligaciones*, II, Barcelona, 1937, pág. 299.

(16) BOEHMER, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung*, Tubinga, 1951, págs. 79 y ss.

prestación misma consista en la realización de un contrato, dando lugar a la que Larenz denomina teoría limitada del contrato, que exigiría, en los casos en que la prestación sólo pueda efectuarse mediante contrato, la declaración del que cumple de que realiza su actuación con la finalidad de cumplir la obligación y la declaración del acreedor de que acepta la prestación con el fin también de cumplimiento, algo que resultaría improcedente en aquellos otros casos en que no es necesario un acto de prestación jurídico negocial o una declaración de aceptación por parte del acreedor a tenor de la naturaleza de la prestación debida (17). En idéntica dirección, Ruggiero señala que en aquellos supuestos en que se necesita la intervención del acreedor, específicamente cuando se trata de las obligaciones de dar, el cumplimiento supondrá un negocio jurídico bilateral, cuya causa vendrá dada por la común intención de extinguir el vínculo (18).

Las mismas consideraciones apuntadas más arriba valen también aquí, en razón de que se confunden dos entidades jurídicas no identificables. Una cosa es que para que el pago tenga lugar se precise la intervención del acreedor y otra, singularmente diferente, que dicha intervención pueda considerarse como aceptación, ya que la recepción de lo pagado no puede equipararse a una declaración de voluntad de aceptación ni de la presencia activa del acreedor es posible derivar la conclusión, a todas luces exagerada, de que tiene lugar el perfeccionamiento de un contrato de cumplimiento, algo que, aparte de encerrar una cierta *contradictio in terminis*, pues conforma al contrato como fuente y causa de extinción de las obligaciones a un tiempo, es susceptible de conducir a situaciones verdaderamente paradójicas e insólitas, pues las diversas relaciones obligatorias nacidas de un solo contrato precisarían, caso de que tuviera lugar su realización diferenciada, de tantos particulares contratos autónomos de cumplimiento cuantos pagos se verificasen.

Como simple variante de esta última dirección, cabe apuntar la de aquellos autores (Crome, Matthias) que atribuyen al cumplimiento obligacional la naturaleza de contrato en aquellos casos en los que la realización de la prestación debida precise de la cooperación del acreedor mediante la emisión de la aceptación por parte del mismo. Scuto, apoyándose en el adagio romanista *solvere est alienare* y en la idea de Cujacio de que *solutio non est solutio, nisi alienatio est*, estima que la existencia del consentimiento es evidente en los casos en que existiendo varias deudas acreedor y deudor se ponen de acuerdo para imputar el pago a una u otra, y en particular en aquellos otros en que el acreedor interviene en el cumplimiento aceptando la cosa debida. En su opinión, en tales supuestos existe genuino acuerdo contractual en función de la oferta que hace el deudor y la aceptación que formula el acreedor enrumbándose el contrato a la transferencia de la cosa y a su adquisición por el acreedor, y no a la extinción de la obligación que

(17) LARENZ, *Derecho de obligaciones*, I: *op. cit.*, pág. 410.

(18) DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, II, Madrid, 1929, páginas 103-104.

será un mero efecto mediato y no consecuencia directa del contrato de cumplimiento (19).

El argumento se debela con facilidad si se tiene en cuenta que en aquellos ordenamientos civiles, como el italiano, en los que el contrato tiene eficacia traslativa *per se*, atribuir a la entrega y aceptación de la cosa debida la virtualidad de un contrato real supondría una redundancia inadmisibles por cuanto la adquisición de la titularidad real por parte del acreedor ha tenido lugar en el momento mismo de la conclusión del contrato transmisivo; y en aquellos otros, como el nuestro, en los que rige la teoría del título y el modo, añadir al contrato obligatorio de finalidad traslativa (título) un segundo contrato, éste de naturaleza real *quoad effectum*, aparte de dar lugar a la desnaturalización de la aludida teoría y a la aceptación en un solo sistema de dos distintos tipos de eficacia contractual, acarrearía la inadmisibles transformación de la *traditio* en contrato y la rectificación legal de que cuando nuestro Código civil habla en su artículo 609 de que la propiedad se adquiere «por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», debería en realidad leerse «por consecuencia de ciertos contratos mediante contrato». Algo que escasamente tiene justificación ni sentido.

El Tribunal Supremo español, aunque nunca ha atribuido al pago naturaleza homogénea y constante, viene mostrando desde hace años una clara inclinación a considerar el mismo como negocio jurídico bilateral tratándose de obligaciones de dar. El arranque de semejante doctrina se halla en la fundamental sentencia de 18 de noviembre de 1944, cuyas tesis fundamentales son las siguientes a la hora de razonar en nuestro Derecho que el pago precisa del «consentimiento o aceptación» de quien haya de recibir lo debido:

a) «El artículo 1.176 del propio Código civil, al establecer la consignación como medio sustitutivo del pago, exige como requisito de la misma que el acreedor se haya negado previamente sin razón a admitir el pago, lo que demuestra que puede rechazarlo con razón y que su aceptación es precisa, de tal modo que sólo cuando por causa injustificada la niega son posibles otros procedimientos».

b) «El artículo 1.163 niega validez al pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes, y si para producir dicho pago todos sus efectos se requiere la capacidad del acreedor, ello indica que éste debe encontrarse en el uso de sus facultades mentales para saber si le conviene recibir lo debido, o sea para consentir».

c) «Los artículos 1.166 y 1.169 reconocen en cierto modo ser precisa la anuencia del que debe cobrar cuando se paga cosa distinta de lo pactado o se hace el abono parcialmente».

Sobre estas bases, numerosas sentencias del Tribunal Supremo remacharán la idea de que tratándose de obligaciones de entrega la necesidad del consentimiento de los interesados respecto a ésta conforma

---

(19) Scuro, *Natura giuridica del pagamento*, en *Rivista del Diritto commerciale*, 1915, I, págs. 353 y ss.

el acto como negocio jurídico de «carácter contractual». Es lo que ocurre con la sentencia de 20 de marzo de 1945, al advertir «el carácter de negocio jurídico que aquél (el pago) tiene en muchos casos y principalmente cuando se trata de cobrar y cancelar deudas dinerarias garantizadas hipotecariamente». Igual sucede en las sentencias de 18 de junio y 26 de noviembre de 1948 y en la de 3 de octubre de 1955, señalando esta última que «sea cualquiera lo que en el orden doctrinal se piense sobre la naturaleza jurídica del pago, esta Sala ha declarado su carácter general de negocio jurídico bilateral, principalmente cuando se trata de cobrar y cancelar deudas dinerarias garantizadas hipotecariamente». En fin, en la sentencia de 25 de febrero de 1963 se hace una especie de recapitulación de la doctrina anterior para ratificarla en los siguientes términos: «Aun cuando el problema de si el pago implica un mero hecho que realiza el deudor *animus solvendi*, independientemente de la voluntad del acreedor y aun en contra de ésta, o si por el contrario implica un acto o negocio jurídico para el cual hacen falta requisitos análogos a los de la constitución de un contrato, cuales son la capacidad y absoluta libertad en los mismos sujetos que establecieron la obligación o en sus causahabientes, y más especialmente la capacidad del acreedor, admita soluciones diferentes según los casos, por razón, sobre todo, del diverso contenido que pueda tener la obligación, ha de entenderse, como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala —sentencias de 18 de noviembre de 1944, 2, 5, 8, 13, 20 y 22 de febrero, 13 y 24 de marzo, 16 de abril y 1 de mayo, 1 y 7 de junio de 1945, y 18 de junio y 26 de noviembre de 1948— que cuando se trata de una obligación de dar o de entregar, el pago no queda cumplido con la simple actuación del obligado y requiere el consentimiento o aceptación de quien, con arreglo a lo conenido, haya de recibir la prestación».

A raíz de la Ley de 5 de diciembre de 1940 fue creado el denominado Tribunal Especial sobre contratación en zona roja que en numerosas sentencias se ocupó del tema en consideración, ya que, como señala Moreno Mocholi, «al impugnarse la eficacia de los pagos realizados en aquella zona, se discute frecuentemente la naturaleza de negocio jurídico o contractual que pudiera tener» (20). Su orientación fue similar a la del Tribunal Supremo; y así, en la sentencia de 5 de febrero de 1945 se indica que «la aceptación por el acreedor, en los casos en que ésta sea precisa para que el efecto liberatorio se produzca, implica consentimiento coincidente con el del deudor, sin el que estaría desprovisto de eficacia liberatoria, acusándose la índole contractual que asume». En la sentencia de 20 de febrero de 1945 se declara que «el pago en las obligaciones de dar es uno de los medios extintivos de carácter contractual que exigen, para producir su efecto, una manifestación de voluntad del deudor respecto al concepto en que se entrega la cosa, coincidente con la del acreedor, en cuanto a que la entrega sea la debida y a su recepción por razón de pago, y no como

---

(20) MÁNRESA y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, VIII-1 (5.ª edición revisada por Moreno Mocholi), Madrid, 1950, págs. 511 y 512.

préstamo, depósito, donación u otra cualquiera, por la que pudiera entregarse y recibirse, respectivamente». Numerosos fallos posteriores se pronuncian en el mismo sentido de considerar el pago en las obligaciones de dar como negocio bilateral porque en él ha de intervenir para su eficacia «el consentimiento de acreedor y deudor», consentimiento que tiene claro «carácter contractual» (sentencia de 21 de marzo de 1945), sobre todo cuando «como consecuencia del pago se otorga escritura de cancelación de hipoteca» (sentencia de 24 de marzo de 1945).

La argumentación aparentemente sólida del Tribunal Supremo a la hora de justificar la naturaleza contractual del pago se debilita singularmente si se ahonda un poco en las razones esgrimidas por el mismo en dicha dirección. En efecto, aseverar que como el artículo 1.176 del Código civil permite al acreedor *a sensu contrario* rechazar el ofrecimiento de pago cuando exista razón para ello debe concluirse que en orden al cumplimiento ha de darse la aceptación de aquél, constituye un incorrecto enfoque del supuesto en consideración pues el referido artículo lo único que realmente establece es que en determinadas circunstancias (irrazonable negativa por parte del acreedor a recibir la prestación ofertada) la consignación produce los mismos efectos liberatorios que el pago.

Lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que todo pago precise para ser tal de la aceptación del acreedor, sino tan sólo que la negativa injustificada por parte de éste puede suplirse mediante otro medio colateral que protege los intereses del deudor. El acreedor no es que pueda en cualquier caso aceptar o rechazar el pago ofrecido, pues si así fuera difícilmente cabría eludir la naturaleza contractual de éste, sino que tan sólo, y por argumento *a contrario* sobre la base del artículo 1.176, puede evitar los efectos del pago cuando exista razón suficiente para rechazar la prestación ofrecida, circunstancia que demuestra que en ningún supuesto hace falta la voluntad del acreedor para conformar el pago, por más que, en cierta hipótesis, si de hecho se niega a la recepción de lo debido la ley arbitre un procedimiento sustitutorio (la consignación) que produce los mismos efectos.

Hernández-Gil considera que aquí la aceptación por parte del acreedor no es, como en el contrato, un puro acto de voluntad correlativo de la oferta, un acto de razón, por lo que al acreedor no le cabe aceptar o no, sino que está obligado a aceptar, aunque puede oponerse «con razón» (21). El planteamiento correcto no es ese, que en definitiva da entrada en el pago a la aceptación del acreedor como determinación volitiva por más que sea debida, sino el de que dicha aceptación (voluntaria o necesaria, eso es lo de menos) no hace falta para la configuración del pago, en cuanto, como ya hemos señalado, el mismo puede tener lugar sin y aun contra la voluntad del acreedor y en cuanto la recepción de lo pagado no puede equipararse a la aceptación como declaración de voluntad.

---

(21) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones, op. cit.*, pág. 285.

No es, pues, que el acreedor esté obligado a aceptar, sino que la aceptación no es necesaria para que se produzca el pago. Ciertamente, existiendo motivos suficientes, el acreedor puede negarse a recibir lo que se le ofrece, pero de ello no cabe derivar que en los demás supuestos el mismo esté obligado a aceptarlo (acto de razón llama a esto Hernández-Gil con una terminología de dudosa virtualidad jurídica), pues si así fuera difícilmente nos situaríamos al margen del campo contractual, en cuanto operaría siempre una manifestación volitiva por parte del acreedor, por más que debida, que conformaría el pago como una manifestación de los denominados contratos forzosos.

La mejor prueba de que ello no es así descansa no sólo en los casos en que tiene lugar el pago sin la participación del acreedor, sino en el propio artículo 1.176 que se comenta, pues si se niega sin razón a admitir el pago que le ofrece el deudor, algo que en cuanto mera actuación fáctica es perfectamente posible e incoercible, no es que la ley le obligue a aceptar y ni siquiera a recibir, sino que lo único que sucede es que el deudor puede quedar libre de responsabilidad «mediante la consignación de la cosa debida».

Es decir, la interpretación que debe hacerse del comentado artículo 1.176 no es la de que el acreedor puede rechazar la oferta de pago si existen motivos para ello, como simple lectura *a contrario* de lo previsto en dicho precepto, algo que conduciría inexorablemente, cual le ocurre al Tribunal Supremo, a considerar que la declaración de voluntad del acreedor es imprescindible en esta sede y que, en consecuencia, el pago tiene naturaleza contractual, sino tan sólo la de que si injustificadamente el acreedor no quiere recibir lo ofrecido la ley arbitra un procedimiento sustitutorio para producir los mismos efectos del pago. Esto, que guarda escasa relación con la materia de la sustancia jurídica del cumplimiento obligatorio, lo único que demuestra, en definitiva, es que si el acreedor ha rehusado el pago por causa justificada, el deudor no puede acudir a la consignación, pero de ahí no se deriva, ni mucho menos, que la voluntad de aquél sea precisa para que tenga lugar la *solutio* de la deuda.

Si, como dice Hernández-Gil, al acreedor no le cabe aceptar o no, pues está obligado a aceptar (22), la negativa injustificada por su parte a recibir la prestación debida no debería dar lugar a la actuación autónoma y diferenciada que es la consignación, sino que tan sólo dejaría abierta la puerta a la posibilidad de que pudiera reclamarse judicialmente la ejecución coactiva de la referida obligación, aparte de que con semejante configuración jurídica de la situación del acreedor escasamente tendría sentido y justificación la hipótesis del artículo 1.167 de arbitrar un subrogado del pago, en cuanto se entraría en conflicto, *va que sería* el acreedor quien determinaría *prima facie* si existe o no

---

(22) En forma mucho más mitigada y cercana a la realidad de las cosas, Lacruz Berdejo sostiene que el acreedor no está estrictamente obligado a recibir la prestación, pero sí a facilitar la liberación del deudor, el cual, vencida la obligación, no puede quedar vinculado indefinidamente pese a su deseo de cumplir: *Elementos de Derecho Civil*, II-1, Barcelona, 1977, pág. 82.

razón para rechazar la prestación ofrecida, con el superior principio de que «la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» (art. 1.256 C. c.).

En cambio, tiene razón Hernández-Gil cuando se opone a la teoría del Tribunal Supremo sobre el carácter contractual del pago alegando que el hecho de que se exija la capacidad de obrar no puede conducir a la conclusión de que se está en presencia de un negocio jurídico, porque la capacidad no es un requisito estrictamente ligado a la actuación de la persona a través del negocio jurídico, sino presupuesto general de toda actuación en la esfera de las relaciones privadas, aparte de que el artículo 1.163 no exige en términos absolutos la capacidad del acreedor, pues reconoce la validez del pago hecho al incapaz siempre que se convierta en su utilidad, y no ocurre otro tanto cuando lo que concierne el incapaz es un negocio jurídico, ya que entonces éste queda afectado por un vicio del consentimiento con arreglo al artículo 1.300. (23).

Aseveración cierta porque el artículo 1.167 del Código civil lo que hace es sancionar la «validez» del pago hecho a un incapaz en la medida en que «se hubiere convertido en su utilidad», circunstancia que nos aleja de la esfera estricta de las declaraciones de voluntad, por más que el incorrecto empleo por parte del preceptor del término validez pudiera hacer pensar que nos hallamos en la órbita de los negocios jurídicos e, *in concreto*, en la del negocio jurídico contractual. Por el contrario y en base a las razones antes apuntadas, no cabe admitir su consideración final de que «le convenga o no recibir lo que se le ofrece en cumplimiento de la obligación, si se trata de la prestación debida, está obligado a aceptarla», pues, como ya se apuntaba, semejante formulación supondría recibir por la ventana al que se expulsó por la puerta, en cuanto se acabaría girando indefectiblemente en torno al eje del consentimiento y, por ende, del contrato, aunque fuera en su modalidad de forzoso o necesario.

Por lo que se refiere al argumento jurisprudencial de que los artículos 1.166 y 1.169 parecen recoger en cierto sentido la necesidad de la aceptación del acreedor para integrar el pago, su simple lectura demuestra no ser así, pues de la circunstancia de que el acreedor pueda rechazar una prestación distinta a la debida o la oferta parcial de la misma no se desprende que la voluntad de aquél sea precisa siempre para que conceptualmente se conforme el pago, sino tan sólo la más simple consecuencia de que el acreedor ostenta el derecho que se comenta en cuanto en dichas hipótesis no estamos en presencia del genuino pago, entendido éste como la exacta e íntegra ejecución de la prestación adeudada.

No parece, por tanto, que las razones aducidas por la jurisprudencia española para sostener el carácter contractual del pago en las obli-

---

(23) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones, op. cit.*, págs. 285-286. También Lacruz estima que la exigencia de capacidad del acreedor en el artículo 1.163 no significa que pueda éste a su voluntad diferir el cumplimiento, sino la necesidad de discernimiento en quien cobra para comprobar si el pago se ajusta al contenido de la obligación.

gaciones de dar revistan mayor fuerza, si bien en su descargo debe advertirse que, en buena medida, la postura adoptada respondió a la necesidad de hacer frente, según hace notar Bercovitz, a una problemática histórica concreta (la de los pagos y consignaciones efectuados durante la guerra civil española) (24), amén de hacer referencia, en una mayoría determinante de casos, al supuesto de la devolución del préstamo hipotecario e *in concreto* al del otorgamiento de la escritura de cancelación de la hipoteca. Contra tales razones milita sobre todo la evidencia de que no cabe sostener la naturaleza contractual del pago desde el momento en que éste no precisa estructuralmente de la aceptación del acreedor para existir, en base a que, como dice Messineo, el pago puede tener lugar sin el asentimiento y cooperación del acreedor e, incluso, contra la voluntad de éste (25), algo que contradice *in radice* cualquier presunto carácter contractual del mismo.

#### B) *El cumplimiento como negocio jurídico unilateral*

El hecho innegable de que en el pago faltan la oferta y la aceptación como declaraciones de voluntad concurrentes que originarían el consentimiento contractual, pero el convencimiento al mismo tiempo de la esencialidad del elemento volitivo al estimar que el *animus solvendi* por parte del deudor es imprescindible para que se produzca el cumplimiento de la obligación, llevó a diversos autores (Titze, Windscheid, Giorgi, etc.), a sostener la condición de negocio jurídico unilateral del pago.

A pesar de que Larenz señale que la dirección de que el cumplimiento exige un negocio jurídico unilateral (del deudor) apenas es hoy sostenida (26), lo cierto es que todavía hay autores que se apuntan a la misma. Así, para Andreoli, tras constatar que en el pago no se precisa de la voluntad del acreedor, ya que el cumplimiento tiene lugar sin ella y aun en contra de ella siempre que el acreedor manifieste su intención de que la prestación no valga como ejecución de aquella obligación sino de otra distinta, estima que la causa del acto traslativo será sólo la voluntad final del transferente porque la voluntad del *accipiens* tiene únicamente valor accesorio, algo así como de soldadura del derecho transferido al nuevo titular. En su opinión, el cumplimiento no precisa más que de la voluntad negocial del deudor, lo que determina que el mismo se configure como negocio jurídico unilateral que se caracteriza por las siguientes notas: a) Es un negocio jurídico de carácter real en cuanto implica, según la terminología de Enneccerus, una transformación patrimonial de los sujetos jurídicos a que el negocio se refiere. b) Es un negocio potestativo, ya que el deudor al cumplir incide en la esfera jurídica del acreedor determinando la extinción del derecho potestativo que ostenta y que puede considerarse

(24) BERCOVITZ y RODRÍGUEZ CANO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales dirigidos por Manuel Albaladejo*, XVI-1, Madrid, 1980, páginas 10 y ss.

(25) MESSINEO, *Manual...*, IV, *op. cit.*, pág. 360.

(26) LARENZ, *Derecho de obligaciones*, I, *op. cit.*, pág. 410, n. 1.

como derecho a la liberación por parte del deudor. c) La causa del cumplimiento reviste la particularidad de que se identifica con el efecto inmediato mismo del negocio, esto es, la extinción de la obligación, tal cual ocurre en los negocios que suelen denominarse «fin en sí mismos» (27).

También Barbero se inclina por la tesis del negocio unilateral. En su sentir, la objeción de que, prescindiendo de la intención de cumplir, esto es, del *animus solvendi*, se pierde el único elemento que vale para imprimir a un determinado acto o comportamiento del sujeto la naturaleza de *solutio* más bien que, por ejemplo, la de *donatio*, resulta una verdad insuperable o, por lo menos, hasta ahora no superada. Frente a un dar, frente a un hacer de una persona en interés de otra, es necesario saber si ese dar o hacer ha sido dado o hecho para efectuar una donación o para satisfacer una obligación; ahora bien, ¿cuál es el elemento que permite hacer la distinción? Para él, no existe otro medio que comprobar si quien ha dado o hecho *solvendi causa* o *donandi causa*: comprobar, en otros términos, cuál fue la intención de la acción, que de este modo viene a ser relevante para su calificación.

Las más de las veces la correspondencia objetiva entre la prestación y el débito hace superflua la indagación, superflua, sin embargo, por cuanto es obvia, evidente o presumible la intención de satisfacer la obligación, pero no irrelevante, ya que si se demostrase la intención de realizar una liberalidad, persistiría la obligación de cumplir. De esta manera, el cumplimiento queda conformado como negocio jurídico, pero como negocio jurídico unilateral en cuanto el sujeto a quien incumbe el deber, para liberarse de su obligación, no puede disponer más que de sus actos y de su voluntad, no puede disponer de los actos ajenos o de la voluntad del acreedor (28).

A Andreoli se le puede replicar que configurar el pago como negocio jurídico unilateral de naturaleza real da lugar a la tergiversación de la categoría de los negocios reales, ya que ésta, tal como ha sido elaborada por la dogmática teutona, supone que a efectos constitutivo-traslativos de las titularidades reales no basta el simple acuerdo consensual de los interesados, sino que hace falta además un acuerdo real o declaración de voluntad de entrega y recepción, seguido de la efectiva entrega y recepción, sin que al respecto pueda bastar con una escueta declaración unilateral de entrega. Hablar a un tiempo de negocio unilateral y de negocio real supone sencillamente una *contradictio in terminis*, pues el segundo requiere, por definición, del acuerdo de voluntades entre el *tradens* y el *accipiens*. Como bien escribe Beltrán de Heredia, «en estos casos de obligaciones de dar, se podrá discutir el carácter negocial o no de las dos voluntades, pero no podrá nunca decirse que la voluntad del acreedor tiene un valor carente de estimación jurídica, porque son supuestos en que se parte de la necesidad de la cooperación del acreedor al cumplimiento» (29).

(27) ANDREOLI, *Contributo alla teoria dell'adempimento*, Padua, 1937, páginas 66 y ss.

(28) BARBERO, *Sistema*, III, *op. cit.*, págs. 40-42.

(29) BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento...*, *op. cit.*, págs. 81.

Por lo demás, la noción de negocio jurídico real es consustancial a la de atribución patrimonial, ya que los cambios en las titularidades reales que aquél supone provocan necesariamente un traslado de valor de una a otra de las masas patrimoniales en relación, pues, como dice von Tuhr, «toda transferencia traslativa entraña una atribución patrimonial» y, sin embargo, cuando tiene lugar el cumplimiento de una obligación de dar difícilmente podrá decirse en una consideración jurídica estricta que se ha producido una atribución patrimonial por parte del *solvens* al *accipiens*, porque el patrimonio de éste sigue teniendo la misma entidad en cuanto no se ha producido un traslado de valor desde el de aquél. Lo único que ocurre es que el derecho de crédito del acreedor se ha transformado en la propiedad que ahora ostenta sobre la cosa recibida y el débito del deudor se ha materializado en la salida de la concreta cosa adeudada, pero sin que ni en uno ni en otro caso quepa hablar, respectivamente, de aumento o disminución patrimonial.

Igualmente rechazable es la aseveración de Andreoli en el sentido de que el pago constituye un negocio potestativo. Aparte de la confusión que se produce entre las ideas de negocio y derecho potestativo, cuando lo cierto es que esta nominación sólo es predicable respecto a los derechos subjetivos, considerar que el negocio de cumplimiento tiene naturaleza potestativa porque por su través se provocaría la extinción del derecho de crédito del sujeto activo al actuar el deudor su «derecho a la liberación» no es más que una forma alambicada e irreal de explicar un fenómeno mucho más simple. Cuando mediante el pago el acreedor ve satisfecho su crédito y, por ende, extinguida la relación obligatoria, semejante acontecer se produce *sic et simpliciter* porque ha tenido lugar el programa prestacional contemplado en la obligación mediante la ejecución por el deudor de la actuación debida. Que el cumplimiento del deber primario y caracterizador que incumbe al obligado pretenda desdibujarse a través de la realización de un supuesto derecho a la liberación, no es más que un subterfugio y una forma de desvirtuar la exacta situación de los términos en juego, pues es obvio que el mencionado derecho sólo adquiere sentido y virtualidad cuando al no tener lugar un genuino pago la ley permite, empero, al deudor liberarse del débito mediante alguno de los medios sustitutorios del mismo. Es decir, mal cabría caracterizar el pago como negocio potestativo a través de la similar naturaleza que ostentaría un supuesto derecho del deudor a la liberación, cuando precisamente este derecho sólo cobra sentido y justificación en ausencia del pago *stricto sensu* entendido.

Finalmente, considerar que en el negocio unilateral de pago su causa se identifica con el efecto inmediato de extinguir la obligación preexistente, supone una inadmisibile confusión dogmática entre la estructura y la eficacia del negocio jurídico. Un elemento esencial del negocio jurídico cual es la causa no puede identificarse con el efecto derivado del mismo, aunque éste sea de naturaleza extintiva, porque una y otra circunstancia se mueven en un plano diferente. Sostener que la causa del negocio de cumplimiento es el efecto liberatorio para

el deudor que de aquél deriva equivale a trastornar el orden lógico de los factores en juego y a trasladar al plano de la configuración y sustancia del negocio lo que no es más que una mera consecuencia o aplicación del mismo. De tal suerte, se invierte el orden lógico de los factores y se produce la caracterización del supuesto negocio solutorio a través de una vía indirecta y jurídicamente inadecuada.

La tesis de Barbero, con ser más sólida y ajustada a la realidad, tampoco está exenta de defectos, y ello aunque se prescindiera del hecho de que para dicho autor toda declaración de voluntad productora de efectos jurídicos supone por sí sola negocio jurídico, cuando sabido es que semejante concepción está hoy en franco retroceso ante las modernas elaboraciones objetivas o preceptivas que ven en el negocio una autónoma reglamentación de interés (30), algo que difícilmente cabría considerar en el pago.

Su idea fundamental sobre la necesidad del *animus solvendi* para que un determinado acto pueda catalogarse como *solutio*, ya que si se prescindiera del mismo no habría forma de distinguir ésta de, por ejemplo, una *donatio*, que a Barbero le parece inobjetable, prescinde de una circunstancia básica que no es posible eludir en el punto que nos ocupa: la de que la figura del pago se plantea sobre el supuesto de la necesaria existencia de una relación jurídica concreta entre los sujetos involucrados, mientras que tal cosa no ocurre en materia de donación. Cuando un sujeto entrega a otro una cosa de su pertenencia, es lógico que para saber en qué concepto se entrega deberá indagarse el particular *animus* con que la misma se verifica, mas cuando la entrega está precedida de una previa relación jurídica que obliga precisamente a la misma, indagar cuál es la intención que anima al sujeto que verifica el desplazamiento de la cosa es invertir el orden lógico de la secuencia y colocar en plano de igualdad situaciones que tienen muy distinta configuración. Si existe un vínculo obligatorio entre dos personas y una de ellas procede a ejecutar lo que debe, no es que, como pretende Barbero, habrá que indagar el *animus* que anima a la misma para saber si estamos ante un pago, sino que éste tendrá plasmación inmediata siempre que no se acredite suficientemente que el dar o el hacer del deudor ha respondido a un específico propósito, distinto del solutorio.

En realidad, el mismo Barbero acepta indirectamente esta consideración y, en buena medida, deja sin suficiente basamento sus anteriores aseveraciones cuando advierte que en la mayoría de los casos la correspondencia objetiva entre la prestación y el débito hará supérflua la indagación de la voluntad del que hace la entrega, pero si se demostrase que existió la intención de realizar una liberalidad, existiendo una obligación frente a la misma persona y del mismo contenido, persistiría el deber de cumplir. Esto es, el pago sólo quedará excluido cuando se acredite la existencia de un *animus donandi* por parte del que actúa, circunstancia de la que no cabe derivar que el cumplimiento

---

(30) FERRI, *La autonomía privada*, Madrid, 1968, págs. 163 y ss.; BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, 1949, págs. 51 y ss.

de la obligación deba apoyarse siempre en la constatación del *animus solvendi*, sino la consecuencia mucho más circunscrita de que, por razones obvias, el pago no puede existir cuando se ha comprobado, por ejemplo, que ha tenido lugar una donación. Del hecho de que la *donatio* excluya la *solutio* no es posible concluir, porque no guarda relación de causa a efecto, que éste requiera necesariamente la intención de cumplir.

Por lo demás, tampoco resulta muy consistente la afirmación final de Barbero de que el cumplimiento debe catalogarse como negocio jurídico unilateral porque, teniendo que ser valorado en relación al sujeto a quien incumbe el deber, dicho sujeto, para satisfacer su débito y liberarse de la obligación, no puede disponer más que de sus actos y de su voluntad; algo que, ciertamente, circunscribe el pago a la esfera de actuación o comportamiento del deudor, como no podría ser de otra manera, pero que tiene muy poco o nada que ver con la configuración negocial de aquél en cuanto no aparece como imprescindible y constante el elemento intencional o voluntarista que, en principio, sería necesario para poder hablar de que el deudor al cumplir lo que debe está concluyendo un negocio jurídico unilateral. Que el deudor cuando paga no pueda disponer más que de sus actos y de su voluntad no implica que semejante actuación asuma necesariamente la naturaleza de negocio jurídico, ya que en la primera circunstancia no va entrañada la de que el acto o comportamiento del deudor, para que pueda reputarse *solutio*, tenga que ir iluminado por el *animus solvendi* del mismo. Una cosa es la limitación del pago *stricto sensu* al ámbito de actuación del deudor y otra, singularmente diferente, que éste haya de ostentar en todo caso la intención de cumplir.

La construcción del pago como negocio jurídico unilateral quizá ha valorado en exceso la función del *animus solvendi* como elemento configurador del mecanismo solutorio, cuando lo cierto es que, como advierte Díez-Picazo, si bien puede admitirse que el pago presupone un *animus solvendi* en la medida en que hay que partir de una conciencia de realizarlo, el ordenamiento jurídico, empero, no valora especialmente la voluntad del deudor, habida cuenta de que para la eficacia del pago se requiere más la objetiva existencia de una deuda previa que la libertad y espontaneidad de la voluntad de cumplir del obligado. Si el deudor cumple porque ha sido víctima de un engaño o porque ha sufrido un error, supuesto que exista una obligación, el pago es también válido; podrá darse, en tales casos, un ilícito contra la libertad individual e incluso un deber de indemnizar los daños que de tal ilícito puedan derivar, pero de ello no se sigue necesariamente la invalidez del pago (31).

Y es que en el cumplimiento de las obligaciones la voluntad del deudor, igual que antes tuvimos ocasión de considerar respecto a la voluntad del acreedor, aunque presente y operativa, juega un papel distinto del que le corresponde en la estricta esfera del negocio jurí-

(31) Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1983, pág. 623.

dico, hasta el punto de que su tratamiento jurídico escasamente tiene conexión con el que le es propio respecto a éste. Algo que resalta sobremanera si se advierte, según hace notar Lacruz Berdejo, que en las obligaciones de no hacer cabe imaginar la observancia de la conducta debida incluso sin conciencia de ser deudor (32), porque por más que el pago presuponga la presencia y actuación de los dos sujetos que dan vida a la relación jurídica obligatoria, lo que se coloca en primer plano y sirve para caracterizar la figura es el hecho de que haya tenido ejecución real la prestación adeudada, esto es, prepondera en él el elemento objetivo de la realización del débito sobre el subjetivo de la voluntad del deudor al respecto. De manera tal que mientras puede haber pago aunque existan defectos en la esfera intencional del obligado, no lo habrá en cambio cuando los mismos afecten al objeto de la obligación, caso de que el acreedor se niegue a admitirlos.

Y ello no tanto, según pretende Díez-Picazo, porque para la eficacia del pago se requiera más la objetiva existencia de una deuda previa que la libertad y espontaneidad de la voluntad de cumplir del deudor, sino porque en la vida de la obligación nacida de negocio jurídico el juego de los factores de voluntad y actuación tiene asignado un marco preciso y lógico: clara preponderancia del elemento intencional a la hora de constituir el vínculo obligatorio y sensible preferencia del dato fáctico de la conducta del deudor en el momento de contemplar su extinción mediante cumplimiento. Lo que no excluye que en una y otra fase puedan confluír ambos factores, pero sin que ello suponga la marginación o el oscurecimiento del hecho del comportamiento real del deudor en aras de la primacía del elemento volitivo. A la hora del cumplir, lo que cuenta es el resultado, mientras que en el momento de constituir, lo determinante es el *animus* de los sujetos.

Frente a lo expuesto se podrá alegar que al establecer el artículo 1.160 del Código civil español que «en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla», parece exigirse en nuestro ordenamiento el carácter voluntario del pago, esto es, que al requerirse las mismas condiciones que se precisan en la voluntad negocial, en el cumplimiento de las obligaciones no sólo haría falta la intención de cumplir por parte del deudor, sino que ésta conformaría a aquél como un genuino negocio jurídico unilateral: el negocio jurídico de cumplimiento.

En realidad, aquí se confunden acto de cumplimiento y acto de transferencia. Si el primero girase exclusivamente, cual ocurre en todo negocio jurídico, en torno al eje de la voluntad del deudor, carecería de sentido la norma del artículo 1.160 porque lo mismo cabría exigir en las obligaciones que no fueran de dar, ya que la capacidad del sujeto es elemento integrador de la voluntad negocial. En consecuencia, de dicho precepto no cabe derivar apoyo alguno en pro de la necesidad de la voluntad de cumplir del deudor en el pago, pues, como señala Beltrán de Heredia, la capacidad no se exige en las obligaciones de dar

---

(32) LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1, *op. cit.*, pág. 80.

porque lo requiera el acto de cumplimiento, sino como presupuesto de la transferencia.

Es decir, mientras, el acto estricto de cumplimiento no exige una especial voluntad al respecto (el *animus solvendi*), el acto de transferencia sí precisa necesariamente del *animus transferendi*, por lo que se explica que este segundo sólo pueda considerarse válido cuando lo protagonice un sujeto capaz. En tal sentido, y con gran presión, Lacruz Berdejo resalta que el cumplimiento en sí es válido con tal que, objetivamente, se ajuste al tenor de la obligación, pero cuando se realiza mediante una declaración de voluntad, el declarante habrá de ser capaz y su voluntad exenta de vicios (33). Hay que recordar en este punto la peculiar manera de adquisición de los derechos reales en el sistema español (arts. 609 y 1.095 C. c.) que, al conformar las obligaciones dar como obligaciones de transferir la propiedad o de constituir o transferir un *ius in re aliena*, exige que el acto de cumplimiento se tenga que materializar a través de la *traditio* y ésta, como es sabido, supone la entrega de la posesión con ánimo de transmitir la propiedad (o al derecho real de que se trate).

La explicación es, pues, exactamente la contraria de la que se pretende. Como el cumplimiento no exige la voluntad del deudor, la ley nada dice respecto a la capacidad de éste y ausencia de vicios en su ánimo solutorio, mas cuando por tratarse de una obligación de dar el deudor esté compelido a verificar la *traditio*, entonces, como es obvio, la voluntad precisa para conformar ésta deberá emanar de persona capaz y estar exenta de defectos, pero sin que ello genere confusión alguna porque, aun en este supuesto extremo, siempre cabrá distinguir entre la voluntad de cumplir del deudor y la voluntad que integra al modo transmisivo, secundaría la primera e imprescindible la segunda. Aparte de que aunque se embebiera aquélla en ésta, difícilmente se podría afirmar que el pago tiene naturaleza de negocio jurídico unilateral, ya que la *traditio* exige la voluntad concorde de las partes de transmitir y adquirir la propiedad y ello nos coloca fuera de aquella variedad negocial (34).

Lo mismo ocurrirá cuando la obligación consista en la celebración de un determinado contrato. Aquí también podrá distinguirse entre la voluntad de cumplimiento por parte del deudor y la voluntad (*rectius*, voluntades de las partes) que será precisa para la conclusión del contrato contemplado, esto es, entre la voluntad presente en la obligación de contratar y la necesaria en el contrato mismo. Mientras la primera no tiene por qué ser distinta de la que exista en el momento del cum-

(33) *Ibid.*, pág. 81.

(34) Es lo que le ocurre a Nart, quien tras señalar que el «pago es un fenómeno jurídico que consistirá en un hecho positivo o negativo en un negocio jurídico unilateral o en un negocio jurídico bilateral», añade que «siempre será de este tipo en las obligaciones de dar, porque no basta con que el deudor quiera dar: es preciso que dé. Y que dé al acreedor (o a quien haga sus veces); por tanto, es preciso que el acreedor reciba, que colabore al pago. Y para ello, que previamente conozca y apruebe la prestación que se le ofrece»: *Pago por consignación*, en *Revista de Derecho privado*, 1961, página 207.

plimiento de cualquier obligación, la segunda debe estar adornada de todas las cualidades que exige la válida celebración del contrato (capacidad, carencia de vicios, forma, etc.), ya que en uno y otro caso, lo mismo que antes veíamos respecto a la *tradio*, nos encontramos en campos donde la voluntad del interviniente tiene muy distinta naturaleza y función, pues una cosa es que se tenga o no intención de cumplir y otra, particularmente diferente, que no se pueda prescindir de la voluntad del deudor cuando el cumplimiento deba efectuarse mediante la celebración de un contrato.

Al no distinguirse con nitidez se llega a conclusiones incorrectas en la interpretación del artículo 1.160 del Código civil y en el enfoque que debe darse al cumplimiento de la obligación de contratar (respecto al cual llega a decir Barbero que la prestación de cumplir no puede consistir en la conclusión del contrato, sino únicamente en «mantenerse presto a concluir»). Por el contrario, cuando se plantea la adecuada separación, el panorama se clarifica sobremedida, porque sólo procede exigir la recta y entera conformación de la voluntad en el supuesto de que el cumplimiento haya de tener lugar mediante la emisión de una (o varias) declaración de voluntad. Y en tal sentido tiene especial relevancia y fuerza clarificadora el pensamiento del profesor Lacruz Berdejo cuando advierte que «lo mismo vale para la obligación de celebrar un contrato (por ejemplo, nacida de un precontrato antecedente, o de un mandato): la eficacia solutoria del otorgamiento debido no depende de la presencia o ausencia de la intención de cumplir, mediante él, una obligación de hacer, sino de la validez del contrato mismo, y por tanto de la concurrencia de la capacidad y la voluntad precisas en el declarante». Lástima que tan clarificadoras palabras queden un tanto en entredicho cuando unas líneas después el mismo civilista sostiene que «acaso la solución que concilia mejor las orientaciones del Código y los intereses en presencia sea la de interpretar la conducta del deudor conforme con el tenor de la obligación como voluntad de cumplimiento, tanto si está vinculada a la prestación de una declaración de voluntad, como a un hacer de otra clase o a una simple omisión» (35).

Aparte de las puntualizaciones adelantadas, quizá buena parte de la confusión dogmática que entraña la consideración del pago como negocio jurídico se deba a haber prescindido en el tratamiento de la cuestión de aspectos sencillos que están en la base de la misma. Y es que plantear el cumplimiento de las obligaciones nacidas negocialmente como un nuevo negocio jurídico tiene algo de contradictorio y paradójico y puede conducir a conclusiones absurdas.

En efecto, cuando se concluye un negocio jurídico del que derivan obligaciones, se ha puesto en funcionamiento un mecanismo que abarca el ciclo vital íntegro de éstas y que no precisa, en principio, de ayudas ajenas porque puede por sí solo realizar el «programa de prestación» previsto en aquél. Realmente tiene poco sentido partir del hecho de que el nacimiento de la obligación requiere de la conclusión de un

---

(35) *Ibid.*

determinado negocio, para acabar sosteniendo que el cumplimiento y subsiguiente extinción de esta misma obligación exigirán asimismo un nuevo negocio ahora orientado a su desaparición. Se trataría de una rediviva y anómala aplicación del viejo principio quirritario del *contrarius actus* (*quibuscumque modis obligamur iisdem in contrarium actis liberamur*), que si tuvo sentido cuando al nacer la *obligatio* de actos jurídicos solemnes (*nexum stipulatio*) hacía falta para su extinción otro acto formal de solemnidad simétrica y sentido contrario a aquel del cual surgió (*nexi liberatio, acceptilatio*) (36), escasamente lo tiene hoy cuando se han perdido aquellos rigores formalistas y la extinción de las obligaciones negociales se ve como la consunción natural de los efectos contemplados.

Que el acto de extinción tenga la misma naturaleza que el acto de constitución equivale a contemplar bajo la misma luz dos realidades particularmente diferentes, pues si bien es cierto que el nacimiento de una relación jurídica obligatoria precisará de un acontecer, en este caso el negocio jurídico enrumado al mismo, el cumplimiento de dicha obligación no tiene por qué requerir un acto de similar naturaleza y sentido contrario, ya que no es otra cosa que la simple, normal y necesaria materialización de su ciclo vital previsto. Si las obligaciones nacen para morir y su muerte natural viene dada por el cumplimiento, no parece lógico que este evento exija la puesta en escena de una voluntad negocial (el *animus solvendi*) similar a la que determinó la constitución de aquéllas, aunque sólo fuera por la consideración, que resalta Beltrán de Heredia, de que el efecto que produciría esa voluntad (la extinción de vínculo) no es el querido por el agente, que lo único que pretende es cumplir, esto es, actuar el contenido de la obligación (37).

Claro que puede existir un contrato extintivo, pero la figura tiene muy poco que ver con el cumplimiento de las obligaciones *stricto sensu*, sino que más bien ayuda a la demostración de la naturaleza no negocial del pago, porque si para extinguir obligaciones que no fueron satisfechas debe recurrirse a la celebración de un contrato *ad hoc*, parece obvio que cuando las mismas sean cumplidas regularmente no nos hallemos en la esfera negocial, ya que si no fuera así, ¿cómo distinguir dogmáticamente un supuesto de otro? Como bien dice Hernández-Gil, el cumplimiento ha de considerarse de ordinario en conexión con el negocio jurídico que determine el nacimiento de la obligación, de manera que la ordenación lógica del proceso es: negocio jurídico, obligación y extinción, sin que sea posible ver en el cumplimiento otro negocio jurídico distinto y autónomo de aquél del que procede la obligación (38).

Claro también que la prestación debida puede consistir en la realización por el deudor de un negocio jurídico, tal cual ocurre en el supuesto que surge del contrato preliminar o precontrato y puede ocu-

(36) CRISTÓBAL MONTES, *Derecho romano...*, op. cit., págs. 747-748.

(37) BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento...*, op. cit., pág. 118.

(38) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, op. cit., pág. 281.

rrir en el caso del contrato de mandato cuando el mandatario se haya comprometido a la realización de negocios jurídicos para dar ejecución al encargo recibido; pues bien, como se ha señalado con anterioridad, ni siquiera en estas hipótesis puede afirmarse que el cumplimiento de la obligación por parte del deudor constituya «negocio jurídico, sino tan sólo que el mismo ha de tener verificación, por exigirlo así la propia naturaleza de la prestación, mediante el perfeccionamiento del oportuno negocio jurídico, y siempre podrá y deberá distinguirse entre la voluntad dirigida a cumplir el débito (el *animus solvendi*) y la voluntad (o voluntades) que institucionalmente se precisa para conformar el negocio del cumplimiento. Es decir, según también señala el mismo Hernández-Gil, en estos casos y en otros semejantes no se trata de que el cumplimiento sea en sí un negocio jurídico, sino que consiste en la realización de negocio; no es el negocio jurídico el continente del cumplimiento, sino el contenido» (39).

Como por otro lado tampoco tendría demasiado sentido que en el supuesto común de que de un solo negocio jurídico nazcan varias obligaciones que sean objeto de ejecución diferenciada y autónoma hubiera que enfrentar la consumación de los efectos de aquél a través de una pluralidad de negocios jurídicos independientes que contrastaría con la unidad en el nacimiento. Un solo negocio jurídico para constituir los varios vínculos y tantos negocios jurídicos de cumplimiento cuanto los mismos sean para proceder a su extinción. Hasta de acuerdo a su elemental principio de economía jurídica y de armonización de los medios con los fines semejante construcción resulta harto extraña y singular.

Parece, pues, en definitiva, que igual que antes se vio en relación a la voluntad de aceptar del acreedor o *animus accipiendi*, que no se precisa para la correcta configuración del cumplimiento obligacional, tampoco la voluntad de cumplir del deudor o *animus solvendi* hace falta a los mismos efectos, porque la ley lo que toma en cuenta primaria y fundamentalmente para estimar cumplida una obligación es la objetiva verificación de la prestación debida. Ahora bien, si no se requiere la voluntad del acreedor no se puede hablar de contrato, y si cabe prescindir de la voluntad del deudor ni siquiera podrá hablarse de negocio jurídico unilateral como naturaleza del pago, en cuanto la posible presencia del elemento volitivo nunca revestirá el carácter y función que por definición misma se le asigna en el ámbito del negocio jurídico. De todo ello debe seguirse, según hace notar Díez-Picazo, «que aun en aquellos casos en que la ley valora el pago como acto de personas capaces y como acto realizado consciente y voluntariamente, la valoración de la capacidad, de la consciencia y de la voluntad es diferente de la que se otorga en tema de negocio jurídico» (40).

---

(39) *Ibid.*, pág. 288.

(40) Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, I, *op. cit.*, pág. 623.

C) *El cumplimiento de la obligación como realización del mandato legal o como acto debido*

La primera de esas tesis ha contado y cuenta con numerosos defensores, tanto fuera de España (Heck, Hedemann, Chiovenda, Trabucchi, etc.) como dentro de ella (Pérez González y Alguer, Puig Peña, De Buen, Castán, etc.). Según este último autor, por ejemplo, el pago no es más que la realización del mandato de la norma dirigido al deudor, es decir, la realización del contenido de la obligación por el deudor que en cuanto tal no tiene carácter de negocio jurídico.

Así, señala, que en todos aquellos casos en que el deudor puede realizar su prestación sin cooperación alguna del acreedor (como sucede cuando se trata de deberes de omisión y de muchas prestaciones de servicios), hay cumplimiento por la mera actuación del obligado. Pero en aquellos otros casos en los que la prestación sólo pueda realizarse mediante un negocio jurídico (por ejemplo, la transmisión de una cosa o de un crédito), el pago presupone la capacidad de celebrar negocios jurídicos y la declaración de una especial voluntad de extinguir la obligación (41).

Decir que el pago no es más que la realización del mandato de la norma dirigido al deudor, con ser verdad, no constituye, en cambio, la exacta configuración del fenómeno en estudio, porque si bien es cierto que la ley exige el cumplimiento por el deudor de las relaciones obligatorias que le vinculan, lo mismo ocurre respecto a otros deberes que no constituyen estrictas *obligationes* y, en general, en todo caso en que el mandato legal reclama una determinada actuación aunque nos hallemos fuera del *vinculum iuris* u obligatorio. En todos estos últimos supuestos difícilmente cabría hablar de pago cuando el destinatario del imperativo legal hace lo que está ordenado hacer, y, sin embargo, su naturaleza será exactamente la misma que la del supuesto en que el deudor ejecuta la prestación debida. ¿Cómo distinguir, por tanto, unos casos de otros?

Por otro lado, al menos que se vea la obligación como *lex privata* (algo que no sería cierto respecto a las obligaciones extracontractuales), no es del todo exacto afirmar que el deudor cuando actúa se está limitando al mero cumplimiento de la norma que le vincula, y no lo es porque, aunque exista un mandato jurídico general, su deber de actuación concreta surge precisamente del hecho de ser el sujeto pasivo de una relación jurídica obligacional que, por definición, compele a observar la conducta debida, pero, sobre todo, porque semejante concepción reconduciría todas las obligaciones a la esfera del genérico deber impuesto por la ley.

Igualmente rechazable es la tesis de que en aquellos casos en que la prestación sólo pueda realizarse mediante un negocio jurídico estaremos siempre en este último campo. Las razones ya las hemos expuesto con profusión en las páginas anteriores y podrían resumirse en la idea

(41) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, III, Madrid, 1978, pág. 351.

de que el hecho de que el cumplimiento se materialice a través de la celebración de un negocio jurídico no supone que su naturaleza jurídica sea precisamente ésta, pues dogmáticamente una cosa es el cumplimiento en sí (noción abstracta) y otra la forma o formas por las que el mismo tiene realización (aspectos concretos). Que una determinada obligación precise para su cumplimiento la conclusión de un negocio por el deudor no transforma a dicho cumplimiento, a su vez, en negocio jurídico: «Cuando el resultado de la prestación sólo puede ser producido a través de un negocio jurídico —aclara Larenz— entonces dicho negocio jurídico es parte de la actuación del deudor para cumplir la prestación y no un especial contrato de cumplimiento tendente a ella» (42).

Aparte de la consideración fundamental de que el pago como institución unitaria y diferenciada debe tener una sola y siempre misma naturaleza jurídica, mientras que según el parecer que se comenta en unos casos nos hallaríamos ante la simple ejecución del mandato legal por parte del deudor, mientras en otros éste concluiría un negocio jurídico, siempre a los mismos efectos y bajo los mismos postulados, algo que rompería la unidad de la figura y vendría a establecer la separación estructural sin una diferencia dogmáticamente apreciable.

Carnelutti, dentro de su visión cuatripartita de los actos jurídicos, considera que el cumplimiento de la obligación entraña la realización de un acto debido, especie ésta caracterizada por la nota de la falta de libertad del agente, ya que la voluntad del deudor está vinculada por la existencia de la obligación y el mismo se encuentra, por tanto, en un estado de presión psicológica (43). Y, en similar dirección, Nicolò afirma que el cumplimiento no puede ser un acto negocial porque la actividad del deudor está vinculada por la existencia de la obligación y su voluntad no es jurídicamente libre de provocar o no la producción de efectos jurídicos, ya que éstos pueden conseguirse independientemente y aun contra la voluntad del deudor (44).

A la construcción reseñada se le ha objetado que cuando se afirma que el acto es debido se está indicando la relación de sujeción del deudor, lo cual no impide el que se puede indagar a continuación si se trata de un negocio jurídico, de una participación de representación o de un simple acto material, amén de que el denominado «estado de presión psicológica», típico del acto debido, no es absolutamente incompatible con el concepto de negocio, tal cual ocurriría, en el sentir de Longo, en el caso de una compraventa entre coherederos a quien el testador impuso la obligación de efectuarla.

Barbero ha hecho notar que el ser o no debido es algo que atañe a la naturaleza, y no se ve por qué no pueda ser debido también un acto negocial. Por lo que, en su opinión, si bien la calificación de debido da una naturaleza al acto en cuanto lo caracteriza como necesario,

(42) LARENZ, *Derecho de obligaciones*, I, op. cit., págs. 411.

(43) CARNELUTTI, *Negozio jurídico, atto illecito e atto dovuto*, en *Rivista del Diritto commerciale*, 1923, I, págs. 356 y ss.; *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1955, pág. 290.

(44) NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milán, 1936, págs. 140 y ss.

en vez de libre, en cambio no decide respecto a su naturaleza estructural, es decir, si es contrato, negocio unilateral o mero acto jurídico (45). Aunque no se acierte a comprender bien esa presunta distinción entre naturaleza funcional y naturaleza estructural, los alegatos de Barbero encierran una crítica exacta de la teoría de Carnelutti.

Que el comportamiento del deudor, preciso para cumplir la obligación y provocar la satisfacción del derecho del acreedor y la extinción del débito, sea algo que no depende de su irrestricta y libre voluntad es evidente en cuanto está vinculado a su realización, pero de ahí no puede derivarse, en verdad, que con ese solo señalamiento quede precisada la naturaleza jurídica del pago y se pueda afirmar que ésta es la de un acto debido, porque no se ha descendido a indagar cuál es la verdadera sustancia de dicho comportamiento. Con la teoría del acto debido se acierta a señalar que el cumplimiento de la obligación no es un acto voluntario y libre (con lo cual podría conformarse como genuino negocio jurídico), pero no se acierta a explicitar qué es realmente, porque matizar tan sólo que se trata de un acto debido es avanzar poca cosa en la indagación de su naturaleza jurídica, de la misma manera que cuando se señala que un determinado acto es voluntario no se adelanta respecto a la sustancia jurídica del mismo. La espontaneidad o no de una actuación con repercusiones jurídicas atañe a la manera de manifestación de los actos, pero por sí sola no sirve para determinar exactamente la *natura iuris* de los mismos.

Es decir, la construcción del acto debido sirve tan sólo para acreditar que el cumplimiento no puede ser negocio jurídico (Barbero no advierte la *contradictio in terminis* que entraña su afirmación «no se ve por qué no pueda ser debido también un acto negocial»), y, en tal sentido, es correcta la aseveración de Nicolò de que la voluntad del deudor no es jurídicamente libre de originar o no la producción de efectos jurídicos, pero escasamente ayuda a conocer cuál es la esencia o calificación jurídica de dicho cumplimiento, pues partiendo de un dato externo real no acierta a penetrar en el interior del pago. Incluso, se ponen muy serios inconvenientes a la hora de intentar esta tarea, pues no parece que la misma pudiera verse ayudada con ideas de tan poca entraña jurídica como la de «estado de presión psicológica» que utiliza Carnelutti para referirse a la peculiar situación del deudor.

En nuestra Patria, la tesis del genial autor italiano ha tenido alguna limitada recepción. Es el caso de Pinto Ruiz, para quien en las obligaciones positivas de dar o hacer, o en aquellas en que se exija la colaboración del acreedor, jamás el pago será un negocio jurídico, sino simplemente un acto debido. A la hora de dar cumplimiento a una obligación, no se trata de que el acreedor tenga que consentir el pago (ya se ha dicho que la recepción de lo pagado no puede equipararse a una declaración de voluntad de aceptación), sino «de que compruebe que la cosa a entregar o prestación a realizar sea la misma a que se obligó el deudor» (46). También para Díez-Picazo, aunque sin mayores

(45) BARBERO, *Sistema...*, III, *op cit.*, págs. 40-41.

(46) PINTO RUIZ, *Naturaleza jurídica del pago*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1949, págs. 224 y ss.

explicaciones o argumentos al respecto, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, «el pago en cuanto tal es un acto jurídico, y más concretamente, lo que en la doctrina se ha llamado un acto debido» (47).

D) *El cumplimiento de la obligación como simple acto jurídico*

La sucesiva clausura de las distintas vías que se han ido exponiendo en torno a la naturaleza jurídica del pago nos reconduce de manera inexorable a la que fue en el tiempo la primera y más tradicional forma de contemplar aquél: la configuración del cumplimiento obligatorio como simple acto jurídico, esto es, un hecho o acontecer caracterizado por la producción de consecuencia jurídicas. Esta formulación que encuentra su más claro desarrollo en el pensamiento de Kretschmar y Boehmer ha sido defendida por numerosos civilistas de Alemania (Esser, Siber, Leonhard, Heck, Larenz, Nikisch, Staudinger, Kohler, etc.), Italia (Martorana, Allara, etc.) y España (Hernández-Gil, Díez-Picazo, Beltrán de Heredia, Puig Brutau, etc.).

Sabido es que según sea o no relevante la voluntad humana para la producción de los efectos jurídicos, los hechos se clasifican en actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto, y que los primeros se caracterizan por la existencia de la actuación humana, la voluntad consciente, la exteriorización de dicha voluntad y la generación de efectos jurídicos (48). Siendo preciso, pues, el querer del agente, hay casos en que las consecuencias jurídicas se producen por la mera existencia del acto y otros, en cambio, en que amén de la voluntad genérica hace falta, como dice Trabucchi, otra voluntad específica dirigida a producir los efectos jurídicos que se derivan del acto (49). Entramos así en la subdivisión entre actos jurídicos estrictos y negocios jurídicos.

Si actos jurídicos son aquellos que para producir efectos jurídicos precisan de una actividad consciente y querida, sucede que tales efectos unas veces se producen *ex lege* y otras *ex voluntate*, de manera tal que cabe estimar, según la rigurosa terminología de Santoro Passarelli, que si el acto tiene relevancia como mero presupuesto de efectos predispuestos por la ley pertenece a la categoría de los actos jurídicos en sentido estricto, pero si, por el contrario, el acto tiene relevancia como expresión de una voluntad dirigida a la producción de efectos pertenece a la categoría de los actos de voluntad o negocios jurídicos (50).

¿*Quid iuris* respecto al cumplimiento de las obligaciones? Ya hemos visto las dificultades que entraña el intentar conformar el pago como negocio jurídico, aunque sea como negocio jurídico unilateral por requerir tan sólo la voluntad negocial del *solvens*. Sin duda que cuando

(47) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, I, *op. cit.*, pág. 622.

(48) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, I-2, Madrid, 1984, pág. 668.

(49) TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho civil*, I, Madrid, 1967, pág. 145.

(50) SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas generales del Derecho civil*, Madrid, 1964, pág. 113.

el deudor realiza la prestación debida estamos en presencia de una actividad consciente y voluntaria, en cuanto el mismo conoce su *status*, la naturaleza del acto que ejecuta y los efectos que del mismo se van a derivar, pero todo ello no conforma su actuación como genuino negocio jurídico en razón de que son otras las consideraciones que la ley toma en cuenta a la hora de contemplar el supuesto en estudio.

En efecto, aun prescindiendo de aquellos casos (también son pago) en que la satisfacción del interés del acreedor y consecuente extinción del vínculo se producen con independencia del actuar del deudor (artículo 1.158 C. c.) y del grado de conocimiento y voluntad que anime a éste, lo cierto es que en los supuestos estrictos en que el cumplimiento obligacional tiene lugar mediante la exacta verificación de la prestación debida por parte de un deudor que conoce y quiere hacer lo que está haciendo, tampoco cabe reconducir la situación hacia el campo del negocio jurídico, porque contra ello conspiran poderosas e insalvables razones.

En primer término, porque las consecuencias jurídicas de semejante evento no se producen en función de que así hayan sido contempladas por el agente, sino por simple determinación legal, como resultado mecánico o forzoso una vez que fácticamente han tenido verificación las circunstancias condicionantes de aquéllos. En segundo lugar, porque el *animus solvendi* del deudor, según hemos tenido ocasión de considerar, nunca llega a conformarse como una auténtica declaración de voluntad negocial, en cuanto no pasa de tener otra contextura que la simple de elemento volitivo, presente, por definición, en todo acto jurídico. Y, finalmente, porque la contemplación genérica que la ley hace del fenómeno del cumplimiento está ciertamente sesgada hacia el lado del acreedor, pero no para dar primacía a su voluntad (algo que tampoco ocurre), sino para atender de manera preferente al hecho objetivo de que su derecho de crédito tenga efectiva y cumplida satisfacción.

De lo que se trata es de que el «programa de prestación» previsto en la relación obligatoria tenga realización cabal y esta consideración se superpone y prevalece sobre cualquier otra.

Claro que, normalmente, para que tal acontecer tenga lugar hace falta la participación del sujeto obligado, algo que, a su vez, requiere la consciencia y voluntad del mismo, pero de ello no cabe derivar que por la sola presencia del acto voluntario del deudor se trastorne el supuesto y pase a tener la consideración de elemento determinante y configurador lo que tan sólo es mero presupuesto de algo que la norma coloca en primario y relevante lugar: la realización de la prestación adeudada.

No debe extrañar, en consecuencia, que el cumplimiento de la obligación no pueda conceptuarse en ningún caso como negocio jurídico porque en él la voluntad no juega el papel ni precisa de los factores que son característicos en éste. Los efectos típicos del pago no se producen en función de que a ellos se enrumbe la voluntad del deudor, algo que puede perfectamente fallar sin que se alteren de manera sensible las consecuencias del acto, sino tan sólo en razón de que objeti-

vamente se han realizado unos comportamientos que *ab initio* habían sido previstos. Como atinadamente advierte Kretschmar, el cumplimiento es un acto real de extinción que libera al deudor porque convierte en realidad la prestación debida. En él preponderan, sin duda, los elementos objetivos sobre los meramente subjetivos o voluntaristas.

Todas estas consideraciones nos van a conducir indefectiblemente a la conclusión de que la cualificación dogmática del pago no puede ser otra que la de acto jurídico simple o estricto. El deudor que al ejecutar la prestación debida cumple la obligación no está celebrando negocio jurídico alguno, ni siquiera de naturaleza extintiva, pues lo único que ocurre es que ha puesto en funcionamiento un mecanismo que estructuralmente precisa de su actuación y al que *ex lege* están asignados unos efectos constantes y necesarios. El pago normal precisa que la persona contemplada como sujeto pasivo de la obligación realice la conducta que debe observar; ahora bien, la verificación de dicha conducta en cuanto productora de determinados efectos jurídicos y en cuanto entraña la necesaria presencia de la voluntad humana supone la conformación de un acto jurídico estricto; pero el paso subsiguiente que consistiría en exigir una declaración de voluntad por parte del *solvens* y el ligar a ésta la producción de los efectos jurídicos acaecidos es algo que ni resulta necesario ni aun siquiera conveniente para la recta definición del hecho solutorio.

Que cuando un deudor realiza la prestación debida estamos más allá de un simple hecho jurídico es algo que se revela sin esfuerzo, habida cuenta de que por más que los efectos jurídicos se produzcan por determinación de la norma, tales efectos están subordinados por la propia norma a la conciencia y voluntad del hecho por parte del agente. La acción precisa de un elemento psíquico en cuanto supone la puesta en funcionamiento de un programa de actuación que desde su origen fue contemplado en función del comportamiento del sujeto obligado. La conciencia y la voluntad del deudor, en cuanto estados internos del mismo, sirven precisamente para que el hecho de éste adquiera la superior consideración de acto jurídico.

Lo que no cabe dar es el paso subsiguiente y entrar en la esfera del negocio jurídico porque entonces se pone a jugar al *animus solvendi* un papel que no le corresponde y se le asigna una naturaleza que evidentemente no tiene ni precisa. De la misma manera que el *animus accipiendi* no constituye una genuina manifestación de voluntad (lo que excluye la tesis del contrato de cumplimiento), tampoco lo es el *animus solvendi*, porque la ley a la hora de contemplar la satisfacción del derecho del acreedor no se fija tanto en el especial estado de ánimo del deudor sino en las características objetivas de la conducta que observa, pues, como bien dice Díez-Picazo, en esta materia la voluntad no es especialmente valorada por el ordenamiento jurídico.

De otra manera, resultaría hartamente insólita la configuración del pago como negocio jurídico cuando su efecto típico (la extinción del vínculo obligatorio) no tiene por qué ser requerido directamente por el deudor, en cuanto éste no pretende otra cosa que cumplir, esto es, actuar el contenido de la obligación. Semejante circunstancia determinaría, según

reseña Beltrán de Heredia, que el efecto jurídico producido no fuese congruente con el contenido de la voluntad, y, en consecuencia, que viniesen a faltar los requisitos esenciales mismos del negocio jurídico que giran en torno de aquella eficacia y de su congruencia con la voluntad del agente (51).

Aparte de que si los negocios jurídicos son actos de autonomía privada, en cuanto por su través los efectos son determinados por la voluntad de los sujetos mediante la oportuna autorización del ordenamiento jurídico, no se alcanza a ver cómo el pago podrá modelarse como auténtico negocio jurídico en cuanto en él nos movemos fuera del estricto campo de la autonomía privada. Y no tanto porque no vayan a existir la libertad y la espontaneidad de la voluntad de cumplir del deudor, sino porque la referencia y el engarce con la esfera de la autonomía privada tienen sentido a la hora de contemplar el nacimiento de las relaciones obligatorias, pero carecen de él si tan sólo se atiende a su desaparición mediante la ejecución del objeto del vínculo. Y ello no porque estemos en presencia de uno de los llamados actos debidos, algo que anteriormente se ha rechazado, sino en virtud de que no existe justificación para poner en juego el concepto de la autonomía privada cuando se contempla la desaparición de unas relaciones que, en la mayoría de los casos, habrán surgido en función del mismo.

La realización exacta y cabal de la prestación debida en que el pago consiste, dogmáticamente no da para más que para su estructuración como acto jurídico estricto, pero es que tampoco, desde el punto de vista del cometido y función del cumplimiento, hace falta más, ya que su presentación como auténtico negocio jurídico supondría un esfuerzo desproporcionado y el forzamiento de las categorías conceptuales para algo que encuentra cumplida explicación por otras vías menos exigentes. El cumplimiento de las obligaciones es un mero acto jurídico y no precisa de más sencillamente porque quien lo realiza no desea otra cosa que remover el obstáculo existente para que se produzcan los efectos legalmente determinados, por lo que parece que no debe existir mayor obstáculo para aceptar la fórmula que propone Beltrán de Heredia cuando dice que «el cumplimiento es un simple acto jurídico, voluntario en cuanto acto humano, pero carente de la espontaneidad de origen, de estructura y de función típica en los negocios jurídicos».

No distinta es la postura de Larenz al defender la que denomina «teoría de la ejecución real de la prestación» y señalar que «el cumplimiento exige siempre la producción del resultado de la prestación mediante una actuación encaminada a obtenerlo y que en forma reconocible corresponde al obrar debido» (52). Bajo una terminología más alambicada, el profesor alemán nos viene a decir que el pago no es otra cosa que la simple realización de un acto jurídico, pues sus consecuencias jurídicas se determinan *ex lege* y de su seno queda ausente el juego de la autonomía privada.

(51) BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento...*, *op. cit.*, pág. 118.

(52) LARENZ, *Derecho de obligaciones I*, *op. cit.*, págs. 410-411.