

CASOS Y MATERIALES
INTRODUCCIÓN OBLIGACIONES
29 DE JULIO AL 2 DE AGOSTO

Tema	Lecturas
Concepto de obligación y relación obligatoria	Diez-Picazo (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II), pp. 59 – 153.
Fuentes de las obligaciones	Diez-Picazo (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II), pp. 157 – 183.

CONSEJO EDITORIAL

RICARDO ALONSO GARCÍA
LUIS DíEZ-PICAZO
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
AURELIO MENÉNDEZ
ALFREDO MONTOYA MELGAR -
GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

LUIS DíEZ-PICAZO
Catedrático de Derecho Civil

FUNDAMENTOS DEL
DERECHO CIVIL
PATRIMONIAL

VOLUMEN II
Las relaciones obligatorias

SEXTA EDICIÓN

THOMSON

CIVITAS  CARLOS LETELIER GONZÁLEZ Y CIA. LTDA.
BIBLIOTECA

§ 1. El llamado Derecho de Obligaciones

1. SENTIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE OBLIGACIONES

Nuestro Código Civil contiene, en el cuarto y último de sus libros, un régimen jurídico «De las obligaciones y contratos», y en él, el Título Primero que comprende los arts. 1088 al 1253, lleva como rótulo precisamente «de las obligaciones».

Se contienen en él, además de seis disposiciones generales, reglas sobre la llamada naturaleza y efecto de las obligaciones (arts. 1094-1112); las diversas especies de obligaciones, obligaciones puras y las condicionales, las obligaciones a plazo, alternativas, mancomunadas y solidarias; divisibles e indivisibles; las obligaciones con cláusula penal. El Capítulo IV, con el título «De la extinción de las obligaciones», regula el pago, la imputación de pagos, el pago por cesión de bienes, el ofrecimiento del pago y la consignación, la pérdida de la cosa debida, la condonación de la deuda, la confusión, la compensación y la novación, por no mencionar el Capítulo V, que contiene más bien normas procesales sobre la «prueba de las obligaciones». Parece, por consiguiente, legítimo hablar de un Derecho de Obligaciones para hacer referencia a esta parte o a este sector del ordenamiento jurídico que contiene la mencionada regulación.

La elaboración de un Derecho de obligaciones se fue produciendo muy lentamente y de una forma que no resulta históricamente bien conocida. El punto de arranque hay que encontrarlo en las Instituciones justineanas y en algunos títulos del Digesto que eran, básicamente, 44,7 (de *obligationibus et actionibus*); 45,1 (de *verborum obligationibus*); 46,2 (de *novationibus et delegationibus*); y 46,3 (de *solutionibus et liberationibus*).

En la *Instituta justineana*, tras haberse expuesto el Derecho de las personas, la división de las cosas, el usufructo, el uso, la habitación, la usucapión, las donaciones y prácticamente todo el Derecho de sucesiones, aparece el Título XIII del Libro III, que lleva como rótulo «de las obligaciones» (*nunc transeamus ad obligationes*) e inmediatamente introduce la conocida definición de la obligación como vínculo jurídico formado según el derecho de nuestra ciudad, que nos impone la necesidad de pagar algunas cosas. Después de efectuar algunas divisiones (obliga-

ciones civiles y obligaciones pretorias) formula la división de las obligaciones según el modo en que nacen: de un contrato o de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito. Tras ello, estudia las obligaciones que se contraen por la entrega de la cosa, y los contratos de mutuo, depósito, comodato y prenda, las que se contraen por medio de las palabras y las estipulaciones y, dentro de ese estudio de las estipulaciones, aquellos casos en que hay coestipulantes y copromitentes, es decir, los supuestos de pluralidad de acreedores o de deudores.

Examina más tarde las obligaciones nacidas de la fianza, las obligaciones llamadas literales y las que se contraen por el mero consentimiento, donde examina la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, y el mandato. Continúa con las obligaciones que se contraen como derivadas de los llamados cuasicontratos, las personas por las que adquirimos una obligación y los modos de disolver las obligaciones, donde el Libro III concluye, y es seguido después por el libro IV dedicado fundamentalmente a las obligaciones nacidas de delito.

Nada tiene pues de extraño que este armazón teórico fuera la base de los tratamientos y de los estudios posteriores. Ocurre así en la obra de H. GROCCIO. Como es sabido, Hugo GROCCIO escribió hacia 1621 un pequeño libro denominado «Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleertheyd», del que hay una traducción inglesa, con el nombre de «Introduction to the Jurisprudente of Holland». En él, tras una exposición dedicada a los principios jurídicos generales, el derecho y la justicia, y tras estudiar la condición de las personas, y de un libro segundo dedicado a la clasificación de las cosas, a las formas de adquirir, y las sucesiones con un estudio del usufructo y la enfiteusis, el libro tercero se denomina «de las obligaciones en general, su origen y sus clases». Se estudian allí el contrato y los diferentes contratos, y las obligaciones que la Instituta había considerado como procedentes de delito, aunque incluye entre ellas la obligación derivada del enriquecimiento.

El tercero de los hitos a los que podemos referirnos en esta sumaria exposición se encuentra, claramente, en la obra de J. DOMAT titulada «Leyes civiles en su orden natural», que empieza prácticamente hablando de obligaciones, aunque todo haya que decirlo, obligaciones en un sentido muy general como las que forma el matrimonio entre hombre y mujer o el nacimiento entre padres e hijos, aunque, inmediatamente después, se alude a una segunda especie de obligaciones que se hacen necesarias, según dice, porque ponen en contacto y relación a toda suerte de personas, porque Dios multiplicó en los hombres sus necesidades e hizo que para su satisfacción fuese menester que mutuamente se auxiliasen. Entre ellas las más importantes sin duda son las obligaciones voluntarias.

La parte primera del libro lleva por título precisamente «de las obligaciones», con referencia a aquellas que nacen de las convenciones, lo

que le lleva a estudiar la convención en general y los diferentes modos de formarlas y cada uno de los que hoy llamaríamos contratos en particular.

El tercero de los puntos que hay que destacar en esta evolución que lleva a la construcción de un Derecho de Obligaciones, es el conocido libro de R. J. POTHIER. POTHIER escribió hacia la mitad de siglo XVIII un Tratado de las Obligaciones. En él, tras explicar que la palabra obligación tiene dos significados, uno que es sinónimo de deber y comprende las obligaciones imperfectas y, otro que comprende la obligaciones perfectas, que son aquellas que dan a aquél con quien las hemos contraído el derecho a exigirnos su cumplimiento, que es de las que, según dice en su libro, él se ocupa. Divide su Tratado de las Obligaciones en cuatro partes. En la primera trata de lo que es de esencia en las obligaciones y cuáles son sus efectos, examinando, entre otras cosas, las fuentes o causas de las obligaciones y, en particular, el contrato con todos los problemas derivados de la regulación de esta figura. En la segunda parte, trata de las diferentes clases de obligaciones, donde estudia las obligaciones civiles y las obligaciones naturales, las obligaciones puras y las condicionales, las obligaciones alternativas, las solidarias, las divisibles e indivisibles, las obligaciones con cláusula penal y las obligaciones accesorias de los fiadores. La tercera parte la dedicaba a los diferentes modos de extinguirse las obligaciones y a las excepciones y prescripciones, examinando el pago, la consignación, la novación, la condonación, la confusión y la pérdida de la cosa debida. En el libro de POTHIER existe una cuarta parte dedicada a la «prueba de las obligaciones»: libro que tuvo una especial relevancia porque, como es sabido, constituye el precedente inmediato del Código civil francés de 1804.

Finalmente, la construcción del Derecho de obligaciones queda definitivamente acabada en el Derecho de obligaciones de Savigny, tras lo cual el modelo fue seguido por toda la doctrina pandectista y, finalmente, por el Código civil alemán.

2. LA FUNCIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES. DERECHO DE OBLIGACIONES Y DERECHO DE CONTRATOS

Hay que preguntarse qué función cumple en los códigos civiles y entre los comentaristas de los mismos, este Tratado de las Obligaciones o, como se le ha llamado después, la teoría general de las obligaciones. Un segundo problema es tratar de establecer, si es que alguno existe como parece, el nexo de unión entre el llamado Derecho de las obligaciones y el llamado Derecho de contratos.

De creer a algunos, el Derecho de obligaciones sería una especie de geometría euclidiana, que, partiendo de unos axiomas verdaderos y operando more geométrico, conduce a otras verdades igualmente ciertas. Esta idea brilla en unas palabras M. ALONSO MARTÍNEZ, según el cual «no hay pueblo en el mundo que no incline la cabeza ante los principios

eternos proclamados por la sabiduría de los griegos y de los romanos». Es claro que se trata de una falsa ilusión. En el Derecho en general y en el Derecho de obligaciones en particular, no hay verdades absolutas, sino opciones del legislador y de los intérpretes en punto a la resolución de problemas concretos. Hay, además, valoración de intereses y decisiones de los conflictos a partir de una ponderación de los intereses que colisionan, de manera que hay que ponerse en guardia contra una supuesta neutralidad del Derecho de obligaciones. Las opciones entre *favor debitoris* y *favor creditoris*, las reglas sobre los modos de producirse la responsabilidad contractual y el problema de la distribución de los riesgos derivados de la ejecución de un contrato, ponen muy claramente de manifiesto esta idea. Por lo demás, es bien conocido que la exégesis del Código civil francés produjo notorias divergencias entre los intérpretes y que ello obligó a los codificadores posteriores.

Una segunda forma de ver las cosas, que se puede entroncar con la Base 19 de la Ley de 11 de mayo de 1888, sería entender que el llamado Derecho de obligaciones agrupa problemas y los resuelve con la generalidad o la dosis de abstracción, podríamos añadir, que corresponde a relaciones jurídicas cuyos orígenes son muy diversos. Se trataría, según ello, de crear normas que posean una suficiente dosis de abstracción y de generalidad para aplicarlas después a relaciones jurídicas de diferente cariz: las relaciones jurídicas de origen contractual; las nacidas de los daños injustos en que interviene culpa o negligencia; y las derivadas de las situaciones de comunidad entre los comuneros o las nacidas de la sucesión testamentaria entre herederos y legatarios, donde preceptos como los arts. 791 y 874 realizan remisiones a las reglas generales de las obligaciones, de manera que podría pensarse que la función real del Derecho de obligaciones es una función de supletoriedad y, al mismo tiempo, la creación de unos principios generales y abstractos, aplicables, convenientemente adaptados, a relaciones jurídicas concretas. Sin negar que esa línea de pensamiento es admisible, hay que hacer hincapié en la relación entre el Derecho de obligaciones y el Derecho de contratos. Cuando el énfasis se coloca en las obligaciones, el contrato queda en cierta medida desvanecido o desdibujado, trasladado a un lugar secundario y examinado entre las fuentes de las obligaciones. Por decirlo de algún modo, lo principal es la obligación y el contrato no es más que una de las formas de llegar a ella. Cuando en cambio se configura un Derecho de contratos, se piensa, como nosotros hemos dicho en la primera parte de este libro, que la contratación es un fenómeno de especial trascendencia económica y que la figura central de la vida económica y del tráfico es el contrato del que las obligaciones son una consecuencia, un efecto o si se prefiere verlo así, una parte de su contenido. Hay también otra forma de ver el mismo problema, que podría ser considerar la obligación como relación jurídica orgánica y elemento estático, como el fondo de los problemas jurídicos, de manera que el contrato se quede

retranqueado en el apartado de las fuentes; o considerar las cosas desde el punto de vista dinámico, lo que llevaría, o debería llevar, a construir un Derecho de contratos en el que el Derecho de obligaciones no es más que un apéndice que resuelve algunos de los problemas que aquél ha dejado todavía intactos. Es una dicotomía que no resulta fácil de resolver. El antes citado Código civil francés de 1804, que se inclinó por colocar en primer plano el Derecho de obligaciones, realiza después una distinción entre las obligaciones que se contraen mediante convención y aquellas otras que se contraen sin convención. Y ocurre, de un modo en cierta medida paradójico, que la mayor parte de la regulación del Derecho de obligaciones está situada en aquellas que se establecen en virtud de una convención, de manera que, colóquense los términos donde se coloquen, el Derecho de obligaciones es una continuación del Derecho de contratos, pues, como veremos, la mayor parte de las normas sobre obligaciones en rigor sólo son aplicables a las obligaciones convencionales.

§ 2. El concepto jurídico de obligación

3. OBLIGACIÓN Y DEBER JURÍDICO

Nuestro Código es muy parco al puntualizar en qué consiste este fenómeno jurídico al que denomina «obligación». Parte de un concepto técnico y doctrinal que da por supuesto y únicamente el art. 1088 dice que «toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa». Este precepto no suministra un concepto de lo que la obligación sea, sino que se limita a enumerar sus posibles contenidos y ello nos impone como primera tarea la necesidad de tratar de fijar el concepto de «obligación».

La investigación puede iniciarse a través del sentido que a la palabra «obligación» se atribuye en el lenguaje espontáneo y en la terminología del propio Código. Si se sigue este camino, lo primero que sorprende es la multivocidad de la expresión lingüística «obligación», que aparece empleada en diferentes sentidos que, aunque similares, no son siempre coincidentes. En un primer sentido, la palabra «obligación» aparece utilizada con una significación muy amplia, como sinónima de la idea de deber jurídico, cualquiera que sea la clase y la naturaleza de éste. En otros casos, la palabra obligación se amplía para designar un deber jurídico cuyo contenido es susceptible de recibir una determinada valoración económica. Así, por ejemplo, se habla de la obligación del propietario de una cosa perdida de pagar un premio al que la encuentre (art. 616 CC).

Se tiende, pues, a igualar obligación y deber jurídico, que parecen dos palabras intercambiables. Sin embargo, en la técnica jurídica del Derecho Civil obligación y deber jurídico son conceptos que poseen un

distinto alcance y significado. Para comprenderlo basta recordar lo que entendemos por deber jurídico. El deber jurídico puede concebirse como la necesidad, conforme a un ordenamiento jurídico dado, de que un determinado comportamiento se adopte o se realice. En ocasiones, designa también la motivación o la razón de la adopción de ese comportamiento que es considerado como necesario por el ordenamiento jurídico. El deber jurídico aparece así como aquello que hay que hacer y la razón por la cual hay que hacerlo. La «obligación» constituye un fenómeno mucho más amplio que el puro deber jurídico. En los mismos preceptos de nuestro Código Civil subyace la idea de que de una «obligación» pueden derivar varios deberes jurídicos. Además, en el fenómeno que nuestro Código Civil y la técnica jurídica denominan «obligación» confluyen otros elementos diferentes. Así, por ejemplo, el art. 1112 habla literalmente de «derechos adquiridos en virtud de una obligación». La misma idea se repite en el art. 1114, que se refiere a la adquisición de derechos en las obligaciones condicionales. La obligación es pues un fenómeno o una situación que determina deberes jurídicos, pero que provoca también la adquisición de derechos. Por otro lado, en el concepto técnico de obligación, junto al elemento del deber jurídico aparece la idea de responsabilidad, sobre la que más adelante volveremos. Desde ahora conviene destacar que según el art. 1911 CC el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones y que según el art. 1101 queda sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios cuando en el cumplimiento de la obligación incurriere en dolo, en negligencia, en morosidad o cuando de cualquier otro modo contraviniera el tenor de la misma.

Superando la equiparación entre obligación y deber jurídico, la idea de obligación se emplea, con una precisión mayor, para expresar el enlace entre un derecho y un deber. La obligación es una situación jurídica, en la cual una persona (acreedor) tiene un derecho, que pertenece a la categoría de lo que más arriba hemos llamado derechos personales o de crédito. Es un derecho que le permite exigir o reclamar un comportamiento de otra persona (deudor), que soporta el deber jurídico de realizar en favor de aquél un determinado comportamiento (deber de prestación). Así considerada, la obligación no sólo es el deber jurídico, sino también un derecho subjetivo, perteneciente a la categoría de los derechos personales o de crédito. Si se prefiere, es la correlación entre ambos elementos componentes: un deber y un derecho; el crédito y la deuda.

La línea anterior permite separar del campo del Derecho de obligaciones, aquellas obligaciones que forman parte de una relación de carácter jurídico real o que son la situación pasiva de un derecho real (p. ej., cuando se habla de obligaciones del usufructuario hacia el nudo propietario; cfr. art. 491 CC; o de obligaciones entre los propietarios de los predios dominantes y sirvientes en una servidumbre; cfr. arts. 543 y

ss.), porque sólo si los derechos que otorga la relación, pertenecen a la especie de los derechos personales, puede hablarse de crédito y de deuda.

Los créditos y las deudas, aisladamente considerados, no pasan de ser entidades puramente ideales. En la realidad social forman parte siempre de relaciones jurídicas más amplias y complejas, a través de las cuales se busca la consecución de determinadas funciones o finalidades de naturaleza económica o económico-social y se trata de obtener la satisfacción de intereses que se consideran dignos y merecedores de la tutela jurídica (v. gr.: compraventa, arrendamiento, sociedad, seguro, transporte, etc.). La simplificación de la idea de obligación posee seguramente una explicación de carácter histórico y obedece al hecho de que en el Derecho romano clásico casi todas las obligaciones nacían de una *stipulatio* o cruce de promesas entre dos personas. La teoría se vio enriquecida con las reflexiones realizadas por los doctores sobre las relaciones existentes entre heredero y legatario en el llamado legado *per damnationem*, por virtud del cual, el heredero que aceptaba la herencia, se convertía en deudor del legatario, cuando el testador quería hacer en favor de este último una atribución de carácter no directo (p. ej., legado de cantidad de dinero, legado de cosas genéricas, legado de alimentos, de educación).

El hecho de que el crédito y la deuda se presenten dentro de relaciones jurídicas más amplias, aconseja preferir a la expresión «obligación» la de «relación obligatoria», hoy extendida en la doctrina. Al hablar de «relación obligatoria», queremos designar no la simple correlación abstracta e ideal entre un crédito y una deuda, sino la entera relación jurídica que entre las partes existe y se crea para cumplir las finalidades de carácter económico y dar satisfacción a los intereses.

4. OBLIGACIÓN Y CONTRATO

Por regla general, las obligaciones de las que se ocupa el Código Civil son obligaciones contractuales o, lo que es lo mismo, obligaciones nacidas o derivadas de un contrato. En el Código incluso las palabras obligación y contrato en ocasiones se confunden. Así, por ejemplo, el art. 1105, con referencia al caso fortuito, habla de determinados casos, respecto de los cuales piensa que se puede producir una declaración en la obligación, lo que sólo es posible entendiendo la obligación como su título constitutivo. Sin embargo, el Código separa también la obligación de su fuente (cfr. art. 1089), dejando en claro que las obligaciones nacen de los contratos.

De todo ello deben extraerse algunas conclusiones: una gran parte de los problemas analizados en el Derecho de obligaciones podrían perfectamente encontrarse estudiados dentro del Derecho de contratos, como hace la doctrina anglosajona: la mayor parte de las obligaciones

son obligaciones contractuales; las nacidas de otras fuentes, a falta de específica regulación legal, se rigen también por las reglas generales de las obligaciones.

de sus términos personales. De este perfil de la *obligatio* como vínculo personal se deriva su originaria intransmisibilidad, tanto desde el lado activo como desde el lado pasivo y lo mismo intervivos como por causa de muerte. La colocación de otra persona en el vínculo obligatorio hace que la obligación sea ya algo distinto. Por consiguiente, ello sólo puede ser conseguido a través de una extinción de la primitiva obligación y de la creación de otra nueva (novación). El carácter personal de la *obligatio* romana impide la transferencia tanto de los créditos como de las deudas. Impide igualmente la posibilidad de constituir o de crear una obligación por otro o para otro. La regla *nemo alteri stipulare potest* se funda precisamente en la idea de que cada uno puede vincular a su propia persona, pero no a la de otro y, al mismo tiempo, que cada uno puede vincularse en favor de quien reciba la promesa o la declaración, pero no en favor de un tercero.

9. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

En el Derecho Medieval, las Instituciones justinianeas constituyeron la base escolar de la enseñanza del Derecho y, como dice BESTA, no se sintió la necesidad de modificar la definición de obligación contenida en ellas. A lo largo de los siglos, la doctrina jurídica ha entendido la obligación como un vínculo legal por virtud del cual nos vemos en la necesidad de cumplir aquello que debemos. Sin embargo, la evolución, sobre todo empujada por las circunstancias de tipo económico, proyectó profundos cambios en el esquema originario de la *obligatio*.

La obligación pierde en gran parte su original tipicidad y comienza a admitirse cualquier tipo de convenio. Incluso los pactos pueden crear una obligación. Se abre así paso al llamado principio espiritualista, que trata de desligar la constitución de obligaciones de cualquier tipo de formalismos. La máxima según la cual de cualquier modo que el hombre quiera *obligarse* queda obligado, se consagra entre nosotros en el Ordenamiento de Alcalá (1348).

La evolución ya iniciada en el propio Derecho Romano, trasladando la esfera de la responsabilidad por deudas de la persona al patrimonio, se acentúa decisivamente. La ejecución forzosa sobre el patrimonio se convierte primero en la forma normal de la realización de la responsabilidad, y, finalmente, suprimida la prisión por deudas, el patrimonio constituye el único soporte del poder de realización por el acreedor de su interés.

Desaparece aquella originaria inexigibilidad del débito en la obligación romana que imponía el que para dar lugar a la ejecución forzosa hubiera de cambiarse el contenido de prestación, a través de una tasación o *litis aestimatio*, en una suma de dinero. Frente a esta concepción, el Derecho moderno comienza a admitir la posibilidad de condenas es-

8. LA OBLIGACIÓN COMO VÍNCULO PERSONAL

La obligación romana posee un contenido y un carácter personal. Es la persona del deudor, en su entidad física, la que resulta vinculada. La *actio* que se atribuye al acreedor es, precisamente, una *actio in personam* porque se dirige contra la persona misma del deudor. Es una *actio in personam*, dice BIONDI, porque constituye aquella actividad jurídica en-derezada a posesionarse de la persona vinculada que no ha cumplido la prestación.

En virtud de este carácter personal que la obligación tiene, ocurre que la misma solamente puede subsistir siempre que no haya variación

pecíficas, de hacer o de no hacer, a las cuales el condenado puede ser constreñido a través de medios idóneos para ello.

Por último, se produce una clara patrimonialización y comercialización de la obligación. La obligación no será ya tanto un vínculo entre personas, como un instrumento de obtención de fines económicos. Esta patrimonialización conducirá a admitir la transferencia de los créditos y de las deudas y la posibilidad de crear obligaciones valiéndose de otra persona.

En gran parte esta concepción moderna se encuentra ya vigente en el momento en que se lleva a cabo la codificación napoleónica e influye en ella. POTHIER señala que la palabra *obligatio* tiene dos significados. Uno amplio, que engloba todos los deberes que pesan sobre una persona y por tanto las que él llama «obligaciones imperfectas», que son aquellas de las que no somos responsables sino ante Dios, como, por ejemplo, hacer limosnas con lo superfluo. Pero en un significado más recto y menos amplio, no comprende sino las obligaciones perfectas, que son aquellas que dan a aquél con quienes las hemos contraído el derecho de exigirnos su cumplimiento.

Esta concepción de la obligación es la que en definitiva inspiró el Código francés y los Códigos posteriores que tomaron al francés como modelo.

10. LA OBLIGACIÓN COMO VINCULACIÓN Y LA INTERDICCIÓN DEL ARBITRIO DEL DEUDOR

De la definición de las fuentes romanas de la obligación como vínculo, se desprende que el deudor se encuentra sometido a la adopción necesaria y compulsiva de la actividad debida (*quo necessitate adstringimus*). El deudor queda sujeto al poder coactivo que puede utilizar el acreedor y, además, al poder coactivo del Estado que se pone al servicio de la justa causa o del justo título que posee el acreedor insatisfecho. Examinaremos este tema más detenidamente al estudiar las posibilidades de ejecución del derecho de crédito, pero desde ahora debe quedar clara esta idea.

Del hecho de que la obligación sea una vinculación se desprende la imposibilidad de introducir en ella el arbitrio o la arbitrariedad del deudor. El Código expresa esta idea en el art. 1256, en relación con los contratos, diciendo que la validez y el cumplimiento de los contratos —y por ende de las obligaciones contractuales— no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. La misma idea se expresa en el art. 1115 CC, según el cual «cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula». Efectivamente, el que se obliga bajo la condición de si quiere hacerlo (*si volam, si voluero*) no queda obligado a nada. Está, simplemente, diciendo:

lo haré si quiero; pero eso no es una obligación y por ello el Código la declara nula.

Lo que el Código declara nulo es una obligación que dependa «de la exclusiva voluntad del deudor», a la que doctrinalmente se denomina condición meramente potestativa. Ello quiere decir, que vale como condición y que la estructura de la relación obligatoria es legítima, si el cumplimiento de la prestación depende de una actividad del deudor que no sea arbitraria (p. ej., si me traslado al extranjero). Además, el Código alude a la voluntad del deudor, con lo cual no impide la introducción en la estructura de la obligación de la voluntad o del arbitrio del acreedor.

En las relaciones obligatorias de carácter sinalagmático, en que no puede reconocerse a ninguna de las partes la condición estricta de deudor y de acreedor, porque las dos notas confluyen en ambos, no parece haber ningún inconveniente en admitir la condición consistente en la decisión de alguna de las partes (p. ej., este contrato comenzará a regir en el momento en que lo decida una de las partes, que es el esquema básico del contrato de opción).

11. LA CONSTRUCCIÓN CLÁSICA DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN. LA OBLIGACIÓN COMO SITUACIÓN BIPOLAR

Sobre la base de estas ideas aparece la que podemos llamar concepción clásica del concepto de obligación. La obligación es una situación bipolar, que se encuentra formada desde el lado del deudor por la deuda o deber de prestación y la situación de sujeción en que se coloca a quien debe y, desde el lado del acreedor, por la acción que se al acreedor se le atribuye y por la situación de poder que le permite. La obligación será así la correlación del deber del deudor y el derecho del acreedor. El deber del deudor es un genuino deber jurídico. El derecho del acreedor es un derecho subjetivo que tiene como contenido la persona del deudor. Se logra con ello, dentro del marco de los derechos patrimoniales, un paralelismo riguroso entre los llamados derechos reales y los llamados derechos de crédito o de obligación. Los primeros proporcionan un señorío sobre las cosas. Los segundos proporcionan un señorío sobre la persona del deudor.

12. LA EVOLUCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA COMO DETERMINANTE DE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA. EL TRÁNSITO DE LA ECONOMÍA AGRARIA A LA ECONOMÍA INDUSTRIAL Y URBANA

Además de poner de relieve el perfil estrictamente jurídico del fenómeno de la obligación, conviene resaltar su función económica y el influjo que en ésta determinan las transformaciones del mundo moderno. En principio, la obligación es el cauce jurídico o el instrumento para llevar a cabo la dinámica de la vida económica. A través de ella se cumple sustancialmente una función de intercambio de bienes y de servicios. En

una economía agraria de grupos reducidos, en que cada uno de ellos es autárquico o sibusuficiente, el intercambio aparece como un fenómeno excepcional, que tiene por objeto los elementos de la producción agraria y los productos de la agricultura. Esta característica explica que gran parte de las obligaciones típicas que la tradición histórica hace llegar hasta nosotros se encuentren constituidas por formas de intercambio de los elementos de la producción en la agricultura (fincas, ganado, aperos) y algunas formas no claramente diferenciadas de servicios.

Este cuadro, que comienza en cierta medida a cambiar en el Bajo Imperio y en la Edad Media, se altera radicalmente en los tiempos modernos. Especialmente la revolución industrial y últimamente la revolución tecnológica determinan la aparición de nuevos esquemas en la dinámica económica. Es ésta una dinámica masificada y despersonalizada, en la cual se deja sentir la influencia de las necesidades mismas del proceso productivo. Éste, por una parte, se tecnifica y se racionaliza, llegando en nuestros días a la automatización. Ello obliga a un ensanche de los esquemas tradicionales y la necesidad de promover, a un ritmo acelerado, el desarrollo de la vida económica.

Los cambios de naturaleza tecnológica y los cambios en la dinámica de la vida económica inciden en el régimen de las obligaciones desde diferentes puntos. El primero de ellos afecta a la configuración misma de la teoría general. Toda la teoría general de las obligaciones vigente hasta ahora estaba pensada sobre los esquemas de una economía agraria y de una economía de pequeños comerciantes. Las obligaciones son siempre obligaciones de dar cosas específicas y obligaciones pecuniarias; por excepción, existen las llamadas obligaciones genéricas, pero con referencia a géneros muy poco diferenciados. No existe apenas un tratamiento del comercio de bienes de consumo en masa y falta casi en absoluto un tratamiento de las obligaciones de hacer. Este sistema ha sufrido ya una erosión evidente. El tráfico económico vierte en el comercio bienes de consumo masivo, que son géneros que entre sí tienden a diversificarse cada vez más. Al mismo tiempo se produce una entrada en el tráfico económico de nuevas masas de servicios técnicos, que determinan lo que se viene llamando el paso del sector industrial al sector terciario de servicios. Todo ello, además de provocar un desajuste entre los supuestos económicos y las normas jurídicas, tiene que producir un giro en la misma teoría general de las obligaciones, que de ser una generalización de los datos obtenidos a partir de las obligaciones pecuniarias, tiene que pasar a ser una teoría que englobe los criterios nacidos del tráfico en masa y de una economía de servicios.

El segundo de los puntos en que un cambio en la dinámica económica incide en el ordenamiento jurídico se encuentra en lo que puede llamarse la estandarización de la materia contractual. Contratos en masa o contratos tipo, como ya hemos visto en páginas anteriores, sustituyen

los esquemas contractuales clásicos por un sistema de pura adhesión. La tecnificación y los procesos de racionalización del trabajo conducen a la automatización de la producción y de la distribución de bienes y de servicios. Los llamados contratos con máquinas automáticas y la facturación con ordenadores determinan bajo el punto de vista jurídico supuestos enteramente nuevos, en los cuales, más que de puras relaciones contractuales, habría que hablarse de relaciones o supuestos legalmente reglamentados.

Por último, en la economía moderna se ha producido una inversión de la relación existente entre la producción y el mercado. La gran empresa capitalista, de proporciones mastodónticas, con necesidades de programación a largo plazo, no permite que la producción se adapte al mercado, sino que deba ser al revés. En la famosa sociedad de consumo es el mercado quien tiene que adaptarse a las exigencias de la producción a través de la captación de los consumidores. Las formas jurídico-económicas a través de las cuales se hace posible, especialmente la publicidad y el marketing, adquieren un importante relieve.

Todos estos datos provocan, como antes decía, una erosión en la teoría tradicional de las obligaciones y la necesidad de construir una nueva teoría general que suponga una ampliación de los anteriores esquemas fácticos y que, al mismo tiempo, permita dar un trato jurídico nuevo a través de unos principios generales y de unas directrices también nuevas a la problemática económico-social de aquellos hechos que no pueden ser resueltos con los antiguos moldes normativos.

§ 1. La deuda y la responsabilidad como elementos de la obligación

1. LA DISTINCIÓN ENTRE DEUDA Y RESPONSABILIDAD: SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La existencia en la obligación de dos elementos distintos –la deuda y la responsabilidad– fue puesta de relieve por VON AMIRA en sus investigaciones sobre el Derecho de Obligaciones en los países germánicos del Norte de Europa. Toda obligación comprende, como fenómenos separados, la deuda y la responsabilidad. La deuda (*Schuld*) indica solamente el deber de realizar una prestación. La responsabilidad (*Haftung*) es la sumisión o sujeción al poder coactivo del acreedor.

En el momento histórico más antiguo, las obligaciones nacen únicamente de los delitos. La deuda es entonces el deber del autor del delito de pagar una compensación pecuniaria (*Busse*). La responsabilidad es en cambio la posibilidad que el demandante de la *Busse* y los miembros de su grupo familiar tienen de atacar al deudor en virtud de la pérdida de la paz. Cuando más adelante, las obligaciones nacen también de los contratos, la distinción entre deuda y responsabilidad aparece, si cabe, aún más acentuada. La deuda es el deber de una persona que ha prometido hacer o pagar algo y nace, por consiguiente, en virtud de la promesa. La responsabilidad, entendida como sumisión o sujeción al poder jurídico del acreedor, no nace sino a virtud de un acto formal en virtud del cual se constituía un objeto de responsabilidad. Dice PLANITZ que mientras el deudor para resolver si va a cumplir la deuda y en qué forma, ha de seguir su libre decisión, el responsable está expuesto a la coacción de una manera inmediata. La responsabilidad se crea por la dación de un rehén o por la dación de una prenda. En uno y otro caso la coacción significa que el objeto afectado por la responsabilidad tiene que ser entregado en posesión al acreedor.

La misma distinción fue aplicada por BRINZ al Derecho Romano, contraponiendo las ideas de *debitum* y de *obligatio*. En el Derecho Romano, como hemos expuesto con anterioridad, el *obligatus* no es la persona que debe, sino una persona dada o entregada como rehén para asegurar que será cumplido el *debitum*. El *obligatus* es una persona colocada en una especial situación de cautividad (*vinculum*) que garantiza que el *debere* será cumplido.

El *debere* y la *obligatio* se constituyen de distinta manera. El *debere* puede nacer de una simple promesa o de un pacto. La *obligatio*, en cambio, sólo nace si se especifica un acto formal (*nexum, sponsio*).

2. LA DISTINCIÓN ENTRE DEUDA Y RESPONSABILIDAD COMO PROBLEMA DOGMÁTICO MODERNO. ¿DOS RELACIONES DISTINTAS O DOS ELEMENTOS INSTITUCIONALES DE UNA RELACIÓN ÚNICA?

La distinción entre deuda y responsabilidad como elementos conceptuales diferentes se ha mantenido en la terminología jurídica en todos los idiomas. En alemán se habla de *Schuld* y de *Haftung*, si bien conviene hacer la salvedad de que *Schuld* en alemán significa no sólo deber, sino también culpa, y *Haftung* no sólo es responsabilidad, sino también garantía. En francés se distingue entre *devoir* y *engagement* y en inglés entre *duty* y *liability*.

La doctrina española ha traducido las ideas expuestas empleando los términos de «deuda» y de «responsabilidad». DE LOS MOZOS, siguiendo a BETTI, señala que la palabra española responsabilidad, como la idéntica que existe en italiano, tiene en nuestra lengua un significado distinto del de *Haftung*. La palabra responsabilidad en alemán se corresponde a *Verantwortlichkeit*, que expresa el riesgo subjetivo de un mal. Por ello, si esta palabra se utiliza, en el tema que aquí analizamos, ha de hacerse atribuyéndole un significado técnico, que exprese del mejor modo posible la idea de sometimiento de una persona al poder de agresión o de coacción. Con estas aclaraciones, puede decirse que el primero de los elementos de la obligación es la deuda entendida como deber (deber-ser) del deudor de realizar o de adoptar un determinado comportamiento. El segundo elemento es la responsabilidad, que consiste, desde el lado del acreedor, en el poder de coacción que el ordenamiento le atribuye, y, desde el lado del deudor, en la necesaria sujeción a las consecuencias del ejercicio de aquel poder. Éste consiste en exigir coactivamente el cumplimiento o, dicho de otro modo, en poder acometer la ejecución forzosa e iniciar una agresión contra la persona y contra los bienes, o sólo contra los bienes del deudor.

La distinción entre deuda y responsabilidad, como elementos de la idea de obligación, es en sede teórica clara y nuestro Código hace frecuentes aplicaciones de ella. Puede encontrarse en la contraposición entre el art. 1088 y el art. 1911: el primero contempla el deber, cuando dice que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa; el segundo contempla la responsabilidad, cuando dice que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.

El problema dogmático no radica tanto en saber si deuda y responsabilidad son dos elementos conceptuales diversos o dos ingredientes diversos del concepto de obligación, con un innegable valor instrumen-

tal, cuanto en decidir si son jurídicamente fenómenos de carácter independiente y autónomo que pueden presentarse separadamente: si se trata de dos elementos institucionales o conceptuales fundidos en un único fenómeno que es la relación obligatoria o si se trata de dos relaciones jurídicas distintas, la relación de deuda y la relación de responsabilidad, cada una de ellas sometida a un régimen jurídico específico y con sus propias vicisitudes y avatares. DE LOS MOZOS considera superada la teoría de la distinción entre el débito y la responsabilidad, por lo que propone su abandono. Nosotros creemos que, aun no siendo un tema de actualidad, es un tópico que permite profundizar en el concepto y en las características de la relación obligatoria, por lo que el análisis debe ser mantenido. Tradicionalmente, la cuestión solía ser investigada, tratando de decidir si existe o no posibilidad de autonomía y de independencia entre deuda y responsabilidad: si caben o no deudas sin responsabilidad, hipótesis de responsabilidad sin deuda o por lo menos sin deuda actual e hipótesis en que jueguen con distinto alcance ambos fenómenos, es decir, casos de cobertura incompleta de la deuda o de responsabilidad limitada.

3. LA POSIBLE EXISTENCIA DE DEUDAS SIN RESPONSABILIDAD Y EL PROBLEMA DE LAS LLAMADAS OBLIGACIONES NATURALES

Para tratar de resolver, en sentido afirmativo, el primero de los interrogantes antes consignados, es decir, la posibilidad de que exista deuda sin que exista al mismo tiempo responsabilidad, se ha acudido al ejemplo clásico de las llamadas obligaciones naturales. En este tipo de obligaciones, se dice, falta la responsabilidad a pesar de existir la deuda o el deber. La obligación natural se piensa como una obligación imperfecta desde el punto de vista jurídico. No es perfecta porque no tiene el acreedor facultad alguna para exigir su cumplimiento. Desde este punto de vista ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU describen la obligación natural como una obligación con cobertura o protección jurídica incompleta.

Sin embargo, esta manera de pensar exige una cierta revisión del concepto mismo de obligación natural.

§ 2. Las llamadas obligaciones naturales

4. EL ORIGEN HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN NATURAL

La idea de la obligación natural nació históricamente en el marco del Derecho Romano, respondiendo a especiales características de aquel sistema. Se llamaron obligaciones naturales determinados supuestos en los cuales el favorecido se encontraba desprovisto de toda acción. Se trataba de supuestos en los cuales el acreedor carece de todo medio jurídico para obtener coactivamente aquello que se le debe. Si esto fuera así, la obligación natural sería algo completamente intrascendente desde

el punto de vista jurídico. Se encontraría fuera del campo del Derecho y no habría ni siquiera por qué ocuparse de ella. Lo característico de la obligación natural es que, aun siendo inexigible, y no pudiendo ser coactivamente exigida, es susceptible de producir algunos efectos jurídicos. El concepto de la obligación natural se delinea por medio de un rasgo negativo, la inexistencia de acción para reclamar el cumplimiento, y por medio de un rasgo positivo, la producción de unas determinadas consecuencias jurídicas.

5. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que la obligación natural es susceptible de producir? Según la doctrina son las siguientes:

1.^a El más característico efecto de la obligación natural es la llamada *soluti retentio* o facultad del acreedor por obligación natural de retener o de quedarse con aquello que el deudor le ha pagado espontáneamente. El acreedor no puede exigir coactivamente el pago, pero puede retener justamente lo pagado, si el deudor ha cumplido voluntariamente. El deudor, por su parte, no puede utilizar la *condictio indebiti*, es decir, el medio normal para reclamar la restitución de aquello que ha sido indebidamente pagado.

2.^a Lo que es debido en virtud de una obligación natural puede oponerse en compensación. Cuando el deudor de la obligación natural reclama a su vez como acreedor el pago de una obligación civil, el deudor de esta última puede alegar que ambas se han compensado. Si Ticio reclama a Cayo cien en virtud de una obligación civil, Cayo puede oponer lo que Ticio le debe en virtud de una obligación natural.

El efecto compensatorio se encuentra consagrado en un texto de ULPIANO (D. 16-2-6), según el cual «*etiam quo natura debetur venit in compensationem*». Sin embargo, muchos autores creen que en la época clásica la regla de la compensabilidad no tenía un carácter general, sino que se limitaba a las obligaciones nacidas «*ex pari causa*» y que, concretamente en el texto de ULPIANO, se refería únicamente a las obligaciones nacidas de un contrato de sociedad y a los débitos existentes entre un *pater familias* y su hijo o un esclavo.

3.^a La obligación natural es susceptible de novación. Puede transformarse en una obligación civil que la sustituya. Cabe también la posibilidad de garantizarla por medio de fianza o a través de la constitución de una prenda o de una hipoteca. Sin embargo, los textos donde estas posibilidades se mencionan han sido objeto de crítica por un sector de la doctrina romanista que pone en duda su claridad y los acusa de ser sospechosos de interpolación.

Los efectos jurídicos señalados no son generales a todas las obligaciones consideradas como naturales, pues, realmente, ni en el Derecho

Romano clásico ni en el Derecho justinianeo se llega a formular un concepto genérico de la obligación natural. Como en tantas otras materias, los romanos no trataron aquí de configurar una institución unitaria, sino de resolver casos concretos.

El instituto experimentó un ensanchamiento a lo largo del tiempo. La expresión «*obligatio naturalae*», dice VAZNY, tuvo entre los clásicos un alcance mucho más limitado que en el Derecho justinianeo. El único caso genuino de obligación natural para los clásicos, según PEROZZI, es el de las obligaciones contraídas por un esclavo mediante contrato. Otros autores, como SIBER y PRINGSHEIM, han sostenido que el concepto clásico de obligación natural se enraiza con las ideas de *ius naturale* y de *ius gentium*. Por tanto, obligación natural es equiparable a obligación fundada en el Derecho de gentes.

Lo que parece cierto es que los juristas clásicos examinan una serie de hipótesis heterogéneas, en las cuales falta la exigibilidad o la posibilidad del ejercicio de una acción, pero en las que se producen unos determinados efectos jurídicos: señaladamente, la *soluti retentio* y la exclusión de la *condictio indebiti* para reclamar la restitución de lo entregado como pago indebido. Sin embargo, los juristas clásicos nunca aplicaron a tales hipótesis el calificativo de obligaciones naturales. Fueron los compiladores los primeros que agruparon bajo la expresión terminológica de obligación natural todos aquellos supuestos, haciendo en los textos clásicos las necesarias interpolaciones. Justiniano ensanchó todavía más el área de las obligaciones naturales admitiendo la existencia de un «*debitum naturalae*», con la consecuencia de la *soluti retentio*, en caso de prestaciones hechas en cumplimiento de deberes no jurídicos, sino morales, religiosos o sociales.

§ 3. Responsabilidad sin deuda y responsabilidad limitada

26. LOS PRETENDIDOS CASOS DE RESPONSABILIDAD SIN DEUDA

Al analizar la posible disociación de la relación de deuda frente a la

relación de responsabilidad, se ha señalado que existen casos en los cuales aparece la situación de responsabilidad sin que vaya acompañada por la existencia de una deuda. ¿Cuáles son estos casos?

El ejemplo tradicionalmente señalado por la doctrina como hipótesis de responsabilidad sin deuda es el de la fianza y la garantía de naturaleza real constituida por terceras personas para asegurar el cumplimiento de una obligación de otro. El fiador y el constituyente de la garantía no son deudores, sino solamente responsables. Al prestar la fianza, el fiador o avalista no se convierte en deudor, sino que asume una determinada responsabilidad para el supuesto de falta de cumplimiento de la obligación por el deudor.

La fianza no puede explicarse desde el punto de vista de la distinción entre deuda y responsabilidad. El fiador es también un deudor y precisamente por eso es responsable. Hay, si se quiere, una diferencia de graduación entre el deber del deudor y el deber del fiador, pero no una diferencia sustancial o cualitativa. El fiador está obligado y debe. El art. 1822 demuestra el aserto anterior al decir que «por la fianza se obliga uno a pagar o a cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste».

El problema tiene un cariz parecido por lo que se refiere a las garantías reales prestadas por terceras personas. Cuando un tercero constituye una prenda o una hipoteca sobre sus propios bienes, para asegurar una deuda de otro, se ha dicho también que se hace responsable sin ser deudor. Sin embargo, también aquí la conclusión debe ser la contraria. El constituyente de la garantía es en realidad un fiador y en tanto que fiador un obligado al pago, si bien su obligación queda limitada al valor de los bienes especialmente dados en garantía.

Un problema en cierta medida semejante a los anteriores se plantea en relación con el tercer adquirente de los bienes hipotecados. Cuando los bienes hipotecados pasan a manos de un tercer adquirente, la acción del acreedor puede dirigirse contra dichos bienes. En la medida en que es propietario de ellos, el tercer adquirente soporta las consecuencias de la ejecución, es decir, asume una responsabilidad, pero sin ser deudor, porque la deuda continúa recayendo en la persona especialmente obligada. En este caso, en mi opinión la conclusión debe ser matizada. El tercer adquirente de los bienes hipotecados no es, efectivamente, un deudor, a menos que haya asumido de manera específica la deuda. Pero creo que tampoco es un responsable. Sufre ciertamente las consecuencias de la posible ejecución del derecho de hipoteca, pero ello no le convierte ni le transforma en responsable de la obligación.

Como casos de posible responsabilidad sin deuda han sido señalados los supuestos de garantías constituidas para asegurar una obligación futura o una obligación condicional. Tal sería la hipótesis de la fianza respecto de una obligación futura o condicional, que admite el art. 1825

o el de la hipoteca constituida para asegurar una obligación futura, a que se refiere el art. 142 LH.

En uno y otro caso se dice que la deuda es inexistente, es decir, que no hay deuda, puesto que por hipótesis se trata de una obligación aún no nacida. En cambio, la responsabilidad del fiador o del hipotecante es ya actual. De esta suerte, hay una responsabilidad sin deuda.

La conclusión merece ser revisada. Evidentemente, deuda no hay, puesto que la obligación es futura, pero, por la misma razón, tampoco hay responsabilidad. La responsabilidad no es actual, sino tan eventual y futura como la deuda. El hecho de que, en el caso de la hipoteca, se cree una situación registral, para nada modifica la cuestión. La situación formal, derivada de la inscripción en el Registro, no engendra unos efectos inmediatos de responsabilidad después de la inscripción. Tales efectos quedan subordinados al nacimiento extrarregistral de la obligación. No se anticipa el nacimiento de la responsabilidad. Lo único que se adelanta es el acceso al Registro de la Propiedad del negocio de constitución del derecho real de garantía.

Dentro del análisis de la posible disociación entre deuda y responsabilidad, ha sido citado por algunos autores el problema de la solidaridad pasiva o solidaridad entre deudores. En la medida en que a cada uno de los deudores puede exigírsele la entera prestación, se produce una extensión del área de la responsabilidad. Dicho de otro modo: cada uno de los codeudores solidarios debe su parte o porción en la obligación, pero se hace responsable de la deuda o deber de los demás.

A mi juicio, el esquema anterior es cierto y debe entenderse que la solidaridad pasiva encuentra su función económica en esa extensión del área de la responsabilidad por deudas. Sin embargo, creo que en la medida en que el deudor solidario se hace responsable de la deuda o deber de sus codeudores, es ya el mismo deudor de esa parte o de esa porción, de suerte que una escisión o disociación real entre débito y responsabilidad no se produce, al menos en el sentido de permitir la autonomía y la independencia en el orden jurídico de una y otra situación.

27. LA COBERTURA INCOMPLETA DE LA DEUDA Y LA LLAMADA RESPONSABILIDAD LIMITADA

La disociación entre la deuda y la responsabilidad permite explicar, a juicio de una parte de la doctrina, los casos en que existe una falta de adecuación entre alcance de la deuda y el alcance de la responsabilidad. Como dice HERNÁNDEZ GIL, se trata de casos en los cuales la deuda tiene una extensión tal que puede no estar cubierta económicamente por la responsabilidad de una manera total, porque afecto a la responsabilidad no queda el patrimonio íntegro del deudor, sino singulares bienes patrimoniales o bienes determinados. Se trata, sin duda, de supuestos excep-

cionales, toda vez que el art. 1911 establece el carácter universal e indeterminado de la responsabilidad por deudas, al decir que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Existen, sin embargo, algunos casos en los cuales la deuda puede poseer una cobertura incompleta y la responsabilidad por deudas consiguientemente quedar limitada. El caso más claro es el que se encuentra establecido por el art. 140 LH, según el cual se puede válidamente pactar en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. En este caso, la deuda poseerá su propia extensión y su propio alcance, pero la responsabilidad queda constreñida exclusivamente a los bienes entregados en garantía.

En la misma línea se han situado los casos de renuncia liberatoria o de abandono, que algunos autores engloban bajo la rúbrica de «responsabilidad con derecho de abandono». Así ocurre en la llamada renuncia liberatoria del comunero, establecida por el art. 395 CC, que le permite eximirse de la obligación de contribuir a los gastos de la cosa común, renunciando a la parte que le pertenezca en el dominio. Un perfil semejante posee la renuncia obligatoria a la medianería a que se refiere el art. 575 CC, según el cual todo propietario puede quedar dispensado de contribuir a las cargas renunciando a la medianería. Por último, se ha citado también el derecho de abandono del buque que exonera al naviero de las responsabilidades contraídas en el comercio marítimo y limita su responsabilidad al valor del buque y de la carga.

En todos los casos indicados puede admitirse que existe una limitación de la responsabilidad y una cobertura de la deuda que puede considerarse como incompleta. La distinción entre deuda y responsabilidad como elementos conceptuales permite dotar a los fenómenos analizados de una explicación coherente. Sin embargo, la disociación entre una relación de deuda y una relación de responsabilidad como figuras autónomas e independientes no llega a producirse.

28. CONCLUSIONES EN TORNO A LA DISTINCIÓN ENTRE DEUDA Y RESPONSABILIDAD: LA RESPONSABILIDAD COMO NECESARIA SANCIÓN DE LA DEUDA

Como conclusión de todo el análisis que hasta aquí hemos tratado de realizar, puede sentarse la idea de que si bien en períodos históricos anteriores la deuda y la responsabilidad, como fenómenos jurídicos, han podido aparecer y funcionar con independencia, en el Derecho Moderno no ocurre así. La distinción entre deuda y responsabilidad suministra unos datos conceptuales de gran utilidad para construir el concepto de obligación. Deuda y responsabilidad son dos ingredientes institucionales del fenómeno de la obligación, pero no constituyen dos relaciones o dos situaciones jurídicamente autónomas y distintas.

La responsabilidad sólo encuentra su justificación a través de la idea

previa de deber jurídico. Se es responsable porque se debe o se ha debido algo. La responsabilidad es pues una forma de sanción del incumplimiento del débito, que es un acto antijurídico. Así pensadas las cosas, no existe responsabilidad sin que previamente exista deber y un deber que quiera ser calificado como deber jurídico tiene que llevar aparejada una sanción que, bajo una u otra forma, constituye responsabilidad.

Bibliografía

ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y SANTOS BRIZ, J., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, vol. IV, Madrid, 1991; ALGUER, «La obligación», *RJC*, 1931, pág. 99; ALONSO FERNÁNDEZ, «El débito y la responsabilidad», *IJ*, 1952, pág. 341; BONET RAMÓN, «El vínculo jurídico obligacional», *RGLJ*, 1967; BONET RAMÓN, «Naturaleza jurídica de la obligación», *RDP*, 1967, pág. 835; BONET RAMÓN, «La prestación y la causa deuditoria», *RDP*, 1968, pág. 205; CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967; CRISTÓBAL MONTES, «La formulación dogmática de la obligación», *ADC*, 1990, pág. 475; DE ANGEL YAGÜEZ, «Sobre las palabras “responder”, “responsable” y “responsabilidad”», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, 2002, pág. 1323; DE LOS MOZOS, «Concepto de obligación», *RDP*, 1980, pág. 979; DE LOS MOZOS, *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, 1988; DíEZ-PICAZO, «El contenido de la relación obligatoria», *ADC*, 1964, pág. 349; DíEZ-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957; DíEZ-PICAZO, «El Derecho de Obligaciones en la Codificación Civil española», *Estudios Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, pág. 691; ESPÍN CÁNOVAS, «Apuntes sobre la obligación natural en nuestro Código Civil», *AUM*, 1952-1953, pág. 673; FAIREN, «Derechos reales y de crédito (Apuntes dogmáticos para el estudio de su distinción)», *RDN*, 1959, pág. 95; FUENMAYOR, «El cumplimiento “post-mortem” de las obligaciones naturales», *AAMN*, X, 1959, pág. 5; GARCÍA GARCÍA, «La relación jurídica desde las perspectivas práctica y teórica», *RCDI*, 1990, pág. 399; GIORGIANI, *La obligación*, trad. esp., Barcelona, 1958; GONZÁLEZ GARCÍA, «Notas para un concepto de carga», *RGLJ*, 1986, pág. 179; HERNÁNDEZ GIL, «El problema de la patrimonialidad de la prestación», *RDP*, 1960, pág. 273; HERNÁNDEZ GIL, *En torno al concepto de la obligación*, publicado como «Apéndice» en la nueva edición de su *Derecho de Obligaciones*, 2.^a edic., Madrid, 1983; IHERING, «Del interés en los contratos y la supuesta necesidad del valor patrimonial de las prestaciones obligatorias», en *Tres estudios jurídicos*, Buenos Aires, 1947; LACRUZ BERDEJO, «Las obligaciones naturales», en *Estudios de Derecho Civil*, Barcelona, 1958, pág. 163; LÓPEZ JACOISTE, «La responsabilidad: entre cualidad personal y relación jurídica», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, 2002, pág. 2297; LUNA SERRANO, «Comentario a los artículos 1088 a 1093», *Comentario del Código Civil*, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 3; MARÍN MONROY, «Obligaciones naturales», *RCDI*, 1931, págs. 721 y 801, 1932, pág. 32; MARTÍN-BALLESTERO, *La Obligación*

natural, Zaragoza, 1959; MARTÍN PÉREZ, «Sobre la determinabilidad de la prestación obligatoria», *RGLJ*, 1958, pág. 5; MARTÍN PÉREZ, «La “despatrimonialización” del Derecho civil y la patrimonialidad de la prestación», *RDP*, 1986, pág. 603; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XV-1, Madrid, 1989, pág. 1; MARTÍNEZ CALCERRADA, «Problemática de las obligaciones naturales: eficacia jurídica del deber moral cualificado», *RGLJ*, 1964, pág. 327; MOISSET DE ESPANES, «Obligaciones naturales y deberes morales», *RGLJ*, 1969, pág. 567; PERLINGIERI, «Aspectos problemáticos del Derecho de obligaciones», *RDP*, 1983, pág. 58; REALES ESPINA, *La obligación natural en el Código Civil*, Granada, 2000; ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, «Concepto de derecho de crédito», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1948, pág. 159; ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, «Doctrina de las obligaciones naturales», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1948, pág. 285; ROCA JUAN, «Determinación indirecta de la prestación en la relación obligatoria», *AUM*, 1951-1952, pág. 435; ROCAMORA, «Contribución al estudio de las obligaciones naturales», *RDP*, 1945, págs. 485 y 546; RODRÍGUEZ-ARIAS, *La obligación natural (Nuevas aportaciones a la teoría comunitaria del Derecho)*, Madrid, 1953; RODRÍGUEZ-ARIAS, «La obligación», *RDP*, 1963, pág. 646; SALVADOR CODERCH, «El artículo 1090 del Código Civil», *RJC*, 1978, pág. 7; SANTOS BRIZ, «Tendencias modernas en el Derecho de obligaciones», *RDP*, 1960, pág. 548; SANTOS BRIZ, «Notas sobre las denominadas obligaciones naturales en el Derecho moderno», *RDJ*, 1961; SANTOS BRIZ, en SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Barcelona, 2000; SAPENA DAVÓ J. y F., «Naturaleza, efectos y clases de obligaciones». En *Instituciones de Derecho Privado*, III-1º. Obligaciones y contratos. Madrid, 2002; SIMÓ SANTONJA, «Introducción», en *Instituciones de Derecho Privado*, III-1º. Obligaciones y contratos. Madrid, 2002; VALLET DE GOYTISOLO, «Valor de la distinción de los derechos en personales y reales desde puntos de vista histórico, dogmático y realista», *ADC*, 1952, pág. 675; VALLET DE GOYTISOLO, «La distinción entre derechos reales y derechos de crédito», *ADC*, 1952, pág. 1381; VATTIER FUENZALIDA, *Sobre la estructura de la obligación*, Palma de Mallorca, 1980; VÁZQUEZ BOTE, «La obligación. Concepto, naturaleza y estructura», *RGLJ*, 1974, pág. 595; VÁZQUEZ BOTE, «Sobre el artículo 1091 del Código Civil y la obligación natural», *RCDI*, 1975, pág. 891.

§ 1. La patrimonialidad como elemento necesario de la obligación

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Al tratar de individualizar el fenómeno de la obligación y establecer su fisonomía, parece necesario decidir si pertenece o no, necesariamente, al campo patrimonial o económico, porque de una u otra de las alternativas van a seguirse consecuencias distintas. Es éste un problema debatido de antiguo por la doctrina de los reelaboradores del Derecho Romano en el siglo XIX (escuela histórica, pandectismo), que en la doctrina civilista se recibe como un eco de aquella discusión. El problema de la patrimonialidad o del alcance económico de la obligación suele ser planteado en torno a su objeto, para decidir si la prestación debe o no poseer aquel carácter. Éste es, sin embargo, un ángulo de visión estrecho, pues la cuestión es, como nosotros hemos querido subrayar, de delimitación del fenómeno que calificamos como obligación.

Nuestro Código Civil deja el problema intacto. El art. 1088 no hace referencia a él, limitándose a decir que la obligación consiste en dar, hacer o no hacer algo, pero sin puntualizar nada acerca de la naturaleza económica o no económica de ese algo que ha de ser dado, realizado u omitido, aunque algunos preceptos parecen conducirnos hacia la línea del contenido económico y patrimonial de la obligación. Así, cuando se dice que de la obligación responde el deudor con sus bienes (art. 1911); que cuando el obligado a hacer alguna cosa no la hiciera se mandará ejecutar a su costa (art. 1098) o cuando se establece la transformación de la obligación en indemnización de daños y perjuicios (art. 1101), aunque sea preciso confesar que ninguno de los preceptos mencionados es decisivo.

En la mayor parte de las ocasiones, la cuestión no llega ni siquiera a plantearse, pues es normal que las prestaciones insertadas como objeto de una obligación sean económicamente valiosas. Marginalmente, sin embargo, la cuestión puede y debe plantearse. ¿Puede ser objeto de una relación obligatoria una prestación que no tenga carácter patrimonial o que no resulte económicamente valiosa? Las obligaciones que recaen sobre posibles prestaciones carentes de valor económico, ¿constituyen o

no constituyen fenómenos jurídicos diferentes de los que ahora estamos tratando de analizar?

Es posible pensar supuestos en los que un comportamiento, que, a primera vista, carece de valor económico, se integre dentro de una relación contractual. Piénsese en el arrendador que pacta con su arrendatario que éste no introducirá perros u otros animales en el local arrendado o que mantendrá los niveles de ruidos dentro de parámetros razonables; en el pacto entre el empresario de un medio de difusión o de una institución educativa y el director y los demás trabajadores, en que éstos se obligan a observar una determinada línea ideológica; o en el caso citado por GIORGIANNI y resuelto por la jurisprudencia italiana de una persona que conviene con un pariente suyo en que éste envíe a su hija a la casa de aquél, con el fin de alegrarle con su presencia y de convivir con su hija, huérfana de madre, obligándose, como contraprestación, a facilitarle alimentos y a criarla y educarla como hija propia.

2. LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA PATRIMONIALIDAD COMO REQUISITO DE LA PRESTACIÓN

Según señala A. MURILLO VILLAR («La patrimonialidad de la prestación en el Derecho Romano», *Libro de homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, Madrid 1988, vol. 6.º, págs. 391 y ss.), SAVIGNY y algunos otros juristas pertenecientes a la Escuela Histórica, sostuvieron que el Derecho Romano exigía en toda obligación que el contenido de la prestación fuera exclusivamente patrimonial e incluso que el interés del acreedor fuera a su vez patrimonial, alejando del Derecho de obligaciones cualquier otro matiz o interés que no encajara en esta dimensión económica de las obligaciones. Esta teoría, que se puede llamar clásica, tiene su apoyo en un texto de ULPIANO (28 ad. Sab.) que dice «*ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*», lo que puede ser traducido diciendo que puede ser objeto de obligación todo aquello de lo cual podemos liberarnos con dinero.

Se ha señalado, sin embargo, que el mencionado texto, recogido en *Digesto* 40, 7, 9, trataba sólo de ofrecer un argumento respecto de un caso concreto: establecida por *estipulatio* la obligación de entrega de un esclavo y alcanzada por éste la libertad antes del pago, queda extinguida la obligación del dueño, pues la libertad no puede estimarse pecuniariamente (cfr. A. MURILLO, *op. y loc. cit.*, pág. 402).

Ello no obstante, el punto de vista que exige contenido patrimonial o económico para las obligaciones, tenía un profundo sentido en el Derecho Romano, pues, en él, la obligación, para poder ser exigida judicialmente, tenía que ser convertida en dinero a través de una estimación, ya que la *condemnatio* tenía que referirse necesariamente a dinero. En una situación semejante sólo pueden ser objeto de obligación aquellas prestaciones que pueden ser, llegado el caso, realizadas o convertidas en dinero.

3. LA CRÍTICA DEL CARÁCTER PECUNIARIO DE LA PRESTACIÓN Y LA ADMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES SIN CONTENIDO PATRIMONIAL

En la doctrina alemana del siglo XIX, especialmente por obra de IHERING y WINDSCHEID, el dogma de la patrimonialidad de la obligación fue objeto de una severa crítica. Los críticos se basaron sobre todo en la idea, corroborada por múltiples textos, de que el interés del acreedor en la obligación puede tener una naturaleza moral o afectiva, sin ser necesariamente patrimonial. Por otra parte, al quedar suprimida en el Derecho moderno la *litis aestimatio* y admitirse la posibilidad de ejecución específica de todo tipo de obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, la exigencia romana y romanista de la reducción a dinero de la obligación pierde toda su justificación. Esta línea de pensamiento dominó la redacción del Código Civil Alemán, cuyo parágrafo 241 definió la obligación sin ninguna referencia al valor pecuniario de la prestación.

En la doctrina española, esta línea ha sido seguida por algunos autores. HERNÁNDEZ GIL sostuvo que una prestación no susceptible de valoración económica o patrimonial puede integrar perfectamente el objeto de una obligación y producir consecuencias jurídicas. No constituye para ello un escollo la limitación de los medios de ejecución forzosa. En un orden general de ideas, no cabe duda de que el Derecho tutela intereses extrapatrimoniales. Además, la prestación desprovista de valor patrimonial o económico puede desplegar consecuencias jurídicas, como son la susceptibilidad de cumplimiento espontáneo y, en los casos de transgresión por el deudor y actuación judicial del derecho del acreedor, ejecución forzosa en forma específica, resolución del contrato fuente de las obligaciones cuando éstas son recíprocas o indemnización de los daños y perjuicios. La misma opinión sostiene BELTRÁN DE HEREDIA (*La obligación*, Madrid 1989, pág. 68), quien no ve inconveniente en la existencia de que prestaciones no susceptibles de valoración económica puedan constituir el objeto de la obligación.

5. REPLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Si el Derecho tutela intereses extrapatrimoniales, no podemos negar la protección del ordenamiento jurídico en el campo de las obligaciones a los intereses que se encaucen a través de prestaciones de imposible valoración económica directa. Si negamos la validez de una obligación por el hecho de faltarle contenido económico, limitamos arbitrariamente la autonomía de la voluntad y dejamos sin juridicidad un posible elenco de deberes extrapatrimoniales capaces de cumplimiento voluntario. Pensemos, por ejemplo, en el deber de guardar secreta la filiación verdadera de una persona, asumido por contrato, por quien, en otro caso, no tendría obligación de reservar la noticia: no cabe su ejecución forzosa, pero su infracción permitirá reclamar daños, aunque no se haya producido perjuicio económico. Pensemos que alguien se obliga a no cultivar crisantemos en su jardín porque su vista suscita dolorosos recuerdos en el vecino: la obligación puede ser cumplida coactivamente en forma específica, sin que nadie pregunte si es o no patrimonial. Cuando tales compromisos han sido asumidos en el marco de un contrato sin-lagmático, es aplicable el art. 1124 CC.

La no indemnizabilidad (mejor: la no evaluabilidad) no resulta motivo bastante para excluir del campo del Derecho de obligaciones a las que tienen por objeto una prestación extrapatrimonial; por de pronto, todos aceptan aquéllas cuyo contenido es susceptible de ejecución en forma específica. También las que no se presten a ello son, al menos, capaces de cumplimiento voluntario y de la aposición de cláusula penal. Y sobre todo, siempre es posible buscar una cierta equivalencia en los resultados entre la cantidad pecuniaria y el daño moral: una equivalencia acaso arbitraria y fronterá con la cláusula penal, pero suficiente para evitar que el obligado pretexto la imposibilidad de valuación como medio de eludir el cumplimiento, quedando entonces éste al arbitrio del deudor, lo cual sí acarrearía la inexistencia del vínculo.

6. EL FUNCIONAMIENTO EN VÍA EJECUTIVA DE LA OBLIGACIÓN Y EL CRITERIO DE LA PECUNIARIEDAD DE LOS DAÑOS

Aunque en principio nuestro Código Civil y nuestra Ley de Enjuiciamiento admiten la ejecución en forma específica de las obligaciones de hacer y de no hacer (arts. 1098 y 1099 CC), cuando el comportamiento del deudor es personalísimo, se reduce la ejecución de la obligación al resarcimiento de los perjuicios. De esta suerte, parece que en última

instancia es siempre necesaria una transformación de la obligación en un equivalente pecuniario. Es verdad, que el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la inexecución de una prestación no patrimonial puede dar lugar a una evaluación, tomando en cuenta el daño a los intereses de afección o el daño moral. Por otra parte, creo que es también admisible la idea de que el cumplimiento de obligaciones no patrimoniales puede ser reforzado a través de la inserción de una cláusula penal y que la obligación puede producir unas consecuencias jurídicas diferentes de las puramente ejecutivas, como son la resolución de los contratos u otros similares.

§ 2. La naturaleza y el sentido de la obligación

8. EL DERECHO DE CRÉDITO Y EL DEBER DE PRESTACIÓN O DEUDA: LA TESIS TRADICIONAL

La obligación se concibe tradicionalmente como una situación bipolar formada por la correlación de un derecho subjetivo y de un deber jurídico. En ella se ligan el derecho del acreedor, que es, según la tesis tradicional, un derecho subjetivo que tiene por objeto la persona del deudor y un deber jurídico, la deuda, que es un deber de adoptar un determinado comportamiento o conducta de prestación.

9. LA REVISIÓN DE LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LA OBLIGACIÓN Y LAS DOCTRINAS MODERNAS

A lo largo del siglo XIX y a principios del XX, la doctrina ha hecho objeto de crítica a la concepción tradicional de la obligación tal y como ha quedado expuesta en líneas anteriores, como correlación entre un derecho subjetivo que tiene como contenido la persona del deudor y un deber jurídico que consiste en la adopción de un determinado comportamiento. Esta crítica se ha movido en torno a varios hilos conductores que han permanecido inalterables a lo largo del tiempo. En síntesis, estos hilos conductores han dado lugar a una polémica que, esquemáticamente, puede describirse así. Hay en primer lugar una polémica en torno a la idea de deber jurídico, que trata de determinar hasta qué punto puede hablarse rigurosamente de un deber jurídico del deudor. Hay, en segundo lugar, una polémica en torno a la idea de derecho de crédito que intenta puntualizar hasta qué punto puede hablarse de un auténtico derecho subjetivo del acreedor y cuál es el alcance de este derecho subjetivo. Hay finalmente una polémica en torno al fin o interés que constituye el sustrato de la obligación, que busca establecer en qué medida en la obtención de ese fin y en la satisfacción de ese interés está la meta de la obligación y, por consiguiente, en qué medida condiciona los derechos y los deberes.

13. LA POLÉMICA EN TORNO A LA INCIDENCIA DEL FIN O INTERÉS EN LA OBLIGACIÓN. LA LLAMADA «OBTENCIÓN DEL FIN» Y EL FENÓMENO DEL CUMPLIMIENTO POR UN TERCERO

La tesis tradicional que configura el derecho de crédito como un derecho del acreedor que se dirige fundamentalmente a obtener un comportamiento del deudor, ha sufrido los embates de una corriente de pensamiento que ha puesto de relieve cómo el derecho del acreedor no consiste propiamente en que el deudor adopte un comportamiento, sino en que el interés en ese comportamiento se vea satisfecho o logrado. De esta manera se llega a pensar que el acreedor no tiene derecho a un comportamiento de un deudor, sino derecho a la satisfacción de un determinado interés. Esta corriente de pensamiento toma su punto de partida en la observación de que la obligación queda extinguida si el acreedor logra ver satisfecho su interés, aunque el deudor no haya cumplido. La obtención del fin (*Zweckerreichung*) extingue la obligación, aunque dicha extinción del fin no vaya acompañada por la realización por el deudor de la prestación debida.

Los casos llamados de la extinción de la obligación por la obtención del fin por una vía distinta de la realización de la prestación debida han sido estudiados por HARTMANN y por KLEIN en Alemania y por ANDREOLI en Italia. Este último autor sistematiza dichos supuestos señalando lo siguiente: una realización del interés del acreedor por medio de un hecho natural o fortuito (p. ej.: como si el deudor estuviese obligado a llevar a cabo la demolición de un edificio y la edificación se derrumbase por sí sola por ruina o terremoto; si el interés del acreedor se realiza mediante un hecho del propio acreedor; y si el interés del acreedor se realiza a consecuencia del hecho de un tercero, que puede ser el pago del tercero u otro fenómeno similar). En todos estos casos puede entenderse que al quedar satisfecho el interés del acreedor su derecho queda agotado y no puede ya ser ejercitado ni compeler al deudor a realizar la prestación. Mas de ello no se deriva necesariamente que el derecho del acreedor sea un derecho a la satisfacción o a la obtención de un fin o de un interés. No podemos discutir que la actuación del deudor debe dirigirse a que el acreedor obtenga ese fin, pero, como tal prestación, tiene sustantividad propia y cumple realizando la actividad a la cual está obligado.

El deudor no puede quedar obligado a que el acreedor consiga la realización de aquel fin, de aquel interés o de aquel resultado que persigue. El deudor cumple realizando la actividad a la cual está obligado. Su deber no es así un deber de satisfacción.

§ 3. La diligencia como marco de desenvolvimiento de la relación obligatoria

14. EL CONCEPTO DE DILIGENCIA

En la regulación de las relaciones obligatorias, los Códigos civiles, y

el nuestro en particular, hacen constantes referencias a la idea de diligencia (cfr. arts. 1094, 1104, 1555, 1889 y 1903). No se trata de una idea exclusiva del régimen jurídico de las relaciones obligatorias y puede aplicarse a otros campos o a otro tipo de relaciones jurídicas (cfr. tutela, art. 270; usufructo, art. 497, etc.). Pero en su aplicación a las relaciones jurídicas obligatorias adquiere todos sus perfiles.

La relación obligatoria es un proyecto o un programa que las partes establecen a fin de ajustar a él sus conductas y obtener en la realidad social y en la realidad jurídica determinadas consecuencias. Naturalmente, la autonomía de la voluntad de las partes hace posible dibujar y cerrar el programa o proyecto, de la forma tan pormenorizada y prolija como las propias partes deseen. También el legislador, al establecer el Derecho legal dispositivo, puede estatuir casuísticamente los derechos y deberes de las partes. Sin embargo, el dibujo del proyecto no puede nunca ser todo lo completo que sería de desear. Por ello, en ocasiones, las partes y, en su caso, el legislador optan por efectuar una remisión a modelos externos a ellos mismos. Esto es lo que ocurre cabalmente cuando se utiliza la idea de «diligencia».

En un sentido vulgar o usual diligencia significa esfuerzo, cuidado y eficacia en la ejecución de alguna actividad. En este sentido vulgar es en el que originariamente fue recibida la idea por la dogmática y por los ordenamientos positivos. Sin embargo, con el tiempo, ha ido adquiriendo un significado al mismo tiempo más preciso y más difuso por abstracto. Así, diligencia pasa a significar la compleja actividad que una persona debe o tiene que desplegar en una situación jurídica dada. F. DE CASTRO señaló que se trata de un «modelo de conducta», al que los usos sociales dotan de contenido efectivo. La idea es indudablemente fructífera, pero hay que señalar que el sistema de un modelo, al que llamaremos diligencia, no viene establecido por lo que de modo factual ocurre en la realidad, sino que en el mismo penetra como ingrediente un elemento normativo. De algún modo, de forma parecida a lo que ocurre con la buena fe, se han ido creando reglas de conducta que la conciencia social considera de necesaria obediencia en determinados supuestos.

16. EL MODELO ABSTRACTO NO PROFESIONAL DE CONDUCTA (EL BUEN PADRE DE FAMILIA)

Se trata del único parámetro de diligencia al que el Código Civil hace referencia de manera expresa. En el párrafo segundo del art. 1104, el Código dice que «cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia». ¿Qué debe entenderse en este precepto y en los demás que hacen referencia al mismo modelo, por diligencia del buen padre de familia? Como es sabido, la idea del padre de familia es una expresión de origen romano que designaba simplemente al ciudadano que poseía o reunía las condiciones de libertad y plena capacidad. Se trata, pues, de una persona ordinaria o corriente que posee plena capacidad de obrar y es, por consiguiente, un posible agente en el proceso económico. El modelo, sin embargo, requiere algo más. Como señala BADOSA, «equivale a persona no profesional o no experta en la materia sobre la que la obligación versa, respecto de la cual no posee conocimientos especializados».

Aunque en el art. 1104.2 CC la figura del buen padre aparece en forma escueta, debe quedar integrada por la de sus propios asuntos. La diligencia exigible es aquella que un buen padre de familia pone ordinariamente en la gestión de sus propios asuntos. Es el normal nivel de esfuerzo y de atención de las personas que poseen un grado de dili-

gencia media. Lo que viene designado por el adjetivo «bueno», con el que se califica al padre de familia definidor del modelo. Este adjetivo, dice BADOSA, designa una de las posibles graduaciones o intensidades de aplicación del tipo: la diligencia media. En síntesis, y siguiendo la idea del autor antes citado, se trata de un modelo de conducta caracterizado por la no profesionalidad y por una cierta dosis de perfección en el comportamiento.

17. EL MODELO DE CONDUCTA DEL PROFESIONAL O ARTÍFICE (EL PERITO)

Aunque el Código Civil alude con carácter general a un modelo de conducta definido por el buen padre de familia, la idea del experto o el artífice no se encuentra ausente de él. Así, en el art. 1484, en relación con el examen de la prestación, en el contrato de compraventa, para determinar su ajuste con el contrato, alude al caso en que el comprador es un perito, que por razón de su oficio o profesión, debe fácilmente conocer los defectos de la cosa vendida. Referencias similares se pueden encontrar en los arts. 1497 ó 1598. De este modo, la pericia se convierte en un modelo de conducta de necesaria observancia por quien posee determinados saberes o conocimientos o determinadas técnicas o formas de destreza. La aplicación de este modelo exige que la actividad tenida en cuenta en la relación obligatoria pueda ser, como dice BADOSA, disciplinada por un conjunto de reglas y normas de carácter restringido, porque los saberes y las técnicas son de carácter limitado.

La idea anteriormente expuesta, que es la de «diligencia profesional», entendiendo la palabra profesión en un sentido muy amplio, se encuentra en la STS de 22 de noviembre de 1982. Se discutía en este asunto la responsabilidad de un arquitecto por determinados defectos de construcción de la fachada de un edificio perteneciente a la comunidad actora. El TS, reiterando alguna sentencia anterior, como las de 22 de marzo de 1966 y 24 de enero de 1965, dice lo siguiente: *a)* que la normal previsión exigible al *técnico arquitecto* director de la obra no puede confundirse con la simple diligencia del obrar cuidadoso, sino que es aquella obligada por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, incluyendo, claro está, en sus deberes el conocimiento y estudio del terreno sobre el que se edifica; *b)* la responsabilidad del arquitecto se basa en una culpa determinada por la omisión de la *diligencia especial* exigible por sus conocimientos técnicos, que no puede confundirse con la simple de un hombre cuidadoso, al tratarse de una diligencia «alejada de la general, definida en el párrafo segundo del art. 1104 CC».

§ 1. El derecho del acreedor y sus diferentes perfiles

1. EL DERECHO DE CRÉDITO: SU NATURALEZA Y CONTENIDO

Como consecuencia del examen llevado a cabo en los capítulos anteriores, podemos llegar a la conclusión de que el crédito es el derecho que el acreedor ostenta, para obtener la satisfacción de su propio interés y que se concreta fundamentalmente en la posibilidad de exigir del deudor aquella conducta patrimonialmente valiosa que es la conducta de prestación. El derecho del acreedor ha de encuadrarse dentro de la categoría general del derecho subjetivo. La situación del acreedor no es una simple expectativa de una conducta futura del deudor, sino un auténtico poder jurídico para exigirla. Tampoco cabe decir que el acreedor no posee un verdadero poder jurídico, sino simplemente una acción, en cuanto que su única posibilidad es la de dirigirse a los órganos del Estado a fin de que éstos aseguren y tutelen su interés económico. No puede decirse, finalmente, que el derecho del acreedor sea un derecho sin contenido o que sea un simple poder de agresión sobre los bienes del deudor. En el crédito existe un auténtico y típico derecho subjetivo. Sin embargo, una más precisa puntualización del concepto y una más detenida disección del fenómeno, debe hacer hincapié en algunos extremos que parecen de importancia.

El crédito no es tan sólo un derecho subjetivo. Al acreedor no sólo se le atribuyen poderes, sino que se le imponen cargas y deberes. El crédito es una situación jurídica compleja —la situación de crédito o la posición acreedora—, donde confluyen facultades, pero donde confluyen también cargas y deberes. Un examen atento del crédito exige contemplar la totalidad de la situación en la cual el acreedor se encuentra.

Definir el derecho de crédito como «derecho a exigir la prestación debida» es reducir y estrechar el problema y simplificarlo indebidamente. El derecho de crédito es toda la situación de poder —de poder jurídico pero también de poder económico y de poder social— que el ordenamiento concede a la persona del acreedor para la tutela y para el logro de su interés. El derecho de crédito aparece así, antes que nada, como un centro de unificación e imputación de facultades jurídicas. Es una situación de poder, unitaria y objetivada, en la cual confluye un haz de facultades del que es titular el acreedor.

Sistematizar y homogeneizar estas facultades de las cuales el acreedor es titular no resulta tarea fácil, porque poseen un diferente sentido y un diferente alcance. Normalmente se trata de facultades que permiten al acreedor dirigirse contra el deudor, pero en ocasiones son también facultades que permiten al acreedor dirigirse contra terceros. Por ejemplo, para defender la prelación o la preferencia de su crédito, cuando es un crédito privilegiado, a través de una tercería de un mejor derecho o, al revés, para defender la *par conditio creditorum* frente al que trata de ser preferente. Normalmente las facultades del acreedor son facultades dependientes, es decir, facultades que se integran y forman parte del derecho principal, pero en ocasiones el ordenamiento jurídico las concibe como derechos subjetivos autónomos y en cierto modo independientes. Ocurre así, por ejemplo, con muchos de los llamados *derechos de garantía*.

No obstante esta dificultad de sistematización, una más exacta comprensión de la naturaleza y de la función del crédito sólo puede lograrse mediante una contemplación, aunque sea rapidísima, de las facultades enderezadas a la protección y al logro del interés del acreedor.

2. EL NÚCLEO CENTRAL DEL DERECHO DE CRÉDITO. LA FACULTAD DE EXIGIR LA PRESTACIÓN Y EL PODER DE EJECUCIÓN SOBRE LOS BIENES DEL DEUDOR

El núcleo central del derecho de crédito lo constituye la facultad de exigir la prestación. Consiste en la posibilidad de formular una justa pretensión frente al deudor y reclamarle la adopción del comportamiento debido. La facultad de exigir la prestación va acompañada, como medida complementaria, del poder de agresión sobre los bienes. El derecho del acreedor puede ser inmediatamente ejecutivo si la ley ha atribuido al título constitutivo del crédito el carácter de título ejecutivo. Cuando el crédito no ha sido constituido a través de un título ejecutivo, el acreedor puede convertir su derecho en ejecutivo mediante la obtención de una sentencia condenatoria. Una vez convertido el derecho en ejecutivo, la facultad de exigir la prestación se concreta en una facultad de agresión contra los bienes del deudor.

La agresión sobre los bienes del deudor se realiza a través de dos fases o etapas: la primera de ellas es el embargo y la segunda la ejecución en sentido estricto, expropiación o realización del valor de los bienes. El embargo, como dice GUASP, es un acto procesal y, más precisamente, un acto de instrucción que se realiza dentro de un proceso de ejecución. Mediante el embargo quedan afectados los bienes sobre los cuales el embargo recae, al resultado del proceso. Esta afección se produce mediante una sujeción directa y personal, que traba el bien cualquiera que sea en el futuro su titular o poseedor. Con el embargo se adquiere la potestad real de actuar jurídicamente sobre los bienes embargados o,

como se ha dicho también, un derecho real a recibir satisfacción con el valor de tales bienes tras su realización.

La última fase de la ejecución forzosa del crédito consiste en la expropiación de los bienes del deudor para destinar su importe al cobro de lo debido. Este poder o facultad de los acreedores, que puede llamarse facultad de realización de los bienes del deudor, se dirige a promover su venta en pública subasta y a destinar el precio obtenido a la realización del interés insatisfecho.

3. LAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN SOBRE EL CRÉDITO

Como en todo derecho subjetivo, también en el crédito el titular del derecho ostenta un poder o facultad de disposición, que se concreta en la posibilidad de realizar determinados actos jurídicos, que afectan radicalmente a la subsistencia y a la estructura del derecho. Como sabemos, el ejercicio del poder de disposición sobre un derecho subjetivo comprende la posibilidad de realizar actos de enajenación o de transmisión del derecho en favor de otras personas, actos de constitución de derechos o de titularidades limitadas y actos de voluntaria extinción del derecho.

En el ejercicio de su poder dispositivo, el acreedor puede: *a)* enajenar o ceder su crédito en favor de otra persona, tanto onerosa como gratuitamente (art. 1526 CC) y tanto por actos *inter vivos* como por actos *mortis causa* (por ejemplo, legado del crédito); *b)* atribuir el disfrute o la obtención de aquellas ventajas que merezcan el concepto de frutos de los créditos (intereses) a otras personas; cfr. art. 507 y la figura del usufructo de créditos; *c)* afectar el crédito en garantía de sus propias deudas, por ejemplo, a través de la llamada cesión del crédito en función de garantía y de la prenda sobre créditos; *d)* finalmente, remitir, renunciar o condonar el crédito.

4. LAS FACULTADES DEL ACREEDOR PARA IMPULSAR EL DESENVOLVIMIENTO Y LA EFECTIVIDAD DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA Y PARA LA CONSERVACIÓN Y TUTELA PREVENTIVA DEL CRÉDITO

Además de las facultades mencionadas en los apartados anteriores, el ordenamiento jurídico atribuye al acreedor una porción de facultades que le permitan vigilar e impulsar el normal desenvolvimiento y la normal efectividad de la relación obligatoria. Se encuentran en este terreno aquellas facultades a través de las cuales puede el acreedor exigir que se lleve a cabo una completa determinación de la prestación cuando en el acto constitutivo de la obligación se hubieran establecido solamente criterios de determinabilidad, como ocurre, v. gr., con la facultad de elección en la obligación alternativa (cfr. art. 1132 CC). En el mismo caso se encuentra la facultad que el acreedor tiene de rehusar aquellos pagos que sean defectuosos, bien por no ajustarse el pago al proyecto o programa de prestación, bien por ser incompleto (arts. 1157 y ss. CC).

En el mismo terreno se puede situar la facultad que al acreedor le asiste de provocar las consecuencias de las infracciones cometidas por el deudor, como ocurre por ejemplo con la facultad de transformar al deudor en deudor moroso mediante una especial interpelación o intimación.

En una zona diversa aparecen determinadas facultades cuyo objeto es la conservación y la tutela preventiva del crédito. A ellas parece referirse el art. 1121 CC cuando permite a un acreedor, cuyo crédito está sometido a una condición suspensiva, el ejercicio de acciones dirigidas a la «conservación de su derecho».

¿Cuáles son estas facultades preventivas o acciones otorgadas al acreedor y dirigidas a la conservación de su derecho? En algunos casos particulares la ley concede al acreedor una protección especial. Cabe recordar aquí, como formas de especial protección preventiva del crédito, la llamada acción de deterioro o de devastación que concede al acreedor hipotecario el art. 117 LH, en virtud de la cual cuando la finca hipotecada se deteriorase disminuyendo de valor por dolo, culpa o voluntad del dueño, el acreedor hipotecario puede dirigirse al juez a fin de que éste adopte medidas para evitar o remediar el daño. Con arreglo al art. 1776 CC el depositario que tenga justos motivos para no conservar el depósito puede, aun antes del término designado para ello, restituirlo al depositante y si éste lo resiste, obtener del juez su consignación. Conforme al art. 1503 CC, si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta.

Con carácter general, como facultades de conservación y de tutela preventiva del crédito, cabe señalar las siguientes:

1.^a La facultad de provocar un anticipado vencimiento de la deuda aplazada, en los casos de insolvencia sobrevenida del deudor y de falta de otorgamiento, disminución o desaparición de las garantías (art. 1129 CC).

2.^a La facultad de obtener un embargo preventivo para asegurar la ejecución de sentencia de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico (art. 727 LEC).

3.^a La facultad de interrumpir la prescripción del crédito (art. 1973 CC).

8. LOS LÍMITES INSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS EN SU APLICACIÓN A LOS DERECHOS DE CRÉDITO

Como todos los derechos subjetivos, el derecho de crédito se encuentra limitado por la función y finalidad para la cual ha sido atribuido a su titular. Como sabemos, los derechos subjetivos son poderes funcionalmente organizados que se atribuyen a la persona para lograr diferentes finalidades. De aquí, que en el terreno del derecho de crédito encuentre aplicación la idea de buena fe como idea de conducta ética en el ejercicio de los derechos, y la idea de abuso del derecho, como técnica de represión de los actos de extralimitación.

a) En materia de obligaciones, la buena fe debe constituirse en el marco dentro del cual la relación obligatoria se desenvuelve. El deudor debe cumplir todo aquello que la buena fe exige y el acreedor debe ejercitar su crédito de acuerdo con la buena fe. La buena fe como límite del derecho de crédito se encuentra consagrada en el art. 7 CC. Frente a la pretensión del acreedor ejercitada fuera del marco de la buena fe, el deudor tiene la posibilidad de ejercitar una excepción con la finalidad de paralizar la acción o de reclamar que quede ajustada a sus verdaderos límites. Esta excepción, que puede considerarse como la versión moderna de la *exceptio doli*, se encuentra hoy claramente exigida por el art. 7 CC y por el art. 112 LOPJ, que ordena respetar la norma de la buena fe en todo tipo de procedimientos.

b) Dentro de los límites institucionales del derecho de crédito, se encuentra la idea de abuso del derecho. Es cierto que la figura del abuso del derecho nació en torno a los abusos del derecho de propiedad y de los derechos sobre las cosas, pero la actual amplitud de su consagración en el art. 7 CC permite hablar del abuso del derecho de crédito. Existe este abuso en todos aquellos casos en que el acreedor no persiga la obtención de aquello que le es debido, sino la producción de un perjuicio al deudor o la realización de actos a través de los cuales no se cumple la finalidad o interés para cuya satisfacción el derecho fue establecido o que carece de finalidad seria y legítima. Así, existe abuso cuando un procedimiento judicial de reclamación de un crédito se utiliza, buscando un embargo excesivo, con el fin de dañar el crédito del deudor frente a terceros; cuando se utiliza un procedimiento de quiebra, si éste no es necesario y lo único que se trata es de destruir la organización empresa-

rial del deudor, para evitar su concurrencia en el mercado. Existe abuso del derecho de crédito, cuando un arrendador, facultado contractualmente para que el arrendatario reponga los locales arrendados al finalizar el arrendamiento en el estado que contrató, si la completa terminación del contrato se ha llevado a cabo porque el edificio va a ser demolido.

§ 3. Las cargas del acreedor

9. EL CONCEPTO DE CARGA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO DE OBLIGACIONES

El concepto de carga nació en la teoría del Derecho procesal, para explicar aquellos casos en que uno de los litigantes se encuentra constreñido a adoptar una determinada conducta para evitar un perjuicio procesal, que en última instancia puede ser una sentencia desfavorable. Inicialmente el concepto se utiliza para explicar la llamada «carga de la prueba», aunque después se generaliza a otros supuestos. GOLDSCHMIDT señaló que las cargas no constituyen deberes jurídicos, en el sentido de que no son nunca directamente exigibles, pero implican la necesidad de la adopción de una conducta para la evitación de un perjuicio.

La mencionada noción fue recibida hace ya algún tiempo en la teoría del Derecho civil, especialmente en materia de obligaciones y contratos. VON TUHR destacaba que la palabra «deber» se emplea en los Códigos y en la literatura jurídica sin una gran precisión técnica, pues a veces no se refiere a la conducta que es exigible del sujeto a quien el deber se impone, sino a casos en que la ley condiciona a una actividad, la adquisición, la minoración o la pérdida del derecho. El concepto se generalizó en la doctrina civilista alemana, fue recibido por la doctrina italiana y en nuestro país ha sido objeto de alguna reflexión por los especialistas del Derecho mercantil, especialmente en materia de Derecho de seguros y de Derecho cambiario.

Reimer SCHMIDT señaló que, al lado de las obligaciones perfectas y de otras que se pueden denominar incompletas, existen supuestos de origen legal o convencional en que la necesidad de adopción de una conducta por parte de un sujeto, posee una intensidad menor. Estos supuestos se caracterizan porque regularmente al sujeto activo no le corresponde ninguna pretensión encaminada a su cumplimiento, ni tampoco una posibilidad de acción o de ejecución ni una pretensión de resarcimiento de daños por su inobservancia o infracción. Sin embargo, la persona colocada en la necesidad de adopción de esta conducta se ve situada, en caso de inobservancia, frente a ciertas desventajas jurídicas. La relación que en tales normas se produce entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica se encuentra articulada en interés del sujeto activo y del sujeto pasivo. Se crea una situación en virtud de la cual la observancia del comportamiento es premisa del buen resultado del pro-

pio interés. La misma idea ha sido sostenida por otros autores, como ESSER y SCHMIDT, quienes señalan que las cargas obedecen a criterios de atribución y distribución del riesgo, y son, en definitiva, imperativos colocados para defender el propio interés. La inobservancia de las cargas determina un entorpecimiento, una reducción o una pérdida del derecho o, en general, de la posición jurídica del gravado.

El art. 1796 CC puede proporcionar un ejemplo bastante claro de la idea que trata de perfilar. Según este artículo, antes de su derogación, el asegurado, cuando el daño sobreviene, debe ponerlo en conocimiento del asegurador, en los plazos estipulados o en los plazos legales y, si no lo hace, pierde su acción frente al asegurador. En puridad, no hay un verdadero y genuino deber de comunicación del siniestro que pesa sobre el asegurado, puesto que el asegurado carece de toda acción para exigir tal información y tampoco puede ejercitar una acción de daños fundada en su inobservancia. El deber de información del asegurado es más bien una premisa necesaria para el ejercicio de su propio derecho a obtener la indemnización del asegurador, puesto que, si no lleva a cabo la información necesaria, pierde su propia acción.

En la actualidad, las cargas de información del tomador de un seguro se encuentran establecidas en la Ley del Contrato de Seguro y son las siguientes: la declaración del tomador del seguro, antes de la conclusión del contrato, de acuerdo con el cuestionario del asegurador, de todas las circunstancias por él conocidas, que puedan influir en la valoración del riesgo (art. 10 de la Ley del Contrato del Seguro); la información del agravamiento del riesgo (art. 11 LCS) y la información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro (art. 16).

10. LA CLASIFICACIÓN DE LAS CARGAS SEGÚN SU ORIGEN

Según A. CABANILLAS, que ha estudiado el tema con especial detenimiento (*Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil*, Madrid, 1988), puede hablarse de cargas heterónomas, para enfrentarlas a otras que derivan de la autonomía privada, a las que se puede llamar cargas negociales.

Las primeras derivan directamente de la ley, como el caso de los antes mencionados preceptos relativos al contrato de seguro o de las reglas de buena fe y diligencia que dominan el Derecho de obligaciones. Las llamadas cargas negociales son obra de las partes, que las establecen en sus contratos, sin otros límites que los generales que pesan sobre la autonomía privada. A. CABANILLAS recuerda la existencia de este tipo de cargas que son muy frecuentes no sólo en los tantas veces citados contratos de seguros, sino en los contratos de viaje (p. ej., el usuario tiene que comprobar el horario de salida y el itinerario, encontrarse presente con la antelación prevista, etc.), o en los contratos bancarios (p. ej., el cliente

debe custodiar el talonario de cheques y dar cuenta inmediata de la sustracción).

El problema que plantean las cargas negociales, cuando se encuentran establecidas en condiciones generales de la contratación, no es diferente del que en su momento examinamos para el tratamiento de este tipo de contratos. Naturalmente, la imposición de cargas, especialmente a los usuarios y consumidores, puede dar lugar a condiciones abusivas que hayan de considerarse nulas con arreglo al art. 10 LGCU.

11. LA CARGA DE FACILITACIÓN DE LA LIBERACIÓN DEL DEUDOR

El acreedor ha de realizar todo aquello que en su mano esté —dice A. CABANILLAS—, a fin de que el deudor pueda liberarse de la deuda. Este concurso presenta, dice el autor citado, un doble aspecto, positivo y negativo: facilitar el cumplimiento del deudor y no agravar el empeño del deudor en realizar la prestación.

La inobservancia de esta carga coloca al acreedor en mora (*mora creditoris*) y permite al deudor acudir a los medios legalmente establecidos para obtener su liberación (ofrecimiento de pago, consignación, etc.).

12. LA CARGA DE COLABORACIÓN PARA QUE EL DEUDOR PUEDA EJECUTAR LA PRESTACIÓN

En la fase de ejecución de la prestación, la colaboración del acreedor puede ser necesaria para que el deudor esté en condiciones de llevar a cabo de forma regular y exacta la prestación debida. Si contrato un pintor para que pinte una pared, es obvio que tengo que facilitarle la entrada y los medios necesarios para que la pared pueda ser pintada. Del mismo modo, si un empresario contrata a unos técnicos especializados para llevar a cabo un proyecto de reorganización y racionalización de la empresa, es claro que debe facilitarles el acceso a la empresa y un cabal conocimiento de la organización existente. La determinación, en cada caso, de cuándo la colaboración del acreedor tiene carácter necesario para que el deudor pueda ejecutar regularmente la prestación, ha de examinarse de acuerdo con los usos de los negocios y la buena fe.

No ofrece serias dudas que esta colaboración necesaria no es un deber del acreedor. No engendra un deber de prestación a su cargo, porque generalmente el deber del acreedor es pagar la contraprestación, ni tampoco un deber accesorio o de protección, porque en ningún caso pueden aplicarse las consecuencias propias de un incumplimiento. Como ha señalado CABANILLAS, la falta de colaboración del acreedor en los casos en que sea necesaria, determina que el deudor no pueda ser colocado en mora y que, si se produce una imposibilidad sobrevenida de la prestación por aquella causa, a la que debiera atribuirse un carácter definitivo, deberá considerarse como imposibilidad imputable al acreedor, de manera que habrá de considerarse al deudor liberado de su

obligación o, por lo menos, facultado para exigir la resolución del contrato sin perder su derecho a la contraprestación.

13. LA CARGA DE DILIGENCIA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CRÉDITO

En ocasiones pesa sobre el acreedor una especial carga de diligencia en el ejercicio de su derecho de crédito y de las facultades que lo componen. La exposición no puede en este punto ser exhaustiva y tiene que limitarse a algunos supuestos concretos:

a) El acreedor tiene la carga de un puntual y diligente examen de la prestación ejecutada por el deudor, con la correlativa de denunciar de manera inmediata los vicios y defectos aparentes que en ella existan. El acreedor es titular de la facultad de rehusar la prestación inexacta, cuando en ella faltan los requisitos de identidad e integridad del pago, tal y como establecen los arts. 1166 y 1169 CC. En el Derecho de obligaciones, como dice CABANILLAS, el acreedor, en el momento del cumplimiento, tiene derecho a la verificación de la prestación, para comprobar que ésta corresponde a la prometida y no adolece de imperfecciones y vicios. Pero esta facultad ha de ser ejercida diligentemente y la falta de diligencia determina que el acreedor pierda aquella facultad.

Existen numerosas aplicaciones legales de esta idea, en las que se advierte la regla de que un deudor queda exonerado de responsabilidad, si el acreedor acepta sin protestas, ni reservas, una prestación que sabía que era defectuosa o cuyas características defectuosas hubiera debido descubrir. Éste es el caso prevenido en el art. 1484 CC, según el cual el vendedor no es responsable de los defectos manifiestos de la cosa vendida, de aquellos que estuviesen a la vista o de aquellos otros, que, aunque no lo estén, el comprador hubiera debido fácilmente reconocer. La misma idea aparece en el art. 336 C de C, según el cual, en la compraventa mercantil, el comprador que, al tiempo de recibir las mercancías, las examina a su contento, no tendrá acción para repetir contra el vendedor alegando vicios o defectos de cantidad o de calidad en las mercancías. La misma regla es aplicable al arrendamiento, en virtud de lo dispuesto en el art. 1553, a la permuta y al arrendamiento de obra.

b) A la línea de las cargas de diligencia en el ejercicio del derecho pertenece la carga que pesa sobre el acreedor de hacer excusión de los bienes del deudor, en la fianza, para poder ejercitar su acción frente al fiador. Según el art. 1830 CC, el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor.

14. LAS CARGAS DE INFORMACIÓN

Como dice A. CABANILLAS, en relación directa con el fenómeno de cooperación del acreedor en el cumplimiento, la ley y la buena fe comercial determinan que el acreedor tenga que informar diligentemente al

deudor de aquellas circunstancias, cuyo conocimiento, al incidir sobre la ejecución de la prestación debida, es fundamental para que el deudor pueda cumplir de acuerdo con los términos fijados en el programa de prestación.

Las primeras cargas legales de información del acreedor aparecen en el contrato de seguro, según vimos más arriba. Ideas semejantes pueden encontrarse en el contrato de transporte y en el contrato de hospedaje. Con referencia a este último tipo contractual, el art. 1783 declara a los empresarios responsables de los efectos introducidos por los viajeros, pero exige, para la preservación del derecho de éstos, que observen las prescripciones establecidas y que se les haya dado conocimiento de la introducción de los efectos y, en su caso, de las características de los mismos.

Según el art. 1752 CC, el comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no los hubiere hecho saber al comodatario, responderá a éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido.

§ 4. El crédito como objeto patrimonial

15. EL CICLO DE NEGOCIABILIDAD DE LOS CRÉDITOS

El crédito no es sólo una situación de poder jurídico que al acreedor pertenece, acompañada de sus correspondientes limitaciones y de sus correspondientes cargas. Desde un punto de vista económico, resulta muy claro que la mayor o menor probabilidad de recibir la prestación debida, unida a los intereses que el crédito devenga y a la serie de medidas que facilitan o garantizan el cobro, constituyen un bien valioso. Por ello, el crédito puede contemplarse no dentro de la realidad jurídica que liga al acreedor con el deudor, sino dentro del tráfico jurídico general, donde existe un notorio comercio de créditos (p. ej., bonos, obligaciones, etc., que cotizan en bolsa).

Por otra parte, el crédito es también un objeto que forma parte del patrimonio del acreedor. El patrimonio de una persona no está formado solamente por el derecho de señorío sobre las cosas, como la propiedad y los derechos reales, sino también por los créditos en cuanto facultad para obtener de un tercero una conducta de prestación pecuniariamente valorable. Contablemente, los créditos constituyen una partida del activo patrimonial.

Por esto, los créditos, considerados como bienes patrimoniales, entran a formar parte y a ser objeto del tráfico jurídico. El crédito es un objeto de tráfico jurídico en cuanto que el acreedor puede disponer de él como de cualquier otro objeto patrimonial. El titular de un crédito puede enajenarlo, cambiarlo por otra cosa o por dinero, conceder a otra persona su disfrute o afectarlo en garantía de sus propias deudas. En las

líneas anteriores hemos hablado de la «facultad de disposición» como de una de las facultades que integran el complejo de poder en que se concreta el derecho subjetivo de crédito. La facultad de disposición permite la realización de determinados actos jurídicos que pueden ser englobados bajo la idea de «negociabilidad de los créditos».

Como tipos de actos de disposición sobre créditos, dentro del tráfico jurídico, pueden situarse los siguientes:

a) La transmisión o cesión del crédito, que es aquel acto o negocio jurídico por virtud del cual el acreedor se desprende de su situación jurídica, haciéndola llegar a un tercer adquirente, que se instala en ella convirtiéndose en nuevo acreedor (cesión, subrogación, legado de crédito, etc.).

b) El llamado «usufructo del crédito», en el cual el acreedor, sin perder esta cualidad, concede a un tercero las facultades necesarias para que éste pueda recibir del deudor aquellas prestaciones que económicamente merecen ser consideradas como frutos o rentas del crédito (por ejemplo: intereses, etc.).

Una parte de la doctrina ha hablado, para explicar esta hipótesis, de la existencia de un derecho real de usufructo sobre el derecho de crédito. Pero este punto de vista no parece convincente. Más adecuado es afirmar que se produce la concesión al llamado usufructuario de un poder jurídico limitado que coexiste con el derecho pleno del acreedor principal o que existe una transmisión parcial de un grupo de facultades integrantes del derecho mismo. Sea de ello lo que fuere, que no es éste el lugar para examinarlo con detalle, lo cierto es que se concibe perfectamente y se admite por el ordenamiento jurídico la posibilidad de que los créditos sean disfrutados por una persona distinta del acreedor.

c) La cesión de los créditos por su titular a sus propios acreedores en garantía de las deudas que con ellos mantenga. Esta garantía puede realizarse prácticamente mediante una cesión del crédito en función de garantía cuando se trata de un crédito que aún no es exigible, legitimando al acreedor garantizado para proceder a su cobro y para aplicar la cantidad cobrada al pago de la deuda para cuya seguridad se cede. Si cabe hablar o no de «prenda de créditos» es cuestión que será examinada en otro momento.

16. LOS CRÉDITOS COMO COSAS EN SENTIDO JURÍDICO: LA LLAMADA COSIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

El tráfico jurídico sobre créditos, unido al valor económico y patrimonial que los créditos poseen, conduce a una cosificación de los créditos y a una consideración de los créditos como cosas. En torno a los créditos puede darse un ciclo jurídico paralelo al que es posible sobre los bienes muebles. Se transmiten, se usufructúan y se pignoran. Se pro-

duce así un acercamiento de los créditos a las cosas muebles, que se observa en algunos de los artículos de nuestro Código Civil.

El art. 336 CC, por ejemplo, dice que tienen la consideración de cosas muebles las «rentas» y las «pensiones», que son puros derechos de crédito, así como las «cédulas» y los «títulos representativos de préstamos hipotecarios», que son en definitiva derechos de crédito también. Por su parte, el art. 346 CC preceptúa que la expresión «muebles», aisladamente utilizada, se interprete por regla general en el sentido de comprender solamente aquellas cosas que tengan por principal destino amueblar o alhajar habitaciones, pero no el dinero, ni los créditos, admitiendo, sin embargo, que del contexto de una ley o de un negocio jurídico pueda en ocasiones resultar una interpretación contraria.

La teoría de la cosificación de los créditos tiene hondas raíces en la historia del derecho y se concreta en la consideración de los créditos, y en general de los derechos, como «cosas incorporales». Probablemente esta doctrina no es admisible en una buena técnica jurídica, pues en rigor ni los créditos ni en general los derechos son cosas. Pero posee el valor de un expediente de ficción, con un alcance explicativo y significa, como ya hemos dicho, que los créditos son objetos del tráfico patrimonial y que admiten, en este sentido, las mismas operaciones jurídicas que las cosas corporales.

17. LOS CRÉDITOS COMO SUSTRATO DE RESPONSABILIDAD

Si los créditos constituyen bienes patrimoniales y son elementos que forman parte del patrimonio del acreedor, deben formar parte del sustrato material de la responsabilidad patrimonial de su titular. Si del cumplimiento de las obligaciones responde la persona, como dice el art. 1911 CC, con todos sus bienes presentes y futuros y uno de estos bienes es el crédito, es claro que con los créditos se responde de las deudas.

Esta forma de realización de la responsabilidad patrimonial se consagra a través del «embargo de créditos», que se encuentra expresamente reconocido y sancionado en nuestro Derecho Positivo por el art. 1447 LEC, donde se distingue según que los créditos embargados sean o no créditos realizables en el acto.

El embargo de un crédito produce un desapoderamiento del acreedor, esto es, una pérdida de la legitimación necesaria para recibir la prestación debida. El deudor de un crédito embargado no puede pagar al acreedor. Esto aparece claramente en el art. 1165 CC, conforme al cual no será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente a este último la retención de la deuda.

La consideración de los créditos como soporte de realización de la responsabilidad patrimonial aparece también en el caso de las situaciones de concurso y de quiebra. Los créditos que el concursado o el que-

brado tienen frente a terceros pasan a formar parte de la masa concursal y se destinan a la satisfacción de los acreedores concurrentes. Con la apertura del concurso o de la quiebra se produce un desapoderamiento del acreedor y la facultad de cobrar los créditos pasa a los órganos del concurso (arts. 1181, 1182, 1218, etc., LEC).

§ 5. La deuda. Su naturaleza y su contenido

18. LA DEUDA COMO DEBER JURÍDICO Y COMO SITUACIÓN DEL DEUDOR

En toda relación obligatoria existe, como esquema fundamental, la correlación que se establece entre un derecho de crédito y una deuda. Hemos tratado hasta ahora de ir indagando en qué consiste el primero de estos elementos. Nos toca ahora realizar un análisis semejante en torno al segundo de ellos, es decir, de la deuda.

La deuda aparece, *prima facie* considerada, como un deber jurídico, que consiste en realizar en favor de otra persona un determinado comportamiento, que es la «conducta de prestación». En la literatura jurídica, por lo general, no se pone en duda que la deuda hay que situarla dentro de la categoría del deber jurídico. Son minoritarias y desde nuestro punto de vista inadmisibles aquellas posiciones doctrinales, ya examinadas, que niegan la existencia de un auténtico deber jurídico del deudor y admiten únicamente la existencia de una responsabilidad entendida como situación de sujeción o como la necesidad de soportar los actos de ejercicio del poder de los acreedores sobre el patrimonio del deudor o los actos realizados por los órganos del Estado en beneficio del acreedor. La responsabilidad es lógicamente un *posterius* que supone la preexistencia de un deber.

Lo que ocurre, seguramente, es que la calificación de la deuda como un deber jurídico es demasiado simple y aclara muy poco el panorama que detrás de la deuda se esconde. De un modo semejante a como antes hicimos, al hablar del crédito, parece preferible utilizar aquí la expresión «situación de deuda». La «situación de deuda» es una situación compleja, cuyo contenido fundamental está formado por una porción de deberes jurídicos que pesan sobre el deudor, pero donde radican también facultades a través de las cuales el ordenamiento jurídico protege los legítimos intereses del deudor. Trataremos de ver, aunque sea someramente, cuáles pueden ser estos deberes y estas facultades del deudor que forman el contenido de lo que hemos llamado la «situación de deuda».

19. EL DEBER DE PRESTACIÓN COMO DEBER CENTRAL Y PRIMARIO

El deber central y primario del deudor, sobre esto no cabe duda de ningún género, es el deber de realizar la prestación. Se trata de un deber jurídico que se concreta en la adopción de un determinado comporta-

miento que debe ajustarse a los rasgos descritos en el programa de prestación establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria. Es, palmariamente, un deber de esfuerzo y un deber de despliegue de actividad, pero tanto dicho esfuerzo como dicha actividad deben ser puestos en función del resultado económicamente valioso en que se concreta el interés del acreedor.

20. LOS DEBERES ESPECIALES O DEBERES DE CONDUCTA

Junto a este evidente deber central del deudor, que consiste en realizar la prestación debida, aparece, sin embargo, como ha puesto de relieve la doctrina alemana, toda una serie de deberes accesorios (*Nebenpflichten*). Los Códigos Civiles y los textos legales aluden a estos llamados deberes accesorios al regular concretos tipos contractuales. El principio general de buena fe y el deber de comportamiento, de acuerdo con los usos del tráfico, permiten una generalización de los mismos y, por tanto, un ensanchamiento del deber de prestación.

Como quiera que el deudor tiene que actuar de acuerdo con las exigencias de buena fe y con referencia a unos determinados usos del tráfico, está obligado a hacer todo aquello que sea necesario para permitir que el acreedor consiga plenamente la prestación debida y obtenga con ella el resultado esperado. ESSER señala que son deberes que no se concretan de manera inmediata en la prestación misma, sino que la sirven de apoyo y además la hacen idónea para el logro del fin a que se dirige. Por otra parte, no debe olvidarse que la función de la relación obligatoria consiste en proporcionar al acreedor un bien económicamente valioso para que satisfaga de esta manera un concreto interés.

Partiendo de esta idea es preciso llegar a la conclusión de que el deudor tiene que procurar, por lo menos en ocasiones y en cuanto esté en sus manos, que el acreedor logre la satisfacción de su interés, es decir, prestar aquella cooperación necesaria para que se produzca un resultado útil de la prestación. Esto no quiere decir, de ninguna manera, que el deudor sólo cumpla si la prestación alcanza la utilidad, querida o esperada, del acreedor, pero sí que cuando la cooperación del deudor es necesaria para el pleno resultado útil de la prestación el deudor debe esta cooperación.

Se produce así, como hemos dicho, una ampliación o un ensanchamiento del deber estricto de prestación mediante una serie de deberes accesorios.

21. LA FUENTE DE PRODUCCIÓN DE LOS DEBERES ACCESORIOS DEL DEUDOR

Un análisis y una sistematización de los deberes accesorios del deudor, aunque no sea tarea fácil, puede intentarse, atendiendo sobre todo al origen o fundamento de los mismos. Con arreglo a este criterio cabe

distinguir, según que los mencionados deberes sean legales, convencionales, usuales o impuestos por la buena fe.

a) Existen, en primer lugar, deberes accesorios que son de origen legal, es decir, que aparecen impuestos directamente por la ley. El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla hasta la entrega con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094 CC). El vendedor de un caballo de carreras debe alimentar al animal, llamar al veterinario si presenta síntomas de enfermedad y continuar entrenándolo.

b) Existen, en segundo lugar, deberes accesorios que son de origen convencional o negocial, cuando las partes los han estipulado de una manera expresa. El vendedor de un vehículo destinado al servicio público debe no sólo entregar al comprador el vehículo, sino también proporcionarle la documentación administrativa necesaria para su circulación.

c) Hay, además, unos deberes que pueden llamarse usuales o consuetudinarios, que tienen su origen en los usos de los negocios o usos del tráfico, que son aplicables por imperio del art. 1258 CC. El vendedor de una mercancía debe entregarla embalada de una determinada manera o en paquetes o estuches de una determinada forma si el uso del lugar o el uso del tráfico lo impone así.

d) Existen, finalmente, deberes accesorios que derivan de manera directa de la buena fe, que, como criterio o estándar ético, determina, según vimos en su momento, el nacimiento de especiales deberes de conducta. El vendedor de una maquinaria compleja es deudor no sólo de la entrega, sino también de la instalación y debe, además, proporcionar al comprador aquellas instrucciones que sean necesarias para su mejor manejo; el concedente de una licencia de explotación de un invento patentado debe suministrar al concesionario todos los datos que éste necesite para la utilización y ejecución de la invención.

§ 6. Las facultades del deudor

27. LA FACULTAD DEL DEUDOR DE LIBERARSE DE LA OBLIGACIÓN

La situación de deuda no consiste sólo en una porción de deberes jurídicos que pesan sólo sobre el deudor. El deudor, en cuanto tal deudor, es también titular de una serie de facultades, a través de las cuales el ordenamiento jurídico le permite y le facilita la tutela y la defensa de sus intereses. Crédito y deuda no son exactamente, como hemos tratado de demostrar, únicamente un derecho subjetivo y un deber jurídico, sino dos complejas situaciones de intereses. ¿Cuáles pueden ser estas facultades del deudor a que aludimos?

No cabe duda de que el deudor, en cuanto tal, posee la facultad de liberarse de su deuda. El acreedor no sólo no puede lícitamente impedir la liberación, sino que pesa sobre él, la carga de colaboración para que esta liberación se haga posible. El Derecho objetivo arbitra, en algunos casos, los medios necesarios para que esta liberación del deudor se lleve a cabo, no obstante la oposición o la falta de cooperación del acreedor. Si el deudor de una prestación de dar quiere cumplir, pero el acreedor rechaza sin una justa causa la recepción de la prestación, el deudor puede liberarse acudiendo al mecanismo del ofrecimiento formal del pago y de la posterior consignación judicial de las cosas debidas (arts. 1176, 1180 CC).

Mayores dificultades suscita el problema cuando se trata de una prestación de hacer. No existe en nuestro Derecho Positivo un texto legal expreso que contemple la cuestión y que establezca en tal caso la vía de liberación del deudor. No obstante la laguna legal, parece necesario admitir que, frente al acto del acreedor que rehúsa injustamente la prestación de hacer que se le ofrece o frente a la inercia del acreedor,

el deudor ha de estar en condiciones de hacer patente su voluntad de cumplir, de poner en juego las consecuencias de la *mora creditoris* y finalmente de liberarse del vínculo.

28. LA POSIBILIDAD DE Oponer EXCEPCIONES. EL LLAMADO FAVOR DEBITORIS Y LA PROTECCIÓN Y TUTELA DE LOS INTERESES DEL DEUDOR

Además de la facultad de liberarse de la deuda, el deudor posee la facultad de detener toda pretensión extralimitada o abusiva de su acreedor (por ejemplo, deuda no vencida, pagadera en lugar distinto, prescrita, compensada, etc.). Es la que suele denominarse facultad de oponer excepciones, aludida aunque esporádicamente por nuestro Código Civil (p. ej., arts. 1148, 1853, etc.).

El deudor tendrá la facultad de hacer valer una limitación de su responsabilidad en todos aquellos casos en que esta posibilidad le haya sido concedida (p. ej., inembargabilidad de determinados bienes, etc.).

El deudor es también titular de determinadas facultades que contemplan un normal desarrollo de la relación obligatoria y que tratan de proteger y de tutelar su interés. Por regla general, se entiende que la obligación, en cuanto limitación de la libertad, debe ser considerada en cierta medida como un supuesto excepcional. El que se obliga, se obliga siempre a lo menos posible. Sobre esta idea toma su base la regla llamada del *favor debitoris* o de la interpretación más favorable al deudor.

Este criterio de favor del deudor aparece en muchos casos en el normal desarrollo de la relación obligatoria. Por ejemplo, corresponde, salvo pacto en contrario, al deudor la facultad de determinar la prestación en el caso de elección en la obligación alternativa o de especificación de la deuda de género; la facultad de anticipar la prestación cuando el plazo se estableció en su exclusivo beneficio; la de reclamar un descuento cuando pagó anticipadamente ignorando la existencia del plazo; la de repetir lo pagado pendiente una condición suspensiva; la de imputar unilateralmente el pago a una deuda cuando existen varias; la de pagar parcialmente cuando lo admitan el contrato o la ley.

Finalmente, todo deudor posee una facultad que podríamos llamar de agrupar y colectivizar a sus acreedores. Todo deudor, que atraviesa una situación de dificultad, puede detener las ejecuciones singulares, agrupar a sus acreedores y proponerles con carácter general un convenio (cesión de bienes; quita y espera; suspensión de pagos).

§ 7. La responsabilidad del deudor

29. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA

La idea de obligación se encuentra formada por la confluencia de

dos elementos distintos: el deber o deuda como necesaria adopción de un comportamiento y la responsabilidad como situación de sujeción de la persona o de sus bienes, como necesidad de soportar las consecuencias del incumplimiento y como vía de facilitación de la realización del derecho de los acreedores. Deudor es aquel que empeña o compromete su comportamiento. Responsable (*obligatus*) es aquel sobre quien se hace efectiva la coercibilidad. Como dice BESTA, originariamente la responsabilidad ha sido la exposición de la persona o de la cosa de un deudor *ex delicto* o *ex contractu* a la agresión de aquel que recibió la promesa de una compensación material por el rescate o de quien recibe, en general, la promesa de una prestación. La idea motriz es que una verdadera obligación en sentido jurídico no surge más que cuando a un deber se yuxtapone la situación personal de cautividad o la vinculación del patrimonio como garantía. Sabemos también que originariamente la responsabilidad ha sido una responsabilidad personal, pero que la evolución del Derecho Moderno ha conducido a una responsabilidad patrimonial.

La regla o principio de la responsabilidad patrimonial se consagra en el art. 1911 CC, según el cual «del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros». En dicho precepto legal no sólo establece nuestro Código el principio de la responsabilidad del deudor, sino que señala sus dos características básicas: el ser patrimonial (el deudor responde con los bienes) y el ser universal (el deudor responde con todos los bienes).

30. EL CARÁCTER PATRIMONIAL DE LA RESPONSABILIDAD: LA *ADDITIO* Y LA PRISIÓN POR DEUDAS

La responsabilidad del deudor es patrimonial. *A contrario sensu*, ello significa que no existe una responsabilidad personal o una responsabilidad que se haga efectiva sobre la propia persona como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones. Sabemos ya que éste era, en cambio, el sistema de los Derechos primitivos y que toda la evolución jurídica ha sido un largo camino para la liberación de esta responsabilidad personal del deudor. En el antiguo Derecho Romano, el acreedor puede aprehender al deudor y convertirlo en esclavo, venderlo *trans Tiberim* o incluso matarlo. Sólo a partir de la *Lex Poetelia* aparece un sistema de responsabilidad patrimonial. Esta inicial responsabilidad patrimonial no excluyó totalmente la responsabilidad personal. El deudor podía ser sometido a la *additio* del acreedor cuando carecía totalmente de bienes o cuando no señalaba bienes concretos en que hacer efectiva la responsabilidad. En el Derecho Justiniano el sistema de la *additio* fue sustituido por un sistema de prisión por deudas que en el Derecho Europeo se prolongó prácticamente hasta entrado el siglo XIX.

Cuando nuestro Código establece el sistema de la responsabilidad patrimonial en el art. 1911, está excluyendo toda responsabilidad personal. En la actualidad el deudor no responde personalmente del cumplimiento de las deudas. Únicamente en aquellos casos en que la conducta del deudor deba considerarse como delictiva, puede existir una responsabilidad penal, pero la responsabilidad penal no deriva de la falta de pago, sino de un comportamiento adicional fraudulento.

31. EL CARÁCTER UNIVERSAL DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS

La responsabilidad del deudor es universal. El deudor responde con todos sus bienes. En el Derecho antiguo, donde el carácter universal de la responsabilidad no se encontraba establecido, la doctrina y la práctica jurisprudencial trataron de suplir la laguna acudiendo a específicas cláusulas contractuales, mediante las cuales el deudor afectaba al cumplimiento todos sus bienes (la llamada hipoteca *omnium bonorum*). En la actualidad, dicha especial afectación no es necesaria y se produce por obra misma de la ley.

La responsabilidad universal recae, según el art. 1911, tanto sobre los bienes presentes como sobre los bienes futuros. Ello quiere decir que

la responsabilidad se hace efectiva tanto sobre los bienes de que el deudor era titular en el momento de contraer la obligación o en el momento de devenir ésta exigible, como respecto de aquellos que en su caso adquiriera en un momento posterior, cualquiera que sea el título de la adquisición (donaciones, herencia, etc.).

32. LOS BIENES EXCLUIDOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS: EL PRIVILEGIO DE LA INEMBARGABILIDAD

Aunque la limitación de la responsabilidad al patrimonio del deudor fue, sin duda, una conquista, hay ámbitos vitales del deudor que conviene preservar y es necesario y justo preservar, por lo menos dentro de los límites de la subsistencia y de las posibilidades de realización del trabajo o actividades profesionales o artesanales. En este sentido, el antiguo art. 1449 LEC, declaraba inembargables el lecho cotidiano, las ropas de preciso uso y el mobiliario y los útiles necesarios para el trabajo o para el ejercicio de una profesión, arte u oficio. Y respecto de los salarios, jornales, sueldos y pensiones establecía una cuota o proporción, siempre, además, que excedieran del mínimo señalado por la ley.

En la actualidad esta materia se encuentra regulada en los arts. 605 y 606 de la LEC. El art. 605 establece los bienes que no son en absoluto embargables y lo hace declarando que se comprenden dentro de ellos los siguientes:

- 1.º Los bienes que hayan sido declarados inalienables.
- 2.º Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.
- 3.º Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.
- 4.º Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.

Por su parte, el art. 606 enumera los bienes inembargables del ejecutado, y son los siguiente:

- 1.º El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.
- 2.º Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.

- 3.º Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.
- 4.º Las cantidades expresamente declaradas inembargables por ley.
- 5.º Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España.

Finalmente, respecto del embargo de salarios, sueldos, pensiones y retribuciones, las reglas son similares a las anteriores y se establecen por relación con el salario mínimo interprofesional, su cuantía en los correspondientes porcentajes, dejando siempre a disposición del deudor una parte de las sumas.

33. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. EL PATRIMONIO DEL DEUDOR COMO GARANTÍA DE LOS ACREEDORES Y LA RESPONSABILIDAD COMO SANCIÓN

En la doctrina, especialmente en la doctrina francesa e italiana, se ha deducido de la sujeción del patrimonio del deudor a las consecuencias del incumplimiento de la deuda y de la posibilidad de agresión sobre el mismo por los acreedores que el patrimonio considerado como unidad constituye un objeto de garantía. Hay, se dice, un derecho autónomo y sustantivo sobre el patrimonio del deudor, que es un derecho de garantía. Se habla de un *pignus* general o de un *droit de gage* general (arts. 2092 y 2093 del Código francés). Es cierto, se añade, que este derecho de garantía no recae sobre ningún bien concreto y determinado, pero ello no excluye la afección real del patrimonio al cumplimiento de las obligaciones.

La idea de un derecho general de prenda o de garantía de los acreedores sobre el patrimonio del deudor no parece que pueda ser admitida. La primera objeción que debe hacerse a semejante modo de pensar—como ya vimos anteriormente— es la imposibilidad de constituir un derecho subjetivo autónomo que tenga por objeto el entero patrimonio de la persona. En segundo lugar, cabe señalar que la idea de garantía alude a un especial refuerzo que puede añadirse a algunos créditos, por lo cual mal puede hablarse de garantía para aludir a algo que por hipótesis es común a todos los acreedores.

34. EL PODER DE LOS ACREEDORES SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR

La afirmación de que el patrimonio del deudor sirve de garantía a los acreedores hay que entenderla en otro sentido. No en el sentido de que la responsabilidad patrimonial universal consagrada en el art. 1911 suponga una auténtica forma de derecho de garantía bajo la figura jurídica de un derecho genérico de prenda o de otro especial de derecho real.

La verdadera y auténtica seguridad de los acreedores está en la capacidad económica de su deudor para hacer frente a sus obligaciones. Es decir, está en la solvencia entendida como aptitud del patrimonio para cumplir. Como quiera que del cumplimiento de las obligaciones se responde con bienes, resulta que solvencia y responsabilidad son conceptos que se hallan en una conexión muy estrecha. Un deudor solvente es un deudor responsable.

Se deduce de aquí que la verdadera garantía de los acreedores no parece consistir en que se les conceda un potencial derecho de prenda, sino en que se les concedan las facultades necesarias para asegurar la capacidad económica del patrimonio. Concretamente, las facultades necesarias para impedir la preparación, la consumación o el aumento de la insolvencia, así como las facultades necesarias para conseguir la disminución o la desaparición de una insolvencia ya producida. Con una fórmula gráfica podríamos decir que los acreedores no tienen ningún derecho sobre el patrimonio del deudor, sino un derecho a la solvencia de dicho patrimonio.

§ 8. El concepto de relación obligatoria

35. OBLIGACIÓN Y RELACIÓN OBLIGATORIA

Junto al término «obligación», tradicional en nuestra técnica jurídica y en nuestros textos legales, la doctrina moderna utiliza el término «relación obligatoria», seguramente por influencia de la terminología alemana. Aunque los términos obligación y relación obligatoria se emplean muchas veces como sinónimos, pueden existir entre ellos matizadas diferencias. Obligación puede llamarse a la simple correlación que existe entre un derecho de crédito y un deber de prestación o deuda como situaciones jurídicas coincidentes pero de signo contrario. La relación obligatoria en cambio es una relación jurídica compleja que liga a los sujetos que en ella se encuentran y que constituye un cauce de realización de finalidades sociales o económicas en torno a determinados intereses lícitos y tutelados por el ordenamiento jurídico. Es la total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económico-social en torno al interés protegido. Conceptualmente se trata de una relación jurídica de unas características técnicas que la hacen diferenciarse del resto de las relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial y por supuesto de todas las demás relaciones jurídicas de Derecho privado. De este carácter de totalidad que se asigna a la relación obligatoria deriva el que todos los derechos, deberes, facultades, titularidades o cargas de los sujetos se encuentren, en cada momento, orgánicamente agrupados en torno a la relación. Una relación obligatoria no es, entonces, tanto el puro esquema estricto de la correlación crédito-deuda, cuanto la total relación jurídica, funcionalmente organizada, que existe, por ejemplo, entre un comprador y un vendedor, entre

un arrendador y un arrendatario, entre un mandante y un mandatario entre un asegurador y un asegurado.

36. LA RELACIÓN JURÍDICA OBLIGATORIA COMO ORGANISMO Y COMO PROCESO

En cuanto relación jurídica, la relación obligatoria posee una indudable naturaleza orgánica. Es, por decirlo así, como un pedazo o un tejido de vida social, que aparece organizado, de conformidad con unos principios jurídicos dados y con la especial función económica o social que está llamada a realizar. Es, en suma, algo que se presenta como institucionalizado.

Es cierto, como se ha señalado también, que la idea de «organismo», aplicada en sentido propio a los seres vivos, sólo puede ser utilizada de una manera figurada. Sin embargo, se trata de aludir con ella, quizá más que a la idea de organismo a la idea de organización. Denota que la relación en cuanto tal y sus elementos aparecen formando como una trama o urdimbre (*Gefüge*). Acaso por esto algunos autores, como LARENZ, prefieren la idea de «proceso», entendida en el sentido hegeliano, como devenir histórico o como fenómeno que atraviesa por fases diferentes. Con ello se quiere decir que la relación obligatoria está desde un principio encaminada a alcanzar un fin determinado y a extinguirse con la obtención de ese fin. Tiene una naturaleza puramente transitoria. Sin embargo, como señala también LARENZ, la relación de obligación ya extinguida no desaparece del mundo del pensamiento jurídico. Conserva en él trascendencia como causa o fundamento de las atribuciones que han sido realizadas. Cuando el vendedor ha entregado la mercancía y el comprador ha pagado el precio, la relación de compraventa en cuanto tal se ha extinguido. Sin embargo, sigue existiendo como fundamento o causa de la adquisición de la propiedad por el comprador.

ESSER señalaba que si bien en los Códigos civiles la obligación aparece como una suma de derechos y deberes, con las consiguientes acciones y pretensiones nacidas de ellos, en esta concepción se encuentra latente la idea de que entre las partes existe una relación vital, que no se agota en cada una de las particulares actividades de prestación, que de ella pueden derivarse, sino que debe ser considerada como un todo o como un marco. Se trata, como se ha dicho, de un marco institucional o de una unidad vital (*Lebenseinheit*).

MEDICUS tiene en cuenta también la configuración de la relación obligatoria como conjunto donde confluyen deberes y facultades. CABANILLAS ha llamado a este tipo de configuración de la relación obligatoria una concepción integradora y ese calificativo debe aceptarse, en la medida en que se trata de una forma de visión que contribuye decisivamente a un mejor entendimiento del fenómeno.

CAPÍTULO V
LA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA

§ 1. El llamado problema de las fuentes de las obligaciones

1. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. CUESTIONES DE ENUMERACIÓN Y CUESTIONES DE SISTEMATIZACIÓN

Bajo la fórmula tradicional de «fuentes de las obligaciones», la doctrina plantea dos problemas de signo diverso que, sin embargo, no por ello dejan en ocasiones de quedar implicados el uno en el otro. El problema fundamental o clave es un problema de carácter técnico jurídico y también sin duda un problema de política legislativa. Consiste en determinar qué hecho o hechos jurídicos son necesarios para que pueda considerarse como nacida y contraída, con su secuela de derechos y deberes, una relación obligatoria. Dicho de otro modo, se trata de saber bajo qué supuestos o bajo qué condiciones las personas pueden considerarse como obligadas y, correlativamente, con derecho a exigir de otros el cumplimiento de una obligación. Desde el punto de vista de la técnica jurídica se trata de establecer un repertorio o un elenco de hechos jurídicos que determinan el nacimiento o la aparición de una relación obligatoria.

El segundo problema posee un carácter didáctico o escolar. Una vez enumeradas las fuentes se trata de establecer una clasificación o una ordenada sistematización de las mismas, agrupándolas por la similitud de sus características o por la similitud de las razones que les sirven de fundamento.

2. LA ENUMERACIÓN LEGAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. EXAMEN DEL ART. 1089 CC

El punto de partida de una investigación sobre las fuentes de las obligaciones debe consistir en el examen de los textos vigentes en nuestro Derecho Positivo. Una enumeración de las fuentes de las obligaciones se contiene en el art. 1089 CC. Este precepto dice que «las obligaciones *nacen* de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia».

En el texto del art. 1089 aparecen, pues, hasta cinco fuentes de las obligaciones.

1.^a La ley.—De las obligaciones que derivan directamente de la ley, nuestro Código, en el art. 1090, se limita a decir que «no se presumen»; que sólo son exigibles las expresamente determinadas en el Código o en leyes especiales; y que se regirán por los preceptos de la ley que las haya establecido y, en lo que ésta no hubiera previsto, por las disposiciones generales sobre las obligaciones del libro cuarto del propio Código.

2.^a El contrato.—Nuestro Código dice (art. 1091) que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.

3.^a Los cuasi contratos.—El Código define lo que entiende por cuasi contrato en el art. 1887. Son «los hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados». Bajo esta rúbrica nuestro Código Civil sitúa la llamada gestión de negocios, que se produce cuando alguno se encarga voluntariamente de la agencia o administración de asuntos de otro sin mandato de éste (arts. 1888 y ss. CC) y la obligación de restituir que tiene quien ha cobrado algo que no se le debía (arts. 1895 y ss. CC).

4.^a Los actos u omisiones ilícitos.—Nuestro Código considera bajo esta denominación, como fuentes de obligaciones, a los delitos y a las faltas (art. 1092). Los delitos y las faltas son considerados por el Código como fuentes de la obligación civil de restituir las cosas que han sido objeto del delito o de la falta y de la de resarcir los daños y perjuicios causados por los mismos.

5.^a Los actos u omisiones en que interviene culpa o negligencia.—El art. 1093 aclara que se trata de culpa o negligencia no penada por la ley, es decir, no constitutiva de delito o de falta. El Código regula la hipótesis en los arts. 1902 y ss., donde consagra la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, que se impone al que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia.

La enumeración de las fuentes de las obligaciones que contiene el art. 1089 CC es, antes que otra cosa, el resultado de un largo proceso de evolución histórica del pensamiento jurídico. Es seguramente defectuosa desde un punto de vista actual y para comprenderla más exactamente será preciso hacer referencia a los antecedentes históricos de la cuestión.

§ 2. Los antecedentes históricos del problema de las fuentes

3. CONTRACTUS Y DELICTUM COMO FUENTES ORIGINARIAS DE LAS OBLIGACIONES

En el período más antiguo del Derecho Romano las únicas fuentes de las obligaciones fueron el *contractus* y el *delictum*. Se discute por los autores cuál de estas dos figuras tuvo precedencia históricamente. Para algunos debió ser primero el *delictum*, pues el *contractus* supone ya una cierta evolu-

ción de la cultura y la admisibilidad de que la palabra empeñada, por sí sola o bajo ciertos signos o fórmulas, determina el nacimiento de una obligación. Frente a tal opinión cabe alegar que en una fase inicial los delitos daban únicamente lugar a la posibilidad de tomar venganza (venganza privada) en la persona del autor, de manera que sólo cuando para eludir la venganza privada se estableció, por medio de un negocio solemne, el deber de pagar una compensación, pudo hablarse de una obligación derivada del delito, aunque en rigor la obligación no deriva directamente del delito, sino de la promesa. En un momento posterior la compensación voluntariamente prometida fue sustituida por una compensación legal. A partir de este momento cabe hablar del delito como una fuente autónoma de obligaciones. Sea de ello lo que fuere, lo que debemos retener es que originariamente las fuentes de las obligaciones parecen haber sido dos: el contrato y el delito.

4. EL CONTRATO COMO FUENTE Y EL SENTIDO ORIGINARIO DE LA EXPRESIÓN *CONTRACTUS*: LAS FORMAS PRIMITIVAS DE CONTRAER OBLIGACIONES

Al hablar del concepto del contrato hemos explicado que la idea primitiva de *contractus* no designa lo mismo que la idea moderna de contrato. *Contractus*, de *contrahere*, es todo hecho que genera una obligación. En principio son sólo determinados negocios solemnes en los cuales se emite una promesa a través de una fórmula ritual (*nexum*, *sponsio*, *stipulatio*). Más tarde se admitió que, en algunos casos, de la entrega de una cosa surgía una obligación de restituirla. Se habló entonces de unas obligaciones que *re contrahitur* que dieron origen a la categoría de los contratos reales. Finalmente, en algunos supuestos excepcionales, se admitió que el puro consentimiento generaba la obligación, haciéndose posible la categoría del contrato consensual.

El simple acuerdo de voluntades de dos personas, en el Derecho Romano clásico, era únicamente un pacto y no un genuino contrato y, como es sabido, los pactos no generaban obligaciones.

5. EL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

El delito ha sido desde tiempos muy antiguos fuente de la obligación de proporcionar a la víctima o a sus parientes una compensación. Para entender la configuración de esta fuente de obligaciones es menester recordar a qué categoría de hechos aplicaba el Derecho Romano la calificación de *delictum*. El Derecho Romano distinguió nítidamente *crimina* y *delictum*. Los *crimina* o crímenes eran hechos ilícitos que lesionaban intereses de orden general y que daban por consiguiente lugar a una persecución por la autoridad y a la imposición de una pena pública. Los delitos en cambio son lesiones ilícitas de bienes personales, que sólo daban lugar a la posibilidad de una persecución a instancia de parte y que se traducían en una compensación pecuniaria. Cuando se dice, en la

terminología clásica, que el delito es una fuente de obligaciones parece que se está haciendo referencia a este concepto romano del *delictum* que engloba las lesiones ilícitas de bienes personales.

Los delitos típicos comprendidos como fuente de obligaciones eran el *furtum*, la *rapina*, la *injuria* y el *damnum*. Bajo el concepto de *furtum* y de *rapina* se incluían las formas de apropiación de cosas ajenas. El concepto de *injuria* es muy amplio y comprende tanto las lesiones corporales como las lesiones morales (calumnias, insultos). Por último, *damnum* es todo daño ocasionado en una cosa, sea debido a dolo o a negligencia.

6. LAS *VARIAE CAUSARUM FIGURAE* DE GAYO

La más antigua clasificación escolástica de las fuentes de las obligaciones que conocemos, aparece en un texto de GAYO, que menciona los dos tipos antedichos: el contrato y el delito. Sin embargo, el propio GAYO y con él otros jurisconsultos romanos admitieron que estas dos figuras, contrato y delito, no absorbían todas las posibles obligaciones, puesto que a veces existen obligaciones que no nacen propiamente de un contrato ni tampoco de un delito.

Probablemente por ello, en un segundo texto, GAYO sustituye la originaria bipartición por una tripartición y coloca al lado de las obligaciones que nacen del contrato y de las obligaciones que nacen del delito, otras que proceden de diferentes o varias figuras de causas (*ex variis causarum figuris*). Cuáles eran la naturaleza y el contenido de estas «varias figuras de causas» el jurisconsulto no lo aclaró. Es muy probable que la categoría no tuviera tampoco para él unos contornos definidos o unos perfiles nítidos, sino un puro valor residual.

Fueron los bizantinos quienes trataron de establecer un ordenamiento sistemático, a lo que eran muy aficionados, dentro de aquellas indiferenciadas «figuras de causas» que la doctrina anterior les había transmitido. Conviene destacar que cuando los bizantinos acometieron la labor de sistematización, las ideas jurídicas habían evolucionado notablemente. En particular, se había producido un cambio de mentalidad en la configuración del contrato, que era ya considerado como acuerdo de voluntades mediante una cierta asimilación o aproximación entre los contratos y los pactos.

La ordenación se lleva a cabo colocando junto a las obligaciones que nacen *ex contractu* y las que nacen *ex delicto*, otras dos categorías. La primera comprende aquellas obligaciones que sin ser contractuales pueden ser aproximadas a las contractuales. Nacen «como de» un contrato o se parecen a las que derivan de un contrato. Se habla entonces de unas obligaciones *quasi ex contractu*. Otras en cambio se asimilan a las que nacen de los delitos (*quasi ex delicto*).

7. LAS OBLIGACIONES CUASICONTRACTUALES Y CUASIDELICTUALES: SU ENUMERACIÓN

Como obligaciones que nacen *quasi ex contractu* son consideradas en las fuentes justinianeas las siguientes:

1.^a Las que nacen entre comuneros y copropietarios de una cosa común en una comunidad de bienes (*communio*).

2.^a Las que derivan de la tutela y de la curatela entre el tutor o el curador y el pupilo, ya que entre ellos pueden existir obligaciones sin que medie ningún acuerdo de voluntades (*tutelae vel curae gestio*).

3.^a Las que derivan de la aceptación de una herencia (*hereditatis aditio*), sobre todo entre el heredero deudor y el legatario acreedor, entre quienes no existe tampoco acuerdo de voluntades.

4.^a Las obligaciones que nacen de la gestión de negocios ajenos, pues si bien en el Derecho clásico tales obligaciones pudieron incluirse entre las contractuales, en el Derecho Justiniano, al suponer el contrato un acuerdo de voluntades, tal clasificación no era ya admisible por no existir acuerdo alguno entre el gestor y el dueño del negocio.

5.^a Las obligaciones nacidas de la *condictio indebiti* o pago de lo indebido.

Entre las obligaciones que nacen *quasi ex delicto* colocaron los compiladores justinianos determinadas obligaciones de pago de daños producidos señaladamente por negligencia, en casos muy concretos, establecidos por normas especiales (*effusus et deiectis, positus et suspensis, nauatae, caponae et stabularii*, etc.).

En el Derecho Bizantino posterior la cuatripartición justiniana sufrió una importante modificación, que se produjo en la llamada paráfrasis de Teófilo. Las expresiones del texto original *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto* fueron sustituidas por *ex cuasi contractu* y *ex cuasi delicto*. Algunos autores han considerado que esta innovación obedeció a un error del copista, si bien otros, probablemente con más acierto, entienden que lo que se produjo fue una institucionalización o la cristalización de una categoría que Justiniano había formado por pura aproximación.

A partir de este momento las fuentes de las obligaciones son ya cuatro figuras independientes y autónomas: los contratos, los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos.

8. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR EN EL DERECHO INTERMEDIO

La cuatripartición anteriormente reseñada domina toda la doctrina tradicional prácticamente hasta nuestros días. Únicamente los juristas de la Escuela del Derecho Natural racionalista intentan someterla a una revisión. Bajo este aspecto son significativos los intentos de GROCIO y de DOMAT.

Examinando el tema, no ya a la luz del texto justiniano, como acostumbraba la doctrina tradicional, sino a la luz de la razón, GROCCIO llega a la conclusión de que las fuentes de las obligaciones son únicamente tres: el contrato, el delito y la ley. Con GROCCIO la ley aparece por primera vez como una fuente separada de obligaciones, a la cual, en definitiva, se reconducen todas aquellas que no tienen su origen ni en un contrato ni en un delito.

DOMAT distingue dos especies de obligaciones o *engagements*. Hay unas que nacen de una mutua convención o de la voluntad mutua de las partes. Hay otras, en cambio, que nacen sin que hayan existido ni convención ni voluntad mutua de los interesados. Estas últimas, a su vez, se subdividen en dos grupos: en un primer grupo se sitúan aquellas que nacen de la sola voluntad del obligado, como son las derivadas de la gestión de negocios, del pago de lo indebido, de los daños culposamente causados y del fraude de acreedores; en un segundo grupo, en cambio, se sitúan aquellas otras obligaciones que nacen sin una clara voluntad de ninguno de los interesados. DOMAT atribuye estas obligaciones al «orden divino» y cita entre ellas las que pueden nacer del derecho de ocupar ciertos cargos, como la tutela, la curatela o la administración de corporaciones, las que se producen entre los comuneros por consecuencia de la comunidad de bienes y la obligación que en ciertos casos existe de indemnizar los daños producidos aunque hayan sido fortuitos.

9. LA DOCTRINA JURÍDICA DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES Y LA CODIFICACIÓN CIVIL

El autor que más ha influido, en este punto, en la codificación francesa y, por ello, en la mayor parte de los Códigos europeos ha sido POTHIER. POTHIER recoge la cuatripartición clásica, y le añade probablemente por influencia de las escuelas racionalistas la ley como fuente de obligaciones. De este modo aparecen cinco fuentes de obligaciones que pasan ya a los Códigos Civiles: la ley, los contratos, los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos.

Algunos de los términos de la enumeración han sufrido algunas variantes. Para POTHIER, los cuasicontratos son únicamente la gestión de negocios, el pago de lo indebido y la aceptación de la herencia. Delitos son los tipificados como tales en el Código Penal. Y cuasidelito son los daños causados interviniendo imprudencia o negligencia.

Es claro que esta doctrina recibida a través del Código francés es la que recoge con gran fidelidad el art. 1089 CC.

§ 3. El problema de las fuentes de las obligaciones en la doctrina moderna

10. LA CRÍTICA DE LA TESIS TRADICIONAL. SU CARÁCTER INSATISFACTORIO Y ASISTEMÁTICO. LAS OBLIGACIONES *EX DELICTO* COMO OBLIGACIONES LEGALES

Como respuesta a los dos problemas que al principio habían quedado

plantados, es decir, el problema técnico de enumeración de las fuentes de las obligaciones y el problema sistemático de ordenación o de clasificación de las mismas, tanto el art. 1089 CC, como la tradición histórica a que responde, son claramente insatisfactorios. Ante todo, conviene observar que, una vez rota la cuatripartición clásica y admitida la ley como una fuente más de obligaciones, no se ve ninguna razón especial que impida considerar como obligaciones *ex lege* o como obligaciones legales a todas aquellas que derivan de los cuasicontratos, de los delitos y de los cuasidelitos. En el fondo, se piensa, no hay más que dos grandes criterios para dividir lógicamente las fuentes: o bien la voluntad humana cristalizada a través de aquellos negocios idóneos de creación de obligaciones o bien determinados hechos diversos e independientes de aquella voluntad, pero de los cuales la ley deriva, por unas u otras razones, el nacimiento de una obligación.

14. RECAPITULACIÓN Y ENSAYO DE RECONSTRUCCIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Todo el camino que llevamos recorrido hasta aquí induce a realizar

alguna recapitulación. Ante todo, conviene poner de relieve que el problema de la enumeración y sistematización de las fuentes de las obligaciones presenta una especial complejidad debido a la confluencia de factores de signo diverso.

Esta complejidad procede, en primer lugar, de la dificultad de incardinar las tradicionalmente llamadas obligaciones cuasi contractuales con todas las implicaciones que ello lleva consigo y de la dificultad de establecer una tipificación de las llamadas obligaciones *ex lege* u obligaciones legales.

Por otra parte, incide también en la cuestión la diferente función o papel que debe asignarse en la creación de obligaciones a la ley y a la voluntad individual, o, por decirlo mejor, a la voluntad *negocial* de los individuos.

Además, ocurre que cuando hablamos de «obligaciones» pensamos siempre en un fenómeno químicamente puro, como es la relación entre un acreedor y un deudor. Sin embargo, en la realidad los créditos y las deudas se presentan siempre integrados en relaciones jurídicas de perfiles más amplios, de carácter complejo y de naturaleza diversa. Hay obligaciones que se incorporan a relaciones jurídicas que en cuanto tales son relaciones jurídicas reales, como pueden ser las derivadas del condominio o del usufructo. Hay, igualmente, obligaciones que se presentan dentro de relaciones jurídicas del Derecho de familia, como son la obligación de prestar alimentos entre parientes y las obligaciones derivadas de la tutela. Y hay obligaciones que surgen como consecuencia de un fenómeno de sucesión *mortis causa*, como pueden ser las obligaciones que pesan sobre el heredero frente al legatario.

El problema debe plantearse pensando en lo que nosotros con anterioridad hemos llamado relaciones obligatorias. La pregunta por las «fuentes» debe buscar respuesta al tema de los supuestos de hecho que dentro de una determinada ordenación jurídica son reconocidos como punto de originación y base o fundamento de una relación obligatoria, entendida como relación jurídica establecida entre personas y organizada como un cauce institucional de realización de fines e intereses vitales de intercambio y cooperación.

Contemplado así el problema y perfilada la pregunta en este sentido, como determinación de los supuestos de hecho de originación y la base o el fundamento de sustentación de relaciones jurídicas obligatorias, creo que sólo es posible encontrar dos grandes tipos de fuentes. La primera de ellas es la autonomía privada o poder del individuo de constituir sus propias relaciones jurídicas. La segunda fuente, inversamente, debe estar constituida por un poder heterónomo que sólo puede ser la soberanía del Estado creando relaciones jurídicas entre particulares.

§ 4. La autonomía privada como fuente de relaciones obligatorias

15. LAS OBLIGACIONES NACIDAS DE LA AUTONOMÍA PRIVADA: LA OBLIGACIÓN NEGOCIAL

La primera fuente de relaciones obligatorias es el negocio jurídico, en cuanto es cauce de expresión de la autonomía privada. Los negocios jurídicos son actos de autonomía privada que constituyen y reglamentan una relación jurídica entre sus autores. Pueden ser «obligatorios», cuando su efecto y finalidad es la constitución y reglamentación de una relación obligatoria.

16. LOS DIFERENTES TIPOS DE NEGOCIOS JURÍDICOS CREADORES DE RELACIONES OBLIGATORIAS

El más típico negocio jurídico obligatorio es el contrato, que es considerado por nuestro Código Civil como fuente de obligaciones y como creador entre las partes de la *lex privata*, de acuerdo con la cual éstas han de regirse (arts. 1089 y 1254).

Bajo la rúbrica de obligaciones derivadas de los negocios jurídicos hay que incluir los supuestos en que la relación obligatoria no nace de una expresa declaración de voluntad de las partes, sino del comportamiento o de los hechos concluyentes de una de ellas, a los cuales el ordenamiento jurídico, según la valoración social que realiza, liga el nacimiento de obligaciones. Aun cuando en este caso podría hablarse de contrato celebrado por medio de declaración de voluntad tácita, algún sector de la doctrina moderna, para subrayar el carácter objetivo e independiente de la voluntad de los intervinientes, que, en un supuesto como el descrito, existe, prefiere hablar de relaciones contractuales de hecho o derivadas de una conducta social típica (p. ej., la introducción de un automóvil en un aparcamiento).

Como obligaciones derivadas de la autonomía privada han de ser consideradas las que tienen su origen en un negocio *mortis causa* (obligaciones testamentarias), que son impuestas por el testador a cargo de los herederos. En este caso, es manifiesto que la obligación, aun teniendo su fuente última en el testamento, nace también de la aceptación del heredero.

El negocio jurídico, considerado como fundamento de relaciones obligatorias, plantea, todavía, dos problemas de algún relieve a los cuales conviene hacer una referencia especial, el relativo a la posible admisibilidad de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, con particular referencia a las promesas unilaterales de recompensa; y el que se refiere a la configuración que deben recibir dentro del sistema los llamados «cuasicontratos».

§ 5. La voluntad unilateral en el cuadro de las fuentes de las obligaciones

17. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Algunos autores han observado que las relaciones del tráfico muestran que el contrato no es la única fuente de obligaciones negociales y que, en muchas ocasiones, existen declaraciones unilaterales de voluntad, que producen, como efecto, la creación de una obligación. Se citan, en particular, la promesa de recompensa y la emisión de títulos valores (p. ej., pagarés al portador). Partiendo de esta observación se ha llegado a la conclusión de que, aun cuando en el art. 1089 CC la voluntad unilateral no se encuentra mencionada como fuente de obligaciones, no debe haber inconveniente alguno para admitirla. En la medida en que sea necesario, puede hablarse de una auténtica laguna legal, que ha de integrarse acudiendo a la costumbre y a los principios generales del derecho.

La tesis de la admisibilidad de la declaración unilateral de voluntad como posible fuente de obligaciones goza hoy del respaldo de los llamados Principios del Derecho Europeo de Contratos cuyo art. 2.107 dice lapidariamente que «una promesa realizada con la voluntad de quedar legalmente vinculado sin aceptación es vinculante». En los comentarios unidos a estos Principios se señala no obstante, que sólo algunos ordenamientos europeos respaldan esa posición, citando entre ellos el Derecho finlandés y el danés. Hay algunos sistemas legales en los que la obligatoriedad de la promesa deriva de la naturaleza misma de la promesa, como ocurre con la promesa de recompensa o «*Auslobung*» (vid. *infra* pág. 175). La mayor parte del Derecho europeo continental requiere, sin embargo, la aceptación. Éste es el caso del Derecho francés, del portugués, del español y del italiano.

Frente a la tesis afirmativa, se alza la opinión de quienes niegan que la voluntad unilateral pueda constituir o crear obligaciones. Esta opinión se basa inicialmente en argumentos de lógica jurídica. Una relación obligatoria exige dos sujetos, el acreedor y el deudor, y la voluntad de uno solo de ellos no puede hacer nacer una obligación. No puede decirse que una promesa o una declaración, que no ha sido aceptada por otra persona, pueda vincular al emitente. Antes de la aceptación, la declaración unilateral es esencialmente revocable y de ella no deriva, hablando rigurosamente, ninguna obligación. Y si la aceptación ha recaído, no nos encontramos ya en presencia de un puro negocio unilateral, sino de un contrato. Además, la existencia de una relación obligatoria genuina presupone no sólo un deber de prestación a cargo de un sujeto, sino también la adquisición de un derecho por otra persona y nadie adquiere derechos, ni puede adquirirlos, sin que medie su voluntad de llevar a cabo tal adquisición. Aunque la declaración unilateral de voluntad pudiera hipotéticamente constituir a éste en el deber de llevar a cabo la

prestación prometida, ello no comportaría la adquisición de un derecho de crédito por otra persona, ni por tanto una relación obligatoria.

Desde otro punto de vista, el tema ha sido planteado señalando que admite un doble sentido o una doble dirección. La cuestión de la admisibilidad de la promesa unilateral vinculante, dice BARASSI, puede contemplarse bajo dos puntos de vista: como simple posibilidad de que una promesa no aceptada pueda vincular al promitente o como posibilidad de convertir la promesa unilateral en categoría general y en instrumento normal de la autonomía privada. En el primer sentido, no hay inconveniente en que, en determinados casos, la ley prescinda de la necesidad de aceptación o que la presuma. Desde el segundo punto de vista, en cambio, hay que señalar que la promesa unilateral no constituye normal instrumento de la autonomía privada en ninguna codificación y que, si a la falta de algún fundamento normativo se añade la de la carencia de un fundamento de fondo, tiene que ser considerada como una categoría excepcional. En una línea parecida, F. DE CASTRO (ADC, 1977, pág. 941) subrayó la necesidad de distinguir las declaraciones unilaterales tipificadas en la ley, a las que ésta otorga una específica eficacia, de aquellas otras declaraciones unilaterales, que son atípicas y a las que es imposible encontrar un fundamento legal, que deben ser consideradas como carentes de eficacia obligatoria.

Discurriendo en otro terreno, se ha señalado que, aun en aquellos casos en que no pueda atribuirse a las declaraciones unilaterales de voluntad una genuina eficacia de creación de obligaciones, cabe al menos admitir que la declaración del obligado posee la virtualidad de determinar el reconocimiento de una situación preexistente (p. ej., reconocimiento unilateral de deuda). Con ello el problema se desenfoca notoriamente, pues se traslada desde el terreno de la posibilidad de la creación unilateral de relaciones obligatorias al de la posibilidad del reconocimiento o de la fijación de relaciones obligatorias previamente creadas. Que la declaración unilateral de voluntad y el negocio unilateral pueden cumplir una función de reconocimiento o una función de fijación, es algo que no puede ponerse en duda. En tales casos, sin embargo, lo que existe es un negocio de reconocimiento de una relación creada en virtud de un negocio anterior, aun cuando éste sea incierto.

Tampoco es discutible la admisibilidad de que la declaración unilateral de voluntad del deudor sea justo fundamento del posible ejercicio del acreedor de su derecho de crédito, en todos aquellos en que la aceptación de este último pueda inducirse o considerarse como existente. Según señalaba F. DE CASTRO, la voluntad unilateral que en la mayor parte de los casos se estima vinculante para quien la declara, es la que va acompañada del consentimiento del que la recibe, que en muchos casos es incluso anterior a la emisión de la declaración porque ésta ha sido solicitada o exigida por el beneficiario. Tampoco existe inconveniente

para admitir que el ejercicio de la acción constituye aceptación de la promesa.

De todo ello se deduce que el fenómeno químicamente puro de la declaración unilateral de voluntad no es suficiente para constituir una genuina declaración obligatoria, salvo en los casos expresamente tipificados por la ley, que son por ello, excepcionales. La promesa unilateral puede engendrar solamente una situación de vinculación del promitente, en tanto no sea revocada, que posee un simple valor preparatorio de la constitución de la relación por virtud de la aceptación del destinatario.

Ésta es la posición que parece dominar en la doctrina española. Tratadistas autorizados como CASTÁN, decían que en nuestro Derecho no hay base absolutamente clara para reconocer la fuerza obligatoria de la promesa unilateral no aceptada, aunque apuntaba que tampoco existen obstáculos insuperables para su construcción técnica. El autor citado señalaba también que la posición dominante rechaza en tesis general la fuerza obligatoria de la voluntad unilateral, admitiéndola sólo excepcionalmente y que la mayor parte de los casos que se citan admiten por lo común otras explicaciones. De un modo todavía más categórico, J. DELGADO afirma que en la doctrina española actual nadie sostiene que la voluntad unilateral *inter vivos*, en cuanto categoría abstracta equiparable a la del contrato, sea fuente de obligaciones. En nuestro Derecho tal declaración *inter vivos* por regla general no vincula, y a lo más constituye una oferta de liberalidad revocable.

La doctrina jurisprudencial española, en la materia que nos ocupa, ha sido calificada como de desconcertante por DE CASTRO y como confusa, contradictoria e intermitente por ALBALADEJO. La STS de 17 de octubre de 1932 dijo que «emitida la declaración de voluntad con ánimo de obligarse hacia otra persona a título de disposición y no de mera enunciación de un propósito, se genera un derecho de crédito a favor de la designada». La citada sentencia añadía que «esta espontánea determinación vinculativa no sólo se recibe en la técnica jurídica de las relaciones actuales, sino que toma su arraigo en nuestro Derecho antiguo con la comprensiva fórmula del Ordenamiento de Alcalá», de acuerdo con la cual de cualquier forma que una persona se obligue queda obligada. Sin embargo, en el supuesto de hecho de aquella sentencia, existía un documento de promesa cuya aceptación constaba. Era además una promesa destinada a cumplir una obligación natural y había sido cumplida durante un cierto tiempo.

Las sentencias de 21 de junio de 1945 y de 1 de diciembre de 1955 fueron contrarias a la admisión con carácter general de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones. En la última de las sentencias citadas se dice que hay casos particulares de obligaciones unilateralmente creadas, como son —según el TS— las que recogen los arts. 1330 (en su redac-

ción primitiva anterior a 1981) y 1887 CC, las obligaciones incorporadas a un título de crédito y las derivadas de una promesa. Sin embargo, la citada sentencia señala que «en la legislación española no se contienen normas que decididamente permitan recoger» la eficacia de la declaración de voluntad como fuente creadora de obligaciones, de manera que sólo de forma muy excepcional tal eficacia puede otorgarse.

De modo más radical, en la STS de 3 de febrero de 1973, se dice que en la declaración de voluntad unilateral «se engendra únicamente una situación de vinculación del promitente o del declarante, que posee un simple valor preparatorio de la constitución de la misma, que requiere en todo caso no sólo una aceptación del acreedor, que refleje con claridad la concordancia de voluntades exigidas por el art. 1254 CC para la creación del nexo contractual, sino también, y esto es lo esencial, la justificación de toda atribución patrimonial, que en la llamada “causa” tiene la razón de ser del deber de cumplir la obligación que corresponde al deudor».

Una posición en cierto modo ecléctica aparece en la STS de 6 de marzo de 1976, donde se dice que «si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico no afronta de modo directo una solución expresa al problema propuesto y en el art. 1089 CC no se menciona la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, no lo es menos que... tampoco contiene una norma explícita que las prohíba y... la más moderna y nutrida jurisprudencia (a la que cabrá añadir una doctrina muy autorizada y copiosa) se muestra propicia al reconocimiento, siquiera sea a veces por vía de aceptación de la eficacia de la obligación natural..., singularmente si la declaración de voluntad está dotada de certidumbre y va dirigida a determinadas personas a título dispositivo y no de mera enunciación de un propósito, pues en estos supuestos cabe dentro del concepto que deviene del art. 1254 CC como declaración de voluntad recepticia y vinculativa de un derecho de crédito, que es recibida en la técnica jurídica con arraigo en el sentido espiritualista del Ordenamiento de Alcalá robustecida por la existencia de la buena fe y de la seguridad».

Por último, merece ser citada la STS de 10 de junio de 1977, en la cual, aunque sólo a mayor abundamiento, se dijo que «si ciertamente la ley no prohíbe que con ocasión de un testamento se contraigan obligaciones y se realicen actos permanentes y perfectos, con independencia del carácter revocable de lo que es la teoría propia de la *testamentifactio*, según tiene declarado este Tribunal, en sentencia de 23 de noviembre de 1904, que a partir de la Ley Única del Título 16 del Ordenamiento de Alcalá se consagró en valor de las obligaciones, aunque no se hubiesen cumplido requisitos formales determinados, superando limitaciones que procedían de la *stipulatio* romana, de tal manera que en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico el alma, vida y esencia de los contratos

queda reducida al consentimiento adverbado por la convención de voluntades, con los consiguientes efectos del citado principio de la eficacia de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones válidas, pues aunque la legislación española no contenga normas específicas referentes a ella, nada impide que pueda admitirse dentro del concepto definido por el art. 1254 CC y dada la amplitud señalada en el art. 1255... no obstante para ello se precisa que el acto creado por medio de la unilateral declaración de voluntad se adapte a las exigencias formalmente establecidas».

De todo el análisis que hasta aquí se ha hecho conviene extraer dos conclusiones:

1.^a La eficacia de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, cuando nos encontramos fuera de específicos tipos legales, es excepcional.

2.^a Según señalaba DE CASTRO, la voluntad unilateral que se estima vinculante para quien la declara no es normalmente la emitida y no aceptada, sino la que va acompañada del consentimiento del que la recibe, aun cuando éste sea anterior o previo y aun cuando resulte solamente inducido, de manera que más que de verdaderas declaraciones unilaterales, se trata de contratos unilaterales, en la medida en que sólo resulta obligado el declarante, cuya validez ha de depender de que reúna los requisitos propios del contrato.

18. LA CAUSA EN LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

La STS de 3 de febrero de 1973 señaló que es necesaria la existencia de una causa para la validez y eficacia de una declaración unilateral de voluntad. La pregunta es entonces cuál ha de ser esta causa.

La primera causa posible es la *causa solvendi*. La declaración de voluntad unilateral se emite para cumplir una obligación. Lo que ocurre es que en tal caso presupone necesariamente la preexistencia de la obligación que se cumple, de manera que la promesa unilateral no es nunca la fuente genuina de la obligación y es sólo una forma de convención, de reconocimiento o de fijación. Puede producir, si se quiere, un nuevo título más vigoroso o con mayor fuerza que el anterior, pero no es la verdadera fuente de la obligación.

La segunda posibilidad es la concurrencia en la promesa unilateral de una *causa donandi*. La promesa unilateral no tiene entonces otra virtualidad que la de ser vehículo de la liberalidad del promitente. A nuestro juicio, la promesa unilateral hecha *donandi causa* no vincula al promitente y no puede, por tanto, considerarse como fuente de obligaciones. Ello se debe a que en nuestro Código Civil sólo vincula la obligación de dar en la donación aceptada, cuando, además, se hayan cumplido los requisitos de forma de los arts. 632 y 633 o se haya realizado la inmediata entrega de los bienes donados.

La tercera de las posibles causas es la *causa credendi*. El emitente de la declaración de voluntad unilateral espera obtener, a cambio de la prestación que se compromete a realizar, una atribución o ventaja. La *causa credendi* puede ser, ciertamente, articulada dentro de una promesa unilateral. Se tiene en este caso lo que la doctrina denomina la promesa de recompensa, ya que el promitente recompensa al que realice una actividad y obtenga un determinado resultado, como veremos seguidamente.

Desde la STS de 17 de octubre de 1932 antes citada, la jurisprudencia admite, como posible causa justificativa de la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad, la preexistencia de una obligación natural. Si ésta como sabemos es justa causa para llevar a cabo una atribución patrimonial, la promesa de una futura obligación debe ser válida o vinculante. Lo único que ocurre es que de nuevo nos encontramos ante una variante de la *causa solvendi*.

§ 6. La promesa pública de recompensa

19. SU CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN

En el Derecho Romano, de modo excepcional, se admitió la eficacia de las promesas unilaterales sin la aceptación de sus destinatarios. La llamada *pollicitatio* constituía el caso más significativo. Según BIONDI, la *pollicitatio* era la promesa que un particular hacía a un municipio o a un ente público en el acto de asumir una magistratura o un cargo (honor) o en vista de la futura asunción de tal cargo. Comporta una liberalidad que, sin embargo, no queda comprendida dentro del régimen de las donaciones. Según la opinión más probable, no era necesaria la aceptación y se admitía su validez en aquellos casos en que, aun no habiendo sido todavía asumido el cargo (*ob honorem decretum vel decernendum*), se hubiera comenzado el cumplimiento de la misma.

En el Derecho Intermedio, el ámbito de admisibilidad de la promesa pública se amplió. Se consideró vinculante toda promesa, aunque por lo general considerando que su fuerza de obligar se basaba en un contrato establecido merced a la declaración de voluntad del promitente y a la declaración de voluntad del destinatario o de los destinatarios.

En el Derecho Moderno, la figura de la promesa pública como negocio jurídico unilateral, de naturaleza *sui generis*, ha sido consagrada por el parágrafo 657 del CC alemán, que ha servido de modelo a la doctrina. Según dicho precepto, quien ofrece, por un medio público de divulgación, una recompensa por la ejecución de un acto y en especial por la obtención de un resultado, está obligado a satisfacer la recompensa a aquel que haya realizado el acto, aunque no haya actuado en atención a la promesa. Con base en el texto citado, ENNECERUS la define como la promesa públicamente divulgada de un premio por la ejecución de un

acto y especialmente por la obtención de un resultado. En síntesis, es una declaración de voluntad por virtud de la cual una persona, promitente, dirigiéndose al público en general o a un número determinado de destinatarios se obliga a realizar una determinada prestación a quien ejecute una determinada actividad u obtenga un determinado resultado.

Por ejemplo, se promete pagar una determinada suma de dinero a quien encuentre un objeto perdido; a quien lleve a cabo una determinada investigación; se anuncia un concurso para premiar una obra literaria o artística instituyendo un premio para el concursante o triunfador.

En la doctrina se discute si en la promesa pública de recompensa (*Auslobung*) existe simplemente una manifestación unilateral de voluntad suficiente para crear un vínculo jurídicamente válido o si se trata de un contrato en el cual la oferta es dirigida a persona indeterminada y se acepta mediante la material ejecución del acto solicitado.

Aunque la doctrina tradicional se inclinó por la tesis contractualista, los autores modernos prefieren considerar la promesa como una figura independiente. La promesa vincula al promitente una vez que ha sido emitida y no cuando recae una aceptación. La estructura misma del negocio hace que la promesa no busque tanto una declaración de voluntad de aceptación cuanto la efectiva ejecución de los actos o del comportamiento establecido o del resultado buscado por el promitente como base de la realización de la prestación prometida. Por otra parte, se ha señalado que, conforme a la teoría contractualista, el contrato sólo podría existir cuando la ejecución del acto se hiciera con el preciso intento de aceptar la oferta. Sin embargo, en la naturaleza del supuesto se encuentra que el tercero que realiza el acto u obtiene el resultado adquiere el derecho a que la promesa le sea cumplida aun cuando no haya actuado en atención a la misma.

Es requisito esencial de la promesa su carácter público o la divulgación dada a la misma. Es sin embargo indiferente que se dirija a la generalidad o sólo a una determinada categoría de personas. La divulgación se considera hecha siempre que se haya utilizado un vehículo idóneo para que llegue a conocimiento de los destinatarios.

La promesa puede hacerse, como dice ENNECERUS, para obtener un resultado. Exige del destinatario una prestación de resultado. Por ejemplo, un invento, el descubrimiento de un crimen. Cabe también que se ponga como condición de la promesa una mera prestación de la actividad o incluso una pura omisión.

La prestación prometida puede, a su vez, ser una prestación pecuniaria, una prestación de entrega de cosas específicas o tener cualquier otro objeto.

Las promesas de recompensa plantean el problema de su revocabili-

dad. En términos generales, cabe sostener que la promesa es revocable, siempre que el promitente dé a la revocación la misma publicidad que dio a la promesa. La revocación, sin embargo, no es eficaz, si con anterioridad alguna persona hubiese realizado los actos u obtenido los resultados que de acuerdo con la declaración inicial daban derecho al cumplimiento de la prestación prometida.

La revocación no engendra un derecho de resarcimiento o de indemnización de los gastos causados por los destinatarios, si la revocación ha sido suficientemente divulgada y realizada con anterioridad.

20. LOS LLAMADOS CONCURSOS CON PREMIO

Representan una modalidad de la promesa pública de recompensa, que ofrece la particularidad de que el derecho no es adquirido mediante la realización de la actividad o la obtención del resultado, sino que exige una decisión entre las diferentes personas que hayan llevado a cabo tal actividad o resultado, a lo que puede llamarse *grosso modo* «concurstantes».

Las bases del concurso, establecidas por el promitente, constituyen la regla a la que los interesados deberán atenerse. Cuando la decisión exija una selección y haya sido encomendada a terceras personas (jurados, etc.), debe entenderse que éstos actúan en función de arbitradores.

§ 7. El problema de los cuasicontratos

21. INDICACIONES GENERALES

El Código, en el art. 1089, menciona a los cuasicontratos, junto con los contratos, entre las fuentes de las obligaciones y les dedica, además el art. 1887, así como la regulación de la gestión de los negocios ajenos sin mandato (arts. 1888-1894) y la del cobro de lo indebido (arts. 1895-1901).

En realidad, se trata de una categoría totalmente artificiosa, que únicamente posee una explicación histórica.

22. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS COMO JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DE LOS CUASICONTRATOS

En algunos textos romanos, que parecen responder a la más antigua idea en la materia, las obligaciones nacen únicamente de los contratos y de los delitos, aunque estas dos figuras no tuvieran todavía el sentido y el alcance que después se les ha atribuido. En un texto de GAYO, se añade a la bipartición la idea de que la obligación puede nacer también de otras figuras de causas (*ex varis causarum figuris*). Cuáles eran estas varias figuras de causas es algo que el jurisconsulto no aclaró, aunque es muy

probable que su expresión no tuviera otro valor que el de carácter meramente residual. En la *Instituta Justinianeae*, los bizantinos convirtieron las varias figuras de causa gayanas en obligaciones cuasi *ex contractus* y cuasi *ex delicto*. No se pretendió en ese momento construir una categoría lógica o dogmática, sino simplemente establecer un paralelismo: hay obligaciones que se parecen a las contractuales y otras que se asimilan a las extracontractuales o delictuales. Entre las obligaciones *quasi ex contractu*, o asimiladas a las contractuales, se mencionan: las que existen entre comuneros como consecuencia de la utilización y el disfrute de la cosa común; las que derivan de la tutela y de la curatela entre el tutor o el curador y el pupilo; las que derivan de la aceptación de una herencia entre el heredero deudor y el legatario acreedor; las que nacen de la gestión de negocios ajenos realizada espontáneamente y de forma altruista, sin mandato; y las obligaciones restitutorias derivadas de la *indebiti conditio*. Parece que en el Derecho bizantino posterior, se introdujo una importante modificación en la llamada paráfrasis de Teófilo, en virtud de la cual las expresiones del texto original de la *Instituta* fueron sustituidas por las de *ex quasi contracto* y *ex quasi delicto*, cristalizando unas categorías, que hasta ese momento no tenían más que un puro sentido de aproximación.

La consagración por la tradición jurídica de la categoría del cuasicontrato obligó a la doctrina a intentar definiciones, muy difíciles de construir y casi siempre insuficientes. Así, VINNIO y HEINECIO lo definían como «*factum honestum quo et ignorantes obligamur ex consensu ob aequitatem vel utilitatem praesumpto*». Por su parte, POTHIER definió el cuasicontrato diciendo que es el hecho de una persona que se obliga para con otra u obliga a otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga o medie convención alguna. Esta tradición pasó al Código Civil francés, que en el art. 1370 reguló las obligaciones o compromisos (*engagements*) que se forman sin convención y en el 1371 los cuasicontratos. El art. 1370 tiene un valor didáctico o pedagógico, explicando que algunos compromisos se forman sin que intervenga ninguna convención, ni de parte del que se obliga ni de parte de aquel hacia el cual se queda obligado; unos resultan de la autoridad de la ley y otros nacen de un hecho personal realizado por aquel que se encuentra obligado. Los primeros son los compromisos formados involuntariamente, como los que existen entre propietarios vecinos o los de los tutores u otros administradores, que no pueden rehusar la función que se les defiere. Por último, se señala que los compromisos que nacen de un hecho personal realizado por el que se encuentra obligado, resultan de los cuasicontratos o de los delitos y cuasidelitos. Los cuasicontratos son definidos por el art. 1371 diciendo que «son los hechos puramente voluntarios del hombre, de los que resulta un compromiso cualquiera hacia un tercero y algunas veces un compromiso recíproco de dos partes». Esta línea llegó al Pro-

yecto de 1851, en la que se produce ya la redacción, que literalmente idéntica pasa después al art. 1887 del Código.

23. LA EXÉGESIS DE LA DEFINICIÓN DE LOS CUASICONTRATOS

Se trata de una definición descriptiva, que no intenta otra cosa que obtener una fórmula lingüística que pueda compendiar las dos categorías que el Código va a recoger después, a saber, la gestión de negocios ajenos sin mandato y el pago o cobro de lo indebido. La falta de consistencia lógica y dogmática de la categoría no nos exime de llevar a cabo algún comentario:

a) El Código define los cuasicontratos como hechos y no como actos, lo que de algún modo está indicando la falta de relevancia del comportamiento. Sin embargo, cuando la definición intenta concretarse, los cuasicontratos serán actos, pues actos son el realizar una gestión de asuntos de otro o el llevar a cabo un pago.

b) La idea de licitud, que el precepto menciona, parece recoger la tradición del Derecho intermedio, que exigía el carácter honesto del hecho. En el precepto comentado tiene seguramente un valor de delimitación. Si se trata de hechos ilícitos, debe acudir a las normas recogidas en los arts. 1902 y siguientes.

c) Los hechos o actos son definidos como puramente voluntarios, lo que parece indicar que la voluntad es simplemente voluntad de la acción, pero no de los efectos jurídicos. No se trata, por consiguiente, de una voluntad genuinamente negocial.

d) El Código señala que de estos hechos resulta una obligación, pero no explica la razón por la cual la obligación resulta, ni tampoco cuál es el contenido de la misma. La única explicación posible es que en el origen de la obligación se encuentra la ley y son por consiguiente obligaciones de carácter legal, que enlazan tal obligación con el supuesto de hecho tal vez típico que la propia ley describe.

e) La obligación puede ser unilateral en el sentido de tener un único deudor y un único acreedor. El Código considera como normal que el obligado sea el autor de los hechos y el acreedor otra persona, lo que resulta normal en la gestión de negocios ajenos sin mandato no ratificada. Nada impide que el sentido de la obligación sea el inverso, de manera que es acreedor el autor de los hechos y deudora la otra persona, como ocurre en el cobro de lo indebido.

f) Por último, menciona el Código la posibilidad de «una obligación recíproca entre los interesados». Como ha señalado con acierto M. ALBALADEJO (*Derecho Civil*, II, 2.º, pág. 451, Barcelona, 1982), la idea de reciprocidad no se puede tomar aquí en su sentido técnico, que es sinónimo de obligaciones sinalagmáticas, sino de manera vulgar, como refe-

rido a varias obligaciones entre los interesados (v. gr., continuar la gestión iniciada y concluirla; indemnizar los daños y reembolsar los gastos).

24. LA FALTA DE CARÁCTER UNITARIO DE LA FIGURA DEL CUASICONTRATO; SU CARÁCTER RESIDUAL Y LAS TENDENCIAS MODERNAS A SU ABANDONO

Un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia española (cfr. STS de 21 de junio de 1945) es hoy concorde en señalar la falta de consistencia lógica y dogmática de esta figura, que no tiene otra explicación que la de carácter histórico. Su falta de consistencia la demuestran, además, las sucesivas erosiones que ha ido experimentando. De los cinco cuasicontratos que aparecían en la *Instituta justiniana*, en la Codificación Napoleónica y en la que siguió sus huellas, restan sólo dos, cuya unión dentro de un concepto general tiene escasa justificación. El abandono de la categoría fue iniciado por el Código Civil Alemán, que abrió una tendencia seguida luego por el Código Civil Suizo, el Italiano de 1942 y el Portugués.

Esta línea se puede desarrollar, dando un tratamiento particularizado a la gestión de negocios, como subsección de la regulación del contrato de mandato, y regulando el pago de lo indebido como un capítulo del enriquecimiento injustificado, que es lo que hace el Código Civil Alemán; o, bien, regulando con independencia las dos figuras, sin recurrir a la categoría del cuasicontrato cuya falta de carácter unitario y de consistencia dogmática se encuentra hoy fuera de duda (cfr. M. ALBALADEJO, *op. y loc.*, pág. 450).

25. LA POSIBLE RECONSTRUCCIÓN DE LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LOS CUASICONTRATOS A TRAVÉS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Para algunos autores, los problemas regulados por el Código en el epígrafe de los cuasicontratos pertenecen a la figura del enriquecimiento injusto o por lo menos tratan de evitarlo. Esta opinión es seguramente cierta si se sostiene sobre el enriquecimiento injusto una idea difusa y falta de perfiles (*vid.* sobre ello Díez-PICAZO, *El enriquecimiento injustificado*, en DE LA CÁMARA y Díez-PICAZO, «Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa», Madrid, 1989). Si, en cambio, la idea de enriquecimiento injustificado o sin causa se perfila, es indiscutible que pertenecen a ella los supuestos de *condictio indebiti*, con la amplitud que les dé la regulación positiva en cada Derecho. No es fácil, en cambio, introducir en la doctrina del enriquecimiento injustificado las formas generales de gestión de negocios, en las cuales, por lo demás, lo que se impone al beneficiado con la gestión no es la restitución del beneficio patrimonial recibido, sino el resarcimiento de los daños y de los gastos. La tesis de la posible sustitución de la «oscura noción del cuasicontrato» por una regulación del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones, fue propuesta por CASTÁN (en el prólogo a la obra de R. NÚÑEZ LAGOS, *El enriqueci-*

miento *sin causa* en el *Derecho Español*, Madrid, 1935) y ha parecido influir en el punto de vista de J. A. ALVAREZ CAPEROCHEPI (*El enriquecimiento sin causa*, Santiago de Compostela, 1979, y en J. SANTOS BRIZ en el tomo XXIV de los *Comentarios al Código Civil*, publicados por Edersa, Madrid, 1984). En nuestra opinión, como hemos dicho ya, la posible y deseable regulación del enriquecimiento injustificado permitiría englobar dentro de él los casos de *indebiti conductio*, pero no dejaría sitio para una regulación cabal de la gestión de negocios. En ella, sin embargo, como señalaba BETTI, el hecho productor de la obligación puede ser considerado como un negocio jurídico unilateral que debe ser estudiado dentro del conjunto de las relaciones obligatorias de gestión.

26. EL PROBLEMA DE LOS POSIBLES CUASICONTRATOS ATÍPICOS

Es éste un problema usualmente tratado por la doctrina que se ocupa del tema, a consecuencia de las manifestaciones o declaraciones contenidas en algunas singulares sentencias del TS de las cuales suelen ser destacadas las de 8 de enero de 1909 y 21 de junio de 1945. La primera de ellas (*Jurisprudencia Civil*, 116, Madrid, 1910) reconoció la posible existencia de un cuasicontrato de los «definidos genéricamente en el art. 1887», para cuyo reconocimiento «no hay necesidad de equipararle a ningún otro de los expresa y especialmente definidos en el referido cuerpo legal», añadiendo poco después que «no por ser innominado dicho cuasicontrato no es posible, para determinar las obligaciones de él derivadas, confundir las meramente civiles con las morales y las de conciencia». En el caso de este asunto, un anciano caballero, que vivía completamente solo en un pueblo de la provincia de Madrid, sin tener a su servicio persona ni criado alguno, sufrió un accidente que lo privó del conocimiento en el casino de dicho lugar, por lo que el actor lo trasladó a su casa y lo tuvo en su compañía, ocupándose de él durante cerca de año y medio. El actor no reclamaba los gastos, daños y perjuicios que ello le hubiera causado, porque, de ser así, ninguna dificultad hubiera existido para encuadrar el supuesto en la gestión de negocios. Reclamaba, en cambio, el valor contractual de sus servicios, como si un arrendamiento de este tipo hubiera existido y ello fue lo que ocasionó el problema. Paradójicamente, la sentencia, tras hablar de cuasicontratos innominados, concluye estimando el recurso del heredero, que era el Estado, porque no había existido justificación de los servicios.

La segunda de las sentencias donde se plantea el problema de los cuasicontratos atípicos es la de 21 de junio de 1945. Esta sentencia aborda el problema relativo a la eficacia de las declaraciones unilaterales de voluntad como fuentes de obligaciones y, en el último de sus considerandos, resuelve uno de los motivos del recurso, en que se había alegado la violación del art. 1887 CC. En este punto, la sentencia presenta un cierto carácter contradictorio, pues, por una parte, dice que sólo por un imperativo legal es forzoso admitir en nuestro Derecho la figura jurídica

del cuasicontrato, «abandonada casi por la ciencia jurídica actual (que ve en ella una noción indecisa e imprecisa, fruto acaso de un error histórico)». Ello no obstante, con cita de la STS de 8 de enero de 1909, señala que la genérica definición del art. 1887 permite reconocer la existencia de cuasicontratos innominados. La sentencia concluye con una afirmación de carácter restrictivo: «ningún criterio de acertada hermenéutica, ni mucho menos de buena política jurídica, tolera, sin embargo, que se dé una extensión desmesurada a tal noción, que conduzca a la consecuencia absurda de que todos los actos voluntarios y lícitos, no constitutivos de una convención, puedan llegar a ser estimados como productores de vínculos de obligación». Añade, por último, la sentencia antes mencionada que la más elemental apreciación sistemática e histórica de la disciplina de nuestro Derecho de Obligaciones enseña bien a las claras que el concepto de cuasicontrato está en el fondo referido a aquellos hechos a los que, por razón de su naturaleza, liga el ordenamiento jurídico al nacimiento de una obligación, que guarda analogía, más o menos próxima, con determinadas obligaciones contractuales.

La acuñación del concepto de cuasicontratos innominados o atípicos, aunque saludada en algún momento por algún sector de la doctrina (*vid.* ORTEGA PARDO, *Cuasicontratos atípicos*, en «ADC», 1948, pág. 493), ha sido después certeramente criticada. ALBALADEJO (*op. y loc. cit.*, pág. 453) señala con acierto que cuando las obligaciones nacen de los acuerdos de voluntades entre los interesados ello ocurre porque así lo establece el ordenamiento de un modo general, lo que no sucede en el caso de los cuasicontratos. Dicho de otro modo: la obligatoriedad de los contratos atípicos es una consecuencia del principio de autonomía privada, que, como es lógico, no tiene vigencia en materia de cuasicontratos. Porque el problema, aunque teóricamente discutible, no está en decir si unos hechos constituyen un cuasicontrato innominado, sino en saber cuáles son en concreto las obligaciones que de tal hecho derivan. Y eso sólo puede hacerlo la voluntad negocial o la ley.

Aunque la figura de los cuasicontratos atípicos o innominados no resulte admisible, lo es, en cambio, como señaló en su día A. GULLÓN (*Curso de Derecho Civil*, Madrid, 1968), que la regla del enriquecimiento injustificado pueda permitir resolver alguno de los problemas que la línea discutida trata de solucionar. Ello, naturalmente, siempre que se den los requisitos jurisprudencialmente señalados para que se pueda hablar de enriquecimiento injustificado o sin causa.

§ 8. La constitución heterónoma de relaciones obligatorias

27. LOS ACTOS DE SOBERANÍA ESTATAL Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO FUENTES DE RELACIONES OBLIGATORIAS

En todos aquellos casos en que la relación obligatoria no nace de

un negocio jurídico, puede hablarse de una constitución forzosa o heterónoma de la relación. La relación se crea por obra de un poder que es independiente de la voluntad de los sujetos. Naturalmente, la fuente de la obligación sólo puede ser un acto de un órgano estatal que ostenta un poder suficiente y a quien el ejercicio de dicho poder le autoriza para constituir entre particulares relaciones jurídicas de Derecho privado. Esos actos jurídicos pueden ser fundamentalmente de dos clases: actos administrativos y actos judiciales.

Cabe, en primer lugar, los actos administrativos cuyo efecto sea la creación de una relación de derecho privado entre partes. Por ejemplo, el arrendamiento forzoso de una vivienda es decretado por el Gobernador Civil. Es el decreto gubernativo lo que crea una relación entre el propietario y el inquilino. Dentro del mismo esquema cabe situar, v. gr., la venta forzosa de un solar decretada por la autoridad municipal de acuerdo con los planes de urbanización.

La constitución forzosa de relaciones obligatorias puede derivar, en segundo lugar, de los actos emanados del poder judicial, bien sean tales actos dictados dentro de un proceso de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria. Por ejemplo, sentencia constitutiva, venta en pública subasta, depósito de bienes, administración judicial, fianzas, cauciones, garantías, etc.

28. LOS SUPUESTOS LEGALMENTE REGLAMENTADOS

El último grupo de fuentes de las obligaciones está formado por aquellas obligaciones que nacen de supuestos de hecho legalmente tipificados o, si se prefiere, de acuerdo con la técnica tradicional, por las obligaciones que nacen directamente de la ley u obligaciones *ex lege*. En tales casos basta la producción o la aparición en la realidad social del supuesto de hecho previsto por la norma para que automáticamente pueda considerarse como nacida una obligación.

Estas obligaciones pueden agruparse en dos zonas diversas:

a) En la primera de ellas se incluyen todas aquellas obligaciones que tienden a reparar o a restituir un equilibrio patrimonial roto como consecuencia de un acto ilícito o de una atribución injustificada. En particular, se sitúan dentro de esta rúbrica las obligaciones nacidas del enriquecimiento sin causa y las obligaciones de un reembolso de gastos o de reparación de daños y perjuicios. Son, por regla general, obligaciones de reparación, de indemnización o de restitución.

b) El segundo grupo está constituido por aquellas obligaciones que nacen de un determinado estado o situación (*Zustandobligationen*).

La ley reconoce deberes primarios que la conciencia general hace

derivar de un determinado contacto social entre personas (v. gr., obligación de alimentos entre parientes).

Bibliografía

ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y SANTOS BRIZ, J., *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, vol. IV, Madrid, 1991; ALBALADEJO, «La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones», *RDP*, 1977, pág. 3; ALBIEZ DORHMANN, «La modernización del Derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del derecho Privado», *RDP*, 2002, pág. 187; ALBIEZ DORHMANN, «Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB», *ADC*, 2002, pág. 1123; ARRILLAGA, «Valor de las ofertas hechas a personas indeterminadas», *RDM*, 1952, pág. 7; BADOSA COLL y ARROYO I AMAYUELAS (Coords.) *La armonización del Derecho de obligaciones en Europa*. Valencia, 2005; BONET NAVARRO, «Fuentes de las obligaciones», *RDN*, 1967, pág. 7; BONILLA SANMARTÍN, «Sobre los efectos de la voluntad unilateral (propia o ajena) en materia de obligaciones mercantiles», *RGLJ*, 1901, págs. 223 y 509; CABANILLAS SÁNCHEZ, «El Anteproyecto francés de reforma del derecho de obligaciones y del derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)», *ADC*, 2007, pág. 621; CANDIL, *Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona indeterminada*, Madrid, 1914; CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967; CASTRO Y BRAVO, «La declaración de voluntad unilateral. Comentario a la STS 17-10-75», *ADC*, 1977, pág. 194; CASTRO Y BRAVO, «De nuevo sobre la declaración unilateral de voluntad. Comentario a la STS 6-3-76», *ADC*, 1977, pág. 938; DE SOLAS RAFECAS, «El principio de la autonomía de la voluntad en la contratación privada y el de la libertad de pactos en la administrativa», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, 2002, pág.; Díez-PICAZO, «Las declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de las obligaciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *ADC*, 1974, pág. 456; Díez-PICAZO, *Comentario al artículo 1887. Comentario al Código Civil*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1939; Díez-PICAZO (Dir. y Coord.), «La compraventa internacional de mercaderías». *Comentario a la Convención de Viena*. Madrid, 1998; Díez-PICAZO, «¿Una nueva doctrina general del contrato?», *ADC*, 1993, pág. 1705; Díez-PICAZO, «Reforma de los códigos y derecho europeo», *ADC*, 2003, pág. 1565; Díez-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO, *Los Principios de Derecho europeo de Contratos*. Madrid, 2002; FERRANDIZ GABRIEL, «Perfección, sustantividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia», *RJC*, 1986, pág. 105; FERRANDIZ VILELLA, «Una revisión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones», *ADC*, 1958, pág. 115; GARCÍA CANTERO, «Comentario a la STS 3-2-73», *RGLJ*, 1974, pág. 736; GARCÍA CANTERO, «Comentario a la STS 6-3-76», *RGLJ*, 1978, pág. 400; LALAGUNA, «La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones», *RDP*, 1975, pág. 801; LUNA SERRANO, *Comentario a los artículos 1089 a 1093 del Código Civil. Comentario del Código Civil*, vol. II, Ministe-