

La estrategia de dar la «obligación» incumplida por cumplida

A propósito de una sentencia reciente, se estudia una estrategia selectiva del acreedor que le permite obtener los efectos que produciría el cumplimiento real.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Al no disponer el Derecho inglés de reglas escritas como la del artículo 1119 del Código Civil, ha podido generarse la disparidad de opiniones entre el Tribunal Superior de Justicia (*High Court*) y el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) en el asunto *King Crude Carriers SA v Ridgebury LLC*. Se trataba de la compra de unos buques. El comprador se obligaba a pagar un depósito no restituible del 10 % en una cuenta bancaria. Para abrir la cuenta, las partes se obligaron a proveer la documentación necesaria. El comprador dejó

de cumplir esto último. El vendedor resolvió y pidió el pago del depósito en concepto de deuda. Según el comprador y el Tribunal Superior de Justicia, el vendedor no podía operar como si la condición fuera *dispensed* y sólo disponía de un remedio de daños por incumplimiento. En apelación, el vendedor prevaleció por aplicación de una máxima en virtud de la cual, si el pago está dependiendo de una «condición» y el deudor potencial impide por hecho propio su cumplimiento, la condición se tiene por dispensada o cumplida y el deudor potencial deviene deudor efectivo.

Es notorio que la regla creada o descubierta por la corte ya está formulada (desde los tiempos del Digesto) y hoy se recoge en el artículo 1119 del Código Civil español, conocida por la rúbrica de «cumplimiento ficticio» de la condición.

Pero esta regla encuentra límites fácticos que hay que tener en cuenta. Según la norma, debería existir una «condición» (potestativa o no,

gaciones y no como condiciones. Pero ¿puede ser una *obligación* un hecho condicionante de una segunda *obligación*? Sin duda que sí. ¿Podrá en este caso el acreedor potencial dar la primera obligación «por cumplida» para así pasar a la segunda, dependiente de la primera, si la segunda es la prioritaria? Creo que sí, siempre que efectivamente le interese tal cosa. Renuncia así al valor de la primera obligación de la secuencia para saltar a la segunda. La primera ya está dada «por cumplida», por lo que el acreedor potencial no podrá luego, cuando haya pasado a la segunda, reclamar por otra vía el cumplimiento de la primera o solicitar indemnización por incumplimiento de la primera.

Pero volvamos a King Crude. En el caso podía dudarse que estuviéramos ante una condición precedente (potestativa) de una obligación o de obligaciones seriadas y condicionadas. Obsérvese que la *obligación* final (depósito irrecuperable del 10 % del precio) no era independiente de la condicionante (abrir una cuenta bancaria). No podría procederse al depósito (*escrow*) si no estaba abierta la cuenta. Aunque la fase condicionante (cumplir todos los pasos precisos para abrir la cuenta) se diera por cumplida, la obligación final no podría producirse porque seguía sin haber cuenta en la que ingresar el depósito. En realidad, la Corte no está aplicando la regla del «cumplimiento ficticio» del estadio condicionante, sino haciendo posible un cumplimiento por equivalente de la obligación final (a saber, páguese directamente como deuda el 10 % cuando el deudor ha hecho imposible que se pueda pagar en un depósito irrecuperable) cuando el deudor impide por hecho propio que sea posible cumplir en forma específica. Y este paso está más allá de las posibilidades técnicas del artículo 1119. En efecto,

Se llama «cláusula codicilar» y dice: que se cumpla como sea si no aumenta el coste

pero influenciado por la conducta de parte). En King Crude no existía propiamente una condición, sino una obligación respectiva de hacer algo. El artículo 1119 del Código Civil parte de que el acreedor potencial carece de interés independiente en el cumplimiento de la condición y sólo tiene interés en la sustancia que subyace (lo condicionado). Por ello se puede dar por cumplida, porque su interés contractual está en el cumplimiento sucesivo de la deuda, que es lo que a él le importa. Observemos que no siempre será así. Puede darse el caso de que el acreedor potencial esté tan interesado en el cumplimiento de la «condición» como en el cumplimiento de la deuda resultante. En tales casos, al acreedor no le servirá de mucho «dar la condición por cumplida» porque de hecho no está cumplida y eso es (además) lo que a él le interesa. Podría darla por cumplida, ciertamente, pero no obtendría satisfacción.

Puede ocurrir, al contrario, que la serie de «conductas contingentes» se caractericen como obli-

está más allá del artículo 1119 del Código Civil porque, aunque se diera por cumplida la obligación de proveer a la apertura de la cuenta, lo cierto es que la cuenta seguía sin estar abierta, lo que impedía practicar en ella un depósito.

Hemos dicho que en King Crude no existía en puridad un problema sobre cumplimiento ficticio de condiciones, sino sobre la búsqueda de un cumplimiento paliativo de la obligación que fuera equivalente al cumplimiento omitido. Pero

¿cómo justificamos esto en nuestro sistema? Acudiendo al remedio de integración que antiguamente se conocía como *cláusula codicilar implícita* y que hoy se puede apoyar en el artículo 1284 del Código Civil (regla de efectividad), en virtud de la cual, *si equis no se puede cumplir en sus términos, cúmplase omni meliore modo para que el negocio produzca su efecto*.

La susodicha regla puede llegar a ser una estrategia interesante en contratos con estructuras obligacionales superpuestas o seriales.