

LECCION 1

La obligación

Derechos de crédito y derechos reales.

La idea de obligación

Hemos de decir en primer lugar que la rama patrimonial es la más importante dentro del Derecho Civil, y que abarca el contenido de los cursos Civil II, que trata de los derechos de obligación, y Civil III, acerca de los Derechos reales. De todos modos, algunos autores han afirmado que no son sino dos aspectos de una misma realidad.

1089. 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.

¿Es esto admisible? Sin duda, el contrato, en cuanto primera fuente de obligaciones, según el art.1089 CC, es un derecho de obligación, sería, con una definición básica, simplista, un negocio jurídico que crea obligaciones. Pero el contrato también puede crear derechos reales: ¿acaso no existen contratos constitutivos de hipotecas, usufructos...? También es el contrato el origen del régimen económico matrimonial, pues no son las capitulaciones sino un contrato ante notario previo al matrimonio, así como modo de institución de herederos: pensemos en que A contrata con B, que el hijo de B será su heredero.

Por otra parte, no hay una separación nítida entre estos tipos de derechos dentro del propio Código civil. En el libro IV, dedicado a obligaciones y contratos, encontramos artículos referidos no a obligaciones, sino a Derechos reales. Así, en el libro III, sobre modos de adquirir la propiedad encontramos la donación, un contrato que debería en buena sistemática encontrarse en el libro IV. De modo que en las partes del código dedicadas a la obligación encontramos Derechos reales y viceversa. De modo que existe una cierta unidad, una cierta cohesión entre todo el Derecho civil patrimonial.

Si bien es cierto, como hemos demostrado, que no podemos pensar que los derechos de obligaciones y los derechos reales sean compartimentos radicalmente separados, hemos de distinguirlos, pues son situaciones distintas incluso en la práctica, lo cual tiene una gran importancia.

De hecho, esta separación entre ambas figuras es una importante conquista de la ciencia jurídica, perfeccionada durante muchos siglos, pues a lo largo de mucho tiempo no hubo un concepto de obligación, de contrato, y todo era derecho real. El derecho real siempre es un poder directo e inmediato sobre las cosas, idea más fácil, la de la relación entre el ser humano y las cosas, que la de las relaciones acreedor-deudor, que tardaron más en aparecer. El gran protagonista del derecho real era el paterfamilias romano, con poder, manus, sobre sus hijos, esclavos e incluso clientes, con poder de vida y muerte, con posibilidad de venta de deudores... un poder que se extendía del mismo modo sobre las personas que sobre las cosas.

La distinción entre derechos reales y obligaciones parte de los juristas clásicos, básicamente de un texto de Gayo que vamos a tratar de explicar. Gayo viene a decir que hay acciones personales y acciones reales, lo que equivale hoy a hablar de derechos reales y derechos de crédito, pensando que acción es la exigibilidad coactiva de una determinada conducta.

Existe una acción personal cuando litigamos contra alguno obligado hacia nosotros en virtud de contrato o delito, acción que, de dicho modo, dirigimos hacia la persona del deudor.

Hay acción real cuando sostenemos que un objeto corporal es nuestro o que un derecho nos pertenece: derecho de usufructo, de uso, servidumbre de paso... Algo es nuestro y lo reclamamos como tal.

Un ejemplo. Se produce un contrato de compraventa entre Ticio y Cayo, siendo este el comprador, quien no paga el precio acordado. Ticio emprende una acción ante los tribunales reclamando el pago de lo que se le debe. Esta acción sólo puede dirigirla contra Cayo o, en caso de fallecimiento, contra sus herederos (1257 CC).

1257. Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos [...].

Otro ejemplo: un conductor atropella a un peatón. La responsabilidad civil emana no de un contrato sino de un hecho ilícito, un delito que, si bien no es penal, es civil. Así, el conductor se convierte en deudor con respecto a la víctima. Hoy también existe la posibilidad de que responda el Seguro, si lo hay. La acción podrá ser interpuesta contra el conductor o contra la Compañía de Seguro, o a ambos con carácter subsidiario en uno u otro sentido o bien con carácter solidario, pero sólo a ellos, o a los herederos del conductor en caso de muerte.

De lo que hemos hablado es de acciones personales. En cuanto a las acciones reales, en ellas no reclamamos nada a nadie, sino un derecho sobre una cosa. Quien funciona es el titular del derecho real.

Supongamos que Felipe es el propietario de un apartamento: no hay otra parte en este derecho real; Felipe puede disfrutar del inmueble tal y como quiera. La acción real sólo la va a interponer si un tercero le obstaculiza en el uso o disfrute de la cosa. Por ejemplo, si arrienda el piso a uno por un año y transcurrido el mismo no se lo devuelve, podrá interponer la acción real. No importa tanto la persona que mantiene una posesión no autorizada, no pactada, como el hecho de que se está impidiendo su libre disfrute. Si Felipe realizó el contrato de arrendamiento con Luis, y este a su vez lo subarrendó a Pedro, y Pedro a Tomás, la acción podrá interponerla contra aquel que tenga en posesión el piso transcurrido el paso y que se niega a devolverlo, o incluso a todos los implicados para que se aclare la situación.

Otro ejemplo sería la existencia de una servidumbre de paso. Mariano tiene una finca rústica que linda con la de Eustaquio. Como Mariano no tiene acceso a la carretera que va al pueblo, se establece una servidumbre de paso por el campo de Eustaquio. El de Eustaquio es el predio sirviente; el de Mariano, el dominante. Aunque Eustaquio venda su finca, y luego esa finca se segregue y se parcele, Mariano siempre podrá reclamar, erga omnes, contra cualquiera, su derecho a tener acceso por un determinado lugar a su parcela, y podría, en caso de necesidad, interponer una acción real ante los tribunales para reclamar lo que le pertenece.

De esta distinción entre acciones reales y personales surge, ya en los siglos XII y XIII, entre los estudiosos del ius commune, la distinción entre derechos reales y derechos de crédito. La idea de tener acción se transforma en derecho. Desde este momento hasta la codificación se va distinguiendo cada vez con más precisión el derecho real del derecho de obligación. Así, los códigos civiles tienen libros distintos, mejor o peor estructurados, para los derechos reales y los de obligación.

Ahora vamos a dar una serie de criterios, de características, que distinguen ambas categorías.

- Es característica de los derechos reales la tipicidad, el que son limitados. No quiere ello decir que sea una categoría cerrada, pero son escasos, prácticamente los mismos que en Derecho Romano. En Derecho moderno lo que se han creado han sido nuevos tipos de derecho real dentro de cada categoría, pero no se han elaborado nuevas categorías, salvo escasas.

Los contratos, por contra, son atípicos, ilimitados. Hay tantos que algunos incluso tienen denominación inglesa, como el leasing, que ni siquiera está muy claro si es un arrendamiento o una compraventa con pago aplazado. Es algo que permite el artículo 1255, que permite la autonomía contractual privada.

1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Los derechos reales están protegidos por una acción real, y los de obligación, por una personal. Los derechos reales son absolutos, erga omnes, y los de obligación, relativos. Me remito a anteriores ejemplos de cómo un titular que le obstaculice en el disfrute de el bien de que es titular, mientras que el que ostenta un derecho de crédito, personal, sólo puede dirigirse, en base al 1257, contra la otra parte o sus herederos, o contra los firmantes del contrato.

Gayo añadía una característica diferenciadora en aquél tiempo de ambas categorías. En la intentio, la parte central de la demanda, la exposición, de una acción personal, aparecía siempre el nombre del demandado o de su heredero, además del nombre del demandante, mientras que en las acciones reales, que se entendía dirigidas contra cualquiera, sólo aparecía el del demandante.

- Los derechos de obligación están sujetos a temporalidad, es decir, se extinguen cuando se ejercitan: cuando se paga el objeto finaliza la compraventa, si devuelvo un objeto, acaba el depósito. Los derechos reales, sin embargo, no sólo no se extinguen, sino que se fortalecen cuanto más se utilizan: la utilización continuada, cotidiana, de una finca, consolida el derecho de propiedad; el paso repetido por el predio sirviente confirma la existencia de una servidumbre...
- Siempre hay un sujeto o elemento pasivo en todo derecho patrimonial, alguien que soporta el derecho. Los derechos de crédito son soportados por el deudor, ya sea el arrendatario que tiene que pagar una renta, o el socio que tiene que aportar dinero a la sociedad... En este caso, la figura pasiva se llama, pues, deudor. En los derechos reales no hay deudores, sino fundo, predio, finca o cosa gravada. Lo gravado es siempre un bien.

En el caso del usufructo, el usufructuario goza, disfruta, de la finca usufructuada. De otra parte lo que hay es un nudo propietario, el titular de la propiedad de la finca usufructuada. Se le llama nudo porque ve limitadas sus acciones sobre su propiedad a el poder disponer libremente de ella. Aunque, en este derecho real, el nudo propietario pueda parecer el gravado, lo gravado en realidad es la cosa.

Supongamos que Demetrio quiere comprar una vivienda, pero se ve obligado a acudir a un banco y pedir un préstamo. Estaríamos ante un contrato de préstamo, algo muy cotidiano. Pero el banco quiere asegurarse el cobro del dinero prestado más los intereses, por lo que constituye un derecho real de hipoteca sobre el piso que Demetrio compra. Es algo frecuente, un préstamo hipotecario. El banco va a tener un poder sobre la cosa hipotecada, de modo que la finca, el piso, queda gravado, sujeto al cumplimiento de la obligación. Si Demetrio dejase transcurrir los plazos sin haber cumplido con su obligación de pagar las cuotas mensuales, el banco, que debido a la prohibición de pacto comisorio recogida en el artículo 1859 CC, puede promover notarial o judicialmente la enajenación de la finca hipotecada en pública subasta.

1859. El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas.

Así, en lo que es el crédito, encontramos un deudor, que soporta el derecho de crédito de que es titular en banco, y en lo que es en sí la hipoteca, la gravada es la finca, que debe soportar la obligación contraída por Demetrio.

- Los derechos de crédito movilizan el tráfico jurídico, todo el mundo de los negocios gira en torno a los derechos de crédito. El mundo de las obligaciones es un mundo dinámico. Pertenecen a la dinámica del patrimonio, del intercambio de bienes y servicios. Pero los derechos reales tienen una tendencia estática, a facilitar su uso y disfrute con cierta prolongación en el tiempo de los bienes.
- Los derechos reales siempre se refieren a cosas concretas, mientras que los derechos de crédito versan

sobre un mundo menos preciso, el de las prestaciones.

Vamos a poner un ejemplo para que veamos hasta qué punto el concretizar en el ámbito de derechos reales es importante. Antonio murió, el pobre. Dejó como herederos a sus parientes Rodolfo, Ataulfo y Policarpo. Cuando fueron a repartirse el patrimonio hallaron un piso, un coche de segunda mano, una cuenta bancaria con un par de millonajos y una finca rústica en Garrovillas, que luego resultó no era propiedad suya, sino que la poseía en arrendamiento, propiedad de un tal Bonifacio, y que no pertenecía, pues al caudal hereditario.

Viendo que los herederos pretendían vender la finca y repartirse el capital, Bonifacio tenía que hacer uso de la acción reivindicatoria, reclamando a los herederos la devolución de su finca. Hubo de justificar su calidad de propietario con pruebas, documentos... Pero perdió el pleito por un error formal en la demanda. Bonifacio no había explicitado debidamente cuál era la finca sobre la que trataba la controversia judicial.

Hasta tal punto es importante la concreción en el ámbito de los derechos reales que es necesario en las denuncias, en las escrituras públicas, en los contratos... señalar con todo lujo de detalles la situación y características del objeto de dicho derecho, y es por ello que, en el caso de fincas rústicas, por ejemplo, se diga, no sólo su posición y medidas, sino también con qué otras fincas linda...

Sin embargo el mundo de las prestaciones es mucho más inconcreto. Así, es posible una compraventa de todo el vino de una bodega, sin saber cuál va a ser la cantidad o el precio, que ya se fijarán mientras se vaya perfeccionando el contrato. Lo importante es que el deudor cumpla con la conducta que de él se espera por contrato.

Según el Código civil, las formas de adquirir derechos reales y de obligación son distintas. Los derechos reales requieren trámites más complejos. Los de crédito se pueden realizar por mero contrato (me remito al art.1089, ya transcrito más arriba), pero los reales precisan además de la entrega de la cosa, la tradición.

En Francia o Italia, si dos individuos, comprador y deudor, se juntan en una cafetería para realizar la compraventa de un local y allí realizan un contrato de venta por una determinada cantidad. Al salir de ella, el antiguo propietario es ahora simple poseedor, mientras que el comprador es ya el propietario. Se ha constituido un derecho real y ya sólo resta la tradición, la entrega de la cosa. Si el antiguo propietario impide la tradición, el comprador puede utilizar acciones reales para reclamar su entrega.

Si esto mismo se produce en España, lo que se ha creado es un derecho de crédito. Hay un acreedor que va a exigir del deudor una determinada conducta, en este caso, la entrega de la cosa. Si se niega a realizar la tradición, sólo se pueden utilizar acciones personales. Hasta que no se realiza la entrega de la cosa, la tradición, no se perfecciona el derecho real.

De modo que un derecho de crédito se constituye por el mero título, el contrato, como reza el art.1089, mientras que para la constitución de un derecho real, se requieren el título más el modo, que sería la tradición, como indican los artículos 609 y 1095.

609. La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Puede también adquirirse por medio de la prescripción.

1095. El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.

Son, pues los contratos traslativos los que crean derechos reales.

Pero la cosa resulta a veces incluso más compleja, pues algunos derechos reales precisan también de la inscripción en el Registro de la Propiedad, por ejemplo, la hipoteca o un derecho de superficie urbana. Con un documento privado no se es propietario, sino acreedor, sólo valdría una acción personal. Si además de ese documento privado, realizo la entrega de las llaves, en el caso de una vivienda, se completa el modo y el comprador se convertiría en propietario.

Pero el sistema mejor es la escritura pública notarial, que equivale al modo, a la tradición. Si hecha la escritura pública no se entregan las llaves o no se permite la entrada, puede reclamarse la posesión, pues ya se es propietario, mientras las acciones propias del mismo, como la reivindicatoria.

1280. Deberán constar en documento público:

1º. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. [...]

Cualquier derecho real es válido incluso mediante documento privado y tradición, pero para lograr plena eficacia frente a terceros y tener un medio de prueba público, que vale como prueba definitiva, se ha de hacer la escritura pública. Además, sólo mediante escritura pública se puede acceder al Registro de la Propiedad, máxima garantía de la misma.

Por regla general, sólo los derechos reales acceden al Registro de la Propiedad. Dentro de los derechos de crédito, por reciente legislación, también pueden hacerlo los arrendamientos rústicos o urbanos.

El uso de escrituras públicas o la inscripción en el Registro de la Propiedad no resultan obligatorias, pero confieren a la constitución de derechos reales una seguridad que hace que sea altamente aconsejable.

* El modo de protección también distingue derechos reales de derechos de crédito. Los unos vienen protegidos por acciones reales, que persiguen la cosa, mientras que, los otros, disfrutan de acciones personales, que persiguen la conducta del deudor. Los plazos de prescripción son distintos: tienden a ser mayores los de las acciones reales. Una reivindicatoria puede ejercerse en el plazo de treinta años; en caso de no utilizarse, decae el derecho de propiedad; el plazo de una acción hipotecaria es de veinte años.. En cuanto a ejemplos de acciones personales, la acción para el cobro de rentas vencidas y no pagadas se puede interponer en 5 años o prescribe.

Posición sistemática del Tratado de las Obligaciones

En los códigos latinos decimonónicos, como el español, solía situarse en el último libro, según el plan de Gayo, que luego siguió Justiniano, y que dividía el Derecho civil en personas, cosas y acciones.

El Código civil francés tenía así tres libros, tratando las obligaciones y sucesiones en el libro IIItercero. En el caso español hay cuatro libros. En nuestro ordenamiento jurídico, las obligaciones dimanar de un contrato y sólo de un contrato, mientras que los derechos reales exigen título y entrega, de modo que se dedica el libro IV a obligaciones y contratos. El Derecho español sigue el Derecho romano y las Partidas.

Pero en el libro IV no sólo hay obligaciones y, además, no todas las obligaciones están en dicho libro. Es un libro muy extenso, que abarca desde el art.1088 hasta el final del Código civil (art.1976). También incluye, como hemos dicho, figuras que no son derechos de crédito, como el régimen económico matrimonial o los derechos reales de garantía. Además, algunos derechos de obligaciones no están en este libro sino, como la donación, en el libro III, sobre los modos de adquirir la propiedad.

En el ámbito germánico y Códigos influenciados por el mismo (Portugal, Grecia), se sigue el plan de Savigny, que es el que actualmente se sigue en las facultades de Derecho, y se divide el Código en cinco libros: parte general, derecho de obligaciones, derechos reales, familia y sucesiones.

Los derechos de obligación son, en cierto modo, derechos instrumentales, ya que su finalidad es el disfrute de derechos reales. Hay también derechos de crédito regulados en leyes especiales al margen del Código, como los arrendamientos rústicos y urbanos, el arbitraje, la responsabilidad civil...

Terminología

Nos vamos a centrar en los derechos de crédito, o derechos de obligaciones. Son derechos consustancialmente dinámicos, que movilizan el tráfico económico, pues el tráfico de bienes se basa en la relación acreedor-deudor, propia de los derechos de crédito.

Al hablar de obligaciones nos ponemos desde el punto de vista del deudor, la idea de sumisión al cumplimiento de la prestación. Al hablar de derecho de crédito nos ponemos del lado del acreedor, de su derecho a recibir la prestación; el término crédito procede del verbo latino credere, e implica la confianza depositada en el deudor.

También se habla de relación obligatoria, porque las partes están sometidas a una relación jurídica. Por contra, en el mundo de los derechos reales se darán relaciones reales.

¿Qué es obligación? Nos remitimos al Derecho positivo. El Código civil, de tipo latino, no define la obligación, aunque destacan dos artículos claves:

1088. Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

1911. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

El primero de ellos fija el objeto de la obligación, basándose en las Instituciones de Gayo, como un dar, hacer o no hacer, no la define. El segundo establece la responsabilidad patrimonial universal para el cumplimiento de las obligaciones. Pero ninguno define la idea de obligación.

Sí que lo hacen los códigos de influencia germánica. Así, el Código Civil alemán dice en su parágrafo 241 «en virtud de la relación obligatoria, el acreedor está facultado para exigir al deudor una prestación». Inspirado en éste, el Código civil portugués actual, de 1966, explica en su art.397, «la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se constriñe para con otra a la realización de una prestación». Esta definición es una traducción literal de la recogida en las Instituciones de Justiniano.

Según el art.1088, la prestación constituye en dar, hacer o no hacer. Un dar podría ser poner una finca a disposición del arrendatario o aportar dinero a una sociedad; un hacer sería construir un edificio para mí o que un médico, previo contrato, me opere de cirugía estética; un no hacer sería por ejemplo, cuando los condóminos de una finca acuerdan no dividirla en un plazo de diez años.

Toda obligación tendría cinco elementos:

1. Subjetivo. Así, en toda obligación hay un acreedor y un deudor, o un acreedor y varios deudores, varios acreedores y un deudor o varios acreedores y varios deudores. El acreedor es titular de un derecho subjetivo alegable ante los tribunales, y el deudor está sometido a un deber jurídico.

2. Objetivo. Es la conducta a la que se obliga el deudor respecto del acreedor. Es lo que se denomina prestación que, como hemos visto en el 1088, consiste en dar, hacer o no hacer.

3. Vínculo jurídico. *Obligatio est iuris vinculum*. La obligación es un vínculo jurídico, lo que significa estar constreñido a hacer algo. Existe una conexión jurídica entre el deber de prestar y el derecho de crédito, lo que supone que no se puede decidir acerca de la obligación de forma unilateral.

1256. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

4. Elemento causal. Es el porqué de la obligación, *cur debetur*, por qué se debe. Hay una fuente de la obligación, una causa: el comprador, por el contrato de compraventa; el depositario, por el contrato de depósito; el que causa un daño, por el daño causado...

1089. 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.

5. Elemento patrimonial. El deudor responde con su patrimonio presente y futuro del cumplimiento de la obligación (art.1911). Durante siglos, respondía con su propia persona, de modo que, si no cumplía la obligación, podía acabar en la cárcel. Esta idea, la prisión por deudas, todavía se mantiene en el proyecto de Código civil de García de Goyena de 1851, de modo que duró desde el Derecho romano hasta casi el S.XX. Un vestigio de este tipo de prisión es el siguiente, cuando un cónyuge separado se niega a pagar la pensión compensatoria a sus hijos o su ex-esposa puede ir a parar a la cárcel, ya que el Código penal lo considera delito desde 1989.

No se va a prisión por deudas, a pesar de lo que los medios de comunicación puedan, erróneamente, hacernos creer a veces, si no hay un delito subyacente: actos fraudulentos, malversación de fondos, estafa... Hoy sólo se responde con el patrimonio universal.

6. Elemento finalista. Los fines de la obligación son de un lado, la satisfacción del interés del acreedor, del derecho de crédito y, de otro, un satisfacer intereses económicos sociales, pues son la base del tráfico comercial, económico.

Concepto genérico de obligación

Hay diversos conceptos de obligación y deber, que hemos de aprender a distinguir. La propia Constitución utiliza el término en algunos artículos, en el 16.2. dice que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», en el 30, habla de obligaciones militares, o también del deber de trabajar.

También encontramos en otros libros del Código civil la idea de obligarse, lo cónyuges están obligados a vivir juntos [...] (art.68), el padre [...] está obligado a velar por los hijos [...] (art.110), el tutor está obligado a velar por el tutelado [...] (art.269), el usufructuario estará obligado a poner en conocimiento [...] (art.511)...

Hemos de comenzar diciendo que hay diversos grados de obligaciones: sociales, como un regalo de bodas, políticas, como el ir a votar, ético-sociales, como velar por los hijos, la fidelidad conyugal... pero la diferencia de estos deberes con el deber jurídico estriba en que este último supone la sujeción a una conducta exigida por el ordenamiento jurídico, de modo que si no cumples estás expuesto a una posible sanción. De las obligaciones jurídicas pueden surgir sanciones. Así, el deber de fidelidad, recogido, como antes vimos, en el art.68 del Código, supone, en caso de incumplimiento una sanción, el convertirse en causa de separación o divorcio.

Pero «nuestra obligación», la obligación de la que aquí tratamos, es algo distinto. Todos los derechos de crédito son deberes jurídicos, pero no todos los deberes jurídicos son derechos de crédito, de lo que deducimos que los derechos de crédito, las obligaciones, son deberes jurídicos con características especiales.

Si yo me encuentro una sortija tengo la obligación de devolverla, en cuyo caso, tengo derecho a que la

persona a la que se la devuelvo me entregue el 10% del valor de la cosa encontrada. La primera de las obligaciones es un deber jurídico, que en caso de incumplimiento se consideraría como apropiación indebida. La segunda, se trata de un derecho de crédito, pues la persona a que pertenecía la cosa se convierte en deudor.

* Los deberes jurídicos nacen de instituciones, de figuras jurídicas complejas (familia, convivencia democrática, usufructo), mientras que las fuentes de las obligaciones no son sino las enumeradas en el art.1089, una serie limitada de hechos concretos.

* Los deberes jurídicos protegen intereses generales de la sociedad, mientras que la obligación protege un interés concreto: el del acreedor.

* En toda obligación se da el binomio acreedor deudor, entre el derecho de crédito y el deber de prestación, cosa que no se da en los deberes jurídicos: ni un cónyuge es deudor frente a otro ni el hijo lo es con respecto al padre.

* El modo de asegurar el cumplimiento de la prestación, en caso de necesidad, es el embargo de los bienes del deudor, cosa que no sucede con los deberes jurídicos, que van protegidos por la posibilidad de imponer una sanción coactiva.

El derecho de crédito, la obligación, es, pues, un deber jurídico especial caracterizado por el deber de prestación. Del contrato no nacen meros deberes jurídicos, sino obligaciones.

1254. El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Formulación histórica y dogmática de la obligación.

Modernas concepciones doctrinales

Los manualistas tienden a dividir la evolución de la obligación en dos etapas, una primera, con una concepción personalista, que nace con el Derecho Romano, y otra, patrimonialista, que surge en el S.XIX.

Los términos originarios relacionados con la idea de obligación están íntimamente relacionados con la idea de vínculo físico, de atadura: ob-ligare, que viene a significar rodear de cuerdas; vinculum, que significa cadena; solvere, soltar cadenas, de que deriva solvente, insolvente, solventar... Es el surgimiento de la concepción personalista de la obligación.

En una primera época, en Roma, el deudor respondía con su propia persona, con su cuerpo, de la obligación, de modo que los deudores eran metidos en prisión por los acreedores, era la figura de la manus iniectio, y se le obligaba a ayudar al deudor, a prestarle servicio, hasta condonar la deuda, o bien se le vendía como esclavo. La obligación va a sufrir una evolución hasta convertirse en un vínculo jurídico, mientras tanto, la obligación va a llegar consigo una responsabilidad personal, en el estricto sentido de las palabras.

Tiempo después, cuando era un noble el que se endeudaba (un patricio, un paterfamilias...), respondía alguien que estuviese a su servicio, por ejemplo, uno de sus clientes, alguien sometido a su patria potestad o alguien voluntario, por él. Se separan el débito y la responsabilidad, pues el patricio es el deudor mientras que responde un tercero. Así, cuando hoy los artículos 1088 y 1911 demuestran que no hay débito sin responsabilidad ni viceversa, en Derecho histórico vivieron separados, por lo que muchos prisioneros por deudas no eran en realidad deudores.

Pero fueron muchos los abusos cometidos, por lo que se dicta la Lex Poetelia Papiria (326 a.C.), que en teoría transforma la responsabilidad personal en responsabilidad patrimonial, aunque la responsabilidad patrimonial absoluta no se dará hasta el S.XIX. A partir de este momento, en un principio no responden la persona del deudor o su garante, sino el patrimonio.

Pero la liberación de dicha ley fue más teórica que práctica. Desde esta ley hasta el actual artículo 1911 del Código civil, que establece la responsabilidad patrimonial universal, se ha recorrido un largo camino. Incluso después de la Lex Poetelia Papiria, aunque inicialmente respondía el patrimonio, subsidiariamente respondía la persona del deudor. La Compilación justiniana recogía la prisión por deudas, figura que aún sostenía García de Goyena en su proyecto de Código de 1851, que había llegado al mismo a través de las Partidas y de la Novísima Recopilación. El Código civil francés también estableció la prisión por deudas, que llegó hasta 1867, durante el II Imperio francés.

De modo que no es hasta finales del S.XIX cuando se llega a la responsabilidad patrimonial universal absoluta. Nadie va a ir a parar ya a la cárcel por deudas, a menos que haya cometido algún delito. El débito viene recogido en el artículo 1088.

1088. Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

1256. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Sin embargo, existe un artículo en la Ley de Arrendamientos Urbanos que contradice el art.1256. El plazo mínimo para un arrendamiento urbano es de cinco años, de modo que el inquilino, aunque el contrato establezca menos años para el arrendamiento, puede prorrogar unilateralmente el contrato, y también puede rescindir por se el contrato pasados los cinco años, si el contrato se firmó para más años, mediante un escrito al arrendador en un plazo de dos meses antes de irse.

Hecho este inciso, que a mi parecer tampoco es que viniese muy a cuento, pero ahí queda, seguimos con la evolución histórica. El colofón de la concepción personalista lo pone von Savigny en su Tratado de las Obligaciones, en que define la obligación con un señorío o poder del acreedor sobre un acto del deudor.

Los propios coetáneos de von Savigny comienzan las críticas, y surge, de la mano de Brinz, la tesis patrimonialista. No se puede pensar que la obligación es un poder, un señorío, porque la conducta humana es incoercible, es libre. Más que eso, se trata de una vinculación del acreedor a la capacidad económica del deudor. Estas ideas se suceden hasta hoy: se centra el concepto de obligación sobre el patrimonio del deudor, de modo que el concepto de derecho de crédito se convierte casi en una especie de derecho real.

Como en estos casos, al cambiar de tercio, poco a poco comienza a exagerarse. Ideas que se barajan sobre la obligación son que es un poder del acreedor sobre el valor económico de la cosa debida, o sobre el patrimonio, incluso, del deudor. Para algunos autores es una especie de derecho real de garantía, similar a la prenda o a la hipoteca. El broche final lo pone el autor italiano Polacco, que dice que la obligación es un vínculo entre dos patrimonios, el del acreedor y el del deudor, de modo que casi llegan a desaparecer las personas.

Otras corrientes prescinden de estas posturas, veamos algunas de ellas.

* No existe un derecho de crédito, un derecho subjetivo, sino una simple expectativa jurídica, de modo que si el deudor no cumple, cuento con una acción para exigir la prestación, lo que existe es el derecho a la tutela efectiva de los jueces.

* Para otros, no hay un derecho subjetivo, sino un control del acreedor sobre la actividad del deudor, con posibilidad de atacar su patrimonio si no cumple.

* Otros adoptan el polo opuesto, la prestación, el deber jurídico. Para Binder las normas jurídicas son dictadas para los jueces, de modo que, si el deudor no cumple, en lo que incurrirá será en una sanción, pero nada más, no estará obligado a cumplir. Para Carnelutti, el deudor adopta una actitud pasiva, tolera que el acreedor tome parte de sus bienes para satisfacerse.

Estas especulaciones no nos llevan a parte alguna. Algunos autores españoles e italianos, como Diez Picazo y su escuela, han adoptado las tesis de un autor alemán recientemente fallecido Karl Larenz, la idea de obligación como relación jurídica total, la teoría integral u orgánica de la obligación. Partiendo de la filosofía hegeliana, Larenz dice que la obligación es un proceso o estructura, un organismo vivo que nace, vive y termina, dejando una huella.

En lo que estos autores fijan su atención es en la complejidad de la obligación, piensan que no sólo es una relación entre un deber de prestar y un derecho de crédito, sino algo más complejo. Tienen parte de razón, no pueden reducir el derecho de obligaciones a un esquema yo exijo-tú pagas, sino que a veces todo se complica.

Conclusiones en torno a las tesis de Larenz y sus seguidores:

* En contra de ellos cabe señalar que no hay que complicar la obligación, que es simplemente una relación o vínculo jurídico establecido entre el deber de prestación a que se compromete el deudor y el interés del acreedor en exigir su cumplimiento, un verdadero derecho subjetivo garantizado a través de la responsabilidad patrimonial.

En principio, como regla general, aunque hay excepciones, cuando uno se obliga como deudor y no cumple, se realiza una sanción sobre sus bienes. Si yo tengo una deuda de cincuenta millones, aunque no tenga liquidez, responderán mis bienes muebles e inmuebles actuales, que el acreedor solicitará sean embargados para cubrir la deuda y si ni siquiera con ellos se liquida la misma, también podrán echar mano de mis bienes futuros, como, por ejemplo, herencias, donaciones y otros ingresos o adquisiciones futuras.

Desde luego, hay excepciones, que ha veremos, pero es norma general. También hay que señalar, no nos llevemos a engaño, que puede todo ser más complejo, por ejemplo, cuando los deudores han puesto su patrimonio a nombre de otros parientes para evitar el embargo, o cuando se realizan otro tipo de fraudes para evitar el pago de la deuda.

* También se han de dar razones a favor de sus tesis, porque la obligación es algo más complejo en ocasiones. Lo mismo que dijo Ortega y Gasset de que «yo soy yo y mis circunstancias», podemos aplicarlo a la obligación, porque cada supuesto es singular y distinto a los demás. El derecho principal es exigir, y el deber principal, cumplir, ya que hay derechos y deberes colaterales.

Para reforzar el derecho de prestación existe la figura del embargo. Ciertos bienes del deudor quedan afectados al cumplimiento de la obligación; aunque sigue siendo su propietario, pierde la disponibilidad sobre ellos, no podrá transmitirlos ni gratuita ni onerosamente, ni hipotecarlos... Son bienes afectados por un proceso de ejecución a favor del acreedor. El embargo puede incluso remitirse, en tanto en cuanto no se produce la venta pública de los bienes, al Registro de la Propiedad, para que quede constancia del gravamen que han de soportar dichos bienes.

Finalmente se produce una venta pública, con intervención del juez, en que el mejor postor se queda con el bien a modo de comprador. El precio es entregado al juez, con el que paga al acreedor. El deudor embargado o la autoridad judicial transmiten el título de propiedad al comprador. Si el deudor vende bienes embargados, la orden de embargo priva al poseedor de los mismos de la cosa embargada: tanto los adquirientes como subadquirientes de la cosa quedan sometidos a la reivindicación del acreedor.

El acreedor tiene también a su disposición otros derechos para exigir la prestación, así como otra serie de

posibilidades de actuación. Puede enajenar su crédito, cederlo, darlo en usufructo, de modo que los intereses y otros frutos que produzca la obligación vayan a parar al usufructuario, condenarlo o perdonarlo, transmitirlo mortis causa a los herederos o a un legatario...

Tiene en su poder medios de tutela para tratar de asegurar la solvencia del deudor. Uno de estos medios está recogido en el art.117 de la Ley Hipotecaria y es la acción de devastación. Volvamos al ejemplo del crédito hipotecario. Argimiro ha pedido un crédito a un banco para comprarse un apartamento, de modo que el banco, para asegurarse el cumplimiento de la obligación, hipoteca dicho apartamento en escritura pública ante notario y la deposita en el Registro de Propiedad. Puede que Argimiro realice con dolo o culpa actos que mermen el valor de la cosa hipotecada. Ante situaciones de este tipo (supongamos que Argimiro viese como inminente la pérdida de su apartamento y, como represalia, se dedicase a llevarse las puertas y las ventanas), el acreedor puede hacer uso de la acción de devastación, para evitar el deterioro de la cosa.

1503. Si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta [...].

El 1503 es otro ejemplo de posibilidades de protección del derecho de crédito. En casos de deudores insolventes, y en vase al 1129, 1º, el acreedor puede exigir, sin respetar los plazos, el pago de la deuda. También puede tratar de garantizar la solvencia del deudor. Así, si descubriese que el deudor está realizando actos en fraude del acreedor, éste puede pedir la rescisión de esos actos, tales como cambiar la titularidad de los bienes, o no aceptar algunos derechos que podrían incrementar su patrimonio, lo que iría, de forma indirecta, en beneficio y seguridad del acreedor...

Pero ningún derecho es absoluto, ni siquiera el de propiedad que, en base al art.33 de la Constitución, ha de tener una finalidad social, por lo que tampoco lo son los de crédito. Se prohíbe el abuso de derecho. Si el acreedor, por los motivos que fueren, se niega a percibir la prestación, o a cobrar una determinada renta, el acreedor puede consignarla ante la autoridad judicial, lo que le libera de la obligación contraída. Tampoco le está permitido al acreedor realizar plus petitiones, exigir al deudor una prestación mayor de la acordada. Una plus petitio loco o una plus petitio tempore sería exigir la prestación en lugar o tiempo distintos de los acordados.

El deber principal del deudor es la realización de la cosa, pero también existen algunos deberes accesorios.

1094. El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia.

1258. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

En relación con el deber de conservación, tendríamos, por ejemplo, la obligación que tienen los comerciantes de entregar los productos que una determinadas condiciones, embalados adecuadamente y, en su caso, como, por ejemplo, cuando de automóviles se trata, con los papeles necesarios para su disfrute.

También es importante la buena fe. Un ejemplo verídico. Una urbanización en Sevilla se anunciaba a través de la propaganda como dotada de unas fabulosas prestaciones. Dos jubilados, atraídos por la propaganda, compraron una vivienda, y la mitad de los servicios prometidos no aparecían por ninguna parte. El Tribunal condenó a la inmobiliaria porque, como parte del deber de buena fe, debería haber cumplido todo lo reflejado en la propaganda.

Sin entrar en si la resolución del caso era adecuada o no, vemos el siguiente caso dado en Alemania. Le es arrendada una vivienda en el campo a un ciego, que necesita estar acompañado por un perro lazarillo. Hecho

el contrato, el ciego solicita que se construya una caseta para su perro, a lo que el arrendador responde que le instale en la casa. Finalmente los tribunales obligaron a construir la caseta, ya que el perro era parte del entorno del deudor.

El deudor también tiene sus derechos. Como antes vimos, si injustificadamente el acreedor no acepta la prestación, el deudor queda liberado consignando judicialmente la deuda. Frente a reclamaciones abusivas o injustas del acreedor, el deudor puede oponer excepciones, utilizadas para frenar las acciones del acreedor.

Finalmente, señalamos que un derecho de crédito es un bien, una cosa, que se halla dentro del tráfico jurídico. Se le considera como bien mueble, aunque, cuando está garantizado por un bien inmueble, como, por ejemplo, un derecho de hipoteca, se le considera bien inmueble. También puede ser sujeto de embargos. Así, cuando se embarga el sueldo, no se está embargando sino un derecho de crédito.

336. Tienen también la consideración de cosas muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

La obligación según el Código civil

Responde a cuatro principios fundamentales.

1. En un vínculo que sujeta al deudor a un deber de prestación, según el art.1088.
2. La obligación es una esfera de responsabilidad económica, patrimonial, en base al art.1911.
3. Es una relación jurídica total que pone en conexión una serie de derechos o deberes por ambas partes.
4. Entidad económica. Desde el punto de vista de económico, las obligaciones se consideran como siempre objetos del tráfico jurídico, ya sean bienes muebles o inmuebles.

Débito y responsabilidad

La razón de la responsabilidad es el débito. Desde el punto de vista opuesto, la consecuencia del débito es responder. Son dos términos inseparables en el Derecho de hoy en día.

1367. Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.

1822. Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste [...]

Son dos ejemplos que hacen que parezca que débito y responsabilidad sean cosas separadas. Da la sensación de que quienes se obligan, quienes sostienen el débito, son uno de los cónyuges y el deudor que cuenta con un fiador, mientras que responden los dos cónyuges y el fiador, en caso de necesidad.

El fiador puede ser subsidiario, si responde en caso de que el deudor no pague, o solidario, si el acreedor puede acudir indistintamente a acreedor o deudor para ver satisfecha su deuda.

Otro ejemplo de este tipo puede ser el siguiente. Pedro decide montar un negocio, pero no tiene dinero y ha de pedir un crédito. Como no cuenta con garantías para que el banco se lo conceda, se establece una hipoteca sobre la vivienda de que sus padres son propietarios. El deber de pagar las cuotas que cubran el crédito es Pedro, pero la responsabilidad del impago la soporta la vivienda de su padre.

Si recordamos la idea de que antes de la Lex Poetelia Papiria era posible que de las deudas del paterfamilias respondiese la persona de su hijo y cómo esta figura se repite en otras culturas, nos daremos cuenta de que durante un período histórico débito y responsabilidad están separados. Incluso hay hoy casos que nos inducen a pensar lo mismo, de hecho, el débito está regulado en un artículo del Código civil, el 1088, y la responsabilidad en otro, el 1911.

Pero la distinción parece, a todas luces, meramente terminológica, y no fáctica. De hecho el legislador, en el 1822 no dice que el fiador se obligue sino que «por la fianza se obliga uno», luego el fiador tiene tanto débito como responsabilidad, más que responsable subsidiario, sería deudor subsidiario.

105. La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no asterará la responsabilidad personal e ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 del Código civil.

Algo similar sucede con el caso que antes comentábamos de Pedro, que para montar su negocio hipoteca la vivienda de sus padres. Parece que su padre no tiene más que responsabilidad, pero también queda obligado.

Si no cumple se inicia el proceso de ejecución hipotecaria que llevan a la subasta pública y a realizar una escritura pública, por el deudor o por la autoridad judicial, en favor del postor que comprase el bien hipotecado, la casa del padre de Pedro. Si ni siquiera con esa vivienda se cubriese la deuda, y en cumplimiento del art.1911, se procedería al embargo del patrimonio de Pedro hasta solventar la misma.

Similares son los casos relativos a la sociedad de gananciales, que también antes señalábamos. Lo que sucede es que ambos se obligan, aunque materialmente sea solo uno de los cónyuges el que firme el contrato, realice las compras..., pero son ambos deudores, y ambos responden de las obligaciones.

En el caso de las obligaciones naturales, aquellas que carecen de acción que asegure su cumplimiento, aunque su incumplimiento tenga ciertas consecuencias jurídicas, parece que sólo hay débito, pero no responsabilidad. En opinión del profesor Mariano Alonso, no son obligaciones en sentido estricto, por lo que no pueden ser muy tenidas en cuenta en esta reflexión.

575. La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir a esta carga renunciando a la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.

Puede parecer que en el caso de la servidumbre de pared medianera sólo hay débito, y no responsabilidad, lo que sucede es que la responsabilidad se sustituye por la renuncia a la propiedad de la parte que tenga en medianía. La responsabilidad se transforma.

Hipoteca de responsabilidad limitada. Se realiza en base a artículo 140 de la Ley Hipotecaria. Consiste en que la realización de la hipoteca, puede incluirse una cláusula en la que se diga que para solventar la deuda, sólo se puede subastar la finca o bien hipotecado, y no el resto de los bienes del deudor.

LECCIÓN 2

Estructura de la obligación (1)

Elementos de la obligación

Seis son los elementos de la obligación, como vimos resumidamente en el tema anterior: sujeto, objeto,

elemento patrimonial (art.1911), elemento causal (fuentes de la obligación, art.1089), vínculo jurídico, y elemento finalista. El objeto de esta lección y de la siguiente es profundizar un tanto en estos elementos que conforman el derecho de crédito.

Sujetos: concepto y determinación

Hay dos tipos de sujetos en una relación de crédito, el sujeto activo y el sujeto pasivo. Pueden ser sujetos de obligación tanto personas físicas como personas jurídicas. Puede haber uno o más acreedores y uno o más deudores, con distintas combinaciones.

Lo normal es que al nacer la obligación estos sujetos estén perfectamente determinados, pues, en caso contrario, la obligación es nula. Sí puede suceder que en principio la determinación no sea completa, aunque estén precisados los datos esenciales que se precisan y que se concrete en el concreto con posterioridad. Lo que no es posible, y que supone la nulidad de la relación obligatoria es la indeterminación subjetiva absoluta.

Indeterminación subjetiva. Obligaciones ambulatorias:

a) supuestos más notables; b) especial consideración

de las obligaciones "propter rem"

Obligaciones ambulatorias, son aquellas en que hay una indeterminación por parte de alguno de los sujetos de la obligación. Se denominan así porque el sujeto cambia; el término viene del latín *ambulare*, caminar. Veamos algunas de estas indeterminaciones, obligaciones ambulatorias:

1. Voluntad unilateral como fuente de obligaciones. No viene mencionada como tal en el art.1089, por lo que plantea dudas acerca de su valor vinculante. Hoy en día son muy corrientes: si reúnes cincuenta cupones de la ONCE te regalamos una camiseta; si participas en este concurso y ganas, te llevas un coche; si presentas a concurso una novela de determinadas características puedes resultar ganador del Premio Nadal...

Para algunos códigos, el que realiza promesas de este tipo queda vinculado, y para revocar su promesa no puede sino hacerlo público. Ningún código latino del S.XIX enumera la voluntad individual como fuente de obligaciones, aunque sí lo hacen algunos de este siglo. Con el Código civil en la mano, no es un acto vinculante. Pero dejando aparte la polémica de si vincula o no, de si es revocable o no la promesa y cómo ha de revocarse, si consideramos tales actos unilaterales como creadores de obligaciones, veremos como el deudor es conocido, pero el acreedor o acreedores son personas indeterminadas.

2. Estipulaciones a favor de una persona por determinar. Quizá un ejemplo ilustrativo es el padre que se presenta en una subasta pública, ve un piso que resulta interesante y adquiere la propiedad en favor de su hijo, que se va a casar. En principio el contrato de compraventa se está realizando entre el vendedor y el padre: cuando el hijo sea informado y esté de acuerdo con la acción del padre, pasará a ocupar la situación de comprador, por lo que se trata de una obligación ambulatoria, en la que el estipulante no está del todo determinado.

Prominente sería el vendedor y estipulante, el comprador. Estipulación puede hoy equivaler a contrato, y estipulaciones a las cláusulas o pactos que pueden realizarse en el marco de un contrato.

3. Títulos al portador. Son títulos de crédito, tales como letras de cambio o cheques. El que recibe el crédito, por el hecho de tenerlo, se convierte en acreedor. El cheque incorpora una promesa unilateral de realizar una determinada prestación a favor de quien resulte tenedor del documento.

Agustín compra un coche a un concesionario y realiza el pago mediante un cheque al portador. En principio,

la obligación de pago corresponde a Agustín, pero se produce un cambio de deudores, ya que hay una relación entre Agustín y el Banco por la cual éste se encarga del pago de sus deudas. De modo que el Banco se convierte en nuevo deudor, obligado a pagar a quien porte el cheque.

Cuando un título está al portador, hace acreedor a quien lo porte. El banco sólo podrá negarse a efectuar el pago cuando tenga fundadas sospechas de que no es el auténtico acreedor el portador del cheque. En caso contrario, en base al art.1164, ha de pagar.

1164. El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor.

4. Algo similar sucede en donaciones a concebidos y no nacidos. A pesar de los derechos del nasciturus, aún no es persona, no puede constituirse como acreedor, por lo que existe un acreedor, el que realiza la donación, pero el deudor es indeterminado.

627. Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiera verificado ya su nacimiento.

5. Hay una indeterminación por ambas partes en el caso de las herencias yacentes, cuando los herederos, por los motivos que fueren, no aceptan la herencia, o tardan cierto tiempo en hacerlo.

661. Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.

Una vez que aceptan se convierten en acreedores y deudores. Pero mientras se da una situación de inseguridad, los acreedores del difunto no saben a quién cobrar, los deudores no saben a quien pagar las rentas... Esta situación será abordada en Civil IV, en Derecho de sucesiones. Lo que nos interesa a nosotros es que existe una indeterminación.

Obligaciones «propter rem»

También se denominan obligaciones reales u obligaciones ob rem. Se trata de obligaciones accesorias a un Derecho real. Un ejemplo, sería el del condominio. Si varias personas son copropietarias de una finca, todas han de contribuir a los gastos de conservación la misma, y sólo se pueden liberar renunciando a su parte del dominio.

395. Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncia a la parte que le pertenece en el dominio.

Tengo un deber de pagar, y soy responsable con todo mi patrimonio en base al art.1911, pero puedo librarme de esa obligación renunciando a mi derecho sobre ese bien en calidad de copropietario.

Otro ejemplo de este tipo, ya lo hemos puesto un poco más arriba, es la relación de medianería, en que también es posible eximirse de las obligaciones renunciando a la parte correspondiente en la medianería. Es un modo de sustituir la responsabilidad.

543. El dueño del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa.

Deberá elegir para ello el tiempo y la forma convenientes a fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente.

En caso de que el predio dominante fuese una copropiedad, todos los copropietarios deberían ayudar, en

proporción a la utilidad que les suministrase la servidumbre, en el mantenimiento de la misma, y sólo podrían liberarse renunciando a ese derecho.

599. Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá liberarse de esta carga abandonando su predio al dueño del dominante.

El citado artículo es un ejemplo similar a todos los anteriores y no parece merecer mayor comentario.

1905. El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

Aquí se trata, de un lado, de una obligación propter rem, ligada a la figura de la posesión y, de otra, una obligación ambulante, pues el deudor cambia.

Existe en la Ley sobre la Propiedad Horizontal una obligación propter rem que ha causado muchos problemas. Establece que es obligación de los propietarios de apartamentos, pisos o locales, contribuir a los gastos generales de la comunidad. Es algo que surge del hecho de ser propietario. Si se arrienda a alguien y en el contrato se establece que el arrendatario va a ser quien abone estos gastos, se tratará de una obligación ambulatoria.

Veamos cuáles son las características básicas de las obligaciones propter rem.

- * Nacen porque hay una comunidad o situaciones de vecindad.

- * Son accesorias a la titularidad de un Derecho real. Si transmitimos ese derecho real transmitimos también la obligación, pues es anexa al derecho real. No se transmiten, de todos modos, las obligaciones pendientes de pago.

- * No son obligaciones ilimitadas, sino que están prefijadas en la ley, aunque también puede suceder, excepcionalmente, que las partes las creen mediante contratos.

- * Es posible, aunque no en todas las ocasiones, la renuncia liberatoria. Mediante renuncia a su derecho real el deudor puede verse liberado de la obligación. Es un tanto aleatoria: no sabemos, sin embargo, si el que renuncia lo hace por un valor económico superior o inferior a la prestación que debiera haber realizado.

1205. La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el consentimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.

Según la ley, se puede aplicar el art.1205. Esto permite evitar injusticias manifiestas, pues se requiere el permiso del acreedor para que el deudor se libere de la obligación mediante alguno de los mecanismos que hemos estudiado con anterioridad.

El objeto de la obligación. La prestación: caracteres.

La patrimonialidad de la prestación.

Es difícil saber cuál es el objeto de las obligaciones con el Código civil en la mano.

1135. El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho

imposible el cumplimiento de ésta.

La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido, o del servicio que últimamente se hubiera hecho imposible.

1137. La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar, íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

1150. La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente al precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación.

Según el primero y el segundo de los tres artículos anteriores, el objeto de la obligación son las cosas. El 1150 añade que también son objeto de obligación los servicios.

1131. El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas.

El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.

1132. La elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor.

El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación.

1134. El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado sólo una fuere realizable.

En estos artículos se nos habla de prestación como objeto de la obligación. Así, el objeto de la prestación es la obligación, que tiene a su vez el objeto que fija el art.1088, que ya hemos visto en otras ocasiones, dar, hacer o no hacer.

La prestación es ante todo el objeto de la obligación, el programa a que se ha obligado el deudor. Se trata de la conducta que tiene que realizar el deudor para satisfacer el interés del acreedor. Cinco son las características que ha de tener la prestación, y que vamos a ir estudiando, que sea posible, lícita, determinada, coercible y, aunque en este punto duda la doctrina, patrimonial.

1. Posible. Ya decía el Derecho romano que nadie está obligado a lo imposible. Esta idea queda hoy recogida en el art.1272.

1272. No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.

La imposibilidad puede ser definida como un obstáculo que se opone de modo irremediable a la actividad disolutiva del deudor. Cuando esta imposibilidad es originaria, no hay obligación; es como si efectuásemos la compraventa de la Luna.

La imposibilidad sobrevenida acontece después de que ha nacido la obligación. Por ejemplo, he vendido mi coche a un individuo y, antes de realizar la entrega, tengo un accidente y lo destrozo. El acreedor no puede recibir la prestación. El deudor responde y hay que aplicar el artículo 1101. Sería un caso de imposibilidad sobrevenida objetiva o imputable al deudor.

1101. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

Los juristas romanos encontraron en la *perpetuatio obligationis* un modo de solucionar este tipo de situaciones de obligación cuando ésta versara sobre cosas genéricas. Si a causa del deudor la prestación resulta imposible, no se extingue, se transforma, y se obliga al cumplimiento *in natura* o *in species*. Un ejemplo claro: acuerdan dos ganaderos la compraventa de dos terneros, pero antes de la entrega de los mismos, surge un comprador que ofrece más dinero y se le entregan los terneros, de modo que no se puede cumplir la obligación contraída con el primer comprador. A través de la *perpetuatio obligationis*, sigue obligado a la entrega de ganado de la misma especie y calidad.

También existe la figura del *id quod interest*. En caso de no poder perpetuarse la obligación cuando, por ejemplo, se trata de una obligación sobre cosa no genérica, el deudor está obligado a una prestación pecuniaria, que puede suponer el valor monetario, en nuestro ejemplo, de las reses en el mercado, o además el pago de daños y perjuicios en caso de producirse, y que el acreedor ha de demostrar en juicio: por ejemplo, tras la compraventa celebrada y antes de la entrega de los terneros, el comprador había vendido ya los terneros a un carnicero.

También se dan casos de imposibilidad sobrevenida objetiva. Por ejemplo, una cooperativa española ha de realizar una entrega de frutas en unos almacenes franceses, pero los camiones son saqueados por agricultores franceses en la frontera; o bien un pintor que se compromete a pintar un cuadro, pero tiene un horrible accidente que le deja inútil.

1105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

1183. Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096.

1184. También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resulte legal o físicamente imposible.

Le encargo a un constructor que me edifique una casa de campo en un determinado lugar, pero el lugar es expropiado forzosamente para la construcción de una carretera. Señalamos, por último dentro de este punto, que la presunción juega aquí en contra del deudor en cuyas manos se ha perdido la cosa.

2. Lícita. La prestación ha de ser lícita. Aquí entendemos ilícito como contrario a la moral, al orden público, a las buenas costumbres, preceptos constitucionales... Así, los negocios de tráfico de drogas son civilmente nulos.

1271. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

1273. el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

1445. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

3. Determinada. La prestación ha de ser específica. Si no, el contrato es nulo. A veces no se precisan con exactitud en el momento de contraer la obligación, pero sentando ciertas bases que permiten consumir la obligación sin tener que recurrir a un nuevo contrato. Una obligación determinada sería vender diez cajetillas de tabaco a ciento cincuenta pesetas cada una, pero también puede fijarse al precio que tenga la cajetilla en el bar de la esquina; puedo comprar unos terneros a cien mil pesetas cada uno, o bien al precio que tengan en la feria de ganado...

Lo que no es posible es que la determinación la pueda llevar a cabo un sólo contratante por su propia y única voluntad.

1256. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

1449. El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

4. Coercible. Ha de ser exigible por parte del acreedor por vía judicial hasta las últimas consecuencias, hasta el embargo de los bienes del deudor. En caso contrario, se trataría tan sólo de una obligación ética, política, moral... pero no jurídica.

5. De contenido patrimonial. Esta última característica es la más discutida por los autores. Puede haber prestaciones sin un valor pecuniario, de tipo ético, cultural, artístico... En este sentido no dice nada el Código civil. Un ejemplo de este tipo de prestaciones podía ser la del arrendatario que se compromete con el arrendador a no introducir animales en la vivienda. En Italia se dio un caso curioso de este tipo: un señor tenía un jardín en la puerta de su casa y sembraba crisantemos, que traían malos recuerdos a su vecino, porque le recordaban a cementerios y asuntos funestos, por lo que acordaron que el propietario del jardín no volvería a sembrarlos.

Ya Ihering en el siglo pasado señaló tres ejemplos claros de prestaciones no patrimoniales: un concierto gratuito, la persona que invita a otra a su casa en calidad de huésped y el que da clases gratuitas de latín a un amigo.

El Derecho romano clásico había establecido que toda prestación había de tener un elemento patrimonial. No existía el cumplimiento forzoso de las obligaciones, sino que se hacía una valoración pecuniaria de la prestación, que era abonada por el deudor en caso de ser condenado, por lo que toda obligación, de modo forzoso, era patrimonial.

Esto cambia radicalmente en el Derecho moderno.

1096. Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega.

Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor.

Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega.

1098. Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa.

Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.

Como vemos el deudor puede ser forzado de distintos modos al cumplimiento de la obligación en sí.

En el seno de la pandectística fue donde nació este concepto de que no es necesario el valor patrimonial, sino que el objeto de la prestación no era sino el interés digno de protección del acreedor.

Entre ambas posturas oscilaron los juristas que elaboraron el Código civil italiano actual, de 1942, entre ellos, Bonfante y Scialoja. Diferenciaron interés de la prestación, de modo que el interés no tenía por qué ser patrimonial, mientras que la prestación sí que era valorable económicamente.

1174. La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y ha de corresponder a un interés incluso no patrimonial del acreedor. [Código civil italiano].

Sin embargo, el Código civil portugués de 1966 sigue la línea del Derecho alemán y de la pandectística, de modo que la prestación no precisa de un valor pecuniario.

Para finalizar el tema, unas cuantas conclusiones en relación con la necesidad de una traducción patrimonial de la prestación en el ámbito del Derecho español:

* El interés del acreedor directamente no tiene por qué ser de contenido patrimonial. De forma indirecta, incluso este interés tiene una valoración económica.

* Toda prestación tiene un contenido patrimonial. De lo contrario, no tendrían sentido el *id quod interest*, la responsabilidad patrimonial universal (art.1911), ... El incumplimiento de obligaciones de no hacer implica el pago de daños y perjuicios.

* Si hay prestaciones que directamente no suponen un valor económico o patrimonial, la obligación en sí, forzosamente, ha de tener un valor económico. Es algo que sucede tanto en la teoría como en la práctica.

Ver apuntes de Derecho Romano. La figura del pacto comisorio fue ya prohibida en dicha época.

Muchos de los artículos mencionados a continuación ya han sido transcritos en anteriores páginas de estos apuntes, por lo que pueden ser encontrados en ellos mismos sin necesidad de acudir al Código.

Teoría general de la obligación

Derecho civil

16

17