

DERECHO DE OBLIGACIONES

SECCION PRIMERA

PARTE GENERAL

CAPITULO XVII

Naturaleza y elementos de la obligación

§ 69.—*Concepto de la obligación*

Brugi, Ist. §§ 51, 53; Pacifici, Ist. IV, pág. 1; Chironi, Ist. II, §§ 249, 250; Polacco, Obbl. §§ 1-4, 14, 29; Crome, Obbl. §§ 1-3; Zachariae, Man. II; §§ 276, 277; Aubry et Rau, Cours. IV, §§ 296, 297; Planiol, Traité II, números 155, 337 y siguientes; Windscheid, Pand. II, 1, §§ 250, 251, 287, 289 (1).

Obligación, en su acepción más lata, es palabra que significa toda especie de vínculo o sujeción de la persona, cualquiera que sea su origen y contenido. Pueden, pues, incluirse en tal concep-

(1) En lo que se refiere a la doctrina de las obligaciones en la parte general que expone los principios fundamentales de la relación obligatoria y en la especial, consagrada al estudio de los tipos obligacionales específicos, según las fuentes de que derivan, hay una copiosa literatura jurídica. Entre las más importantes recordamos: en orden al Derecho romano, Unterholzner, *Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen*, 1840; Savigny, *Das Obligationenrecht*, 1851-53 (trad. it. de Pachioni, con apéndices; 2 volúmenes, Torino, 1912-15); Molitor, *Les obligations en droit rom. avec l'indication des rapports entre la legisl. rom. et le droit fr.*, 2.^a ed., 1867; Kuntze, *Die obligationen im röm und heut. Recht*, Leipzig, 1886; De Crescenzo y Ferrini, *Obbligazione* (en *Enc. Giur.*); para el derecho germánico, ver Koch, *Das Recht der Forderungen nach gem. und preuss. Recht*, 1859-60; Ryck, *Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach. gem. deut. Rechte*, 1883-89; Hasen-

to las obligaciones impuestas al individuo por la moral, la conveniencia, el honor, los usos sociales, y aquellas otras establecidas por las normas jurídicas, ya pertenezcan éstas al Derecho público o al privado. La palabra, con el alcance que aquí es empleada, comprende las de la última especie, y no todas, sino aquellas tan sólo que nacen de relaciones entre persona y persona, tienen contenido patrimonial e implican en una persona el deber de hacer a otra una determinada prestación, y en ésta la facultad de exigirla de aquélla. No tienen, en efecto, carácter jurídico las obligaciones que derivan de normas no jurídicas, ni entran en el campo del Derecho privado las innumerables obligaciones que las normas de Derecho público imponen al ciudadano; y si en el particular aparecen obligaciones que derivan de relaciones personales de familia o de aquellas otras de carácter real, no las comprende todas la obligación tomada en sentido técnico; las profundas diferencias que separa el derecho de obligaciones, el de familia y los derechos reales fueron ya estudiadas en su oportuno lugar (1).

En sentido técnico, pues, obligación (correspondiente a la *obligatio* de la terminología romana), expresa principal y normalmente la relación jurídica, en virtud de la cual una persona

hörl, *Das Osterreichische Obligationenrecht*, 1878-86; Dernburg, *Die Schuldverhältnisse*, Halle, 1899; Saleilles, *Theorie générale de l'obligation d'après le projet du C. civ. allem.*, 2.^a ed., París, 1901; para el derecho francés, Pothier, *Traité des contrats et obligations en general*, 1821; Larombière, *Theorie et pratique des obligations*, última edición, 1885; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Delle obbligazioni*, vol. I (trad. it. de Bonfante), Milano; Crome, *Teorie fondam. delle obbligazioni nel diritto francese* (traducción italiana de Ascoli y Cammeo), Milano, 1908; Bendant, *Les contrats et les obligations*, París, 1906; para el nuevo derecho suizo: Martín, *Le Code des obligations*, Geneve, 1911; para el derecho italiano, Giorgi, *Teorie delle obbligazioni nel dir. moderno it.*, 7.^a ed., Firenze, 1907-1911; Lomonaco, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere* (coll. del Fiore), Napoli, 2.^a ed., 1912-1915; Polacco, *Le oblig. nel dir. civ. it.*, 2.^a ed., Roma, 1914-15; Carboni, *Delle oblig. nel dir. odierno*, Torino, 1912; Filomusi, *Delle obbligazioni, Parte generale*, Roma, 1920. En el aspecto histórico: Schupfer, *Le obbligazioni nelle storia del diritto it.* (tres volúmenes), Torino, 1921.

(1) Vol. I, páginas 221 y siguientes.

(deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera a satisfacerla. Pero muy frecuentemente esta palabra se emplea para indicar uno solamente de los dos aspectos que la relación ofrece: el aspecto pasivo para designar el deber del deudor, es decir, el débito, o el aspecto activo para indicar el derecho o la pretensión del acreedor, o sea el crédito (1). Raramente se usa para expresar la causa generadora de la relación obligacional (2).

La noción de la relación obligatoria acogida por el Derecho moderno no difiere en sus líneas generales de la tan admirablemente construída por los jurisconsultos romanos. En ésta, más que en ninguna otra esfera del Derecho privado, las doctrinas romanas han conservado toda su vitalidad, en forma tal, que no es posible entender gran parte de las normas actuales sin recurrir a los precedentes romanos. Esto no quiere decir que la materia no haya sufrido modificaciones por efecto del Derecho intermedio, y aun puede afirmarse que las sufrió profundas (3); desapareció el formalismo rígido que impedía a la libre voluntad el crear vínculos sin la observancia de formas solemnes o determinadas, se sustituyeron los férreos principios que antes imperaban por aquel otro, según el cual la voluntad, como quiera que se manifieste, y el simple consentimiento, son elementos decisivos en la generación obligatoria; se modificó también otro prin-

(1) A esta doble significación corresponden las denominaciones que los escritores alemanes suelen dar a la doctrina de las obligaciones: *Schuldverhältnisse* o relaciones debitorias, *Forderungsrechte* o derechos de crédito. Resulta claro, sin embargo, que el indicar uno u otro aspecto de la relación equivale a indicar éste en su conjunto, porque no puede concebirse uno de los aspectos sin el otro. Ver Windscheid, *Pand.*, II, 1, pág. 7, n. 3; Crome, *Obblig.*, pág. 2, n. 4.

(2) Es más frecuente, pero menos técnico, el uso de la voz obligación para designar el documento en que ésta se halla incorporada. El uso se ha consagrado, por decirlo así, para algunas clases, especialmente valores bursátiles, como empréstitos públicos o préstamos contratados mediante suscripción por sociedades mercantiles (C. de Com., artículos 171 y siguientes).

(3) Salvioli, *Storia del dir. it.*, Torino, 1921, §§ 610 y siguientes; Solmi, *Storia del dir. it.*, §§ 72 y siguientes, 131 y siguientes.

cipio, que los romanos acataron siempre: el de que la obligación no pudiese transmitir ni constituir derechos reales, y fué suplantado por el moderno, que admite la adquisición de los derechos reales con sólo mediar el simple consentimiento, y así se da en muchas relaciones obligatorias (como los contratos «alienativos»), una combinación del efecto obligatorio con el real y una a modo de cancelación de la distinción entre el título y el modo de adquirir. Substancialmente, sin embargo, perdura el concepto romano.

La definición que de la obligación en nuestro Código (1) falta, se suple con las dadas por los jurisconsultos romanos, que se adaptan a las nuevas figuras de la relación obligatoria. Dos de éstas son célebres. Una la recuerda Justiniano (pr. Inst. 3, 13), *Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura*, y en ella (salvo las últimas palabras que revelan al escritor clásico), la relación entre deudor y acreedor es caracterizada como un *vinculum iuris*, que tiene como contenido una prestación (*alicuius solvenda rei*), y reconoce como nota intrínseca la coercibilidad (*necessitate as-tringi*).

La otra es de Paulo (fr. 3, pr. D. 44, 7), *Obligationum substantiae non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*, y expresa de un modo claro la contraposición entre derechos reales y derechos de obligación, describiendo con más precisión el contenido y el objeto del vínculo. Lo esencial o substancial en la obligación no es el hacer adquirir un derecho real, sino el constituir un vínculo entre dos personas. El que algunas obligaciones posean eficacia real no

(1) Tampoco la contiene el Código francés. Se da una definición del contrato en el art. 1.101: «El contrato es una convención mediante la cual una o varias personas se obligan con respecto a otra u otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa», que ofrece algunos elementos generales utilizables para la definición del vínculo obligatorio. Tampoco es una verdadera definición la dada por el Código alemán, § 241: «En fuerza de una relación de deuda, el acreedor puede exigir del deudor una prestación. La prestación puede consistir también en una omisión».

resta valor a lo dicho por el jurisconsulto. Se afirma con esto solamente que en el Derecho moderno puede combinarse el efecto real con el obligatorio; éste no falta nunca en la relación obligatoria; en cambio no se da generalmente en los derechos reales. El vínculo tiene por objeto una prestación, y ésta puede consistir en un *dare* (que en Derecho romano significa una transmisión de propiedad), en un *facere*, que comprende también el *non facere* y abraza un hecho cualquiera (acción u omisión) o en un *praestare*, en el que se incluyen determinadas prestaciones que no figuran en las categorías anteriores, y son por lo general responsabilidades habitualmente accesorias de otras obligaciones principales, como las derivantes de dolo, culpa, evicción, etc. (*praestare dolum, culpam diligentiam, periculum, casum evictionem*).

Elementos de la obligación.—Tres son los elementos o requisitos esenciales de la obligación: un *vínculo jurídico* que liga una persona a otra, el *doble sujeto* activo (acreedor) y pasivo (deudor), ligados ambos por el vínculo, la *prestación*, que es el objeto de la obligación, y que constituye, por una parte, el fin de la misma, por la ventaja que el acreedor se promete de ella, y, por otra, la limitación impuesta al deudor, por el deber que alcanza a éste de hacer o no hacer algo.

El vínculo jurídico.—Prescindiendo por ahora del elemento subjetivo y objetivo, cuyo análisis se hará más adelante, la esencia toda de la obligación se centra en el concepto del vínculo. Es éste un vínculo abstracto que liga la persona del deudor a la del acreedor, y es un vínculo de derecho caracterizado por la *necessitas* que no consiente a quien se halla sujeto a ella el eludirla arbitrariamente; es un ligamen que limita la libertad individual del deudor y confiere al acreedor una facultad ejercitable contra el obligado, en virtud de la cual éste resulta constreñido a determinada actividad (positiva o negativa) y aquél puede obtener satisfacción en el patrimonio del obligado, en el caso de incumplimiento.

Pero, ¿a qué debe entenderse dirigido propiamente el vínculo?

Las concepciones teóricas sobre su naturaleza y objeto que se enlazan en parte con las que versan sobre el objeto propio de la obligación arrancan de uno u otro de los momentos de la relación y divergen entre sí profundamente con frecuencia.

La menos exacta es la que atribuye al vínculo el efecto de producir una verdadera y propia sujeción de la persona del deudor a la del acreedor y construyendo como una relación de dependencia de persona a persona llega a concebir la persona del deudor como el objeto propio de la obligación; análogamente a lo que ocurre en los derechos reales en que se reconoce al titular un poder sobre la cosa, el derecho de crédito vendría a ser un poder de la persona sobre la persona. Concepción equivocada, ya que si a ella pudo corresponder la posición del deudor en los tiempos más antiguos del Derecho romano, cuando el *nexum* engendraba un verdadero poder en el acreedor y la rigurosa ejecución de la *manus iniectio* permitía a éste el apoderarse de la persona misma del deudor y el reducirla a esclavitud, ya no era idónea a expresar la situación del deudor en los tiempos más avanzados, luego que la *lex Poetelia*, abolida la ejecución personal, introdujo el nuevo principio según el cual *pecuniæ creditæ bona debitoris non corpus obnoxium esse*, haciendo objeto de la ejecución y medio de satisfacción del acreedor, el patrimonio del deudor. Y aun más inadecuada resulta hoy en que la sujeción del obligado no engendra ni un poder en el acreedor ni una situación personal de dependencia en el deudor. Hay, sí, en el vínculo una limitación de la libre actividad, porque cuando surge una relación obligatoria, la libertad del deudor sufre una limitación; pero la libertad personal no resulta destruída ni aminorada, porque al acreedor no es conferido (singularmente después de la abolición de la prisión por deudas) derecho alguno a privar de aquélla al deudor, ni constituye ella de por sí objeto del vínculo, porque éste se dirige a obtener una actuación positiva o negativa y el deudor (aun cuando la prestación sea estrictamente personal) puede, violando la obligación, no cumplirla o cumplirla sin que el acreedor pueda en ningún caso ejercitar la coerción física en la persona del deudor.

En abierta antítesis con esta doctrina hay otra más moderna que concibe la obligación como relación entre el acreedor y el patrimonio del deudor y hasta algunos la entienden como relación entre dos patrimonios, de los cuales uno se halla vinculado a otro. El patrimonio pasa a ser objeto de la obligación y se construye la relación sobre la base objetiva de una responsabilidad directa del patrimonio hacia el que en definitiva tiende la pretensión del acreedor. Esta doctrina, que tiene mucho de exacta, peca por el extremo opuesto en cuanto que elimina del concepto del vínculo la persona del deudor (1) y eleva a elemento principal el que en realidad es subordinado. Si en definitiva cuando el deudor no cumple la obligación, la ejecución se ejercita por el acreedor sobre el patrimonio de aquél y la satisfacción de su crédito la obtiene con los bienes que integran el patrimonio, no es menos cierto que la relación se constituye entre personas y que la satisfacción del crédito es debida por el deudor y sólo éste puede realizar la prestación cuando el objeto de la obligación consista en una acción u omisión de carácter personal y no patrimonial; que si el incumplimiento de una prestación estrictamente personal lleva como consecuencia una responsabilidad patrimonial, esto no es sino efecto indirecto de la incoercibilidad del acto a que el deudor se obligó (2). El patrimonio no es más que la garantía del acreedor; al patrimonio va dirigida la acción ejecutiva cuando el obligado no cumpla voluntariamente la prestación, pero esto precisamente demuestra que en vía normal el vínculo no se establece con los bienes.

La doctrina que mejor pone de relieve la esencia de la relación es la que considera la obligación como teniendo por objeto un determinado acto del deudor. El que se obliga vincula su

(1) En este respecto y por el mismo motivo es inaceptable la opinión de Carnelutti, *Appunti sulle obbligazioni* (*Studi dir. civ.*, páginas 248 y siguientes), según la cual el prestar el deudor consiste simplemente en tolerar la acción del acreedor sobre sus bienes.

(2) En torno al concepto de la incoercibilidad directa de la obligación, a la organización de la coacción mediata, a su influencia en los derechos de crédito, al derecho del acreedor sobre el patrimonio, ver Rocco (Alfredo), *Il fallimento*, Torino, 1917, páginas 11 y siguientes.

libertad relativamente a aquel acto en cuanto se impone el cumplirlo u omitirlo, y de no ser por el vínculo ninguna norma imperativa o prohibitiva le constreñiría al cumplimiento, hallándose obligado a éste en interés del acreedor. En la limitada esfera en que aquel acto se mueve la actividad y voluntad del deudor no es libre; pertenece al acreedor. Esto no significa, sin embargo, que la voluntad sea objeto de la relación, ya que la libertad individual no puede ser coartada; es contradictorio concebir un acto voluntario como objeto directo de un vínculo cuando la esencia de éste consiste en una facultad que es independiente de la voluntad del deudor (1). Por otra parte, por muy amplio que sea el contenido de la prestación, no es admisible una perpetua sujeción de la actividad toda de una persona (art. 1.628). Son actos particulares, determinados, de contenido vario los que la persona del deudor está obligada a efectuar o a omitir en beneficio del acreedor y que en tanto representan para éste una ventaja, implican para aquél una limitación. A ellos se dirige el vínculo y con su cumplimiento se extingue. Estos momentos, el de la ventaja que el vínculo reporta al acreedor y el de la limitación que implica para el deudor, constituyen la esencia de la relación; son las dos facetas o aspectos que ofrece el mismo fenómeno, sin que pueda darse el uno sin el otro. Así se explica por qué no se produce el vínculo obligatorio cuando el deudor no sufra aunque sea en mínima proporción una limitación efectiva, como ocurre en los casos en que alguien se obligue a una prestación imposible (artículos 1.116 y 1.118). Del mismo modo se explica así, porque, constituido el vínculo, éste se extinga y el deudor quede liberado, cuando persona distinta del deudor realice la prestación (art. 1.238). Por otra parte, del concepto de limitación de-

(1) La preocupación de desechar la idea de que la obligación implique una restricción a la libertad personal del deudor ha inducido a algunos autores a negar que la facultad del acreedor vaya dirigida a un acto del deudor. De este modo desaparecería todo motivo de discusión acerca de la conciliación del principio de la libertad personal con el concepto de obligación. (Ver Brumetti, *Delito civile*, §§ 187 y siguientes; *Il diritto del creditore*, en *Scritt, giur vari*, III, pág. 106.) Nosotros consideramos esencial el acto del deudor.

riva el que ésta no se dé sino cuando haya una causa que la justifique (art. 1.119); el que en la duda se deba favorecer la causa de la libertad (art. 1.137); el que cuando alguien quiera hacer valer un crédito deba probar su subsistencia (art. 1.312).

Una dogmática reciente ha sometido el concepto de obligación a un análisis más penetrante y el fruto ha sido la aparición de una nueva doctrina que surgió y se defendió de modo especial en Alemania y va penetrando lentamente en la literatura jurídica italiana. Aludimos a la distinción de débito y responsabilidad, de *Schuld* y *Haftung* según la terminología alemana, de la cual haremos aquí un bosquejo (1).

Partiendo de la idea que tuvo Brinz por primera vez (2)

(1) La literatura alemana, a más de los trabajos de Brinz ya citados, cuenta con las obras siguientes: Gierke, *Schuld und Haftung im älteren deut. Recht*, Breslau, 1910; *Schuld nachfolge und Haftung* (en *Festschr. für Martitz*, 1915); Schwerin, *Schuld und Haftung im älteren deutsch. Recht*, Breslau, 1910; Last, *Zur Lehre von Schuld und Haftung* (*Zeitschr. f. Priv. u. öff. R.*, 1914, páginas 514 y siguientes); Strohal, *Schuldübernahme* (en *Ihering's Jahrb.*, LVIII, páginas 231 y siguientes); *Schuldpflicht und Haftung* (en *Festschr. für Binding*, 1914); Isay, *Schuldverhältniss und Haftungsverhältniss* (en *Ihering's Jahrb.* XLVIII, páginas 187 y siguientes); Schreiber, *Schuld und Haftung als Begriffe der privatr. Dogmatik*, Leipzig, 1914; Siber, *Zur Theorie von Schuld und Haftung* (en *Ihering's Jahrb.*, L, páginas 55 y siguientes); Hellmam, en *Krit. Vierteljahresschr.*, LI, páginas 488 y siguientes. De la literatura italiana pueden consultarse Pacchioni, *Il concetto dell' obbligazione* (en *Studi per Schupfer*); *Appendice alla trad. it. delle oblig. di Savigny*, I, pág. 517; *Nuove considerar. sulla distinz. pro debito ed obbligazione* (*Atti R. Acc. Torino*, LIII, 1918, pág. 488; *Riv. dir. comm.*, 1918, I, pág. 241 y siguientes); Gangi, *Débito e responsabilità nel diritto privato odierno*, 1914; *Recensioni agli Scritti di Strohal e Schreiber* (*Riv. it. p. sc. giur.* LVI, 1915, páginas 329 y siguientes); *Débito e responsabilità nel vigente diritto tedesco* (ibid LVII, 1916, páginas 254 y siguientes); Perozzi, *La distinzione pro debito e obbligazione* (*Riv. dir. comm.*, 1917, I, páginas 748 y siguientes); Carnelutti, *Studi di dir. civile*, páginas 276 y siguientes. Véase también Cornil, *Debitum et obligatio: recherches sur la formation de la notion de l'obl. rom.* (*Mélanges Girard*, páginas 189 y siguientes).

(2) *Der Begriff obligatio* (en *Zeitschr. f. d. priv. und öff. Recht*, I, 1874, páginas 11 y siguientes, y Brinz, *Obligation u. Haftung* (*Arch. f. civ. Praxis*, LXX, 1886, páginas 371 y siguientes).

cuando estudiando la obligación advirtió que en ella distínguese dos momentos diferentes y contrapuestos, el del *débito* (*Schuld*), que es la obligación del deudor de realizar la prestación y el de la responsabilidad, o sea el poder o facultad que corresponde al acreedor en el patrimonio de aquél para realizar su crédito, muchos escritores alemanes y algunos italianos han elaborado aquella distinción, poniendo en evidencia (con notables divergencias entre ellos) la importancia que tiene para penetrar en la esencia del vínculo obligatorio.

En él se ofrecen dos elementos distintos que habitualmente se presentan unidos y en la obligación moderna lo están siempre, aunque el análisis los separe. De una parte hay el deber del deudor de prestar, es decir, de desenvolver una actividad en favor del acreedor y el derecho de este último a exigir aquélla; obligación de prestar que deriva de un mandato del ordenamiento jurídico con carácter coactivo, que incumbe a una persona necesariamente y no puede recaer en una cosa, porque sólo las personas pueden prestar; que en sí y por sí no implica en el acreedor el derecho de dirigirse contra el patrimonio y de indemnizarse con los bienes de éste, pues le corresponde sólo el poder demandar la prestación. Esto es el *debitum*, la *Schuld*: el deber. De otra parte hay la responsabilidad, es decir, el poder conferido al acreedor, de constreñir al deudor al cumplimiento, poder que en caso de que el deudor no cumpla la obligación, se traduce en un ataque a su patrimonio, a una parte del mismo o a cosa específica patrimonial. El deudor, que tiene el deber de prestar y al que se dirige la facultad del acreedor, es forzado a cumplir, porque el mandato de prestar derivado del ordenamiento jurídico se halla provisto de garantía y acompañado de sanción.

El deudor responde personalmente, y sobre todo patrimonialmente, hallándose su persona y su patrimonio sujetos al poder del acreedor, poder coactivo que mira a obtener la realización del crédito y poder de agresión al patrimonio, o en caso de responsabilidad limitada a cosa específica patrimonial encaminado a la consecución del resarcimiento del daño cuando la

prestación no se cumpla. Este es el otro elemento, la responsabilidad, el *obligatum esse*, la *Haftung*.

Mientras en la moderna obligación ambos elementos, deber y *obligatum esse*, aparecen constante e inseparablemente unidos, no habiendo débito sin garantía o responsabilidad, ni responsabilidad sin débito, en otros tiempos se ofrecen separados, siendo una la persona que debía prestar y otra persona o una cosa la que debía responder. Y aun actualmente, si bien los dos factores se unen y suman en una relación única, la obligación, es posible una distinción o separación conceptual y facilita ésta el penetrar mejor la estructura íntima de la obligación y la explicación de algunos fenómenos y reglas especiales.

Estudiando Amira (1) el antiguo Derecho germánico y el sueco, hacía notar la posibilidad de hallarse separados ambos elementos y citaba el ejemplo del señor territorial que no paga las deudas propias, sino que responden por él su administrador o arrendatario; cita, también el ejemplo del impúber que se halle en deuda con la Iglesia respondiendo por él su tutor, su arrendatario o su socio, y el de la «fideusio», en la que el «fideiutor» responde sin ser deudor.

Producía la consecuencia esto de que quien era deudor, es decir, quien tenía el deber de prestar, podía no ser obligado y quien resultaba obligado podía no ser deudor. Lo propio afirmaba y demostraba Schupfer (2) basándose en la *Wadiatio* longobarda, contrato formal germánico que ofrecía separados los dos elementos obligacionales, el débito, deber de prestar al acreedor y la garantía representada por la persona misma del deudor o por una cosa dada en prenda por los *fideiutores* en forma que al débito se unía como elemento ulterior y separado la responsabilidad, que podía ser de persona o de cosa y la persona ser un sujeto extraño o el mismo deudor. También en el antiguo Derecho romano se observó el mismo fenómeno; en el *nexum*, es decir, en el débito de mutuo contratado con la solemnidad

(1) *Nordgermanisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1882-1895.

(2) *Il débito e la responsabilità. Studio sulla guadia longobarda* (*Riv. it. f. le sc. giur.*, LVI, 1915, páginas 229 y siguientes).

del *gestum per aes et libram*, el deudor es fiador de sí mismo por la autopignoración y una cosa en él es el débito y otra el *obligatum esse*. Mejor, de modo más claro, aparece la separación cuando el pignorado es un tercero, un miembro de la familia del deudor. Semejantemente en la adjudicación de un servicio público al *manceps* el deudor es el adjudicatario, pero la responsabilidad es de los fiadores de los *praedes*, contra los cuales se dirige la acción ejecutiva en caso de incumplimiento.

Estos ejemplos históricos demuestran que el débito y la responsabilidad, que actualmente aparecen reunidos en la misma persona y se fusionan hasta el punto de aparecer como inseparables, constituyen dos factores o elementos distintos.

No es cierto, se afirma, que ambos elementos no sean sino aspectos de un mismo fenómeno, momentos inseparables de la obligación, la cual no podría existir si correspondientemente al deber de prestar no se diese un poder de coerción en el acreedor en virtud del cual éste, por la acción ejecutiva, obtiene satisfacción de su crédito en el patrimonio del deudor. Si por regla general cuando se habla de débito se piensa en un deber del deudor unido a su responsabilidad, en una actividad no libre del deudor cuyo patrimonio se halla expuesto a la acción ejecutiva del acreedor, ello no empece para que ambos elementos puedan concebirse abstractamente separados. Singularmente, cuando la responsabilidad es concebida como derecho de agresión al patrimonio, puede decirse que el débito incumbe a la persona del deudor y la responsabilidad se ciñe a su patrimonio. Puede ocurrir excepcionalmente que aparezcan separados; puede haber débito sin responsabilidad, y viceversa (según muchos defensores de la nueva doctrina), también responsabilidad sin débito.

Se ha aducido como ejemplo de un débito sin responsabilidad el de las obligaciones naturales en las que se da en el deudor el deber de cumplir la prestación, pero como falta en el acreedor la acción no hay en ellas el elemento de la responsabilidad, ya que no se reconoce en el acreedor el derecho de agresión al patrimonio del deudor. Serían casos de responsabilidad sin débito el de deuda futura garantizada con prenda o *fideiussión*:

en él la deuda no ha nacido aún, pero sí la responsabilidad; o el de débito de uno y responsabilidad de un tercero, como cuando pignora o hipoteca la cosa propia en garantía de deuda ajena. Y si los dos elementos son distintos, diversas pueden ser también las causas de donde ambos deriven, pueden ser distintos el alcance, la intensidad de uno y otro, habiendo débitos que sobrepasan la responsabilidad, que no se hallan cubiertos todos por ésta en su totalidad, sino sólo parcialmente. Así, por ejemplo, cuando se dé la responsabilidad circunscrita al valor de una cosa, a una cuota patrimonial o a un patrimonio separado, de modo que con el abandono de la cosa el deudor quede liberado o responda, como ocurre en el beneficio de inventario, no más allá del haz hereditario.

Esta distinción puede servir si se mantiene en sus justos límites para aclarar el concepto de la obligación. Debemos añadir, sin embargo, que muchos escritores que la siguen se dejan llevar por excesos reprobables que han oscurecido la noción de la obligación. Y es dudoso si dado el concepto moderno de la obligación, sea defendible dogmáticamente y prácticamente útil tal doctrina, que tiene sólo importancia como posición especulativa (1).

Patrimonialidad de la prestación.—Con la noción de la obligación se halla estrechamente relacionado un problema que se plantea por romanistas y civilistas y al cual no dan todos la misma solución, a saber: si para que se dé el vínculo jurídico obligatorio es requisito indispensable que la obligación tenga carácter patrimonial.

El problema surge en todos los casos en que en la obligación la prestación se halle constituida por un hecho que no tenga en sí y por sí directa o indirectamente un valor patrimonial: un

(1) Pocos son los autores italianos que han acogido la distinción, y hasta ahora ninguno de los tratadistas la ha aceptado por el temor (que yo comparto) de que complique en lugar de aclarar el concepto de la obligación. Ferrara, *Tratt. Dir. civ.*, I, pág. 309, la ataca rechazando como prácticamente inútil tal distinción y afirmando que los ejemplos aducidos por sus defensores de débitos sin responsabilidad o responsabilidad sin débitos son ilusorios.

hecho que teniendo sólo un valor moral o espiritual no es susceptible, según los usos ordinarios de la vida social, de ser reducido a una suma de dinero o a una utilidad económica cualquiera. No surge tal problema cuando, aunque el vínculo obligue a un hecho de tal índole, las partes le hayan asignado preventivamente de modo directo o indirecto un valor patrimonial; esto ocurre siempre que la prestación, que por sí no tenga carácter económico, pueda ser sustituida por otra que lo posea, o cuando el acreedor para asegurarse la prestación no económica estipule una pena para el caso de incumplimiento. La obligación con tal sustitución o con la pena, ya ofrece carácter patrimonial. Los más resuelven este problema afirmativamente apoyándose en un conocidísimo pasaje de las fuentes romanas, en el que se declara *ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lue praestarique possunt* (fr. 9. § 2. D. 40, 7). Lo cierto es que ni este ni otros pasajes que se aducen para sostener tal opinión son decisivos, como tampoco lo son los que se citan en apoyo de la contraria, que afirma que la *pecuniaridad* no es requisito esencial de la obligación (1). No sirven tampoco, en orden al Derecho moderno, las disposiciones que se suelen citar de nuestro Código, como la del art. 1.218, que declara a quien contrajo una obligación sujeto a su cumplimiento y en su defecto al resarcimiento de daños. Para resolver certeramente la cuestión, hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación de la prestación misma; el haber confundido ésta con aquél ha sido la causa, como nota Scialoja (2), de las discrepancias y dificultades que en tal materia se observan.

Es indudable que nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor; puede tal interés ser de índole afectiva, moral, ideal, bastando que sea serio, lícito y digno de la protección jurídica. Otra cosa es que el objeto de la prestación, deba tener un contenido económico o ser susceptible de una

(1) Los más decididos defensores son Windscheid, *Pand*, II, 1. § 250, n. 3, y Ihering, *Jahrb. f. J. Dogm.*, XVIII, 1880, páginas 34 y siguientes. (Ver Scialoja, *Arch. Giur.*, XXV, 1882, páginas 478 y siguientes.)

(2) *Diritto delle obbligazioni*, (Lez, 1898-99), páginas 45, 73.

valoración patrimonial. De otro modo no se daría la posibilidad de realizarse en caso de incumplimiento con el patrimonio del deudor y vendrían incluídas en el concepto jurídico de la obligación una serie de obligaciones que, aun contrayéndose diariamente en la vida social, ninguno piensa hacerlas valer mediante la coacción judicial (1).

Obligaciones naturales.—Dijimos que la obligación es un vínculo de derecho; con esto se expresa la idea de una plena protección jurídica de la relación, la cual se concreta en la posibilidad de la coerción y se actúa mediante la acción. Ahora bien; ¿es esencial al concepto de la obligación la existencia de una acción que confiera al acreedor el medio para constreñir al deudor al cumplimiento de modo que cuando ésta falte sólo se pueda hablar de obligaciones morales, de deberes de conciencia o sociales, y jamás de obligaciones jurídicas? (2).

Es sabido que entre aquéllas y éstas los romanos colocaron una categoría intermedia, la de las obligaciones naturales (3).

(1) Tal materia, que es estudiada en todos los tratados generales puede ser ampliada en Hellwig, *Ueber die Grenzen der Vertragmöglickeit* (*Arch. f. die civ. Pr.*, LXXXVI, 1896, páginas 223 y siguientes); Kohler *Das obligations interesse* (*Arch. f. burg. Recht.*, XII, 1897, páginas 1 y siguientes); Coviello sobre los dos anteriores *Filang.*, XXII, 1897, páginas 664 y siguientes, 739 y siguientes); de *Vincentiis*, *Della patrimonialità della prestazione nell obbl. contratt.* (*Sf. per Fadda*, IV, páginas 311 y siguientes); Claps, *Del concetto e del conteunto economico della obbligazioni nel diritto mod.* (*Studi per Chironi*, I, páginas 49 y siguientes).

(2) Es en las obligaciones naturales donde ha alcanzado mayor éxito la aplicación de la teoría del *debitum* y de la *obligatio*, pues vendrían a representar un *debitum* sin *obligatio*. Contra esta aplicación se ha manifestado Bonfante *Scritti. giur.*, III, pág. 80, declarando que no sirve a determinar el ámbito, ni las fuentes, ni los casos de las obligaciones naturales.

(3) Ver. Sobre la doctrina romana y moderna Weber, *Systmatisch Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit*, 5.^a ed., 1825; Schwanert, *Die Natural-obligationen der röm. Rechts*, 1861; Machelard, *Obligations naturelles*, 1861; Massol, *De l'obl. naturelle et de l'obl. morale en dr. rom. et en dr. fr.*, 2.^a ed., 1862; Fadda, *Intorno ad un pretesso effetto delle obl. nat.* (*Arch. Giur.*, XXXVI, 1886, pág. 195 y siguientes; Simoncelli, *Le presenti difficoltà della Sc. del diritto civ.*, 1890; Bonfante, *Le obbl.*

cuyo carácter jurídico no fué discutido siquiera; eran verdaderas y propias obligaciones que tenían una eficacia menor que las llamadas civiles en cuanto se hallaban desprovistas de acción y no podían hacerse valer por el acreedor más que por vía indirecta, mediante excepción, y sobre todo mediante la *soluti retentio*, que autorizaba al acreedor natural a rechazar la repetición de pago cuando el deudor hubiese pagado, aunque hubiese sufrido error creyéndose civilmente obligado.

Por eso se contraponían a las obligaciones civiles y perfectas, por la falta de uno de los elementos más importantes de la relación obligatoria: la acción, y a las obligaciones meramente morales o de conciencia, en las que dándose también el efecto de la *soluti retentio* faltaba la idea del vínculo jurídico, dándose sólo la de la *pietas* o del *officium* del sentimiento moral, religioso o social que forzaba a satisfacerlas, y satisfechas no podía repetirse el pago.

La distinción entre las dos categorías, que las fuentes suelen a menudo designar con un solo término, no desapareció nunca, por lo menos conceptualmente; que si pudo dudarse entre los jurisconsultos y discutirse entre los romanistas en cuál de las dos categorías debía incluirse este o el otro caso concreto de obligación no civil, subsistió siempre la distinción conceptual de las obligaciones naturales (llamadas también *obligationes naturales tantum*) y las morales o de conciencia (llamadas obligaciones naturales *improprias*), a las que las fuentes hacen referencia al hablar de un *natura debere*.

Otras cuestiones se discuten vivamente en la doctrina romanística; por ejemplo, la de cuál sea el fundamento de la distin-

nat. nel dir. civ. it. (Foro it., 1893, pág. 150, ahora en *Scritti. Giur.*, III, página 1 y sig.); *Il concetto dell'obbligazione naturale* (*Riv. dir. comm.*, 1914, II, pág. 358, y en *Scritti. Giur.*, III, pág. 30 y siguientes); *Le obbligazioni naturali e il debito di giuoco* (ib., 1915, pág. 97; ib., pág. 41 y sig.); Moscato, *Le obbl. nat. nel dir. rom. e nel dir. mod.*, Torino, 1897; Venzi en *Pacifici, Ist.*, IV, pág. 16 y siguientes; Polacco, *Obblig.*, pág. 93 y sig., 138 y sig.; Gangi, *Le obblig. naturali* (*Riv. dir. comm.*, 1917, I, pág. 497 y sig.); Pacchioni, *Divagazioni in tema di obblig. naturali* (*Riv. dir. comm.*, 1918, I, pág. 241 y siguientes).

ción entre obligaciones civiles y obligaciones naturales, cuáles sean los efectos propios de éstas, cuáles las figuras concretas reconocidas por las fuentes.

La doctrina más difundida reconoce a la contraposición el mismo fundamento que a la antítesis entre *ius civile* e *ius naturale*. Una doctrina más reciente y más correcta rechaza esta idea, afirmando que la obligación natural tiene una *causa civilis*, una causa que por sí misma podría producir la obligación civil, de modo que la causa es común a una y otra especie de obligaciones. No son, pues, las obligaciones naturales las que se basan en el *ius naturale*, y menos aún en el *ius gentium* cuando éste se identifique con aquél; ni es admisible el decir que sean relaciones sociales, obligaciones de equidad o relaciones de hecho a las que la ley atribuya efectos análogos a los de las verdaderas y propias obligaciones.

Trátase de obligaciones semejantes a las civiles que tienen como éstas naturaleza jurídica y carácter de vínculo jurídico, que podrían ser civiles si el *ius civile* no opusiera un obstáculo a su más perfecta eficacia jurídica. Trátase de relaciones que podrían asumir el carácter de obligaciones perfectas y que no pueden asumirlo por una razón de orden extrínseco derivada del Derecho civil, o también de obligaciones originariamente perfectas, las cuales por una razón extrínseca no se hallan tuteladas por la acción y sólo constituyen un puro vínculo jurídico. A uno u otro de estos dos tipos se reducen los casos todos que recuerdan las fuentes.

Lo discutido es cuáles sean estos casos y su pertenencia a uno u otro de ambos tipos; y la cuestión se complica con la de los efectos de la *obligatio naturalis*, porque frecuentemente sólo de la existencia de tales efectos deriva el reconocimiento de ésta, y equivocadamente se suele hablar tan sólo del efecto más general de la obligación no civil: la *soluti retentio*, que es efecto común de la obligación natural y de la moral o de conciencia y que no sirve, por tanto, a distinguir si se trata de una u otra relación.

Dejando para los tratados de Derecho romano la labor de

un análisis mas completo (1), en general puede decirse que los casos más notables e indiscutidos de obligación natural, eran: *a*), la obligación contraída por el esclavo con el *dominus* con un extraño o con otro esclavo, en cuyos casos la acción es negada por la incapacidad que afecta al esclavo (2); *b*), la contraída por personas unidas por los vínculos de la *patria potestas* o sujetas a esa misma *potestas* por razón del principio de la unidad patrimonial de la *familia*, centrada en el *pater familias* (3); *c*), la contraída en mutuo por el *filius familias* contra lo dispuesto por el S. C. Macedoniano (4); *d*), la extinguida por *capitis deminutio* (5) o también por *litis contestatio* (6). Diversamente valorados y dudosos por la contradicción observada en las fuentes, son: *a*), el caso de la obligación contraída por el pupilo sin la *auctoritas tutoris* (7), el de la injusta absolución del deudor (8), el de la obligación extinguida por prescripción; *b*), el del nudo pacto de una convención en que el consentimiento, expresándose en formas no solemnes, no es capaz de engendrar una obligación civil (9), y otros más especiales.

En cuanto a los efectos, una sola afirmación general es cierta: que varían de caso a caso y no todos se verifican en cada uno de éstos, sino que, a veces, y las más de ellas, tan sólo la *soluti retentio* se produce. El general y más frecuente es precisamente la *irrepetibilidad* del pago, aunque el deudor lo haya hecho por error, creyéndose civilmente obligado; aunque el error es el presupuesto para la *condictio indebiti*, ésta es excluída no obstante

(1) Ver los estudios de Scialoja, *Dir. di obbl.*, (Lez.), pág. 648 y siguientes; De Crescenzo, *Obbligazione* (*Enc. Giur.*), pág. 4 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, 1, § 289.

(2) Fr. 14 D. 44. 7; 13 pr. D. 12. 6; 64 D. cod.

(3) Fr. 38 D. 12. 6.

(4) Fr. 40 pr. D. 12. 6. 9 § 4, 10, 11 D. 14, 6; 26 § 9 D. D. 12. 6.

(5) Fr. 2 § 2 D. 4. 5.

(6) Fr. 30 § 1 D. 9. 2; 8 § 1 D. 46. 8.

(7) Fr. 42 D. 12. 2; 25 pr. D. 35. 2; 21 pr. D. 35. 2; 9 § 2 D. 46. 3; 41 D. 12. 6; 58 (59) D. 44. 7 y otros.

(8) Fr. 60 pr. D. 12. 6; 28 D. eod., 13 D. 20, 6; 7 § 1 D. 44. 1.

(9) Fr. 1 § 2 D. 45. 1; 7 § 4 D. 2. 14; 5 § 3 D. 46. 3; 27 § 9 D. 2. 14; 1 § 4 D. 13. 5 y muchísimos otros pasajes.

haber error (y con mayor razón si no hubo error y el deudor pagó consciente de no hallarse civilmente obligado); el pago se considera como satisfacción de deuda, nunca como donación.

Otros efectos que pueden concurrir, son: la aptitud de la *obligatio naturalis* para ser reforzada con una obligación accesoría o de garantía, como la hipoteca, la prenda la *fideiussio*; su susceptibilidad de ser transformada en civil mediante la novación; la posibilidad (y éste es un efecto importantísimo por la coacción indirecta que implica) de ser opuesta en compensación.

A las dificultades y dudas a que da lugar la teoría romana de la *obligatio naturalis* se añade otra muy grave que se produce en la doctrina civilística moderna: la de la existencia en el Derecho actual de la categoría de las obligaciones naturales.

a) *Existencia de la o. n.*—Hay muchos escritores (1) que niegan que en el derecho civil actual sobreviva la obligación natural como distinta de la civil y de la obligación moral o de conciencia. Pura reminiscencia vacía de contenido la que se lee aún en el art. 1.237 de nuestro Código (único en que se habla de obligaciones naturales); éstas vendrían a identificarse con los deberes de conciencia, las obligaciones morales o sociales de contenido patrimonial desprovistas totalmente de carácter jurídico; el único efecto que producen es la irrepetibilidad del pago, y esto se explica porque la ley no puede proteger el acto inmoral consistente en repetir lo que se dió cumpliendo un deber de conciencia.

La afirmación es demasiado absoluta. Si puede justificarla en parte el modo imperfecto con que el Código ha regulado la materia y la discrepancia en cuanto a los casos que, según el Derecho actual, debían incluirse en el tipo de obligación natural; si los casos más importantes de *o. naturalis* que admitieron los ro-

(1) Gabba, *Teoria della retroattività*, IV, pág. 10; Giorgi, *Obbligazioni*, I, n. 36; Fadda, en *Arch. Giur.*, XXXVI, pág. 211; Bonfante, en *Foro it.*, 1893, pág. 150; *Ist. dir. rom.*, § 125; *Le obblig. naturali e il debito di giuoco* (*Riv. dir. comm.*, 1915, XIII, I, pág. 97 y siguientes, y en *Scritti. Giur.*, III, pág. 41 y sig.); Gangi, *La obbligazioni naturali* (*Riv. dir. comm.*, 1917, I, página 497); Scuto, en *Riv. dir. civ.*, IX, 1917, pág. 68 y siguientes.

manos no pueden hoy reproducirse, habiendo con la abolición de la esclavitud, de la ordenación patrimonial de la *familia*, del sistema contractual, etc.; desaparecido las causas que daban lugar a ella, tal afirmación, sin embargo, halla un obstáculo insuperable en la disposición del art. 1.237, en la tradición histórica, en los inmediatos precedentes del Código francés, de los cuales deriva aquel artículo, y en los del nuestro. Es cierto que la importancia de las obligaciones naturales en el Derecho moderno ha disminuído notablemente y es hoy mucho menor que la que tenía en el Derecho romano; pero podemos repetir con Crome (1) que el germen contenido en las disposiciones de éste ha caído en terreno muy fructífero. Obligaciones de carácter social reconocidas también por el Derecho, pero que el Derecho no hace coactivas porque no las provee de acción; elevadas a una dignidad superior a la de los puros deberes de conciencia, en cuanto su espontáneo cumplimiento no se considera acto de liberalidad, sino verdadero y propio cumplimiento; éstas constituyen hoy el substrato de las obligaciones naturales modernas. También se llaman vínculos de equidad, y no dejan de ser vínculos jurídicos, aunque se hallen desprovistos de su más plena y perfecta efectividad por carecer de acción; su eficacia se produce con el cumplimiento espontáneo por parte del deudor. El fenómeno de un vínculo que no exterioriza su eficacia sino cuando espontáneamente el obligado la reconozca cumpliendo lo que le incumbe, no es contradictorio ni inconciliable con la idea del vínculo; la coerción, en su rica gradación de intensidad, puede descender hasta parecer que no existe, como ocurre en los casos en que se niega la acción; pero se encuentra siempre en grado mínimo en la *soluti retentio*, que representa una forma indirecta, atenuada de aquélla.

b) *Naturaleza y efectos de la obligación natural.*—En cuanto a la naturaleza y efectos de la obligación natural la cuestión se centra toda, respectivamente a nuestro Derecho, en la relativa al

(1) *Obblig.*, pág. 19.

alcance del art. 1.237, el cual dice (1): «Todo pago presupone una deuda; lo que se paga sin ser debido, es *repetible*. La *repetición* no es admitida en las obligaciones naturales que han sido satisfechas voluntariamente». Precisados a deducirlo todo de este artículo que no contiene ni definición de la obligación natural, ni alusión a sus requisitos los civilistas que no se deciden a afirmar su inexistencia en el Derecho moderno piensan sobre el particular de modo muy diverso. La divergencia más acusada se manifiesta, no ya en lo referente a la serie de efectos que la obligación natural pueda producir en el Derecho moderno, sino sobre el único que es admitido por todos: la *soluti retentio*. La cuestión tiene su origen en la interpretación de la palabra *voluntariamente* que puede ser tomada en dos sentidos: en el de *conscientemente* y en el de *libremente*.

Se inclinan los más (2) a interpretarla en el primer sentido, afirmando que la eficacia de la obligación natural consiste en la *irrepetibilidad* del pago cuando éste se ha efectuado por el deudor, sabiendo que no podía ser constreñido a pagar. El principio general de la *condictio indebiti*, que presupone un error en quien pagó, no resulta en tal caso alterado; también en las obligaciones naturales la *irrepetibilidad* del pago dependerá de la ausencia de error y, por tanto, también a ellas sería aplicable lo establecido en el art. 1.146, que autoriza a quien haya pagado por error creyéndose deudor sin serlo a repetir el pago. La objeción más grave que a esta interpretación se opuso, fué la de no

(1) La fórmula deriva del correspondiente art. 1235 del Código francés, que fué reproducido en los Códigos italianos preexistentes. Es notable que Códigos más recientes como el alemán y el suizo de las obligaciones hayan suprimido la obligación natural. Esto no obstante su concepto y las controversias que ha suscitado, aparecen en el terreno doctrinal.

(2) Ver Polacco, *Obblig.*, páginas 125 y siguientes; Crome, *Obblig.*, página 21; Lomonaco, *Obblig.*, II. pág. 26; De Pirro, *Teorie della ripetizione dell'indebito*, 1892, pág. 100; Venzi en *Pacifici Ist.*, IV, pág. 46, y, además, Giorgi, *Obblig.*, I, números 34 y 65; ver también Scuto, *Natura giure fondamento della ripetizione dell'indebito nel dir. civ. it.* (*Riv. dir. civ.*, IX, 1917, páginas 1 y siguientes, y especialmente páginas 65 y siguientes.

poderse precisar el valor que tenga el art. 1.237, de no ser considerado como mera aplicación del principio contenido en el artículo 1.146, pero tal objeción es rebatida, poniendo de relieve los partidarios de tal interpretación la profunda diferencia de las normas contenidas en los artículos citados. En efecto, mientras para el art. 1.146 el pago efectuado sin error por quien sabía no ser deudor, es irrepetible en cuanto se debe suponer necesariamente en quien efectúa el pago un *animus donandi*, teniendo tal pago carácter de liberalidad, para el art. 1.237 el pago efectuado sin error es igualmente irrepetible, pero como había una causa obligacional que justificaba la *solutio*, éste no tiene carácter de liberalidad, sino que constituye verdadero y propio pago, es decir, cumplimiento de una obligación, verificado con *animus solvendi*. De esto derivan importantísimas consecuencias.

Si el pago de lo indebido se apoya en un *animus donandi*, debe regirse por las prescripciones propias de la donación (artículo 1.056) y no se reputa válido, si no es hecho en la forma propia de ésta; está sujeto a las reglas de los actos de liberalidad, pudiendo revocarse por causa de ingratitud, por supervenencia de hijos (artículos 1.081 y 1.083); puede ser impugnado mediante la acción pauliana como hecho en fraude con tal de que éste resulte probado en quien pagó (art. 1.235); su importe debe ser computado en el haz hereditario (art. 1.001), etc. etcétera; en cambio, ninguna de estas normas resultan aplicadas cuando el pago constituya el cumplimiento de una obligación, una verdadera y propia *solutio*.

Con esta interpretación, que suele ser apoyada en otros argumentos históricos y exegéticos, los cuales no pueden ser indicados siquiera, la importancia de las obligaciones naturales viene reducida a tan exiguas proporciones que casi puede decirse que no tienen ninguna. Si, en efecto, la repetición resulta admitida en ellas cuando el deudor natural pagó con error, todo se reduce (máxime para nosotros que admitimos como único efecto de la obligación natural la *soluti retentio*) a la diversa significación que al pago debe atribuirse en cuanto que éste en la obligación natural, no es considerado como donación; lo cual en la práctica es

de limitadísima importancia si se tiene en cuenta la restringida aplicación que pueden recibir las normas antes recordadas relativas a la forma y substancia de las donaciones.

Más exacta nos parece otra explicación que cuenta con pocos defensores (1), pero que responde mejor a la tradición histórica y a los precedentes del Derecho romano, del cual deriva aunque con muchas y profundas modificaciones el concepto de la obligación natural. La palabra *voluntariamente* debe ser interpretada en el sentido de *libremente*, y el precepto del art. 1.237 como una auténtica derogación del principio de la *condictio indebiti*. La repetición admitida en el art. 1.146, siempre que se haya pagado por error, resulta excluida por el art. 1.237 y, por regla general, cuando las obligaciones naturales hayan sido satisfechas libremente, es decir, que resulta excluida no sólo si el deudor era consciente de la no coercibilidad de la obligación, sino también cuando hubo error relativo a ésta, porque como base de la *solutio* hay una causa obligatoria que hace aquélla válida y eficaz, en todo caso. Prescinde, pues, la norma de todo requisito positivo y de todo elemento subjetivo de ciencia o ignorancia y sólo exige un requisito negativo: que la *solutio* se haya efectuado sin mediar coacción o violencia, esto es, espontáneamente (2); requiere la voluntariedad del acto y nada más,

(1) Ver Giorgi, *Obblig.*, I, páginas 45 y siguientes (quien se decide, como se ha visto por la identificación de las obligaciones naturales con los deberes morales y de conciencia; Molitor, *Obblig.*; Massol *De l'oblig. nat.*, pág. 230; Maierini, *Op. cit.*, pág. 794; Ascoli, *Donazione*, pág. 113; Ascoli y Cammeo en Crome, *Obblig.*, pág. 21, núm. a. (Ascoli insiste en la equivalencia de los términos «voluntariamente» y «no coactivamente», es decir, sin ser impuesto por una sentencia); Manenti, en *Glück Pand.*, XI, pág. 918.

(2) La palabra *voluntariamente* corresponde *sue sponte* del fr. 28, D. 12, 6, donde se trata del pago hecho por el deudor que hubiere sido injustamente absuelto. También con relación a este texto han surgido muchas discusiones sobre la significación de la frase *sua sponte*, que por algunos romanistas ha sido interpretada en el sentido de «conscientemente»; la interpretación, sin embargo, más generalmente aceptada es la que atribuye a la frase la significación de acción realizada sin coacción.

conforme a la naturaleza particular del vínculo, que no produce efecto sino cuando es reconocido mediante el cumplimiento (1).

Este intenso efecto, la incondicional *irrepetibilidad* es el único que en el Derecho vigente puede atribuirse a las obligaciones naturales; en esto están de acuerdo la mayoría de los escritores (2).

La compensación debe ser excluída por contener más acen- tuado el elemento coacción y suponer dos créditos líquidos y exigibles (art. 1.287) y la obligación natural no serlo. Pero también deben ser excluídas la confirmación o ratificación, por-

(1) No es de mucho peso la objeción, según la cual, limitándose el adverbio a significar la no procedencia de la repetición cuando el pago se hubiere efectuado sin dolo, ni violencia, tal declaración no tendría valor alguno frente al principio general que niega validez a los actos que exigiendo consentimiento hayan sido efectuados mediante dolo o violencia (artículos 1.108, 1.111, 1.115). A lo sumo, podría decirse que tal expresión resulta pleonástica y que hubiera podido omitirse. No robustece tampoco la primera opinión el invocar algunos artículos del Código (por ejemplo, 1.279, 1.309) en los que *voluntario* es usado por el mismo legislador en el sentido de *consciente*. Se podría hacer notar que en otros pasajes se usa en el sentido de libremente (art. 1.894), es decir, en su significación normal y que cuando el legislador quiere hacer referencia al estado de conciencia usa el término *conscientemente* (art. 1.145). Obsérvese que en el proyecto preliminar de una ley italofrancesa de obligaciones (ver *Riv. dir. civ.*, 1919, pág. 12), manteniéndose el artículo 1.237 (art. 42 del proyecto), se suprime el adverbio voluntariamente por considerarlo redundante.

(2) Ver contra, Polacco, *Obblig.*, páginas 131 y siguientes. Algún escritor niega que la *soluti retentio* sea efecto propio de la obligación natural; sería más bien el efecto propio de la renuncia del deudor a hacer valer su derecho de no pagar que le es conferido por la ley. Así Venzi en *Pacifici Ist*, IV, pág. 44, quien, sin duda, exagera. Según este concepto, la obligación natural no es una relación intermedia entre la obligación civil y la de conciencia, ni forma con ésta un todo único. Se trata de una obligación civil que el deudor considera inexistente por autorizarle a ello la ley, porque hallándose el acreedor desprovisto de acción, la ley reputa tal obligación como extinguida; el deudor pagando renuncia al derecho de poderse considerar no obligado que le confiere la ley, y en tal renuncia interviene como motivo la obligación de conciencia por ser siempre una obligación de fuero interno la que la fuerza al pago (páginas 41 y siguientes).

que éstas presuponen un acto anulable pero civilmente existente (art. 1.309) y no es tal la obligación natural; y el reconocimiento por su función no podría ser válido si añadiese como ocurriría aquí algo nuevo a la relación reconocida (art. 1.340); la novación que exige una obligación civil que se trasfunda en la nueva (art. 1.267); la posibilidad de reforzarla con derechos accesorios de garantía como la prenda, la hipoteca, la *fideiusion* por la misma razón de inexistencia de la obligación civil (1).

c) *Casos de obligación natural*.—Si nos proponemos averiguar los casos de obligación natural existentes en el Derecho vigente, nos internamos en un problema muy discutido también. Mientras algunos las admiten solamente (y éste sería el criterio distintivo de obligaciones naturales y deberes de conciencia) cuando reconocida por el Derecho positivo una obligación exista un texto legal en que, explícitamente, se niegue la acción, otros admitiendo tales casos en el Derecho positivo vigente y negando su determinación por el Juez, declaran que la *o. natural* se reconoce en la naturaleza intrínseca de la relación y su nota característica vendría dada por el hecho de tratarse de una obligación abstracta y virtualmente coercible, mientras en los deberes morales su carácter de espontaneidad excluiría hasta su coercibilidad virtual.

Las figuras más ciertas y determinadas de *o. natural* son las de deuda nacida de juego no prohibido y de apuesta y la de intereses no convenidos en una deuda de mutuo; éstos solos constituyen los casos que por existir una expresa disposición legal no consienten dudas.

Declara el art. 1.802 que no se concede acción alguna para pedir el pago de una deuda de juego o de apuesta, excepto en los juegos que contribuyen al ejercicio y desarrollo del cuerpo (1.803). Esto no obstante cuando tales deudas sean pagadas, no es admitida la repetición: «el que perdió no puede en ningún caso repetir lo que hubiere pagado voluntariamente siempre que

(1) Es un error el argumento basado en el art. 1.899 aplicado a los demás derechos de garantía, pues se refiere tal artículo a las obligaciones anulables, que presuponen una obligación civil.

quien ganó no hubiese procedido dolosa o fraudulentamente y que quien perdió no sea menor de edad, interdicto o inhabilitado» (art. 1.804). Dispone el art. 1.830 que «el mutuuario que haya pagado intereses no convenidos o que excedieren de la cuantía estipulada, no puede repetirlos ni imputarlos al capital»; se entienden dados en pago de una *o natural*, ya que la gratuidad del mutuo que es la regla general en teoría, en la práctica constituye una rara excepción (art. 1.829).

Los demás casos son, por el contrario, harto discutibles. Tales: *a*), el de la deuda prescrita (1). Se considera por una parte que la prescripción extingue la acción no la relación obligatoria, que es causa formal, arbitraria de extinción; que su fundamentación estriba o en la necesidad de no mantener eternamente en suspenso las relaciones y de no hacer frecuentes los litigios, y tal fin desaparece cuando el deudor paga voluntariamente la deuda o en la presunción de pago que el deudor destruye cuando pagando niega implícitamente que el pago se haya efectuado; por otra parte se dice que la prescripción de la acción implica prescripción íntegra de la deuda, que su fin no se conseguiría si la relación obligatoria sobreviviese aún en la forma atenuada de una *o natural* y también se afirma ser falaz el supuesto fundamental de la prescripción de pago (artículos 2.105, 2.109, 2.135, 2.138); *b*), el de absolución injusta o de absolución por falta de pruebas, en el que para probar la existencia de la *o natural* se invoca el valor de mera presunción que tiene la cosa juzgada, excluyendo con esto la imposibilidad de discutir la supervivencia de la obligación extinguida con la sentencia (artículos 1.350, 1.351); *c*), el de la deuda residual después del convenio celebrado entre el quebrado y sus acreedores (Código de Comercio artículos 816, 839, 840); *d*), el del fiduciario a quien el testador hubiere conferido el encargo de declarar el heredero o legatario y transmitirles los bienes hereditarios (art. 829); *e*), el de la remuneración de servicios que suelen ser recompensados;

(1) Nótese que en relación a éste, aquellos Códigos que excluyen la *o natural* declaran la irrepetibilidad del pago. Código alemán, § 222 y Código federal suizo, art. 72.

f), el de la obligación nula por defecto de forma, y otros. No hay duda de que no son obligaciones naturales sino deberes de conciencia lo de los padres de dotar a sus hijas o asignar capital al hijo con ocasión de su matrimonio (art. 147) y el de los parientes no obligados por la ley de prestar alimentos a sus parientes necesitados (1).

(1) NOTAS DE LOS TRADUCTORES.—Ver artículos 1.088 a 1.111 y 1.271, 1.257 y 1.756, 1.798 y 1.801 del Código civil.

Significado de la obligación.—En el art. 1.088 tan sólo se hace una descripción del contenido de la obligación: «consiste en dar, hacer, o no hacer alguna cosa». Sobre el concepto y naturaleza de la obligación como entidad sustantiva independiente y distinta del resto de las obligaciones que son correlativas a todo derecho subjetivo y sobre la formación histórica del concepto, véase Clemente de Diego, «Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera», pág. 44 y siguientes. Madrid, Victoriano Suárez, 1912.

Elementos: vínculo, sujetos y prestación.—Véase Código civil artículos 38 (pueden ser sujetos las personas jurídicas), 32 (en lo que se refiere a la necesidad de poseer un cierto grado de capacidad de obrar para adquirir y contraer obligaciones), 533 (sobre indeterminación temporal del deudor en obligaciones *ob rem*), 750 (sobre indeterminación del acreedor), 1.271 (pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no sean contrarias a las leyes o a las buenas costumbres), 1.257 (sobre validez de las estipulaciones en provecho de tercero). No se exige, pues, la patrimonialidad del objeto.

Obligaciones naturales.—Como el Derecho romano, nuestro Derecho histórico las acogió (la ley de Partidas decía que al deudor con obligación natural «non le pueden apremiar en juicio que la cumpla») señalándoles importantes efectos jurídicos: no producían acción pero sí excepción; lo pagado por tal concepto no podía repetirse: podían ser objeto de novación, de compensación, de fianza, de hipoteca. Pero en nuestro Derecho vigente no están reglamentadas; ni siquiera incidentalmente hace de ellas el Código una referencia expresa. Sin embargo, en varios de sus artículos se descubren su existencia y sus efectos: tal ocurre en el 1.756 donde se establece que el prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital y en el 1.798 que no concede acción para reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar pero ello no obsta a que no pueda repetir el que pierde lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiere mediado dolo o que fuera menor o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes. En cambio, el que pierde en juego o apuesta de los no prohibidos queda

§ 70.—*Objeto de la obligación. La prestación*

Brugi, Ist. §§ 54-55; Pacifici, Ist. IV, pág. 109; Chironi, Ist. II §§ 252, 254, 262-265; Polacco, Obblig. 33, 45, 148-152; Crome, Obblig., §§ 4-7, 20; Zachariae, Man. II, §§ 279-281, 284; Aubry y Rau, Cours, IV, §§ 299-301; Planiol, Traité, II, números 709, 780, 997 y siguientes, Windscheid, Pand. II, I, §§ 252-255.

Dentro de los límites que las leyes de la naturaleza y las jurídicas consienten que una persona se obligue con respecto a otra a dar, hacer o no hacer algo, toda manifestación o forma de la actividad humana puede ser objeto de la obligación. De ésta no es objeto, como muchos y aun el propio legislador afirman, (art. 1.202) la cosa a que la prestación se refiere sino que lo es la prestación misma, es decir, un acto positivo o negativo del deudor que en cuanto consiste en un dar o en un hacer puede tener como objeto propio una cosa. De los límites a que hemos aludido, de la intrínseca naturaleza del vínculo y de la *necessitas* inherente a éste, deriva el que la prestación deba reunir determinados caracteres, precisos para que la obligación llegue a existir jurídicamente. Se requiere que la prestación (1):

a) Sea *posible* porque ninguno puede obligarse a una prestación imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*). El aforismo

obligado civilmente como dispone el art. 1.801 sin perjuicio de la limitación que se contiene en su párrafo segundo.

Otro caso de obligación natural ha querido encontrarse en el art. 1.279 de nuestro Código: «Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes *podrán compelerse* recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez». Luego aquí no hay una obligación meramente natural sino perfecta, sancionada por el Derecho positivo y productora de efectos jurídicos inmediatos: *compelerse* recíprocamente a llenar aquella forma.

(1) La opinión contraria mantenida por algún autor (Lomonaco: «Ist.», V, pág. 16; De Pirro en *Rev. dir. civ.*, V, 1913, páginas 289 y siguientes) es debida al influjo de la doctrina francesa, en la que campea unánime la convicción de que la asignación paterna con ocasión de matrimonio, se hace en cumplimiento de una o natural. Los argumentos no

«*impossibilia nulla obligatio*» (fr. 185. D. 50, 17) (1) no es cierto con certeza absoluta e ilimitada (2). Hay que distinguir de la imposibilidad objetiva o absoluta que es aquella que se da para todos y puede ser producida por causas naturales (destrucción de la cosa) o jurídicas (extracomercialidad de la misma) y la relativa o subjetiva que se limita a la persona del deudor; sólo la primera debe ser admitida como causa de nulidad de la obligación, no la segunda (3) porque si la prestación no es posible para el deudor, la obligación se convierte en el deber de prestar el *id quod interest*, es decir, una indemnización que represente el interés del acreedor en obtener la prestación originaria o el sacrificio sufrido por el mismo por obtenerla de otros (4). También este principio vale para la imposibilidad absoluta cuando concurren particulares circunstancias que justifiquen la existencia de una responsabilidad en el deudor; si, por ejemplo, éste promete una prestación imposible y el promisorio ignora sin culpa la imposibilidad objetiva de aquélla, la obligación surge y se convierte en un deber de resarcimiento originado en el hecho de que el deudor con su promesa ha despertado en la otra parte

son sin embargo, muy persuasivos en orden al derecho francés ni en orden al nuestro como lo ha demostrado, Ascoli. *La pretesa oblig. nat. di dotare la figlie* (For. it., 1917. I, pág. 720).

(1) Ver «Inst.» 3 19; fr. 35. pr. D. 45 1. En el Código francés y en el italiano falta una mención expresa de este aforismo que hallamos en el Código, alemán § 306. Su reconocimiento en aquellos Códigos de los artículos 1.116 y 1.160.

(2) Sobre la regla y los comentarios y explicaciones ver Kleineidam *Unmöglichkeit und Unvermögere*; Iena, 1909 y en *Jahrb. f. d. Dogm.*, XLIII, 1901, páginas 105 y siguientes; Fischer *Ein Beitrag zur Unmöglichkeitstheorie* (en *Festschz. fur.*, Amsberg, 1914; Fitze *Die Unmöglichkeit der Leistung*, 1900; Rabel *Unmöglichkeit der Leistung* (en *Festschr. aus rom. und bürg. Recht fur Bekker*, 1907); *Origine de la regle impossibilia nulla obligatio* (en *Melanges Gerardin*, 1907, páginas 473 y siguientes); Ricca Barberis, *L'impossibilità della prestazione* (*Riv. dir. comm.*, v. I, 1907, página 155) ver Bibliogr. citada en el § 75.

(3) V. fr. 137 § 5. D. 45. 1: *Si ab eo stipulatus sim qui efficaze non possit cum alio possibile sit, iure factam obligationem Sabinus scribit.*

(4) Y esto vale tanto más si se trata de mera *difficultas praestationis* fr. 2, § 2. D. 45. 1. fr. 55. D. 19. 1; fr. 39, § 7, D. 30.

la seguridad de obtener una prestación y la confianza en su cumplimiento. Pero el resarcimiento no cubre todo el interés del acreedor como ocurre en otros casos de incumplimiento de la obligación; se limita a cubrir el interés negativo, es decir, los daños que ha sufrido el promisorio y los gastos que haya tenido que hacer por la confianza por él tenida en la validez de la obligación (1). No es tomada en consideración la imposibilidad sobrevinida; la imposibilidad originaria es la que impide la generación obligacional y también la existente o previsible al tiempo de producirse el vínculo; la que sobreviene no anula la relación, la extingue o transforma solamente según las reglas que más adelante se expondrán al tratar del incumplimiento por dolo, culpa o caso fortuito.

b) Que sea *licita* o, como otros expresan, jurídicamente posible. Ilícita es toda prestación que sea por sí o por el fin a que tiende contraria a las leyes al orden público, a la moral, a las buenas costumbres. Ya sea el acto que se promete prohibido y castigado o prohibido y no castigado y la cosa objeto de la prestación no prestable por impedimento legal absoluto o prestable de hecho pero sujeta la prestación a sanción punitiva, la prestación ofrece siempre el carácter de ilicitud y es obstáculo a que el vínculo surja (artículos 1.119, 1.122, 1.160; disp. prel. art. 12). Enumerar los casos concretos de ilicitud de la prestación, no es

(1) Esta es la teoría llamada del *interés negativo* (*negatives vertragsinteresse* o *Vertrauensschaden*) que se contrapone al interés positivo o interés en el cumplimiento (*Erfüllungsinteresse*) elaborada por la doctrina alemana. Ha recibido reconocimiento legislativo en el Código alemán en dos de sus artículos uno (§ 122) relativo a la nulidad de la obligación por defecto de la declaración, el otro (§ 307) referente a esta misma nulidad por imposibilidad de la prestación. Éste último establece: «Quien al concluir un contrato que tenga como contenido una prestación imposible, conozca o deba conocer la imposibilidad de la prestación, es responsable del perjuicio sufrido por la otra parte que confió en la validez del contrato, pero no por más del interés que la otra parte tuviera en la validez del mismo. La responsabilidad cesa cuando la otra parte conozca o deba conocer la imposibilidad. Se tratará de esto con más extensión al ocuparnos de la teoría de la culpa en el incumplimiento de las obligaciones.

posible dada su infinita variedad, la ley no los preve todos, debiendo las más de las veces deducirse la ilicitud del sistema del ordenamiento jurídico (1).

c) Que sea determinada o por lo menos determinable según criterios o elementos preestablecidos (art. 1.117). Sería incompatible con el carácter de *necessitas* que es intrínseca nota de la obligación, una prestación indeterminada o cuya determinación fuese abandonada arbitrariamente al deudor o al acreedor; podría de este modo una parte realizar una prestación irrisoria, la otra exigir algo que sobrepasase en mucho la potencialidad patrimonial del obligado. La indeterminación inocua puede oscilar entre un mínimo representado por las obligaciones alternativas que contienen dos prestaciones y un máximo en el que figuran prestaciones de cosas pertenecientes a un *genus* muy amplio. Los criterios determinativos pueden ser también muy amplios o muy restringidos. Como principio general baste fijar que la determinación puede depender de una circunstancia exterior como la cotización de una mercancía en un cierto mercado, o de la voluntad de un tercero llamado a concretar el contenido obligacional con un *arbitrium boni viri* y hasta (dentro de ciertos límites) de la voluntad de una de las partes (artículos 873, 1.248, 1.454, 1.718) siempre que no se trate de mera determinación arbitraria (art. 835) (2).

(1) Para citar solamente algunos ejemplos son nulos por ilicitud de la prestación la promesa de cometer un delito o de quebrantar la ley, la promesa de dinero para que otra persona cometa un delito o se abstenga de cometerlo el arrendamiento de obra por tiempo indeterminado (art. 1.628), el pacto *de dolo non praestando* (art. 1.484), el pacto comisorio (art. 1.884), el de indivisión perpetua (art. 681), los pactos sobre futura sucesión (art. 1.118), la renuncia anticipada a la prescripción (artículo 2.107), todo convenio que tienda a suprimir o disminuir la libertad personal, religiosa o matrimonial, etc. Ver un amplio estudio histórico y dogmático de la materia en Rotondi, *Gliatti in prade alla legge*, Torino, 1911; Ferrara, *Teoria del negozio illecito*, 2.^a ed., Milano, 1914.

(2) A este triple carácter de la prestación añaden algunos autores el de su patrimonialidad y algunos también el de la coercibilidad. En cuanto al primero se ha estudiado bastante en el párrafo precedente y en el orden al segundo va implícito en el concepto de *vinculum juris*, enten-

Las prestaciones que reúnan las antedichas condiciones no son susceptibles de reducirse sino a algunas categorías que tienen uná cierta importancia en orden a las reglas que presiden el nacimiento, la vida, la extinción de las obligaciones. La prestación puede ser en efecto:

a) *Positiva o negativa*, según consista en un dar o en un hacer o en un no hacer. La obligación de dar consiste en transmitir la propiedad u otro derecho real (1) o en la mera entrega de una cosa en posesión, en uso o en depósito. Implica el deber de conservar la cosa hasta su entrega y entraña la responsabilidad del deudor por los riesgos y si incurre en mora aun cuando antes de la mora la cosa se hallase a riesgo del acreedor (artículo 1.219). La de hacer consiste en realizar una o varias acciones determinadas y lícitas, en rendir servicios o hacer obras de diversa naturaleza y en ellas distingúense las que tienen un carácter estrictamente personal en cuanto sólo pueden ser efectuadas por la persona del deudor (en atención a sus cualidades personales, o por la especial situación en que se halla), y las que no tienen tal carácter pudiendo ser efectuadas con igual ventaja para el acreedor, por persona distinta del deudor. Se aplica a éstas lo dispuesto por el art. 1.220, según el cual no cumplida la obligación, el acreedor puede ser autorizado a obtener su cum-

diéndose que la coercibilidad plena y directa sólo puede darse en una limitada categoría de prestaciones, singularmente en las consistentes en un daré; en cambio, otras son más o menos indirectas en cuanto son transformables en ejecución patrimonial como ocurre con las de hacer y no hacer.

(1) En virtud del moderno principio según el cual la propiedad y los derechos reales se transmiten por el simple consentimiento sin que se requiera la tradición (artículos 1.125, 1.418, 1.550) el campo de aplicación de las *obligationes ad dandum* (entendido el daré en su sentido técnico y riguroso) se ha restringido mucho, siendo en gran parte incorporada la disminución al de las *obligationes tradendi*. No ha perdido totalmente, sin embargo, su importancia como algunos afirman, pues hay muchos casos en los que el consentimiento no basta y la obligación *ad dandum* tiene por fin la transmisión de la propiedad. Ver Crome, *Obblig.*, pág. 30, número 2; Giorgi, *Obblig.*, I, núm. 23; Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 120, núm. 1; Polacco, *Obblig.*, pág. 188.

plimiento a expensas del deudor; para las primeras no existe otra forma de coerción que la del resarcimiento del daño.

La de no hacer consiste en abstenerse en ventaja del acreedor de hacer algo que el obligado podría hacer de no existir la obligación, o en sufrir la acción de otro. La *solutio* que en las especies anteriores se efectúa mediante la dación o mediante la realización del hecho prometido se verifica en ésta con una abstención más o menos prolongada en el tiempo que mantiene inalterada la situación de hecho querida; por esto no todas las reglas de la *solutio* ordinaria son aplicables a este género de prestaciones y el incumplimiento (que consiste en realizar la acción prohibida) no da lugar a las formas ordinarias y corrientes de la coerción. La contravención de la obligación originará el deber de resarcir el daño al acreedor (art. 1.221) y cuando la naturaleza de las cosas lo permite, podrá el acreedor exigir que sea destruído lo hecho por el deudor o que se le autorice para destruirlo él mismo, a expensas del deudor (art. 1.222).

b) *Simple o compleja*, según que se trate de una sola prestación o de varias ligadas por un solo nexo que reduciéndolas a unidad determina el que la obligación no puede considerarse cumplida sino cuando hayan sido realizadas todas las prestaciones. En una obligación puede combinarse con una prestación de dar una de hacer y una de no hacer y la prestación de dar, de hacer o de no hacer puede a su vez tener varios objetos cuando alguien se obligue a dar varias cosas, a realizar o no realizar varios actos (1).

La obligación con prestación compleja se distingue de la obligación con prestaciones cumulativas u *obligaciones simplemente conjuntas*. Ya sea que varias prestaciones de carácter diverso constituyan el objeto de una obligación o que una sola

(1) Es, por ejemplo, simple la obligación en el mutuo gratuito en la que el mutuuario sólo debe restituir la suma que recibió, compleja en el mandato para administrar un patrimonio en el que el mandatario debe prestar el servicio que se le exige, arrendar los bienes, enajenar los frutos, percibir cantidades, rendir cuentas, hacer entrega de las rentas líquidas, etc.