

el hecho, cuando hay lesión imputable, etc., son cuestiones que no son de este lugar. Tal supuesto implica:

1) Que no hay responsabilidad y que por tanto no es procedente el resarcimiento cuando el hecho dañoso no derive de la persona sino de causa extraña a la misma (*casus a nullo praestatur*, cfr. 23. I. f. D. 50, 17).

2) Tampoco hay obligación de resarcir si el hecho fué efectuado al ejercer legítimamente un derecho porque aun siendo el hecho dañoso no es lesivo (*qui jure suo utitur neminem loedit*, cfr. fr. 55. D. 50, 17).

3) Que si al perjudicado es imputable culpa por no haber adoptado las precauciones necesarias para evitar el daño o para evitarlo en mayor medida, la responsabilidad se elimina totalmente (*quod quis exculpa sue damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*; cfr. fr. 203. D. 50, 17).

4) Que si con el hecho culposo del agente concurre el hecho culposo también del perjudicado, de modo que el efecto lesivo hubiere sido provocado por ambos, por culpa común de la misma o diversa intensidad, se produce la compensación de las culpas y la responsabilidad se reduce proporcionalmente (1).

5) Que si el hecho lesivo produjo daños y provechos simultáneos se deben compensar unos y otros (*compensatio lucri et damni*, cfr. fr. 10. i. f. D. 3, 5) y no procede el resarcimiento si las ventajas son superiores a los daños (2).

(1) Sobre toda la doctrina de la culpa es fundamental la obra de Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno; colpa contrattuale, colpa extra-contrattuale*, 2.<sup>a</sup> ed., Turín, 1897-1906. Sobre la distinción entre culpa penal y culpa civil, véase Meloni, *La colpa penale e la colpa civile*, Torino, 1920.

(2) Sobre la doctrina de la compensación de las culpas y los límites en que tal compensación es admisible, véase Demelius, *Ueber kompensatio der culpa* (*Jahrb. f. d. Dogm.*, V, páginas 52 y siguientes); Levison, *Ueber kompensatio der culpa*, 1891; Leyden, *Die sog. culpa-kompensation in B. G. B.*, 1902; Priester, *Compensatio culpa*, Würzburg, 1896; Hazay, *Die culpa-kompensation*, Heidelberg, 1906; Benigni, *La c. d. compensazione delle colpe* (*Riv. crit. di dir. e giur.*, 1906); Bruggi, *Colpe di diversa natura e compensazione delle colpe*, Módena, 1909; Pacchioni, *Della c. d. com-*

Pero si el principio general es el anteriormente indicado, ¿hay o puede haber una responsabilidad sin culpa? La doctrina se bifurca en dos tendencias: una fiel al principio según el cual no puede haber responsabilidad sin culpa, otra que sostiene que el daño sin culpa debe ser también resarcido por lo menos dentro de ciertos límites y con ciertas condiciones. Para hacer esta afirmación se parte del concepto de *daño objetivo* que en cuanto existe y deriva del hecho de alguno debe repararse por su autor para restablecer el equilibrio patrimonial perturbado; se invoca la teoría del *riesgo profesional*, según la cual quien obtiene un provecho de una determinada actividad, por ejemplo, del ejercicio de una cierta industria o de una empresa debe soportar los riesgos que de la misma derivan, debe resarcir los daños que incluso sin culpa se producen en el patrimonio ajeno, porque la ventaja no es otra cosa que el provecho que queda luego de deducir las cargas; se cita como caso importante de aplicación de la doctrina de la responsabilidad sin culpa, la nueva legislación en materia de accidentes del trabajo que impone a patronos y empresarios la obligación de resarcir los daños que del trabajo deriven al obrero (1).

Pero deducir de esta especial legislación (que tiene una esfera de aplicación muy limitada) que se halla reconocido en nuestro Derecho el principio de la responsabilidad sin culpa (2) es

*pensazione delle colpe*, Milano, 1910; Caudice, *La comp. delle colpe nel dir. civ.*, Nápoles, 1920; ved también Código austriaco, art. 1.304; Código civil, § 254; Código suizo oblig., art. 44; Walsmann, *Compensatio lucri cum damno*, Rostock, 1900; Leone, *Compensatio lucri cum damno* (*Filang.*, 1916, páginas 176, 356 y siguientes).

(1) Texto único, 31 de Enero de 1904, n. 51 y correspondiente reglamento de 18 de Marzo de 1904, n. 141. La culpa del obrero accidentado no excluye su derecho a la indemnización. Un paso decisivo de las teorías de la responsabilidad sin culpa y del riesgo profesional representa el Decreto-ley de 23 de Agosto de 1917, n. 1.450 contra los accidentes del trabajo agrícola.

(2) Sobre la nueva doctrina véase Coviello, *La responsabilità seusa colpa* (*Riv. it. p. l. sc. giur.*, XXIII, 1897, páginas 188 y siguientes); Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio* (*ib.*, XXIII, 1897, páginas 325 y siguientes; XXIV, 1897, páginas 174 y siguientes).

quebrantar las reglas de la hermenéutica; la responsabilidad por accidentes del trabajo no es aplicación de un principio más amplio que admita el resarcimiento del daño sin culpa, sino norma excepcional determinada por la necesidad de una tutela de los obreros más eficaz. Ni son convincentes tampoco los argumentos esgrimidos por quienes sostienen ser otra la base de toda responsabilidad en el Derecho vigente; esta es siempre la culpa salvo casos excepcionales (como el del propietario del edificio que se derrumba o del animal huído que produce daño a otro o el del posadero que responde del hurto cometido por extraños (Código civil, artículos 1.155, 1.154 y 1.867) (1).

c) *Relación entre el daño y el hecho culposo.*—El problema que aquí surge es de difícil solución: determinar qué daños debe resarcir el obligado, si todos y solo los inmediatos y directos o también los mediatos e indirectos; la cuestión se resolverá acudiendo al principio del nexo causal (2). En efecto, hay que tener

tes; 379 y siguientes; XXV, 1898 páginas 56 y siguientes); Ricca Barberis, *La responsabilità senza colpa*, Torino, 1900; Minozzi, *Responsabilità e colpa* (*St. per Pepere*, páginas 394 y siguientes); Gabba, *Nuove quest. di dir. civ.*, I, páginas 239 y siguientes; Venzi en Pacifici, *Ist.*, IV, páginas 341 y siguientes; Butera, *Osserv. sul danno icolpevole* (*Giur. it.*, 1918, I, 1, páginas 918 y siguientes). Véase también Unger, *Handeln auf eigene u. Handeln auf fremde Gefahr*, Sena 1893; Merkel, *Die collision rechtmässiger Interesse und die Schadenersatzpflicht. bei rechtsmässigen Handlungen*, Strasburg, 1895; Rümelin, *Schadenersatz ohne Verschulden*, Tübingen, 1910.

(1) Hay que advertir que actualmente, por lo que al fondista se refiere, la responsabilidad por daño sin culpa se ha reducido mucho a consecuencia del Real decreto-ley de 12 de Octubre de 1919, n. 2.099 que derogó los artículos 1.866-1.868 del Código civil y los substituyó por nuevas normas (artículos 11-14 de dicho Decreto), mucho más favorables a los fondistas.

(2) *Die Lehre von causalzusamentrang in Rechte*, 1871; Rümelin, *Die verwendung der causalbegriffe im straf und civilrecht*, Tubingen, 1900; Muller, *Die Bedeutung des causalszusammenhanges im Straf und Schadenersatzrecht*, Tubingen, 1912; Leone, *Nesso causale tra colpa e danno* (*Riv. dir. civ.*, V, 1913, páginas 577 y siguientes); Degni, *Sul nesso causale tra colpa e danno* (*Giur. ital.*, 1918, I, 1, páginas 443 y siguientes); Filsch, *Del nesso causale* (en *Studi per Chironi*, I, páginas 613 y siguientes); Venezian, *Il torto e il nesso causale colla responsabilità* (*St. sulle oblig.*, Roma, 1917, I, páginas 1 y siguientes).

presente que el daño para que genere la obligación de resarcirlo debe hallarse unido al hecho culposo que provoca la demanda de resarcimiento por un nexo causal. La solución del problema que incluye en el *id quod interest* los daños directos e indirectos es justa y exacta solamente cuando se da el supuesto de este nexo; en la numerosa serie de consecuencias e infinitas repercusiones que un hecho originario único puede producir en el patrimonio ajeno, hay que detenerse en el instante en que no se da este nexo. Esto significa que la obligación del resarcimiento se origina y subsiste en tanto pueda afirmarse que el perjuicio no se hubiera producido si el hecho no hubiere ocurrido; que no excluye aquella obligación la concurrencia de otras causas ni la circunstancia de que el perjuicio se hubiera causado también aunque no se hubiera dado el hecho imputable, es decir, de que el perjuicio se pudiera producir por un hecho ajeno. Pero la responsabilidad cesa si el daño verificado, el hecho idóneo a producirlo ha sido causado por un hecho ajeno ocurrido.

La medida del resarcimiento será, por consiguiente, el valor que la cosa destruída o damnificada tenía al tiempo de deducirse la demanda (la *vera aestimatio rei*) o la ganancia o el lucro que hubiera podido obtener el perjudicado de la cosa, de la prestación no efectuada, o del ejercicio del derecho lesionado, o el valor que preventivamente hubieran reconocido las partes al incumplimiento en forma de indemnización mediante el establecimiento de cláusula penal (art. 1.230), etc. Corresponde al Juez en todo caso (excepción hecha del último) valorar la importancia del daño y proporcionar éste a la responsabilidad del agente, tenidas en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto.

Las reglas especiales contenidas en los artículos 1.225-1.231 del Código establecen dos importantes limitaciones a la norma general consignada. En efecto, se declara allí que los daños derivados del incumplimiento de la obligación y relativos a la pérdida experimentada por el acreedor o a la ganancia de que fué *privado* no deben comprender sino aquellos que son consecuencia directa o inmediata del incumplimiento mismo (art. 1.229);

y que cuando el incumplimiento sea culposo (no doloso) el deudor no vendrá obligado más que por los daños *previstos o previsibles* al tiempo del contrato (art. 1.228). Pero ambas limitaciones son propias del daño que deriva del hecho ilícito del incumplimiento (restrictiva pero inexactamente habla el legislador del incumplimiento del contrato), y no pueden extenderse a los demás casos de resarcimiento por causa de delito en los que no se distingue entre daños directos e indirectos ni se tiene en cuenta la previsibilidad o impresibilidad del daño (1).

(1) Una especie particular del resarcimiento de daños por la causa determinante de los mismos y por las complejas relaciones que originan es la del resarcimiento de los daños de guerra. Prescindiendo de los perjuicios causados por las fuerzas beligerantes de un Estado, al Estado enemigo que son objeto de reglamentación internacional quedan todos los causados por el enemigo o por el propio Estado a consecuencia de las operaciones bélicas y por las fuerzas beligerantes o a consecuencia de supremas necesidades en los bienes de los particulares y que deben ser reparados. La materia y el derecho mismo del particular al resarcimiento sugerían en el derecho anterior a la guerra de 1914 profundas dudas e incertidumbres. La legislación extraordinaria creada durante la guerra y posteriormente, reguló de modo completo todas estas relaciones. Se dió una serie de disposiciones que atribuyeron al particular el derecho al resarcimiento con más o menos limitaciones objetivas o subjetivas: Decreto-ley de 24 de Junio de 1915, n. 114; Decreto-ley de 14 de Noviembre de 1915, n. 1.642; Decreto-ley de 10 de Febrero de 1916, número 163; Decreto-ley de 3 de Septiembre de 1916, n. 1.276; Decreto-ley de 8 de Junio de 1918, n. 780; Decreto-ley de 16 de Noviembre de 1918, n. 1.750; Decreto-ley de 3 de Enero de 1919, n. 1; Decreto-ley de 27 de Febrero de 1919, n. 329; Decreto-ley de 21 de Marzo de 1919, número 426, el cual resume en texto único las precedentes disposiciones. Este texto único fué después complementado por sucesivas disposiciones (Decreto-ley de 27 de Noviembre de 1919, n. 2.495; Decreto-ley de 18 de Enero de 1920, n. 74; Decreto-ley de 25 de Enero de 1920, n. 89; Decretos-leyes de 18 de Abril de 1920, números 529 y 580, 29 de Abril de 1920, n. 605, 2 de Mayo de 1920, n. 522, 3 de Junio de 1920, números 859 y 861, 27 de Enero de 1921, n. 232, y modificado por los Decretos de 24 de Julio de 1919, n. 1.425, 13 de Septiembre de 1919, n. 1.629, 22 de Noviembre de 1919, n. 2.422, 1.º de Febrero de 1920, n. 234) y se continuó legislando incesantemente sobre la misma materia sin dar estabilidad a lo legislado. Estas normas atribuyen el derecho a la indemnización a los particulares (personas físicas o jurídicas) que tengan naciona-

La medida del resarcimiento depende de varios elementos, cuyo concurso constituye la compleja relación: actitud dolosa o culposa de la persona responsable, valor de la cosa destruída o del hecho realizado u omitido, valor del interés insatisfecho, del derecho lesionado, etc. Su determinación concreta, o sea la liquidación del daño, es misión confiada al Juez en cada caso quien puede recabar el auxilio de peritos y técnicos. Con esto, no quiere decirse que se trate simplemente de una *quaestio facti*: Elementos jurídicos presiden aquel juicio de hecho que es el resultado de la combinación de criterios y principios de derecho con elementos de hecho (1) (2).

lidad italiana; los daños resarcibles son los derivados del hecho de la guerra, considerándose tal el «realizado por fuerzas armadas nacionales aliadas o enemigas relacionado con la preparación y operaciones de la guerra y aquel que aun no manteniendo relación con la preparación y operaciones bélicas fué causado por tales fuerzas»; es debida la indemnización por la pérdida, destrucción o deterioro de las cosas muebles o inmuebles, pero la indemnización no es completa, porque, por una parte, sufre disminución por presunta depreciación por vetustez de las cosas, y por otra, en orden a las cosas muebles de lujo, sufre mayores reducciones, y relativamente a los inmuebles no puede exceder de un cierto límite (50.000, 100.000 liras, según que la destrucción haya sido total o parcial) cuando se trate de palacios, villas, castillos de lujo. Notabilísimo desde el punto de vista jurídico de su especial carácter es el límite fijado a la indemnización relativa a los inmuebles; se subordina su pago a la condición de garantizar su empleo en la reparación o construcción de aquéllos, el interés público en la restauración de la riqueza nacional es prevalente sobre el interés particular porque la reparación del daño es hecha por el Estado a cargo de la colectividad.

Véanse la relación de Polanco, *Sul risarcimento dei danni di guerra* (*Riv. dir. civ.*, X, 1918, páginas 105 y siguientes); la de Carnelutti, *Schema del disegno di legge sul risarc. dei danni di guerra* (*Riv. dir. comm.*, 1919, I, páginas 98 y siguientes); las notas de Ascoli (*Riv. dir. civ.*, X, 1918, páginas 502, 559) y de Sacerdoti (*Riv. dir. comm.*, 1920, I, páginas 222 y siguientes).

(1) Véase Trifone, *Contributo allo studio della liquidazione dei danni* (*Ann. Ist. sup. forestale*, VII, 1922).

(2) NOTA DEL TRADUCTOR.—*Obligaciones de sumas de dinero*. Esta materia, objeto de una abundante bibliografía en Alemania (véase el libro de Nussbaum, *Teoría jurídica del Dinero*, *Revista de Derecho privado*), apenas si ha sido estudiada en nuestro país.

La disciplina legal de la misma es muy incompleta. El pago de las

§ 72.—*Sujetos de la obligación*

Brugi, Ist. § 52, Pacifici, Ist. IV, pág. 53; Chironi, Ist. II, §§ 255-261; Polacco Obbl., §§ 31-32; Crome, Obbl. §§ 11-19; Zachariae, Man. II; § 278; Aubry y Rau, Cours. IV, §§ 298-298 ter.; Planiol, Traité II, números 714 y siguientes Windscheid, Pand. II, I, §§ 290-301.

I. *Determinación de los sujetos.*—Toda relación obligatoria supone un doble sujeto: el activo a quien corresponde el crédito (*reus stipulandi, creditor*) y el pasivo o sea el que debe realizar la prestación (*reus promittendi, debitor*). Uno y otro deben

deudas de dinero ha de hacerse con la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España (art. 1.170, apartado 1.º). Los billetes del Banco de España carecen de curso forzoso y su aceptación no es obligatoria. Las monedas de cobre son de aceptación obligatoria en la proporción establecida en las Reales órdenes de 26 de Enero de 1881, 17 de Agosto de 1885 y 14 de Agosto de 1886, o sea la de 75 pesetas en pagos de 2.500 en adelante, 50 en los de 1.250 hasta la anterior cantidad; 25 en los de 250 a 1.250 y la totalidad en los inferiores a cinco pesetas.

Los pagarés a la orden, letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo podrán ser entregados con consentimiento del acreedor, y aun entonces no se entenderán producidos los efectos de pago sino cuando hubiesen sido realizados o por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado; entre tanto, la acción derivada de la obligación primitiva queda en suspenso (art. 1.170, apartados 2.º y 3.º)

En cuanto a la *indemnización del perjuicio* puede realizarse o reponiendo el estado de cosas anterior al perjuicio o abonando el valor pecuniario de éste. El Derecho romano tuvo preferentemente en cuenta la indemnización pecuniaria, el *id quod interest*, mientras que el Código civil alemán abarca en el concepto de indemnización tanto la reposición de las cosas en el estado que tenían antes del perjuicio como la indemnización propiamente pecuniaria (Enneccerus-Kipp-Wolff: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* I, II, Marburgo, 1927, pág. 41)

Erdel y Pfeiffenberger afirman que el abono de daños y perjuicios puede ser regulada legalmente o contractualmente (contrato de seguros) (*Das Bürgerliche Recht*, Leipzig, 1928, pág. 68).

Nuestro Código se ocupa de ella en multitud de artículos: 44, 99, 203, 232, 236, 280, 293, 312, 360, 379, 380, 382, 383, 391, 511, 562, 564, 690, 705, 712, 715, 976, 1.077, 1.031, 1.101, 1.106, 1.107, 1.108, 1.124, 1.135, 1.147, 1.150, 1.152, 1.270, 1.295, 1.298, 1.322, 1.486, 1.489, 1.529, 1.540,

ser determinados, ya que sólo entre personas ciertas puede darse un vínculo obligatorio.

Pero tanto en el sujeto activo como en el sujeto pasivo es posible una relativa indeterminación en cuanto se subordina la determinación de los sujetos a la realización de hechos previstos al tiempo en que la obligación se constituye.

1.556, 1.559, 1.571, 1.591, 1.594, 1.681, 1.686, 1.718, 1.729, 1.767, 1.769, 1.779 y 1.838.

*Prestación de intereses.*—Por lo que se refiere a los intereses de demora, el art. 1.108 del Código civil dispone: «Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio en el interés legal. Mientras que no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés del 6 por 100 al año».

Respecto a los intereses en general, la ley de 14 de Marzo de 1856 instaura un régimen de amplia libertad que subsiste aunque atenuado por la ley de 23 de Julio de 1908.

Esta ley declara nulos: 1.º Los préstamos en que se estipula un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados con las circunstancias del caso. Por jurisprudencia se reputa interés normal el 8 por 100 anual. 2.º Aquellos en que se consignan condiciones tales que resulten leoninos o se pacten en forma que todas las ventajas sean establecidas en favor del acreedor habiendo motivos para estimar que han sido aceptados por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. 3.º Los contratos en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. La ley se aplica a toda operación substancialmente equivalente a un préstamo de dinero (art. 9.º). La calidad de usurario o no usurario del contrato será apreciada libremente por los Tribunales.

Según el art. 4.º del Reglamento vigente sobre casas de préstamos y establecimientos similares de 12 de Junio de 1909, el tipo máximo de interés que pueden percibir los prestamistas es el 12 por 100 anual de la cantidad prestada.

Finalmente, según el art. 1.109, los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto. En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el Código de Comercio. Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros se regirán por sus Reglamentos especiales.

Puede ocurrir que originariamente se constituya el vínculo siendo uno de los sujetos indeterminado pero determinable por una cierta circunstancia, o también que se constituya en favor de un acreedor o contra un deudor ciertos, pero que por estar la obligación unida a una relación con la cosa y no arraigar en una determinada persona cambie aquella incesantemente de sujetos cada vez que en dicha relación figure un nuevo titular, indeterminación inicial en un caso que desaparece en cuanto se produce la circunstancia que hará encarnar el vínculo en un titular definitivo, continuada en el otro, en cuanto que si bien la obligación se fija en cada momento en la persona que esté en aquella determinada relación pasa a titulares nuevos siempre que éstos subentran en la misma.

*Obligaciones ambulatorias.*—A esta segunda especie se aplica propiamente la feliz expresión de ambulatorias que Ferrini (1) halló en las fuentes romanas. Ejemplo: todas las relaciones obligatorias en las que el vínculo obligatorio surge del simple hecho de hallarse alguien en una relación de posesión, propiedad o derecho real con la cosa a que aquélla es inherente, la acción noxal, las acciones *in rem scriptæ*, la obligación de pagar el canon enfiteútico, la superficie o *solarium*, los impuestos, el diezmo que debe satisfacer quien se halle en una determinada relación con el fundo gravado; la obligación de reparar el muro en las *servitus oneri ferendi* o de contribuir a los gastos de conservación del fundo sirviente, las *Reallasten* y, en general, todas las llamadas *Obligaciones propter rem* son casos de obligaciones activa o pasivamente ambulatorias.

La indeterminación, sea inicial o no lo sea, puede afectar al acreedor si es incierto el titular del crédito o al deudor si es incierta la persona que deberá efectuar la prestación. Del segundo caso son ejemplos la mayor parte de los citados antes; del primero, entre los más importantes, figuran los títulos al portador y la oferta al público o por anuncios.

*Titulos al portador.*—Producto maravilloso del comercio

(1) *Pand*, pág. 55, n. 1.

moderno si bien su origen se remonte a las prácticas o usos mercantiles de la Edad Media (1) y se hallen incluso esbozos de los mismos en el mundo romano (2) y en otras civilizaciones antiguas (3), los títulos al portador son títulos de crédito representados por un documento en el que si bien se indica la persona del deudor no se determina la del acreedor; el acreedor es quien posee el documento que se transmite por simple tradición manual sin que las sucesivas transmisiones dejen en él huella alguna; y así como la tradición transfiere el título, su posesión atribuye al poseedor la condición de acreedor (4).

En esto se diferencia del título nominativo (en el cual el acreedor se indica y cuya transmisión se opera por la cesión o traslado) y del título a la orden cuyo modelo es la letra de cambio (en la que el nombre del acreedor se consigna por escrito en el título, pero el crédito es un crédito a la orden de la persona

(1) Véanse además de los tratados de historia del derecho y de los trabajos monográficos sobre títulos al portador, Brunner, en *Zeitschr. f. Handelsrech.*, XXII, páginas 42 y siguientes, XXIII, páginas 225 y siguientes; *Das französische Inhaber papier des Mittelalter*, 1879; Salvioli, *I titoli al portatore nell dir. longobardo*, Roma, 1882, *I titoli al portatore nella storia del dir. italiano*, Bologna, 1883, y en *St. del dir. it.*, 8.<sup>a</sup> ed., §§ 616 y siguientes; Schupfer, *Titoli al portatore nei documenti it del M. E. (Kir. it. p. le Sc. giur.*, XLII, 1907); Goldschmidt, *Storia del dir. comm.* (trad. it.), Turín, 1913, páginas 300 y siguientes.

(2) Kuntze, *Die Lehre von Inhaberpapieren*, 1857; Ferrini, *Pand.*, pá-552 n. 6; *Obblig.* (en *Enc. giur. it.*, XII, páginas 382 y siguientes).

(3) Se discute aún y tal vez posteriores estudios y descubrimientos de papiros permitan dar una respuesta definitiva, si en el derecho greco-egipcio fueron conocidos; opina negativamente Mitteis, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, Leipzig, 1912, II, 1. pág. 116; Frese, *Aus dem gräkoägyptischen Rechtsleben*, Halle, 1909 pág. 26. números 83 y 84. Se conoció y practicó en la antigüedad la llamada cláusula al portador, que otorgaba al quirógrafo el carácter de título transmisible por delegación o cesión.

(4) Son tales los certificados de renta pública al portador, las cédulas inmobiliarias, las cartillas de las Cajas de Ahorros, las cartas de porte, pólizas de embarque, pólizas de seguros marítimos, etc. Véanse los artículos 167, 340, 389, 390, 555 y las leyes relativas a la Deuda pública, Cajas de Ahorro, establecimientos de crédito inmobiliario.

que el tomador indique y cuya transmisión se opera mediante el endoso por lo que las sucesivas transmisiones dejan huella en el título). Pero sobre la forma de estructurarlos jurídicamente se suscitan vivísimas cuestiones (1). Mientras unos, según la concepción más antigua y difundida no ven en este fenómeno jurídico otra cosa que una *obligatio in incertam personam*, una obligación consensual entre el emitente y el que primero adquiere el título y en el título un simple documento probatorio de la existencia de la obligación; otros en cambio ven en él una obligación entre el emitente y aquel de entre los sucesivos poseedores que presenta el título sin que por ello nieguen a éste el mero valor de documento probatorio; otros creen que se trata de verdadera y propia mercancía. Construcción completamente opuesta a ésta es la que utiliza el concepto de declaración unilateral de voluntad como fuente de obligación para quien la emitió, que se concreta en el escrito que el título contiene, de modo que quien quiera que lo posea puede considerarse como destinatario de la decla-

(1) Sobre la teoría de los títulos al portador véase la bibliografía ya vieja: Kunze *cit*; Unger, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, 1857, Brunner, en *Endemann (Handb des Handelsrechts*, II, páginas 196 y siguientes) y como bibliografía más reciente: Wahl, *Traité theor. et prat. des titres au porteur*, 1891; Chironi, *il titolo al portatore nella rec. giur. (Giur. it., 1892, IV, pág. 129)*; Gabba, *Quest di dir. civ.*, 2.<sup>a</sup> ed., 1919, página 147; Bruschetti, *Trattato dei titoli al portatore*, Turín, 1898; Segré *Dei titoli obbl. al portatore* (en *Studi per Schupfer*, III); Abello, *Natura dei titoli al portatore* (en *Studi per Scialoja*, II). Respecto a los títulos a la orden, véase Ramella, *Tratt. di titoli all'ordine*, Florencia, 1899, 1900. En un sentido más amplio, véase Bolaffio, *Dei titoli all'ordine e al portatore* (*Arch. giur.*, LVII, 1896, páginas 274 y siguientes) y en *Giur. it.*, 1917, IV, páginas 44 y siguientes; Bonelfi, *Appunti sulla natura giur. dei titoli di credito* (*Riv. dir. comm.*, 1908, 1, páginas 513 y siguientes); Arcangeli, *Sulla teoria dei titoli di credito* (*ib.*, 1910, 1, páginas 172, 346, 347); Navarrini, *La natura giuridica dei titoli di credito*; Turín, 1898 y en *Tratt. di dir. comm.*, II, páginas 34 y siguientes; Marghieri, *Titoli e operazioni di credito (cambiale, ordine in derrate assegno, titoli al portatore contratti di garanzia e di conto corrente)*, Nápoles, 1921; Lehmann *Zur Theorie der Werthpapiere*, 1890; Jacobi, *Die Werthpapiere im bürg. Recht*, 1901.

ración. Otros finalmente—y esta teoría la defienden con calor los autores alemanes—considera la obligación incorporada al título y materializándose en el documento se objetiva, sigue la suerte del documento cambiando de titular si el título se transfiere, extinguiéndose si se destruye (1).

*Ofertas al público.*—No menos interesantes desde este punto de vista son las ofertas hechas al público o sean las dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas entre las cuales se determina luego mediante la aceptación la que ha de ser titular del crédito. Se suelen distinguir dos especies: se trata de ofertas de contrato hechas a persona incierta, muy frecuentes en la vida mercantil y que se manifiestan en las múltiples formas con que los comerciantes por medio de anuncios, proclamas, exposición de mercancías, etc., se obligan a vender éstas o a prestar un servicio a quien acepte la oferta; o son promesas públicas de recompensa o de premio hechas por los particulares o por personas morales a quien realice un determinado acto a quien presente, por ejemplo, un objeto que fué extraviado o entregue un delincuente a la justicia o presente la mejor obra en un concurso literario, artístico o científico o haga un descubrimiento, etcétera. Perfecta la oferta en el momento que sea conocida por los destinatarios que son todas aquellas personas que querrán y podrán aceptarla, produce el efecto de obligar a quien la hizo con aquel que la aceptó. Pero en tanto la oferta de contrato no constituye obligación mientras llegada a conocimiento de los destinatarios no haya sido aceptada por éstos (de modo que en este aspecto esta figura no puede incluirse en el tipo de las obliga-

(1) Las normas referentes a estos títulos están contenidas en el Código de Comercio (artículo 3.º, números 2, 4, artículos 56, 57, etc.) y en leyes especiales; el Código civil hace tan sólo ligeras alusiones (artículos 498, 707). Sobre la cuestión de si los títulos al portador son admisibles en derecho civil: Polacco, *Oblig.*, páginas 175 y siguientes; Cogliolo. *Titoli civili al portatore* (en *Scritti di dir. priv.*, I, 1914, páginas 224 y siguientes); véase en Pacifici *Ist.*, IV, páginas 84 y siguientes y los autores citados; fué resuelta afirmativamente por el Código alemán (§§ 793 y siguientes) y por el Código suizo de las obligaciones (artículos 846, 847).

ciones asumidas *in incertam personam*), la promesa hecha mediante anuncios genera (por lo menos según una teoría) la inmediata obligación del promitente tan pronto se hace pública, y, por consiguiente, aun antes de ser aceptada.

Esta teoría parte del concepto de la eficacia obligatoria de las promesas unilaterales, ya aplicando la teoría romana de la *publicitatio*, ya el principio germánico, que atribuye obligatoriedad a las manifestaciones unilaterales de voluntad. La promesa mediante anuncios no es sino una forma de los negocios jurídicos unilaterales en los que quien hace una declaración de voluntad, queda obligado independientemente de toda aceptación en cuanto que para la producción del vínculo sólo se requiere una correspondiente declaración de la voluntad por la otra parte. Esta doctrina ha sido reconocida legalmente por el Código civil alemán. En sus §§ 657-661 regula la promesa de recompensa al público (*Auslobung*) y considera obligado al promitente cuando alguien del pueblo ha realizado la operación o producido el resultado que se deseaba premiar, aun cuando éste hubiere sido producido sin consideración a la recompensa e independientemente de toda declaración de aceptación.

Pero en orden al Derecho positivo italiano (y al francés) esta solución es muy discutida y hasta declarada inadmisibles. En el derecho italiano no ha sido acogido el principio general de la obligatoriedad de las promesas unilaterales—ya que como se verá más adelante la fuente de todas las obligaciones es el acuerdo de voluntades (contrato), el acto ilícito (delito) o la ley y además el cuasi contrato y el cuasi delito—y por ello la obligación en este caso no puede estimarse como una aplicación de un principio que no existe; ni tampoco podría reputarse como un caso excepcional de obligatoriedad de la promesa unilateral no habiendo una disposición legal que a esto autorice. Debe considerarse, por tanto, como una oferta de contrato incluyéndola en la categoría jurídica de ofertas contractuales, las cuales, perfeccionándose como tales cuando lleguen a conocimiento de los destinatarios no son irrevocables y, por tanto, no obligan sino cuando se estipula el contrato. Su regulación sería idéntica por tan-



tó, a la regulación que de las ofertas contractuales contiene el artículo 36 del Código de Comercio que presupone la aceptación; por consiguiente, la obligatoriedad no surge sino cuando la aceptación de la oferta haya llegado a conocimiento del proponente o más propiamente cuando la otra parte hubiera comenzado la ejecución (1).

II. *Pluralidad de sujetos.*—Si los sujetos de la obligación deben ser dos necesariamente, nada impide que puedan ser más. Frecuente es el caso de que frente a un solo acreedor figuran varios deudores o el en que para un solo deudor haya diversos acreedores o también el caso de que haya diversos deudores y varios acreedores. Y puede ocurrir que el vínculo sea así originariamente o que se estructure en tal forma cuando al acreedor o deudor único suceda (ordinariamente por sucesión hereditaria) una pluralidad. Cuando esto ocurre son posibles tres hipótesis o que la obligación se descomponga y origine tantas obligaciones menores y separadas cuantos sean los acreedores o deudores, o que siendo susceptible de descomponerse sea obstáculo a ello la indivisibilidad de la prestación o finalmente que el vínculo no pueda descomponerse por razón del título cuando la voluntad de las partes o la ley haya impreso a la obligación carácter unitario y no autorice su desintegración. A estas hipó-

(1) Sobre las ulteriores y numerosas cuestiones a que da lugar la oferta a persona indeterminada y sobre otras construcciones jurídicas, véase Oertel, *Die Lehre von der Auslobung*, Leipzig, 1895; Zschirmer, *Die offerthen an das Publikum*, Rostok, 1897; Schleicher, *Die Lehre von der Auslobung*, 1900; Isay, *Die offerthen ans Publikum (Krit. Viertejahresschr.*, 1901); Lucci, *Delle promesse per pubblici proclami*, Nápoles, 1893; Messina, *La promessa di ricompensa al pubblico*, 1899; Barassi, *La promessa di ricompensa al pubblico (Arch. giur., LXVI, 1901, páginas 543 y siguientes)*; Scialoja, *L'offerta a persona indeterminata e il contratto concluso mediante automatico*, Città di Castello, 1902; Cicu, *L'offerta al pubblico*, Sassari, 1902; Pranzataro, *La teoria dei contratti in incertam personam (Giur. it., LIV, 1902, páginas 91 y siguientes)*; Bolchini, *La promessa al pubblico (Riv. dir. comm., 1903, 1, pág. 38)*; Toesca di Castellazzo, *L'offerta al pubblico, contr. alla teoria dell'offerthá contrattuale ad incertam personam*, Turín, 1903; Baviera, *L'offerta al pubblico*, Milán, 1907

tesis corresponden tres clases de obligaciones: conjuntas, indivisibles y solidarias (1).

Y como de la segunda especie se trató ya (§ 70) habrá que estudiar las otras dos.

*α. Obligaciones conjuntas.*—Cuando una obligación se contraiga pasiva o activamente por varias personas, por regla general que deriva de los principios de la comunidad se desintegra en tantas obligaciones separadas e independientes cuantos sean los sujetos. La relación es una formalmente y por razón de la causa que la origina.

En realidad cada acreedor tiene derecho a una cuota de la prestación y cada deudor resulta obligado también por una cuota, de modo que cada cuota es el objeto autónomo de cada una de las obligaciones (*concurso partes fiunt*). La medida en que se opera este fraccionamiento de la obligación la determinan las reglas sobre la comunidad. La cuota de cada partícipe vendrá determinada por el título y cuando éste nada exprese sobre el particular se presumirán las cuotas iguales.

Y lo mismo ocurre si la pluralidad se genera por sucesión hereditaria. El principio acogido por el Derecho romano más antiguo (2) que luego ha perdurado es el de que deudas y créditos se *dividen de derecho* entre los herederos *nomina hereditaria ipso iure inter heredes divisa sunt*. Se distribuyen entre ellos proporcionalmente a sus respectivas cuotas hereditarias (artículo 1.204). Cada heredero se convierte en deudor o acreedor de una porción con independencia de los demás, así que la eventual insolvencia de uno de los deudores no influye en la obliga-

(1) Indiqué ya que según Bonfante *La solidarieta classica delle obbligazioni indivisibili* (*Arch. giur.*, 4.<sup>a</sup> serie, I, 1921, páginas 144 y siguientes) los jurisconsultos clásicos romanos reputaban las obligaciones individuales obligaciones *in solidum*. Justiniano reguló las obligaciones indivisibles como obligaciones *pro parte*.

(2) La norma se remonta a las XII Tablas, 1, 6 c. 3. 36: *Ea quoque in nominibus sunt non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt*, cfr. 1, 26 c. 2. 3; 1. 1 c. 8. 31 (32).

ción de los demás, la pérdida del crédito por uno de los acreedores no perjudica a los restantes.

b) *Obligaciones solidarias* (1).—Hay verdadera y propia unidad de la obligación no obstante la pluralidad de sujetos, cuando la relación se constituye de tal modo, que cada uno de los diversos acreedores puede percibir el importe total del crédito como si fuese el único acreedor, o cada uno de los distintos deudores viene obligado a pagar toda la deuda como si fuese deudor único. Este vínculo entre los sujetos se llama *solidaridad* (porque cada uno de ellos puede exigir o debe prestar el *solidum*) o también según la terminología romana *correalidad* (*plures rei stipulandi* o *promittendi*, *correi credendi* o *debendi*) y se distingue en *solidaridad activa* o *pasiva* según que haya pluralidad de acreedores o de deudores.

(1) La literatura sobre el particular es muy abundante. Además del trabajo de Ribbentrop y los de Ascoli y Eisele, que hallaron el fundamento de la doctrina del primero mediante la exégesis de los textos romanos, los más notables (y la mayor parte se refieren a la teoría romanística) son Rodière, *De la solitarité et de l'indivisibilité*, 1852; Helmolt, *Die Correalobligationen*, 1857; Demangeat, *Des obligations solidaires en droit rom.*, 1858; Fitting, *Die Natur der Correalobligationen*, 1859; Windscheid, *Zur Lehre von der Korrealobligation*, 1859 (véase en *Ges. Reden und Abhandl.*, páginas 242 y siguientes); *Zur Lehre von der Korrealobligation im röm-und heut Recht.*, 1861 (ib., páginas 272 y siguientes); Samhaber, *Zur Lehre von der Correalobligation*, 1861; Baron, *Die gesammverhältnisse im röm. Recht*, 1864; Brinz, *Zur Lehre von der Correalobligation und den Schuldverhältnissen*, 1863; Leison, *Traité de la solidarité*, 1877; Bianchi, *Delle Obblig. solidali*, Parma, 1878; Landucci, *Le Obblig. in solido secondo il dir. rom.*, Milán, 1880; Manna, *Saggio sulle Obblig. in solido in dir. rom.*, Roma, 1880; Melucci, *La teoria delle Obblig. solidali nel dir. civ. it.*, Milán, 1884; Esperonnier, *Des Obblig. solidaires en dr. rom. et en dr. fr.*, 1884; Binder, *Die Correalobligationen im röm. und heut. Recht*, Leipzig, 1899; Rotondi, *Della Obblig. in solido* (en *Cod. civ. annot.*, III, páginas 189 y siguientes); Abate, *Sulla struttura della solidarietà*, Roma, 1904; Bonfante, *Solidarietà o mutua fideiussione?* (en *Studi per Chironi*, I, páginas 599 y siguientes); *Il concetto unitario della solidarietà* (*Riv. dir. comm.*, 1916, I, pág. 685 y en *Scritti giur.*, III, páginas 209 y siguientes). Numerosas citas bibliográficas en Windscheid, *Pand.*, II, 1. página 141, n.

Regulada por el Código civil (artículos 1.184-1.201) que disciplina distintamente la obligación solidaria activa y la pasiva, la solidaridad puede generarse por la voluntad (de las partes contratantes o del testador en un acto de última voluntad) o por la ley.

El principio general es que la solidaridad no se presume nunca (art. 1.188) sino que debe ser pactada expresamente mediante una declaración de voluntad o impuesta explícitamente por la ley.

Pero ni este principio es absoluto ni la doble fuente es común a ambas especies de solidaridad. Limitado el primero a las materias civiles rige el opuesto en las obligaciones mercantiles con solidaridad pasiva; la norma del art. 40 del Código de Comercio es una presunción general de solidaridad de todas las deudas mercantiles que sólo puede ser excluida por un pacto en contrario o por la cualidad de no comerciante de los contratantes en orden a la contratación que para ellos no constituye acto de comercio; responde a la exigencia de una mayor responsabilidad en la contratación mercantil.

Sólo una fuente origina la solidaridad activa y esta fuente es la voluntad de las partes (convención, disposición testamentaria) en ningún caso la impone directamente la ley; es más, el artículo 1.184 que la define no admite otra fuente que la declaración de la voluntad contenida en el título. La ley es causa solamente de la solidaridad pasiva (art. 1.188, párrafo 1.º) y constituyen notabilísimos ejemplos los contenidos en los artículos 238-239 (responsabilidad solidaria del segundo marido de la viuda por la administración de los bienes de menores), 910 (responsabilidad solidaria de varios ejecutores testamentarios), 1.156 (de varios partícipes en un delito o cuasi delito), 1.756 (de varios mandantes), 1.814 (de varios comodatarios), etc. Esta diferencia—que responde a una natural exigencia de las cosas que en ciertos casos reclaman una declaración de responsabilidad solidaria sin que ésta deba ser precisamente activa—no es causa de la inferior importancia que la solidaridad activa tiene frente a la pasiva (1)

(1) Hay autor que teniendo en cuenta su limitadísima aplicación en la vida práctica, dado el gran uso del mandato y de la representación, la

La naturaleza interna de la solidaridad (cualquiera que sea su origen) consiste en la *unidad* de la obligación que se ofrece como vínculo único—que tiene una causa única—siendo su contenido una prestación única. Esta afirmación necesita aclaraciones, pues ha dado lugar a encendidas discusiones en el campo romanístico en torno a los conceptos de solidaridad y correalidad.

Hay que partir de estos dos firmes principios: que es esencial en la obligación solidaria el que una vez realizada la prestación se extinga el vínculo; de lo que se deduce que si el deudor único realiza la prestación en favor de uno entre los distintos acreedores, queda liberado frente a todos y si uno solo de los varios deudores efectúa la prestación en favor del acreedor único, todos los demás deudores quedan liberados; que la regla general en el Derecho romano era la extinción del vínculo en virtud de la *contestatio litis*.

Pero en las fuentes romanas se advierte que la *contestatio litis* no producía en todas las obligaciones plurisubjetivas los mismos efectos; en algunas el vínculo se extingue para todos por la *litis contestatio* con uno solo de los distintos acreedores o deudores, en otras (por ejemplo, las de varios tutores responsables por su gestión, las de varios depositarios de la misma cosa, las de varios *mandatores* que se obligan a pagar una deuda ajena, las de varios responsables de un mismo delito) la eficacia extintiva de la *contestatio*, con un solo sujeto no tiene ya lugar, declarándose que estas obligaciones sólo se extinguen mediante el pago integral y efectivo. Los múltiples e interrumpidos esfuerzos que hicieron los intérpretes desde los glosadores hasta nuestros días para explicar tal diversidad, no fueron coronados por el éxito sino cuando Keller (1) y Ribbentrop (2) creyeron poder fundar esta divergencia de criterio en la substancial diversidad

considera una institución muerta (Planiol, *Traité*, II, n. 725). Por otra parte, de su intrínseco carácter deriva la más simple regulación de la relación y ello explica el por qué el Código civil la regula en dos artículos (1.184, 1.185), siendo numerosísimas las normas referentes a la solidaridad pasiva (Brugi, *Ist.*, pág. 408).

(1) *Ueber Litiscontestation und Urtheil* Zurich, 1827.

(2) *Zur Lehre von den Correalobligationen*, Göttingen, 1831.

de ambos grupos de obligaciones. Considerando que cuando la *litis contestatio* intentada contra uno solo, no producía su efecto extintivo con respecto a los demás, ello obedecía a que se apreciaba la existencia de una obligación múltiple, es decir, de tantas obligaciones cuantos eran los deudores, aunque todas ellas coincidiesen en el objeto y llegaban al resultado de admitir en el concepto general de la solidaridad, una doble categoría: la *correalidad* o sea el caso de una promesa hecha por dos o más deudores en el que la obligación es verdaderamente única (*una cademque obligatio*) de modo que no siendo posible deducirla en juicio si no era íntegramente, la *contestatio* contra un solo deudor extingue toda la obligación; la *solidaridad* verdadera y propia o solidaridad abstracta en la que las obligaciones son varias y autónomas o sean tantas cuantos deudores, aunque tengan idéntico objeto, de modo que la deducción en juicio de una de ellas, no implica la extinción de las demás que sólo se extinguen por el pago efectivo del crédito.

Así surgió la doctrina del doble vínculo, el de solidaridad simple y el de correalidad que no sólo empezó durante mucho tiempo en las escuelas romanísticas (y aun hoy si no es prevalente goza de gran predicamento), sino que ejerció también notable influjo en las teorías civilísticas provocando en las obligaciones solidarias pasivas una distinción entre *solidaridad* perfecta correspondiente a la correalidad romana que se produciría en las obligaciones contractuales y *solidaridad imperfecta* que corresponde a la solidaridad en sentido estricto y que se daría en las obligaciones delictuales y cuasi delictuales.

Ascoli (1) y Eisele (2) impugnaron esta artificiosa construcción y demostraron que las diversas y contradictorias decisiones de las fuentes se debían a interpolaciones justinianeas.

Como Justiniano (l. 28. C. 8. 41) abolió en las obligaciones correales pasivas la eficacia consuntiva de la *l. contestatio*, frente

(1) *Sulle obblig. solidali* (*St. e doc. di St. e di dir.*, XI, 890), *Bull. Ist. dir. rom.*, IV, pág. 287.

(2) *Correalität und solidarität* (*Arch. f. d. civ. Pr.*, LXXVII, 1891, págs 374 y siguientes).

a aquellos que no fueron parte en el juicio, al limitarla a aquel solo deudor contra quien la obligación fué deducida en juicio, se llevó a los textos clásicos una serie de interpolaciones para hacerles declarar (contrariamente a lo que en ellos se decía) que no la *litis contestatio* sino el pago íntegro efectivo (*perceptio*) podía extinguir la relación obligatoria. Pero en algunos textos tal corrección fué omitida por olvido y en otros intencionadamente, por referirse dichos textos a la correalidad activa con la cual no rezaba la abolición.

El concepto de la correalidad no fué en el Derecho romano ni lo es en el actual distinto del de la solidaridad. Debe rechazarse también cualquiera otra construcción que distinga en las obligaciones plurisubjetivas, dos clases o categorías diferentes concibiéndolas como un vínculo único con pluralidad de relaciones subjetivas o como una multiplicidad de vínculos de los cuales cada uno tenga un objeto idéntico al de los demás, de modo que dada la unidad de la causa, la prestación hecha por uno de los deudores o en favor de uno de los acreedores implique la extinción de los demás vínculos. La concepción del Código (y lo acreditan los precedentes históricos del Código francés) es la unidad obligacional y la uniformidad de régimen jurídico de las diversas especies, cualquiera que sea la causa generadora del vínculo solidario. Ello no impide que respecto a cada uno de los sujetos la obligación pueda ofrecer propias características que la diferencien en parte del vínculo que liga a los demás «la obligación puede ser solidaria, dice el art. 1.187 aunque uno de los deudores se obligue de modo distinto al otro deudor al pago de la misma cosa; y también cuando la obligación de uno es condicional y la del otro simple o cuando se concede a uno un plazo para el pago que no es concedido a otro». Estas diferencias eventuales no implican una multiplicidad de obligaciones sino a lo sumo una diversa estructuración del vínculo con relación a los sujetos. Eminentes juristas afirman que en la obligación solidaria hay multiplicidad de obligaciones con unidad objetiva; esta afirmación carece de transcendencia si quiere tan sólo poner de relieve que la relación obligatoria al conectar un acreedor o un deudor con varios sujetos, al mismo tiempo se constituye por

una serie de vínculos parciales que une cada uno a dos personas, agrupados todos ellos en un haz, por la identidad de la causa y del objeto.

Sentado esto, en cada una de estas obligaciones hay que distinguir el carácter interno y el externo de la relación que liga a los sujetos activos y pasivos entre sí. Si en efecto en el aspecto externo de la relación cada uno de los deudores o acreedores se ofrece como si fuese acreedor o deudor único, puesto que pudiendo cada uno de ellos exigir o estando obligado a efectuar la prestación íntegra, puede afirmarse que cada deudor que paga extingue una deuda propia y cada uno de los acreedores que percibe el importe íntegro del crédito realiza un crédito propio, en el aspecto interno o intersubjetivo es decisiva la relación interna que liga a varios acreedores o a varios deudores constituyendo a su vez la causa determinante del vínculo de solidaridad (contrato, disposición testamentaria, delito, etc.). Así, y sólo así, debe resolverse la cuestión de si entre varios *correi debendi* o *credendi* existe un derecho de reembolso, una acción cuyo objeto es exigir de los codeudores, que contribuyan en favor de aquel de ellos que pagó, o exigir del acreedor que percibió el importe íntegro del crédito, que distribuya entre los coacreedores la prestación percibida; del contenido particular de tal relación depende la medida en que el objeto de la prestación, o sea el beneficio o carga respectivos que aquélla representan, se debe distribuir entre los distintos acreedores o deudores.

Una parte de la doctrina francesa y algunos juristas italianos quieren regular este aspecto interno de la relación o relación interna recurriendo a los conceptos de mandato o de sociedad. Abstracción hecha de los motivos especiales que pueden inducir a las partes a vincularse plurisubjetivamente, cuando uno de los deudores paga o uno de los acreedores exige, paga o exige en virtud de un mandato tácito y recíproco, en virtud de una relación de sociedad por la que cada uno gestiona el negocio propio y el ajeno. Pero, como se observó atinadamente, no se puede recurrir a tal explicación cuando, como ocurre en la solidaridad pasiva, resulta esta solidaridad impuesta por la ley y repugna hablar de mandato recíproco en los casos de responsabilidad

solidaria delictual; por esto y para explicarlo se recurrió por otros autores (y esta es la opinión dominante en la doctrina francesa e italiana) al concepto más amplio de la representación: cada uno de los partícipes en la deuda o en el crédito debe ser considerado en virtud del negocio jurídico interno o por disposición legal, como representante de los demás; es más, como representante y órgano de la comunidad activa o pasiva frente a los terceros (1).

No faltan objeciones contra esta concepción; pero hay que reconocer que ella no sólo corresponde a la concepción misma del legislador (artículos I.198 y I.199) sino que es la más idónea para fundamentar el derecho de reembolso y para buscar en un principio único la razón del reparto del crédito o de la deuda entre los distintos partícipes, ya derive la solidaridad de la voluntad de los contrayentes o del causante de la sucesión, ya dimanase de la ley. Los casos de esta última especie son tratados de modo diverso a los primeros. Se rigen por las normas que se indicarán inmediatamente y están sometidas a la de la distribución entre los varios codeudores, incluso en las obligaciones delictuales o cuasi delictuales, que el Código civil italiano (colmando una laguna del Código francés y eliminando las cuestiones surgidas en la doctrina francesa) expresamente declara solidarias (art. I.156) (2).

Y ahora trataremos de las reglas especiales dictadas para la solidaridad activa y pasiva.

α) *Solidaridad activa*.—El principio regulador es que en la

(1) Otras teorías han sido ideadas: la de la fideiussión mutua, que se remonta a una innovación justiniana al derecho clásico y consiste en una garantía recíproca de los coobligados sin el beneficio de excusión Bonfante, en *Scritti. giur.* III, pág. 240; Bonfante, *Solidarietà o mutua fideiussione*, en *Riv. di dir. comm.*, XII, 1914, páginas 905 y siguientes); la de la obligación subjetivamente alternativa y la que se relaciona con la distinción entre débito y responsabilidad.

(2) Sobre el alcance, naturaleza y límites del precepto del art. I.156, véase Levi, *Limiti alla solidarietà nelle Obblig. dei danni ex delicto*, Turín, 1909; Mandrioli, *Il concorso di più persone all'atto illecito* (Filang, 1913, páginas 561 y siguientes).

relación externa entre acreedores y deudor común, cada acreedor se considera acreedor por el todo. De esto se deduce: 1) que cualquier acreedor puede exigir la prestación total, y que el pago hecho a uno de ellos libera al deudor frente a todos (art. 1.184); 2) que el deudor demandado por uno cualquiera de los acreedores no puede oponer la excepción de división y pretender pagar por partes, porque la relación interna entre los acreedores le es extraña; 3) que el deudor puede optar entre pagar a uno u otro de los acreedores solidarios a su elección, a no ser que resulte privado de esta facultad por haber sido demandado judicialmente por uno de ellos (art. 1.185), porque desde este momento la relación creditoria queda definitivamente fijada, en virtud de la contestación, con respecto al acreedor que ejercitó la *petitio*.

Más difícilmente determinable es el efecto de todos aquellos actos que además del pago influyen en la vida y contenido obligacionales, como es la remisión de deuda, la novación, la compensación, etc. Los efectos de dichos actos se limitan, ya a la relación externa, ya a la relación particular entre el deudor y el acreedor que los realizó, ya repercuten también en el vínculo que liga a los acreedores. La dificultad surge porque la ley, si bien ha determinado los efectos de algunos de dichos actos (remisión, juramento, interrupción de la prescripción), se ha silenciado respecto a otros (novación, compensación, confusión, transacción, cosa juzgada); por tanto, los efectos de estos últimos actos deben deducirse de los principios generales y de las modalidades que ofrece el vínculo solidario.

El Código dispone: que la *remisión* hecha por uno solo de los acreedores, sólo libera al deudor por la porción del crédito que a este acreedor corresponde (art. 1.185, párr. 1.º); que el *juramento* deferido por uno de los acreedores solidarios al deudor no lo libera sino por la parte de crédito de dicho acreedor (artículo 1.373, párr. 1.º); que todo *acto interruptivo de la prescripción* en favor de uno de los acreedores aprovecha también a los demás (art. 2.131). Ahora bien; de tales reglas y del principio de la representación mutua se deduce el criterio general regulador de todos los demás casos; y este criterio es, que así como

todo acreedor puede independientemente de los coacreedores actuar para la conservación del crédito, todo acto que tienda a reforzar o a mantener el crédito común aprovechará a los coacreedores; en cambio, no perjudicará a éstos todo acto que, implicando disposición del crédito, produjera pérdida de éste o empeoramiento de la condición de los coacreedores. Por tanto, si de una parte aprovecha a los coacreedores la interrupción de la prescripción, la constitución en mora, la adquisición de garantías operada por un acreedor; de otra no extingue ni modifica el crédito de los demás la novación hecha por uno de ellos, la compensación que a uno de los acreedores oponga el deudor, la confusión, la transacción, la sentencia absolutoria: el efecto de estos actos se circunscribe al acreedor singular y la de deuda se extingue o modifica peyorativamente sólo en la parte que a este acreedor corresponde (1).

En la *relación interna* es elemento decisivo el contenido específico del vínculo que liga a los acreedores. Sentado que la fuente de la solidaridad no es nunca la ley, de modo que aquélla se produce sólo cuando expresamente se estipula, hay que admitir un interés común en los varios partícipes del crédito; sobre la base de tal interés tiene lugar la división del provecho que la obligación implica y que es consecuencia de la acción de reembolso concedida a cada uno de los acreedores solidarios contra quien percibió el importe total del crédito, para obtener el pago de sus respectivas cuotas, las cuales podrán ser iguales o desiguales según el título. La ley, aunque no explícitamente, establece una presunción de división entre ellos, precisamente porque da por supuesta la existencia de un común interés, y por esto se infiere, no sólo de las palabras del art. 1.184 «si bien el beneficio o provecho de la obligación puede distribuirse entre los diversos acreedores», sino también por analogía del precepto del art. 1.198 relativo a la solidaridad pasiva. Sin embargo, esta es una presunción simple; el título puede excluirla, y cuando esto ocurra, el reembolso no puede ejercitarse.

(1) Adviértase, sin embargo, que la eficacia de tales actos no es unánimemente juzgada por los civilistas. Véase Melucci, ob. cit., y Rodière.

β) *Solidaridad pasiva*.—También en esta, como en la solidaridad activa, el principio regulador en lo que a la *relación externa* se refiere, es que cada deudor se reputa único y exclusivo obligado por la totalidad. De ello se infiere: 1) que el acreedor puede dirigirse a su elección contra cualquiera de los deudores y exigirle toda la prestación (artículos 1.186 y 1.189); 2) que el deudor elegido, estando personalmente obligado por el todo, no puede invocar el *beneficium divisionis* ni pretender pagar su cuota solamente, ni exigir que sean demandados los codeudores (art. 1.189); 3) que ejecutada que sea por un deudor la prestación total, los demás codeudores quedan liberados (art. 1.186); 4) que, por consiguiente, como el acreedor puede dirigirse contra un deudor o contra todos simultáneamente, así cuando se hubiere dirigido sin resultado o con resultado parcial contra uno o contra varios de los deudores, podrá dirigirse contra los demás hasta obtener el total cumplimiento de la prestación (art. 1.190); 5) que si la prestación se hace imposible por culpa o durante la mora de uno o varios de los deudores, las consecuencias del hecho culposo deben recaer sobre el autor del mismo, pero no puede producir la liberación de los demás codeudores; el deudor que incurrió en culpa o en mora estará obligado a responder ampliamente del resarcimiento del daño; los demás responderán solamente en los límites de la *æstimatio rei* (art. 1.191).

En cuanto a los otros hechos que afectan solamente a la relación con un solo deudor, pueden repercutir directa o indirectamente en el vínculo que liga a los demás; la ley contiene a tal respecto abundantes disposiciones y ha regulado expresamente los casos de novación, compensación, remisión, etc., hechas por el acreedor con relación a uno de los deudores. El criterio fundamental que de ellas se deduce es que sólo aquellos hechos que tienen eficacia objetiva en cuanto afectan a la existencia de la deuda considerada objetivamente en su unidad, producen efecto también frente a las demás deudas y que, en cambio, afectan únicamente a la relación particular del deudor cuando tales actos no se refieren a la unidad objetiva de la deuda; y, además, como la relación interna entre los codeudores es extraña al acreedor, no puede éste disponer de su crédito de modo que influya

en tal relación, lo cual significa que dicho acreedor puede disponer de la totalidad del crédito, y que si dispone de la parte de uno de los deudores no puede perjudicar a los demás privándoles del derecho de reembolso o haciendo inútil el ejercicio de la acción correspondiente.

Si, por tanto, la interrupción de la prescripción, la constitución en mora, la novación, la remisión de la deuda, el juramento, son actos que afectan a la deuda en su unidad objetiva, se deduce: 1) que los actos *interruptivos* de la prescripción con relación a uno de los deudores, o el reconocimiento de la deuda hecho por uno de ellos, interrumpen la prescripción con respecto a los demás y también con respecto a sus herederos (artículo 2.130); 2) la *demandada de intereses* deducida contra uno de los deudores hace devengar aquéllos contra todos (art. 1.192); 3) la *novación* hecha entre el acreedor y uno de los deudores libera a los demás, a no ser que el acreedor hubiere exigido la adhesión de los demás codeudores, porque negándose éstos a adherirse a la nueva convención subsistiría el crédito primitivo (art. 1.277); 4) la *remisión de deuda* hecha a un deudor aprovecha a los demás; la ley presume que tal remisión tiene eficacia objetiva y requiere cuando ésta quiera excluirse que el acreedor se reserve sus derechos contra los demás deudores (artículos 1.279 y 1.281); 5) el *juramento* deferido a un deudor favorece a los demás, con tal de que se defiera sobre la deuda y no sobre el hecho de la obligación solidaria (art. 1.373, párr. 3.º y último).

Tienen, por el contrario, una eficacia limitada al deudor con respecto al cual tales hechos se producen: 1) la remisión de la deuda limitada a un solo deudor; el efecto de ésta por el principio de la no disponibilidad por el acreedor del derecho de reembolso repercute, sin embargo, en los demás deudores, porque perdiendo los codeudores la posibilidad de ejercitar la acción de reembolso con respecto al deudor liberado quedan dichos codeudores liberados también de la cuota que correspondería al deudor que fué objeto de la remisión y no de una cuota viril, sino de la determinada por la relación interna (art. 1.281); 2) la

*remisión del vínculo de solidaridad* (1); el acreedor que consiente en la división de la deuda en favor de uno de los deudores conserva su acción solidaria con respecto a los demás por todo el crédito (art. 1.195); éstos continúan solidariamente obligados; aquél solamente lo está a pagar su cuota. Resulta claro que cuando el acreedor hubiere obtenido la cuota del deudor a quien se hizo remisión de la solidaridad no podrá dirigirse solidariamente contra los demás sin antes haber deducido de la deuda la cuota satisfecha; tal remisión puede operarse tácitamente observando los requisitos establecidos en el art. 1.196: 3) la *confusión* de uno de los deudores con el acreedor; si uno de los deudores es heredero del acreedor, o éste es heredero de uno de los deudores, el crédito solidario queda disminuído en la porción que a dicho deudor corresponde (art. 1.194), y lo mismo ocurre cuando el hecho que determina la confusión no sea la sucesión *mortis causa*, sino, por ejemplo, la cesión del crédito; 4) la *compensación* de un crédito propio del deudor demandado o también de un crédito de otro codeudor, pero en este caso sólo por el importe de lo que este codeudor debería por la relación interna de la deuda común (art. 1.290).

Mucho se ha discutido sobre los efectos de la *transacción* y de la *cosa juzgada*. En orden a la primera, dicen algunos que produce sus efectos con relación a todos los deudores; otros, que puede aprovechar a los codeudores, pero no puede perjudicarles. Respecto a la segunda, hay también dos opiniones análogas a las anteriores y una tercera que niega a la sentencia, por su carácter de *res inter alios*, toda eficacia frente a las personas que no intervinieron en el juicio (2).

(1) Sobre esta y otras clases de remisión, véase Gangi, *Remissione del debito solidale e remissione della solidarietà*, Siena, 1905; *Ancora della remissione del debito solidale* (*Riv. it. p. le se. giur.*, XVI, 1906, páginas 327 y siguientes).

(2) Véanse Melucci, op. cit., páginas 137, 144; Giorgi, *Obblig.*, I, números 171, 174 y siguientes; Venzi, en *Pacifici, Ist.*, IV, páginas 100 y siguientes; Chironi, *La cosa giudicata nelle obblig. solidali*, Siena, 1884; Ghirardini, *La cosa giudicata nelle obblig. solidali* (*Arch. giur.*, LXXVI, páginas 397 y siguientes); Riccardi, *Degli effetti del giudicato in tema di obblig. solid.* (*Riv. dir. pubbl.*, 1911, páginas 406 y siguientes).

En cuanto a las excepciones que al crédito pueden oponerse, el art. 1.193 declara oponibles por cada deudor las excepciones personales que a él competen y las comunes a todos los demás codeudores (excepciones fundadas en la ausencia o ilicitud de la causa, en la extinción de la deuda, etc.); prohíbe, en cambio, las excepciones personales de otros deudores.

En la *relación interna* rige el principio general de que la distribución de la carga que la obligación implica es normada por la relación de solidaridad. La norma acogida en el Código (artículo 1.198), según la cual la obligación se divide entre los deudores, de modo que éstos entre sí sólo por su parte respectiva están obligados, no tiene un valor absoluto. Esta norma es subsidiaria respecto al título en el cual se basa la obligación que puede excluir la división total o parcialmente, si resulta que el negocio que generó la deuda afectaba a uno solo de los deudores, como ocurre, por ejemplo, en la fianza solidaria (art. 1.201). Constituye una mera presunción el considerar iguales las cuotas de los coobligados; el título indicará la diversa cuantía de las respectivas cuotas. Consecuencia natural y directa de tales principios son las reglas contenidas en los artículos 1.199, 1.200 y 1.201: 1) el codeudor que pagó la totalidad de la deuda puede repetir de los demás la respectiva cuota y sólo ésta (art. 1.199, párrafo 1.º); 2) si uno de los codeudores es insolvente, la pérdida ocasionada por insolvencia se reparte entre todos los demás codeudores solventes, incluso aquel que hizo el pago (art. 1.199, párr. 1.º; 3) si el acreedor renuncia a la acción solidaria contra alguno de los deudores y uno o más de éstos son insolventes, su porción se distribuye entre todos los deudores, incluso aquellos que fueron precedentemente liberados de la obligación solidaria (artículo 1.200).

Para proteger este derecho correspondiente al deudor que pagó el todo, concede dos acciones la ley contra los coobligados: la *acción de reembolso* y la que corresponde al acreedor por efecto de la *subrogación legal*.

La primera (artículos 1.198 y 1.199), considerada por unos como un *actio mandati*, por otros como un *actio pro socio*, según que se admita la existencia de un *mandato tácito* o de una *socie-*

*dad* entre los codeudores, es, según el concepto de la representación, una acción especial que no reproduce ni aquellas acciones ni la *negotiorum gestorum*; es una acción derivada del carácter mismo de la solidaridad (1). La segunda (art. 1.253, núm. 3) es la misma acción del acreedor, en la cual se subroga quien estando obligado con otros o por otros al pago de una deuda, tenga interés en pagarla; la subrogación se efectúa de derecho, pero es obvio que en cuanto al contenido su acción no sólo se circunscribe a las cuotas de los demás (deducida naturalmente la cuota del deudor que pagó toda la deuda), sino que debe ejercitarse también separadamente para cada cuota de los codeudores, porque el vínculo de solidaridad que ligaba a todos los deudores ha quedado disuelto (2).

(1) Brugi, *L'art. 168 del C. svizzero; regresso tra condebitori in solido* (*Arch giur.*, XXX, 1883, páginas 413 y siguientes); Landucci, *Il regresso nelle oblig. correali*, Padua, 1888; Abello, *Il regresso nella solidarietà passiva* (*Riv. it. p. le se. giur.*, XXXIII, 1902, páginas 165 y siguientes).

(2) NOTA DEL TRADUCTOR.—La parte más interesante de este párrafo es la que hace relación a las obligaciones solidarias. Castán, teniendo en cuenta el art. 1.137 de nuestro Código civil, define esta especie de obligaciones «como aquellas en que concurren varios acreedores, varios deudores o varios acreedores y varios deudores (género próximo) y en que cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación (diferencia última).

Teniendo presente la parte en que se dá la pluralidad de sujetos, la solidaridad será *activa*, *pasiva* y *mixta*; por el origen será voluntaria o legal. Según los artículos 1.137 y 1.138, la solidaridad no se presume; debe establecerse expresamente. Un caso de solidaridad legalmente establecida es la de los coherederos por las deudas de la herencia (artículo 1.084) y otro la de las personas que nombran un mandatario para un negocio común (art. 731). La solidaridad puede ser *uniforme* y *varia*. Así lo reconoce el Código civil, que en su art. 1.140 declara que la solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones »

*Solidaridad de acreedores.*—a). *Relación de los acreedores con el deudor.*—Según el art. 1.142, el deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero si hubiere sido demandado judicialmente por alguno, a éste deberá hacer el pago.

La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda he-

§ 73.—*Fuentes de la obligación*

Brugi, Ist. §§ 57 y 62; Pacifici, Ist. IV, pág. 147; Chironi, Ist. II, §§ 282, 283, 290 y 291; Zacharia, Man., II, 285; Aubry y Rau, Cours IV, § 305; Planiol, Traité II, números 805 y siguientes; Windscheid, Pand. II, 1, § 302.

El modo como el Código clasifica (art. 1.097) las fuentes o causas de las obligaciones representa uno de los muchos sistemas científicos o legislativos de catalogación de las mismas. El adoptado, por nuestro Código no es, desde el punto de vista

chas por cualquiera de los acreedores solidarios... extinguen la obligación (art. 143, apartado 1.º).

b) *Efectos en la relación de los acreedores entre sí.*—El acreedor que extinga la deuda por el cobro o por cualquiera de los actos enumerados en el apartado 1.º del art. 143, responderá a los demás de la parte que le corresponde en la obligación (art. 143, apartado 2.º).

Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial (art. 1.141, párr. 1.º).

*Solidaridad de deudores.*—a) *Efectos en la relación de los deudores con el acreedor común.*—Cada deudor está obligado al pago íntegro de la deuda. «El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo» (art. 1.144).

El deudor solidario puede utilizar contra las reclamaciones del acreedor todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables (art. 1.148).

Si la cosa hubiere perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables para con el acreedor del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente (art. 1.147).

c) *Efectos en la relación de los deudores entre sí.*—El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponde con los intereses del anticipo (art. 1.145, apartado 2.º). La quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los

abstracto, de los más satisfactorios, pero sí el que mejor concuerda con la tradición romanística o de derecho común.

Desde un punto de vista rigurosamente científico, si por causa de la obligación se entiende todo hecho jurídico, generador de la relación obligacional, las causas todas de las obligaciones se pueden agrupar en dos grandes categorías: *a*) hechos consistentes en la libre manifestación de la voluntad que produce el nacimiento de un vínculo obligatorio, es decir, declaraciones de voluntad hechas con la intención de obligarse; *b*) hechos de otra naturaleza que no implican determinación volitiva alguna a los cuales el Derecho objetivo asocia el efecto de producir un vínculo jurídico. Así el derecho de crédito deriva, o voluntariamente de un negocio jurídico o necesariamente de la ley; en el primer caso, como efecto de la voluntaria determinación subjetiva; en el segundo, como consecuencia necesaria de las relaciones sociales que el ordenamiento jurídico disciplina y que son, según éste, productivas de obligaciones. A las obligaciones que nacen de negocio jurídico, pertenecen las procedentes de contrato, y cuando no haya contrato las derivadas de declaración unilateral de voluntad. A las obligaciones originadas en la ley, pertenecen grupos muy distintos de relaciones obligatorias, ya reconozcan éstas por causa inmediata un hecho lesivo del derecho ajeno (delito); o un hecho lícito, cuyas consecuencias, implicando un enriquecimiento injusto de un patrimonio en detrimento de otro, deben ser removidas (gestión de negocios ajenos, pago de lo indebido o un enriquecimiento injusto cualquiera) o una de

deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los codeudores en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos (art. 1.146).

La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores a prorrata de la deuda de cada uno.

Los deudores que hayan respondido del precio e indemnización por perecimiento e imposibilidad debidos a culpa de uno de ellos, tienen acción contra el culpable o negligente (art. 1.147, apartado 2º).

Castán sintetiza los efectos de la obligación solidaria en el siguiente principio: «Cada deudor solidario frente al acreedor es deudor *por entero*; frente a sus codeudores es deudor *por su parte*».

las múltiples relaciones de derecho familiar sucesorio o real, que originan obligaciones de hacer o de no hacer entre parientes, cónyuges, heredero y legatarios, propietarios colindantes, copropietarios, etc.

En esta concepción, que reduce las fuentes todas de la obligación a dos: el contrato y la ley, y que más de un autor defiende como la única clasificación racional (1), se inspira el Código civil alemán; éste indica solamente dos causas (§ 305); como principal el negocio jurídico y entre las obligaciones que derivan de la ley enumera las que se originan del delito (§ 823 y siguientes), las que proceden de gestión de negocios (§ 677 y siguientes), de comunidad (§ 741 y siguientes), de enriquecimiento indebido (§ 812 y siguientes).

A esta división se opone la quíntuple admitida por nuestro Código civil, que reconoce cinco fuentes distintas: la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito (art. 1.097). Esta clasificación deriva del Código francés, el cual contraponiendo las obligaciones convencionales (art. 1.101) a aquellas otras que se originan sin que medie convención alguna, agrupa éstas en dos categorías, según que sea fuente inmediata de las mismas la ley o un hecho del hombre, subdividiendo éstas en tres clases, las que proceden del cuasi-contrato, del delito y del cuasi-delito (art. 1.370). De aquí la teoría tradicional de los civilistas franceses e italianos, quienes declaran que las obligaciones reconocen por causa la ley o el hecho del hombre pudiendo éste ser un hecho lícito (contrato, cuasi-contrato) o un hecho ilícito (delito o cuasi-delito).

(1) Planiol, *Classification des sources des Obligations* (*Rev. crit. de leg. et jur.*, XXXIII, 1904, páginas 224 y siguientes); *Traité*, II, n. 807; Scialoja A., *Le fonti delle Obbligazioni* (*Riv. dir. comm.*, 1904, pág. 520); Demogue, *De la classification des sources des Oblig.* (en *Studi per Chironi* I, páginas 105 y siguientes); Costamante, *Le fonti delle Obbligazioni*, Palermo, 1907; Scuto, *Clasificazione delle parti delle Obblig.* (en *Foro civ.*, 1923); Crome, *System d. heut. burg. Rechts*, II, § 143; Brugi, *Ist.*, pág. 417, n. 6. Véase también el estudio no completo aún de Are, *Le Obbligazioni ex lege dal punto di vista della sistematica aelle fonti d. Obbl.*, Nápoles, 1915.

Los orígenes de esta clasificación son más antiguos y se remontan a través del derecho común a las fuentes romanas.

Si las obligaciones que históricamente aparecieron primero, son las que nacen de delito, o sea de ofensas y violaciones de la esfera jurídica ajena, correspondiendo las contractuales a un grado más avanzado de civilización; si por contrato entendieron los romanos sólo el obligatorio y no (por lo menos originariamente) un negocio cualquiera que comprenda, no ya la convención generatriz de obligaciones, sino también la gestión de negocios ajenos, el pago de lo indebido, la simple promesa (que excluyen toda idea de acuerdo o consentimiento), son cuestiones de carácter histórico que no encajan en un estudio expositivo como el nuestro (I). En los orígenes del Derecho romano, sólo dos fuentes se admiten: el acto lícito y el ilícito; el contrato y el delito. «*Omnis Obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*», Gayo III, 88. Pero cuando más tarde cambia el sentido de la palabra contrato, expresando únicamente la idea de convención obligatoria, se advierte que surgen otros tipos de obligación por disposición expresa del ordenamiento jurídico y la primera clasificación parece sumamente reducida y se adiciona un tercer miembro en la división, recogiendo un gran número de obligaciones que hubieran quedado excluidas de la primitiva división, y así otro pasaje también de Gayo (fr. I, pr. D. 44, 7) enseña: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficis aut proprio quodam juris ex variis causarum figuris*. Las *variae figurae* son causas diversas que no entran en aquellas dos categorías de contrato y de delito aunque pueden ser análogas a éstas o consistir en un precepto especial del Derecho positivo.

En las escuelas bizantinas se adopta una clasificación de cuatro miembros, que más que en la realidad, se inspiró en una exagerada afición a la simetría. Al observar que hay obligaciones que no originándose en un contrato o en un delito, se estructuran análogamente a las obligaciones contractuales o delictuales, es decir, se originan en hechos semejantes al contrato o al delito

(1) Véase para el Derecho romano el genial y sugestivo escrito de Perozzi, *Le Obbligazioni romane*, Bologna, 1903.

en los que no falta el elemento intencional, se añadió a la primitiva división bipartita dos nuevos miembros y se declaró que las obligaciones *aut et contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi et maleficio* (§ 2. Inst. 313).

Las causas similares al contrato y al delito constituyeron las dos extrañas categorías de *cuasi-contrato* y *cuasi-delito*, que el Derecho posterior y el actual debían aceptar como paralelas y distintas y a las que correspondía un concepto y un contenido tan delimitado y preciso como los que corresponden al contrato y al delito; la adición por la ley de un quinto miembro, fué hecha mucho más tarde; sirvió para agrupar todas las obligaciones que no se podían incluir en el negocio jurídico bilateral ni en el acto ilícito, ni tampoco en las otras dos categorías similares.

De este modo pasó la clasificación al Derecho civil italiano, en el cual las obligaciones legales comprenden la ilimitada serie de vínculos jurídicos, que tienen por objeto una prestación y se originan en relaciones familiares, de tutela, sucesorias, de comunidad, de vecindad, etc. No es ocasión ahora de estudiarlas, puesto que su examen corresponde al estudio de las instituciones del derecho familiar, real, sucesorio, en las cuales la obligación reconoce su origen en la ley. Las que corresponden a la doctrina de los derechos de obligación se estudiarán en la parte especial (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Según el art. 1.089 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.

Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en el Código o en leyes especiales, rigiéndose por las leyes que las hayan establecido y en lo que éstas no hubieren previsto, por las disposiciones del libro IV del Código (artículo 1.090).

Las obligaciones procedentes de contratos ligan a los contrayentes porque el contrato tiene fuerza de ley entre ellos (art. 1.091). A falta de pacto expreso se rigen por los preceptos del Código.

Respectivamente a las obligaciones que nacen de los delitos o faltas se rigen por los preceptos del Código penal, y en cuanto a las procedentes de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, no penados por la ley, se regirán por el capítulo correspondiente (2.º, título XVI, libro IV) del Código civil (artículos 1.092 y 1.093).