

El Débito y la Responsabilidad en la estructura de la obligación.

Historia de una Confusión*

FREDDY ESCOBAR ROZAS

Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú

I. INTRODUCCIÓN

La obligación es, sin lugar a dudas, una de las relaciones jurídicas intersubjetivas más trascendentales, ya que ostenta un grado de eficacia o perfección que ningún otro mecanismo de cooperación actuada presenta. En la actualidad, la obligación es comúnmente definida como aquella relación jurídica - intersubjetiva- en virtud de la cual un sujeto, denominado "acreedor", puede exigirle a otro, denominado "deudor", la realización de cierta conducta ("prestación"). La doctrina, sin embargo, no siempre estuvo tentada a concebirla de esta manera. De hecho, la definición glosada retoma de algún modo las primeras nociones que sobre este instituto elaboró la Escuela Pandectista; nociones que fueron rescatadas luego de los sucesivos declives de las teorías que se formularon para demostrar que el derecho del "acreedor" no recaía sobre la prestación a cargo del "deudor". Dentro de estas teorías, la del débito y la responsabilidad llamó poderosamente la atención, al punto que, por un breve lapso, constituyó una suerte de "explicación universal" del fenómeno obligatorio.

A pesar de que la teoría del débito y la responsabilidad fue abandonada hace muchos años por la doctrina

alemana e italiana, una parte significativa de la doctrina hispanoamericana -no siempre consciente de las conquistas que la ciencia jurídica logra- todavía continúa rindiendo tributo a los postulados básicos de dicha teoría, creyendo haber superado, con argumentos poco sólidos, las justas críticas que desde todos los sectores se efectuaron contra los mismos.

En este contexto, el presente artículo pretende, por un lado, describir los verdaderos alcances de la teoría del débito y la responsabilidad; y, por el otro, explicar las razones por las cuales no es posible, a la luz de los avances logrados, seguir concibiendo la estructura de la obligación en los términos propuestos por la misma. Para tal fin, y en consideración a la complejidad del tema, expondremos primero, a manera de recuento histórico, los aspectos relacionados con el nacimiento y evolución de esta teoría, y analizaremos luego la validez de sus postulados, intentando hacer notar sus gruesas inconsistencias.

II. ORIGEN

La primera teoría que la ciencia jurídica moderna elaboró sobre la obligación fue la personalista o subjetiva, siendo sus autores los representantes de la Escuela

* Dedico estas páginas a la Dra. Cristina Pareja Pallarés, como muestra de gratitud, cariño y admiración.

Pandectista. Ellos, a partir del estudio de las fuentes romanas, elaboraron una noción que más que delinear a la obligación en sí misma, trazó las características diferenciadoras del derecho de crédito frente al derecho de propiedad. Esta actitud, que respondió a una preocupación bastante común de la ciencia jurídica de fines del siglo XIX de distinguir los diferentes tipos de derechos subjetivos existentes, resultaba en cierta forma comprensible, ya que en aquella época los conceptos de relación jurídica y de derecho subjetivo no alcanzaban todavía una clara distinción.

De acuerdo con Savigny, principal exponente de la teoría personalista o subjetiva, la obligación era una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor adquiriría un señorío sobre la persona del deudor o, mejor, sobre ciertos actos de éste¹. En tal sentido, el efecto fundamental de la obligación consistía (i) en extender la libertad del acreedor más allá de sus confines "naturales", en tanto que éste devenía en titular de una soberanía de la cual antes no estaba premunido; y, (ii) en restringir la libertad del deudor, en tanto que éste se veía envuelto en una situación de necesidad o sujeción a la cual antes no estaba expuesto².

Con semejante planteamiento, Savigny entendió armonizar bajo un mismo esquema conceptual tanto al derecho de crédito como al derecho de propiedad, ya que ambos quedaban configurados como "derechos de señorío". La única diferencia que encontró entre los mismos fue el objeto sobre el cual recaían, pues mientras en un caso (propiedad) dicho objeto era una cosa cualquiera, en el otro (crédito) lo era un acto personal del deudor.

Ahora bien, la formulación de Savigny no fue, sin embargo, la concepción que en definitiva hizo suya la teoría personalista. En efecto, frente a la crítica efectuada por Brinz, según el cual el concepto mismo de acto humano sólo podía ser objeto del señorío de su autor y no del señorío de un tercero, los pandectistas trataron de reformular la noción a la que originalmente se adhirieron. En este intento, Windscheid encontró la manera de superar el escollo que significaba la observación de Brinz, al sostener que el acreedor tenía derecho, no ya "sobre" un acto del deudor, sino más bien "a" un acto de éste. De este modo, mediante un simple cambio de preposiciones, la teoría subjetiva logró formular su noción más conocida, según la cual la obligación era aquella relación jurídica en cuya virtud un sujeto ("acreedor") tenía el derecho de exigir una prestación ("deudor")³.

"A pesar de que la teoría del débito y la responsabilidad fue abandonada hace muchos años por la doctrina alemana e italiana, una parte significativa de la doctrina hispanoamericana ... todavía continúa rindiendo tributo a los postulados básicos de dicha teoría"

La teoría personalista, en su formulación original, padeció de un vicio insalvable, que no era otro que el intentar explicar la obligación a partir de la concepción

que de la relación jurídica y del derecho subjetivo había efectuado la doctrina "voluntarista". En efecto, si se tiene presente que esta teoría construyó dichos conceptos sobre la base de una visión "dominialista", es decir, sobre la base de una idea de "pertenencia", se comprenderá fácilmente que la obligación fue, desde esta perspectiva, analizada con una visión prejuiciosa y, por ello, distorsionadora.

Como era de suponerse, la doctrina no demoró mucho en objetar la noción elaborada por Savigny, argumentando que ella no describía adecuadamente la configuración del derecho de crédito. Como se ade-

¹ SAVIGNY, F. C., *Le Obligationi*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1912, pág. 4.

² SAVIGNY, F. C., *op. cit.*, págs. 4 y 5.

³ WINDSCHEID, citado por: FACCHIONI, Giovanni, *Concetto e Origine dell'Obligatio Romana*, Appendice I di *Le Obligationi di Federico Carlo di Savigny*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Milano, Napoli, Palermo, Roma, 1912, pág. 495.

lantó, fue Brinz quien hizo notar la imposibilidad de sostener la existencia de algún "señorío" sobre los actos de los demás. En su opinión, el derecho de crédito no otorgaba "poder" alguno sobre la prestación porque antes de ser ejecutada ésta no existía y una vez que era realizada desaparecía, por lo que no era susceptible de ser "dominada" por el titular de dicho derecho. En realidad, indicaba Brinz que si se pretendía ver algún "señorío" o "poder" sobre la prestación, era necesario admitir que éste sólo tenía lugar en el momento mismo del pago. Pero si ello era así, es decir, si en ese momento existía algún "dominio" sobre la conducta del deudor, era absolutamente seguro que el mismo no le pertenecía al acreedor, ya que éste carecía de toda injerencia sobre la referida conducta⁴. Con esta crítica, compartida unánimemente por la doctrina, aun por los discípulos de Savigny, la primera formulación de la teoría subjetiva quedó definitivamente abandonada.

Ahora bien, según se indicó, la teoría personalista dio un paso hacia adelante cuando a través de un ingenioso cambio de preposiciones modificó sustancialmente la noción "savigniana". A esta nueva versión, empero, la crítica tampoco le fue ajena. En efecto, aun cuando aparentemente se había encontrado un concepto capaz de coordinar a la perfección el "crédito" y la "deuda", elementos hasta entonces infaltables en cualquier noción sobre la obligación, quienes en aquella época debatían sobre el concepto del deber realizaron una objeción que daría lugar al abandono definitivo de la teoría personalista. Según dicha objeción, expuesta fundamentalmente por Binder y Brunetti, el acreedor no ostentaba derecho a un "acto del deudor", en tanto que éste tenía la libertad de realizar o no la prestación. Ambos autores recalcan que para que existiera un verdadero derecho era necesario que su titular pudiera realizar su interés

con total independencia de la voluntad de cualquier otro individuo. En tal sentido, como el acreedor nada podía hacer para provocar el cumplimiento de la prestación y, por ende, la satisfacción de su interés, era evidente que aquél no tenía derecho a tal prestación, que no era sino una conducta cuya realización dependía tan sólo de la buena voluntad del deudor⁵.

Sorprendidos por los argumentos de Binder y Brunetti, que en el fondo cuestionaban el concepto que en la época se tenía sobre el derecho subjetivo, la doctrina abandonó definitivamente la teoría personalista o subjetiva. Para llenar el vacío dejado, surgieron en Alemania e Italia las denominadas "teorías patrimonialistas"⁶, las cuales, a pesar de presentar no pocas diferencias entre sí, negaban unánimemente que el derecho de crédito tuviera como objeto a la "prestación" a cargo del deudor. De estas teorías, la del débito y la responsabilidad ocupó un lugar privilegiado.

III. LOS POSTULADOS DE LA TEORÍA DEL DÉBITO Y LA RESPONSABILIDAD

3.1. Generalidades

La teoría del débito y la responsabilidad surgió en Alemania gracias a la labor de investigación histórica realizada por Amira, Puntschart, Schwind, Schwerin y Gierke. En sus trabajos, estos autores demostraron que en el antiguo Derecho germánico tanto el débito como la responsabilidad constituían relaciones jurídicas autónomas que, eventualmente, podían coexistir. Si tal cosa ocurría, ambas conformaban una relación mayor a la que se denominaba "obligación".

Según los autores indicados, el débito (*Schuld*) era una relación jurídica en virtud de la cual el deudor tenía

⁴ BRINZ, citado por PACCHIONI, Giovanni, op. cit., pág. 492.

⁵ BRUNETTI, Giovanni, Il diritto del creditore, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni, Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, 1916, vol. XIV, parte prima, págs. 140 y 141; BINDER, citado por PACCHIONI, Giovanni, Il concetto dell'obbligazione, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni, Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, 1924, Vol. XXII, parte prima, pág. 222.

⁶ Las teorías patrimonialistas elaboradas por la doctrina fueron las siguientes: (i) la teoría del derecho real, sostenida principalmente por Köppen y Brinz; (ii) la teoría del deber libre o de la carga, sostenida por Binder y Brunetti; (iii) la teoría del débito y la responsabilidad, sostenida principalmente por Rocco, Pacchioni, Gangi y Betti; y (iv) la teoría del bien debido, sostenida principalmente por Nicolò.

el deber de realizar la prestación y el acreedor la simple "expectativa" de recibirla. La responsabilidad (*Haftung*), por su parte, era una relación jurídica en virtud de la cual un sujeto, un bien o cierto patrimonio quedaban sometidos, en garantía de un débito, al poder de agresión del acreedor. Caso típico de una relación de puro débito era aquel en el que se hallaba el señor territorial de cuyas deudas respondían únicamente sus colonos, mientras que caso típico de una relación de pura responsabilidad era aquel en el que se encontraba el fiador de una deuda cualquiera.

Las investigaciones realizadas en el antiguo Derecho germánico y los resultados obtenidos a la luz de las mismas estimularon el estudio del tema en otros ordenamientos. Sorprendentemente, las conclusiones a las que se llegaron mostraron una suerte de "universalidad" de la distinción entre el débito y la responsabilidad. En efecto, Partsch demostró su existencia en el Derecho de los griegos; Hazeltine en el antiguo Derecho de los ingleses; Kotschacher en el Derecho babilónico; y Marchi, Cornil, Kuhlenbeck y Pacchioni, en el Derecho romano.

Con estos antecedentes, la teoría del débito y la responsabilidad comenzó a ganar adeptos, fundamentalmente, en Italia y en España. Sin embargo, a pesar de que su principal postulado fue compartido por todos los autores que la defendieron, la configuración de las relaciones de débito y responsabilidad no fue unánimemente concebida por los mismos. En tal sentido, resulta necesario examinar las opiniones de los representantes más importantes de esta teoría, para, en función de las mismas, intentar reconstruir sus alcances.

3.2. Los exponentes

- a. **Alfredo Rocco.**- Alfredo Rocco elaboró su teoría sobre la obligación a partir del análisis que efectuó sobre la estructura y la realización coactiva

de los distintos derechos patrimoniales. Para este autor, en el derecho real existía un ámbito de libre actuación, lo que le permitía al titular del mismo satisfacer su interés mediante su propio comportamiento. Si este ámbito era violado o transgredido por algún tercero, el ordenamiento ponía a disposición de dicho titular una serie de mecanismos coactivos destinados a eliminar los efectos físicos de la interferencia, logrando de este modo dos cosas: (i) que se recreara aquel estado de cosas que se hubiera tenido de no existir la violación; y, (ii) que se realizara el derecho mismo⁷.

Ahora bien, esta forma de realización coactiva del derecho real no podía, según Rocco, ser aplicada al derecho de crédito. En efecto, como este último derecho no concedía a su titular un ámbito de libre actuación cuyo disfrute le permitiera a éste satisfacer directamente sus necesidades e intereses, el único efecto que la coacción brindaba (la reposición de un cierto estado de cosas) de nada servía aquí, pues la realización de tal derecho no requería la vuelta a un estado de cosas pre-existente, sino más bien la modificación del mismo⁸.

El hecho que la coacción no realizara el derecho de crédito no implicaba, empero, que el acreedor no contase con mecanismos que le permitieran obtener la satisfacción de su interés, incluso cuando el deudor incumpliera. En efecto, Rocco sostenía que en las sociedades modernas el Derecho establecía una forma de coacción mediata aplicable al caso de la obligación, la misma que consistía en permitirle al acreedor ejecutar los bienes del deudor o de un tercero para obtener de esta manera el equivalente pecuniario de la prestación. Pero esa facultad, agregaba este autor, no tenía por objeto conseguir la conducta misma del deudor, sino tan sólo una suma de di-

⁷ ROCCO, Alfredo, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, 1910, vol. VIII, parte prima, pág. 678.

⁸ ROCCO, Alfredo, *op. cit.*, pág. 679.

nero. En tal sentido, la misma venía a constituir el contenido de un nuevo derecho, bastante distinto de la pretensión en la que se traducía el derecho de crédito⁹.

Ahora bien, como la facultad de agredir los bienes del deudor constituía el contenido de un nuevo derecho, Rocco indicaba que, en realidad, la obligación venía a estar conformada por dos relaciones jurídicas distintas: una, a la que se podía denominar "relación personal" (*Schuld*), que resultaba de la correlación existente entre el derecho de exigir la realización de la prestación y el deber de ejecutarla; y otra, a la que se podía denominar "relación real" (*Haftung*), que resultaba de la correlación existente entre el derecho de "agredir" el patrimonio del deudor -para conseguir el equivalente pecuniario de la prestación- y el deber los miembros de la comunidad de permitir dicha "agresión" patrimonial¹⁰. Estas dos relaciones jurídicas podían, por su parte, existir independientemente. Así, un caso en el que sólo existía "relación personal" era el de la obligación natural, mientras que un caso en el que sólo existía "relación real" era el de la garantía por deuda futura o ajena¹¹.

Para finalizar, Rocco indicaba que la "relación real" era sustancialmente igual a la que surgía de la prenda, desde que en ambos casos el titular del derecho tenía el poder de satisfacerse con el precio de la venta de los bienes del deudor. En tal sentido, afirmaba que, en este aspecto, la obligación estaba compuesta por un derecho real de prenda, que, en tanto recaía sobre la totalidad de los bienes del deudor, resultaba siendo "genérica"¹².

b. **Giovanni Pacchioni.**- Giovanni Pacchioni elaboró su teoría sobre la obligación a partir de una

idea muy sencilla: la imposibilidad de concebir al crédito, primero como un derecho a la prestación, y luego, en la etapa ejecutiva, como un derecho "sobre" los bienes del deudor. Para este autor, semejante entidad "camaleónica" ocultaba en realidad dos cosas totalmente autónomas y diferenciadas: (i) la legítima expectativa de ser espontáneamente satisfecho por el deudor; y, (ii) el derecho de "agredir" el patrimonio de éste para obtener el objeto de la prestación no cumplida o su valor económico¹³.

En efecto, sostenía Pacchioni que la legítima expectativa y el derecho de "agredir" el patrimonio del deudor constituían dos entidades distintas, con estructura y efectos propios, que integraban el contenido de dos relaciones -jurídicas- autónomas, que eran la relación de débito y la relación de responsabilidad. La primera, además de contener a la legítima expectativa, contenía también al deber de realizar de modo efectivo la prestación. La segunda, por su parte, además de contener al derecho de agresión, contenía también al estado de sometimiento patrimonial. Únicamente si estas dos relaciones jurídicas se presentaban juntas es que surgía una obligación perfecta¹⁴.

En lo referente a la primera relación, afirmaba Pacchioni que el deber jurídico que la conformaba únicamente implicaba un estado de "presión psicológica" para el deudor, ya que carecía de coercibilidad. En su opinión, el hecho que no existiera sanción ante el incumplimiento de la conducta a cargo del deudor no determinaba que éste no estuviera gravado con un auténtico deber jurídico, ya que para que el mismo surgiera sólo se requería que alguna norma jurídica, interpretando la conciencia pública con resguardo a las diversas necesidades de convivencia social

⁹ ROCCO, Alfredo, op. cit., págs. 679 y 680.

¹⁰ ROCCO, Alfredo, op. cit., pág. 682.

¹¹ ROCCO, Alfredo, op. cit., pág. 684.

¹² ROCCO, Alfredo, op. cit., pág. 690.

¹³ PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto* ..., pág. 219.

¹⁴ PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto* ..., pág. 233.

y política, impusiera la necesidad de realizar cierta conducta¹⁵.

Ahora bien, el hecho que en este caso el deber jurídico no tuviera sanción alguna implicaba que la legítima expectativa del acreedor no constituyera un verdadero derecho subjetivo. Así es, habida cuenta que, ante la incoercibilidad del referido deber, el acreedor no estaba en condiciones de aumentar la probabilidad de que se produjera un "espontáneo" cumplimiento del deudor, aquél, lejos de tener un auténtico poder, únicamente ostentaba la esperanza ("expectativa") de recibir la prestación¹⁶.

Por su parte, en lo referente a la segunda relación, afirmaba Pachionni que ésta no pertenecía a aquellas formas de responsabilidad que actuaban como medios de presión psicológica, sino más bien a las que operaban como medios de garantía -económica-. En este caso, la garantía que representaba la responsabilidad atribuía al acreedor poderes de control y de disposición sobre los bienes del deudor -o de quien se encontrase afectado por la misma-¹⁷. Estos poderes, empero, conformaban un solo derecho (el de crédito), que, por cierto, se manifestaba en dos etapas, a saber: la de dependencia y la de agresión. En la primera etapa, que comprendía el periodo existente entre el momento en el que se contraía la obligación y el momento en el que se incumplía la prestación, el acreedor podía realizar un conjunto de actos dirigidos a evitar la disminución del patrimonio del deudor (o del garante) hasta niveles tales que resultara del todo infructuosa una eventual acción sobre el objeto de la prestación o sobre el objeto de su subrogado. En la segunda etapa, que comprendía el periodo existente entre el momento en

el que se incumplía la prestación y el momento en el que el acreedor satisfacía su interés a través de la ejecución forzada (*in natura* o por equivalente), el acreedor podía agredir el patrimonio del deudor a fin de realizar su derecho¹⁸. En ambos casos, sin embargo, el acreedor ejercitaba su único derecho; y era gracias a éste que la legítima "expectativa" que tenía por el -puro y simple- hecho de encontrarse frente al deudor, dejaba de formar parte de una obligación "imperfecta" para pasar a ser parte de una auténtica obligación civil¹⁹.

- c. **Calogero Gangi.**- Calogero Gangi sostuvo su teoría sobre la obligación en función de la constatación de que los componentes que la conformaban podían presentarse también de modo autónomo o independiente. Tales componentes eran, en su concepto, el débito, esto es, el deber jurídico que el deudor tenía frente al acreedor de cumplir fiel y correctamente la prestación; y, la responsabilidad, esto es, el sometimiento patrimonial que el deudor tenía frente al acreedor en caso de inactuación del débito²⁰.

Ahora bien, para este autor sólo se podía afirmar con exactitud que el deudor estaba jurídicamente obligado cuando, además de tener el deber de cumplir, se encontraba sujeto al poder coactivo del acreedor. Del mismo modo, sólo se podía sostener que este último tenía un verdadero derecho subjetivo, y no una simple expectativa, cuando además de poder pretender el cumplimiento de la prestación, tenía la posibilidad de agredir el patrimonio del deudor a fin de obtener la suma que representara el equivalente pecuniario de la misma²¹.

La circunstancia de que al simple deber le faltase la sumisión a la "coacción creditoria" no im-

15 PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto ...*, pág. 224.

16 PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto ...*, pág. 227.

17 PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto ...*, pág. 232.

18 PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto ...*, pág. 235.

19 PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto ...*, pág. 233.

20 GANGI, Calogero, *Debito e responsabilità nel diritto nostro vigente*, Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dottor Antonio Milani, Milano, 1927, anno XIX, parte prima, pág. 524.

21 GANGI, Calogero, *op. cit.*, pág. 525.

plicaba, sin embargo, que el mismo no formara parte de una auténtica relación jurídica. En efecto, según Gangi, el que no existiera responsabilidad solamente significaba que el deudor no estaba obligado y que el acreedor no tenía un verdadero derecho. Pero de ahí no se podía hacer derivar la conclusión de que en tal supuesto no se tenía una verdadera relación jurídica, pues como el ordenamiento le concedía al deber sin responsabilidad el efecto de la *solutio retentio*, era evidente que dicho deber adquiría juridicidad²².

En lo referente al momento en que surgían el débito y la responsabilidad, sostuvo Gangi tanto aquél como ésta nacían al quedar constituida la obligación, aunque su eficacia la adquirían en dos etapas distintas: el débito, tan pronto se contraía dicha relación; y la responsabilidad, tan pronto la misma quedaba incumplida²³.

Para concluir, afirmaba este autor que como la obligación venía a ser resultado de la coexistencia e interrelación del débito y la responsabilidad, el derecho de crédito estaba conformado por (i) la pretensión, esto es, la facultad de exigir la realización de la prestación; (ii) el poder coactivo de constreñir al deudor para que cumpla, esto es, de demandarlo en vía judicial; y, (iii) el poder de agredir su patrimonio en caso de negativa²⁴.

3.3. Reconstrucción

Luego de haber revisado el pensamiento de los autores más representativos de la teoría del débito y la

responsabilidad, corresponde ahora delinear, a la luz del *excursus* efectuado, sus principales postulados.

En primer lugar, la teoría del débito y la responsabilidad consideró, desde un punto de vista estructural, que la obligación estaba conformada por dos elementos, que eran el "débito" (*Schuld*) y la "responsabilidad" (*Haftung*). Estos elementos nacían en un solo momento, pero su eficacia la adquirían en etapas sucesivas. Asimismo, estos elementos usualmente se presentaban de manera conjunta, aunque nada impedía que pudieran existir autónomamente. Así, casos en los cuales sólo había débito eran todos los susceptibles de reconducción al esquema de la "obligación natural". A su vez, casos en los que sólo había responsabilidad eran todos aquellos en los que se podían encontrar garantías en favor del cumplimiento de obligaciones futuras y ajenas²⁵.

En segundo lugar, mayoritariamente la teoría del débito y la responsabilidad consideró que el débito estaba formado, desde el lado activo, por una legítima "expectativa" a ser satisfecho y, desde el lado pasivo, por un deber jurídico; mientras que la responsabilidad lo estaba, desde el lado activo, por un verdadero derecho subjetivo y, desde el lado pasivo, por el sometimiento patrimonial del deudor al "poder" coactivo del acreedor²⁶.

En tercer lugar, mayoritariamente la teoría del débito y la responsabilidad consideró que el único derecho que existía en la obligación era aquel que estaba contenido en la relación de responsabilidad o, en todo caso, aquel que surgía a raíz de la fusión de la relación de responsabilidad con la de débito²⁷.

²² GANGI, Calogero, op. cit., pág. 529.

²³ GANGI, Calogero, op. cit., pág. 547.

²⁴ Luc. cit.

²⁵ En tal sentido: ROCCO, Alfredo, op. cit., pág. 683; PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto...*, pág. 219; GANGI, Calogero, op. cit., pág. 524. Sustancialmente conformes: VON TUHR, Andreas, *Tratado de las Obligaciones*, traducido por W. Roces, Editorial REUS S.A., Madrid, 1934, tomo I, pág. 10; ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, traducido por Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1954, tomo II, vol. I, págs. 12 y sgtes.; LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*, traducido por Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976, págs. 29 y 34; BETTI, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, traducida por José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, tomo I, pág. 283; VAZQUEZ BOTE, Eduardo, *La obligación, concepto y estructura*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial REUS, Madrid, 1958, año CXXIII, número 1, tomo LXVIII, págs. 612, 613 y 618; PUIG PENA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, tomo IV, vol. I, págs. 33 y 34; BONET RAMÓN, Francisco, *La naturaleza jurídica de la obligación*, *Revista de Derecho Privado*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, tomo II, pág. 842 a 846 y 847.

²⁶ En tal sentido: PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto...*, págs. 220 y 232; GANGI, Calogero, op. cit., pág. 524; BETTI, Emilio, op. cit., tomo I, pág. 282 y sgtes.

²⁷ En tal sentido: PACCHIONI, Giovanni, *Il concetto...*, pág. 227; GANGI, Calogero, op. cit., pág. 547.

3.4. La crítica

La teoría del débito y la responsabilidad elaboró un concepto demasiado tributario de la estructura que el fenómeno obligatorio tuvo en ordenamientos jurídicos antiguos, en los que las relaciones de débito y de responsabilidad no sólo vinculaban, cada una, a diferentes personas, sino que además surgían de distintas fuentes y en momentos diversos.

Como era de esperarse, la doctrina no demoró en rechazar la idea de que la moderna obligación pudiera explicarse sobre la base de la coexistencia de dos relaciones autónomas, argumentando a tal fin que dichas relaciones no tenían, en realidad, sustantividad propia. Para demostrar el equívoco de la teoría bajo examen, la doctrina se esforzó en evidenciar que no existían casos de puro débito ni casos de pura responsabilidad, tratando de este modo de socavar la base sobre la cual aquélla se fundaba. En este contexto, Carmelo Scuto y Mario Allara fueron los que probablemente iniciaron la corriente crítica. Así, según el primero de los mencionados, la "obligación natural", único caso de débito puro, no era un verdadero deber jurídico sino tan sólo un "deber moral", pues al no acarrear su violación o incumplimiento cierta sanción jurídica para el infractor, tal obligación no llegaba a representar una verdadera exigencia jurídica. La circunstancia de que en este supuesto se produjera el efecto de la *solutio retentio* no implicaba, para este autor, la existencia de una forma de tutela del acreedor, sino únicamente la consideración de una particular causa de atribución patrimonial contemplada por la norma²⁸.

A su vez, de conformidad con el segundo de los mencionados, la responsabilidad no se presentaba autónomamente en caso alguno, pues en los supuestos en los que ello parecía suceder siempre era posible

hallar un débito a ella vinculado. Así, si se trataba del fiador, éste no solamente respondía, sino que también debía, pues la ley, a la vez que sujetaba su patrimonio a la acción del acreedor, llegaba a imponerle el deber de cumplir lo adeudado por otro. Del mismo modo, la garantía por débito condicional o futuro no generaba responsabilidad sin débito, pues dicha responsabilidad sólo surgía cuando el débito quedaba firme. Lo mismo ocurría con la garantía por débito ajeno, que lo único que hacía era agregar una responsabilidad adicional a la que soportaba el obligado; responsabilidad que, por lo demás, estaba íntimamente vinculada al débito asumido por este último, hasta el punto de depender de su existencia²⁹.

Las críticas efectuadas por estos dos autores fueron, sin embargo, las únicas, pues la doctrina no sólo cuestionó la pretendida autonomía de las relaciones de débito y responsabilidad sino que incluso procedió a cuestionar la propia idoneidad de las mismas para explicar la estructura y el funcionamiento de la obligación. En esta tarea, los principales aportes estuvieron a cargo de Ruggero Luzzatto, Rosario Nicolò y Domenico Barbero. En efecto, según estos autores, la responsabilidad no podía ser parte de la obligación, desde que únicamente actuaba cuando se producía el incumplimiento de esta última, esto es, cuando se presentaba una situación patológica. Para que la responsabilidad, agregaban, pudiera llegar a ser elemento de la obligación, era imprescindible que estuviera presente también en los casos en los que ésta se desenvolvía sin anomalía alguna de por medio. Sin embargo, como quiera que ello no ocurría, tenía que concluirse que la responsabilidad era un fenómeno que no podía ser parte de la estructura de la obligación³⁰.

Criticada de esta manera, la teoría del débito y la responsabilidad fue abandonada por la doctrina.

²⁸ SCUTO, Carmelo, *Istituzioni di Diritto Privato*, Libreria Internazionale Teves di Leo Lupi, Napoli, 1955, vol. III, pág. 8.

²⁹ ALLARA, Mario, *Le Nozioni Fondamentali del Diritto Civile*, Giappichelli Editore, Torino, 1949, vol. I, pág. 427 y siguientes.

³⁰ LUZZATTO, Ruggero, *Le Obbligazioni nel Diritto Italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1950, pág. 4; BARBERO, Domenico, *Sistema de Derecho Privado*, traducido por Santiago Sentis Melendo, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1967, tomo I, pág. 160; NICOLÒ, Rosario, *L'adempimento dell'Obbligo Altrui*, Raccolta di Scritti, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1980, tomo II, pág. 1078.

IV. EL INTENTO POR REVALORARLA

4.1. Generalidades

Los embates sufridos por la teoría del débito y la responsabilidad, por un lado, y la revaloración del instituto del deber, por el otro, determinaron que algunos seguidores de dicha teoría intentaran reformular los alcances originales de la misma. Es así como surgió la teoría de la integración, la cual, recogiendo algunos postulados de la teoría neosubjetiva que años atrás habían formulado Amsicura Cherchi, Roberto de Ruggiero, Fulvio Maroi, Salvatore Cascio y Michele Giorgianni, sostuvo que la obligación no era el resultado de la conjunción de dos relaciones que podían presentarse autónomamente sino más bien el resultado de la unión armónica de dos elementos inescindibles: el débito y la responsabilidad.

Al igual que en el caso anterior, en éste también hubo más de una manera de explicar cómo era que la obligación resultaba integrada por un elemento denominado "débito" y por otro denominado "responsabilidad". Esto, evidentemente, obliga a revisar el pensamiento de los principales exponentes de la teoría de la integración y a intentar reconstruir, sobre tal base, sus lineamientos principales.

4.2. Los exponentes

a. **Lodovico Barassi.**- Lodovico Barassi sostuvo que la obligación era una relación jurídica en la cual confluían, de forma coordinada, el derecho a exigir la prestación y el deber de ejecutarla. Aclaraba, sin embargo, que éstos no eran los únicos elementos que la conformaban, pues ellos no tenían, *per se*, la impronta de la juridicidad. En efecto, sostenía este autor que si el crédito consistiera únicamente en la facultad de exigir la ejecución de la prestación, la negativa del deudor convertiría en "ilusorio" tal derecho. Asimismo,

si la necesidad de ejecutar la prestación no se complementara con algún mecanismo coactivo, el deudor no tendría un verdadero deber jurídico a su cargo, pues podría libremente incumplir sin consecuencia alguna. Por lo tanto, para que el acreedor fuera titular de un verdadero derecho, era necesario que, además de poder exigir la ejecución de la prestación, tuviera la posibilidad de conseguir la satisfacción de su interés con independencia de la voluntad del deudor. Del mismo modo, para que el deudor fuera titular de un verdadero deber, era necesario que, además de tener que ejecutar la prestación, estuviera -patrimonialmente- sometido a la acción coactiva del acreedor³¹.

Ahora bien, a pesar de la necesidad del elemento coactivo, Barassi indicaba que no era posible negar la importancia del elemento personal, no ya por la "infungibilidad" de la prestación a cargo del deudor -característica ésta que venía excluida al permitirse el pago por tercero y el pago por los herederos-, sino por la simple constatación de que la intervención de otra persona -el deudor, principalmente- era imprescindible para que el acreedor obtuviera la prestación y viera de este modo satisfecho su interés³². En este sentido, el hecho que el pago por tercero y la ejecución forzada específica también actuaran la obligación con efecto extintivo no era suficiente para negar la importancia del elemento personal, pues estos institutos sólo operaban en el caso privilegiado de las obligaciones fungibles, mas no cuando se trataba de obligaciones *intuitu personae* o de obligaciones negativas, supuestos en los cuales la satisfacción del interés del acreedor provenía necesariamente de la ejecución de la prestación³³. Del mismo modo, el hecho que la conducta del deudor fuera incoercible tampoco era suficiente para considerar que éste no tenía a su cargo un verdadero deber jurídico, pues

³¹ BARASSI, Lodovico, *La Teoria Generale delle Obligazioni*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1963, vol. I, págs. 31 y 32.

³² BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, pág. 35.

³³ BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, págs. 37 y 38.

de este modo se confundía el fenómeno de la coercibilidad con el de la juridicidad. En efecto, indicaba Barassi que si bien no era posible concebir la existencia de un sistema jurídico que careciera de coercibilidad, esta última no podía ser concebida en términos tales que su aplicación absoluta y directa fuera signo exclusivo de juridicidad. En su opinión, nada obstaba para que la coercibilidad se aplicara también de forma indirecta, creando únicamente una presión en la voluntad humana. En tal sentido, si se atendía a que el incumplimiento de la prestación estaba sancionado por el ordenamiento jurídico, no se podía sino concluir que el deber del deudor resultaba ser uno de naturaleza -indirectamente-coercible y, por ende, jurídico. Por lo tanto, no era factible excluir la conducta del deudor de la estructura de la obligación, aduciendo para tal fin su falta de juridicidad³⁴.

Una vez esclarecido que el acreedor tenía un derecho a la prestación (y el deudor un correlativo deber de ejecutarla) y un eventual derecho al resarcimiento de los daños, Barassi se preguntaba si es que este último pre-existía o no al incumplimiento. Al respecto, señalaba que existían dos posiciones. De conformidad con la primera, la obligación tenía dos fases distintas y sucesivas, a saber: (i) una anterior en la que primaba el derecho a la prestación y (ii) otra posterior en la que primaba el derecho a la indemnización. Ahora bien, si el deudor incumplía, cesaba el contenido de la obligación, de manera tal que el deber de prestación quedaba sustituido por el de resarcir los daños y perjuicios ocasionados, con lo que el derecho del acreedor se dirigía, debido a una transformación, a un objeto distinto. De conformidad con la segunda, la obligación estaba conformada, desde su fase inicial, tanto por el derecho a la prestación como por el derecho a la indemnización³⁵.

Sobre la primera teoría, indicaba Barassi que la misma era errónea por varios motivos. En primer lugar porque como quiera que aquello que "irradiaba" juridicidad al derecho de exigir la prestación era el elemento coactivo, éste debía estar presente desde el mismo momento en el que aquél nacía y no ya en una segunda fase, pues de lo contrario su presencia configuradora de juridicidad tendría que operar retroactivamente, lo cual no era posible. En segundo lugar porque el derecho a pedir la ejecución forzada se dirigía, no contra el deudor, sino "contra" el Estado, constituyendo un nuevo derecho, de carácter público. Y en tercer lugar porque no era cierto que el incumplimiento de la obligación determinara la extinción del deber de ejecutar la prestación, pues a pesar de que el acreedor decidiera exigir judicialmente el pago de la indemnización, el deudor podría oponerse a la demanda ofreciendo cumplir con la prestación a su cargo³⁶.

Desechada de este modo la tesis de que los elementos de la obligación surgían en dos etapas distintas, Barassi indicaba que cuando esta última quedaba constituida, nacían súbita y contemporáneamente dos relaciones jurídicas distintas, una relativa al elemento personal (necesidad de ejecutar la prestación) y otra al elemento coactivo. La primera tenía eficacia inmediata y la segunda mediata, desde que precisaba del incumplimiento del deudor para desplegar sus efectos. Ambas relaciones, empero, solamente podían existir de manera conjunta, ya que se necesitaban recíprocamente: una le daba a la otra la juridicidad que requería. Por tanto, la obligación venía a ser una relación jurídica compuesta por dos elementos inescindibles, que eran (i) el débito, representado por el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de cierta prestación y el correlativo deber de ejecutarla; y, (ii) la responsa-

³⁴ BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, pág. 40.

³⁵ BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, págs. 91 y 92.

³⁶ BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, pág. 93.

bilidad, representada por el poder del acreedor de agredir los bienes del deudor ante el incumplimiento de la prestación y la correlativa sujeción patrimonial que a este último le cabía³⁷.

- b. **Antonio Hernández Gil.**- Antonio Hernández Gil sostuvo que no era posible construir una noción sobre la obligación que dejara al margen al deber. Para este autor, la falta de coacción plena no era suficiente argumento para atenuar o minimizar la importancia del elemento personal, es decir del deber, pues éste era tal no porque se observara de facto sino porque jurídicamente era preciso que ello ocurriera³⁸.

Sin embargo, el hecho que la obligación fuera esencialmente un deber jurídico no significaba, en su opinión, que lo fuera única y exclusivamente. En efecto, para Hernández Gil una noción capaz de comprender la totalidad del "fenómeno" obligatorio debía necesariamente asociar al deber el fenómeno de la responsabilidad, que no era otra cosa que el conjunto de consecuencias -jurídicas- a las que quedaba sometido el deudor en cuanto tal, es decir, en cuanto sujeto que asumía la necesidad de actuar en cierto sentido³⁹.

Ahora bien, la co-existencia de un elemento "personal" y otro "patrimonial" incidía, según este autor, en la configuración del derecho de crédito, de forma que éste debía ser considerado según el acreedor persiguiera (i) el fin específico o típico, que era la obtención de la prestación; o, (ii) el fin subsidiario o genérico, que era la obtención de la aplicación de la sanción respectiva para el caso de incumplimiento. En el primer supuesto, el fin se actuaba y obtenía a través de la realización de la prestación, de la intervención de un tercero y de la ejecución forzada en forma

específica. En el segundo supuesto, en cambio, el fin se lograba mediante la ejecución forzada en forma genérica y la resolución⁴⁰.

- c. **Ángel Cristobal Montes.**- Ángel Cristobal Montes sostuvo que la obligación no podía ser descrita en términos de simple débito ni tampoco en términos de débito y responsabilidad, pues con ambos esquemas no se llegaba a captar la esencia misma de esta institución. Así es, según este autor si la obligación fuera únicamente una relación de débito, el derecho del acreedor sería meramente ilusorio, pues su realización dependería de la buena predisposición que pudiera tener el deudor para el cumplimiento. En su opinión, para que aquel derecho tuviera "sentido" y "justificación" era preciso que en él estuvieran contenidos todos aquellos elementos necesarios para su realización, de manera tal que esta circunstancia pudiera producirse incluso contra la voluntad del deudor. De igual modo, para que el deber de este último fuera tal, no solamente debía comprender la necesidad de observar cierta conducta, sino también el sometimiento a la obtención coactiva de la misma y la necesaria vinculación patrimonial que garantice la legítima satisfacción del interés del acreedor.

Ahora bien, lo afirmado no implicaba, sin embargo, adherirse plenamente a la teoría del débito y la responsabilidad, pues si bien dicha teoría prestaba cierta utilidad al posibilitar una visión más clara y completa del vínculo obligatorio, era erróneo sostener que los elementos de la obligación (el débito y la responsabilidad) pudieran conformar entidades jurídicamente autónomas, en tanto que un deber sin responsabilidad, una conducta comprometida sin coacción, una vinculación sin exigencia, eran entidades situadas fue-

³⁷ BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, pág. 96.

³⁸ HERNÁNDEZ Gil, Antonio, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Ceura, Madrid, 1983, pág. 73.

³⁹ HERNÁNDEZ Gil, Antonio, *op. cit.*, págs. 73 y 74.

⁴⁰ HERNÁNDEZ Gil, Antonio, *op. cit.*, págs. 74 a 77.

ra del mundo jurídico, al ser característica esencial de éste la coacción⁴¹.

En consecuencia, según Cristobal Montes, cuando no ejecutaba voluntariamente la prestación o cuando originaba con culpa la imposibilidad de la misma, el deudor no abandonaba su condición de tal para convertirse en "responsable", pues, por más que en esos supuestos se pusieran en marcha dos mecanismos coactivos como la ejecución forzada *in natura* y la ejecución forzada por equivalente, aquél seguía colocado en una situación de *necitas agendi* que tenía como objeto a la prestación original, en un caso, y a la prestación sustitutoria, en otro. La actuación de la responsabilidad, entonces, no hacía desaparecer al débito; lo único que hacía era transformar el objeto del mismo, que de recaer sobre la prestación originaria pasaba a recaer sobre la prestación sustitutoria⁴².

Una vez esclarecido que la obligación, como fenómeno perteneciente al mundo jurídico estaba compuesta por el débito y la responsabilidad, Cristobal Montes recalca que si bien ambos elementos adquirirían eficacia en momentos distintos, nacían al mismo tiempo y coexistían a lo largo de la vida de la relación⁴³.

4.3. Reconstrucción

Luego de haber desarrollado las principales ideas de los

autores más representativos de la teoría de la integración, corresponde ahora resumir sus principales postulados.

En primer lugar, la teoría de la integración consideraba que aun cuando era cierto que el débito y la responsabilidad constituían fenómenos diferentes, ninguno de ellos podía existir de manera aislada. Los casos de débito puro no pertenecían al mundo del Derecho. Asimismo, los casos de responsabilidad pura no existían, pues siempre había un débito a ellos conectado⁴⁴.

En segundo lugar, la teoría de la integración consideraba que el acreedor no sólo tenía la facultad de exigir la ejecución de la prestación sino también el poder de "ejecutar" los bienes del deudor. De manera análoga, el deudor no solamente estaba gravado con el deber, sino también con la sumisión de su patrimonio a la acción del acreedor⁴⁵.

En tercer lugar, la teoría de la integración consideraba que el incumplimiento no llegaba a provocar la extinción de la obligación sino tan sólo la actuación de la responsabilidad, que permanecía en estado latente⁴⁶. Para unos, la efectivización de la responsabilidad implicaba el nacimiento de un nuevo derecho a favor del acreedor⁴⁷, para otros solamente el cambio del objeto del primitivo derecho de este último⁴⁸.

4.4. La crítica

La teoría de la integración, en su afán por evitar dis-

⁴¹ CRISTOBAL MONTES, Ángel, La responsabilidad del deudor en la estructura de la obligación, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, 1989, Año XXXVI, número CXIV, abril-junio, pág. 26. Las mismas consideraciones en: *La Estructura y los Sujetos de la Obligación*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1990, pág. 105 a 132, inclusive.

⁴² CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad* ..., págs. 27 y 28.

⁴³ CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad* ..., pág. 36.

⁴⁴ En tal sentido: LONGO, Giannello, *Diritto delle obbligazioni*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1950, pág. 11; SCUTO, Carmelo, op. cit., vol. III, pág. 11; ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, J. M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1989, tomo II, vol. I, págs. 13 a 16; CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix, *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1984, vol. I, pág. 112; CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad* ..., págs. 27 y 35; FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992, págs. 37 a 39.

⁴⁵ Así: BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *El Cumplimiento de las Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, págs. 38 a 40; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, op. cit., págs. 74 a 77; MELÓN INFANTE, Pablo, *Teoría General de la Relación Jurídica Obligatoria*, Ediciones Plaza Universitaria, Salamanca, 1987, pág. 38; PEIRANO FACIO, Jorge, *Curso de Obligaciones*, Oficina de Apuntes del Centro Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1964, tomo I, págs. 12 y 13; CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad* ..., pág. 26.

⁴⁶ BARASSI, Lodovico, op. cit., vol. I, pág. 126; MELÓN INFANTE, Pablo, op. cit., pág. 39; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, Pablo, *La Obligación. Concepto, Estructura y Fuentes*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, pág. 89; CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad* ..., pág. 26.

⁴⁷ BARASSI, Lodovico, loc. cit.

⁴⁸ Así: MELÓN INFANTE, Pablo, op. cit., pág. 39; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, op. cit., pág. 40; CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad* ..., pág. 26.

putas, incluyó en la obligación todos aquellos fenómenos o, mejor, todas aquellas entidades que las demás teorías habían considerado elementos centrales de la misma. De este modo, creyó describir de manera íntegra la estructura de esta particular relación jurídica. Sus postulados, sin embargo, no fueron ajenos a la crítica. En efecto, tomando en cuenta que ubicando a la responsabilidad dentro de la obligación se venía a contradecir la idea, por demás aceptada, de que los mecanismos de tutela del derecho subjetivo eran externos al mismo, la doctrina rechazó rápidamente esta tesis.

Así, por ejemplo, Rosario Nicolò indicó que la responsabilidad no podía pasar a formar parte de la obligación, ya que como ésta representaba un medio de tutela del derecho de crédito, su ubicación no podía sino ser externa a la relación jurídica que contenía al referido derecho⁴⁹. Con esta crítica, la teoría de la integración quedó abandonada.

V. ANÁLISIS CRÍTICO

En las líneas precedentes hemos visto cómo surgió la teoría del débito y la responsabilidad, cuáles fueron sus postulados, qué críticas recibió, cómo la teoría de la integración intentó superar dichas críticas y cuál fue la respuesta que esta última teoría mereció.

El relato, sin embargo, no ha incluido nuestra propia apreciación sobre la validez de los postulados de estas dos teorías. En este sentido, y considerando que sus perfiles ya fueron delineados, procederemos a continuación a analizar si efectivamente la obligación puede ser explicada en los términos propuestos por las mismas. Para tal fin nos ocuparemos de estas tres cuestiones: (i) si existen relaciones de puro débito (obligaciones naturales); (ii) si existen relaciones de

pura responsabilidad; y, (iii) con independencia de lo anterior, si es verdad que la obligación está compuesta por un elemento denominado "débito" y otro denominado "responsabilidad".

5.1. *La deuda sin responsabilidad (el caso de la obligación natural)*

Según una autorizada corriente de opinión⁵⁰, las obligaciones naturales son aquellas cuyo pago no se puede exigir, mas sí retener, siempre y cuando el mismo haya sido efectuado de manera voluntaria por el deudor. Al igual que muchos otros institutos jurídicos, las obligaciones naturales surgieron en el Derecho Romano. Es importante destacar, sin embargo, que los romanos definieron las obligaciones naturales en función a su pertenencia a ordenamientos diferentes del *ius civile*, que era el único que podía generar obligaciones civiles o perfectas. La explicación de este fenómeno, esto es, del reconocimiento de las obligaciones naturales, radicaba no tanto en el deseo de los romanos de ser equitativos o justos, como en la necesidad que tenían de incorporar a su sistema -el *ius civile*- a todas aquellas deudas que únicamente tenían valor pleno en el *ius naturale* y en el *ius gentium*, desde que sólo así lograban integrar a los extranjeros a la vida económica de Roma⁵¹.

Uno de los supuestos más representativos de la obligación natural romana era, sin duda, el de la deuda contraída por el esclavo. Así es, como quiera que en el *ius civile* los esclavos no tenían la calidad de sujetos sino más bien la de objetos, las deudas que llegaban a contraer no podían ser consideradas como verdaderas obligaciones civiles. Esta circunstancia, empero, no enervaba el hecho de que en otros ordenamientos, fundamentalmente en el *ius naturale*, tales deudas adquieran la calidad de obligaciones (naturales).

⁴⁹ NICOLÒ, Rosario, *Tutela dei Diritti*, Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1955, pág. 3.

⁵⁰ En tal sentido: DE RUGGIERO, Roberto y MAROI, Fulvio, *Istituzioni di Diritto Privato*, Casa Editrice Giuseppe Principato, Milano, 1947, vol. II, pág. 8; CHERCHI, Amsicuro, *Istituzioni di Diritto Privato*, Casa Editrice Dott. A. Milani, Padova, 1955, vol. I, pág. 213; SCUTO, Carmelo, op. cit., vol. III, págs. 6 y 7; ROZAS, Fernando, *Algunas consideraciones sobre obligaciones naturales y civiles*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 1979, vol. IV, números 1-6, págs. 299 y 300.

⁵¹ En tal sentido: CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *La Obligación Natural*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1990, págs. 9 y 10.

Ahora bien, ésta y otras obligaciones naturales que eran inválidas en el *ius civile* no otorgaban, obviamente, derecho alguno para exigir la ejecución de la prestación ni imponían deber alguno de efectuarla. Para enervar este rígido trato, los pretores comenzaron paulatinamente a reconocer cierta relevancia a las obligaciones naturales. Así, primero concedieron el efecto de la *solutio retentio*, que autorizaba al acreedor a retener la prestación (“natural”) que hubiese sido ejecutada voluntariamente. Posteriormente, aceptaron la posibilidad de efectuar la imputación del pago de una obligación natural, la de compensar una obligación natural con una civil, la de novar una obligación natural, etc.⁵²

Cabe indicar que, consideradas como relaciones extrañas al *ius civile*, las obligaciones naturales no se confundían con los deberes morales o de la conciencia, en tanto que éstos no eran considerados como auténticos deberes jurídicos por el *ius civile*, siendo posible su “cumplimiento” tan sólo a través del esquema de la donación. En este sentido, todo aquel que se consideraba moralmente obligado a ejecutar una prestación, tenía que recurrir al contrato de donación para cumplir con su “deuda”⁵³.

Ahora bien, esta forma de concebir a las obligaciones naturales no se mantuvo intacta, pues, por obra de la doctrina francesa clásica, se introdujo a la “moral” con el fin de explicar la esencia de las mismas, de manera que se terminó identificándolas con los “deberes de conciencia”. En efecto, aun cuando en un primer momento tal doctrina, siguiendo en esto a Domat, consideró a las obligaciones naturales como verdaderas obligaciones, aunque imperfectas o degeneradas, en tanto que no podían ser exigidas⁵⁴, la misma modificó luego su parecer y entendió que dichas obligaciones no eran sino deberes morales o de “conciencia”.

La razón para adoptar una posición como la mencionada radicó en que autores como Radouant, Planiol y Ripert juzgaron como inexacta la tesis según la cual las obligaciones naturales eran obligaciones civiles degeneradas, en tanto que, de acuerdo con ellos, no existía explicación alguna sobre cómo se producía el fenómeno de la transformación degenerativa, esto es, el fenómeno por el cual una obligación perfecta devenía en “imperfecta”⁵⁵.

No puede negarse, sin embargo, que para el abandono de la concepción “romanista” también fue influyente la opinión de Savatier, para quien las obligaciones naturales en modo alguno podían ser entendidas como obligaciones civiles imperfectas o degeneradas, en tanto que así quedaban injustificadamente excluidas de esta categoría una serie de hipótesis en las cuales no existía una precedente obligación civil que, por alguna razón, deviniera en natural⁵⁶.

Con críticas como éstas, la doctrina francesa decidió replantear íntegramente la problemática de las obligaciones naturales. En este esfuerzo, encontró eco una antigua postura, sostenida en sus inicios por Pothier. Según dicha postura, las obligaciones naturales no eran obligaciones civiles sino solamente deberes morales o sociales. De este modo, la ciencia jurídica francesa rompió con la vieja tradición romanista y miró hacia el Derecho canónico y el *iusnaturalismo* para explicar lo que, a su entender, era la esencia de las obligaciones naturales⁵⁷.

No está demás indicar, sin embargo, que semejante solución tampoco estuvo exenta de críticas e inconvenientes. En efecto, el hecho de haber identificado obligaciones naturales con deberes de conciencia provocó que jurisprudencialmente se ampliaran de manera excesiva los supuestos en los cuales se tenía esa

⁵² En tal sentido: CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, op. cit., pág. 23.

⁵³ En tal sentido: CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, op. cit., pág. 22.

⁵⁴ Así se pronunciaron: DOMAT, LAURENT y BAUDRY-LACANTINERIE, todos ellos citados por: MOSCATI, Enrico, *Obbligazioni naturali*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, 1979, tomo XXIX, pág. 356.

⁵⁵ RADOUANT, PLANIOL y RIPERT, todos ellos citados por: MOSCATI, Enrico, op. cit., pág. 357.

⁵⁶ SAVATIER, citada por: MOSCATI, Enrico, op. cit., pág. 356.

⁵⁷ Adoptaron esta posición: DURANTON, PLANIOL, PÉREAU, RIPERT y RADOUANT, todos ellos citados por: MOSCATI, Enrico, op. cit., pág. 357.

clase de obligaciones. Así, los sentimientos de gratitud y benevolencia, los vínculos de sangre, la piedad, etc., pasaron a ser nuevas fuentes de obligaciones naturales, lo que, obviamente, determinó que se hiciera sumamente dificultosa la determinación de cuándo se estaba ante el pago de alguna obligación natural y cuándo ante la realización de una donación.

Ahora bien, el camino que la doctrina siguió para descubrir cuál era la esencia de las obligaciones naturales no se detuvo ahí. A los dos conceptos tradicionales que existían sobre aquéllas se sumaron, por obra de la doctrina italiana, otras dos nociones que intentaron de explicar qué eran, en realidad, estas singulares obligaciones. En efecto, a pesar de que en un primer momento aquella doctrina sostuvo que las obligaciones naturales constituían verdaderas obligaciones, aunque "debilitadas" por el hecho de no poder ser exigidas, la misma terminó abandonando esta noción, al considerar finalmente que no era posible hablar de verdaderos deberes jurídicos en todos los supuestos en los que su cumplimiento estaba dejado a la arbitraria voluntad del deudor⁵⁸. Así descartada la vieja definición de Domat, la doctrina italiana pasó a entender a las obligaciones naturales como simples relaciones de hecho que adquirirían relevancia para el Derecho solamente en el momento del cumplimiento⁵⁹. Con ello, se eliminó el problema de su conceptualización en abstracto, esto es, antes del hecho que venía a provocar la operatividad del único efecto que modernamente se les atribuía: la retención de la prestación.

A esta forma de concebir a las obligaciones naturales le siguió otra que, asentada sobre la base del pensamiento de Giorgio Oppo, para quien el cumplimiento de una obligación natural era un negocio jurídico cuyo efecto consistía en atribuir al *accipiens* la prestación en el mismo instante de su celebración⁶⁰, llegó a

considerar a estas obligaciones o, más propiamente al cumplimiento de las mismas, como una especial causa de atribución patrimonial, distinta de todas las otras que habían sido contempladas por la ley⁶¹.

Ahora bien, tomando en consideración la evolución descrita, cabe preguntarse cuál es, a la luz de lo que establece la ley, la verdadera esencia de las obligaciones naturales. Para responder tal cosa, lo primero que se debe hacer es descartar de plano que sean obligaciones, sólo que "imperfectas". En efecto, las obligaciones naturales no pueden ser consideradas obligaciones -o en general relaciones jurídicas- debido a que estas últimas vinculan, necesariamente, un derecho subjetivo con un deber jurídico. En tal sentido, si las obligaciones naturales fueran verdaderas obligaciones, aquéllas tendrían que unir derechos subjetivos con deberes jurídicos. Pero, como sabemos, ello no ocurre. Así es, el supuesto acreedor no puede exigir la ejecución de la prestación ni efectuar algún acto que denote la existencia de un derecho subjetivo a su favor. Si lo hace, esto es, si "reclama" la prestación, el ordenamiento (i) no otorgará efecto alguno a su actitud (ii) ni prestará tutela alguna a su interés cuando éste quede afectado por el incumplimiento de la obligación natural. De esto se sigue que su situación -meramente fáctica- es exactamente igual a la que tiene un sujeto cualquiera respecto de quien no se encuentra obligado frente a él. El supuesto deudor, por su parte, no tiene que ejecutar la prestación, desde que nada lo constriñe a ello, más que su conciencia. Si es que decide no realizar dicha prestación y efectivamente no lo hace, ninguna sanción, desde el punto de vista jurídico, lo afectará. De esto se desprende que su situación -de hecho- es exactamente igual a la que tiene un sujeto cualquiera frente a quien no ostenta derecho subjetivo alguno en su contra. Por consiguiente, es a todas luces claro que al no poder predicarse la existencia de un derecho subjetivo, por

⁵⁸ Así: SCUTO, Carmelo, op. cit., vol. III, pág. 8; GIORGIANNI, Michele, La Obligación, traducción de Emilio Verdura Tuells, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958, pág. 167.

⁵⁹ Así: CARNELUTTI, citado por: MOSCATI, Enrico, op. cit., pág. 359, nota 51; BARASSI, Lodovico, op. cit., tomo II, pág. 389.

⁶⁰ OPPO, Giorgio, citado por: CARRESI, Franco, *L'obbligazione naturale nella più recente letteratura giuridica italiana*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1948, anno II, págs. 573 a 578.

⁶¹ Así: MORICHECCUCCI, citado por: CARRESI, Franco, op. cit., págs. 579 y 580; GIORGIANNI, Michele, op. cit., pág. 116.

un lado, y la de un deber jurídico, por el otro, las obligaciones naturales no vienen a constituir auténticas relaciones jurídicas⁶². Calificar de "jurídica" a una obligación cuyo cumplimiento no puede ser jurídicamente perseguido y, además, cuya violación o transgresión no da lugar a consecuencia jurídica alguna, es pues una *contradictio in terminis*⁶³.

Frente a la conclusión anotada no cabe, ciertamente, sostener, siguiendo a Carnelutti y Messineo⁶⁴, que las obligaciones naturales constituyen verdaderas obligaciones que devienen en jurídicas en el momento mismo del pago, pues ellas no pueden adquirir, en el momento de su ejecución y por efecto de este hecho, aquellos requisitos que necesitan para justificar su cumplimiento. Así es, la ejecución debe referirse a las obligaciones naturales tal como se presentan antes del hecho que determina su extinción. El -voluntario- cumplimiento no puede atribuirles *ex post* la juridicidad que antes les faltaba. Sostener lo contrario implicaría aceptar que las obligaciones naturales, en tanto relaciones jurídicas, nacen de su cumplimiento; y ello es, evidentemente, una *contradictio in adiecto*⁶⁵.

Ahora bien, el hecho de no considerar a las obligaciones naturales como auténticas obligaciones no implica desconocer su "trascendencia" jurídica, sustentada en el efecto de la *solutio retentio*. Negar dicha "trascendencia" significaría obviar las normas que las consagran, lo cual, ciertamente, no puede hacerse. Pero de ahí a afirmar, sobre la base de la exclusión de la *condictio indebiti*, que estamos ante verdaderos deberes jurídicos hay mucha distancia. En efecto, la

tesis que postula esto último se basa en la idea de que como el cumplimiento de las obligaciones naturales excluye el ejercicio de la acción de repetición -por pago de lo indebido-, el mismo tiene la naturaleza de "pago", de donde se sigue aquéllas constituyen verdaderas obligaciones⁶⁶. Este silogismo, empero, resulta excesivo, ya que compromete injustificadamente el concepto mismo de deber jurídico. Así es, del hecho que efectivamente esté excluido el empleo de la *condictio indebiti* no se puede deducir -con carácter de necesidad- la existencia de fenómeno solutorio⁶⁷. Si es que ello fuera así, habría que concluir, por ejemplo, que el tercero que -sin error de por medio- ejecuta la prestación estaba originalmente obligado a hacer tal cosa, en tanto que puede repetir lo pagado; cosa que, sin duda alguna, constituye un absurdo.

Para que de la exclusión de la "acción de repetición" se pueda válidamente deducir la existencia de una -verdadera- obligación que ha quedado extinguida por pago, es necesario que, a la luz de otras consideraciones que incidan en la naturaleza de la situación de cada uno de los individuos involucrados antes de este hecho -esto es, del pago-, se llegue a determinar la pre-existencia de un genuino deber jurídico y de un auténtico derecho subjetivo (de crédito).

En este sentido, es evidente que resulta mucho más coherente entender que la exclusión de la *condictio indebiti* constituye únicamente una manera o "técnica" que el legislador ha utilizado para reconocer en el "pago" de las obligaciones naturales a una causa de atribución patrimonial especial.

⁶² En tal sentido: SCUTO, Carmelo, *op. cit.*, vol. III, pág. 8; GIORGIANNI, Michele, *op. cit.*, pág. 167; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*, Librería Bosch, Barcelona, tomo III, pág. 250; DE COSSIO, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1979, tomo I, pág. 203.

⁶³ Así: OPPO, Giorgio, citado por: VISINTI, Giovanna, *Obbligazioni naturali*, Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1962, año VIII, parte seconda, pág. 48.

⁶⁴ CARNELUTTI, Francesco, citado por: VISINTINI, Giovanna, *op. cit.*, págs. 48 y 49; MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducida por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, tomo IV, pág. 375.

⁶⁵ En tal sentido: DE RUGGIERO, Roberto y MAROI, Fulvio, *op. cit.*, vol. II, pág. 8; SCUTO, Carmelo, *op. cit.*, pág. 572; BONET RAMÓN, Francisco, *Naturaleza jurídica de la obligación*, Revista de Derecho Privado, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, tomo II, págs. 843 y 844.

⁶⁶ Siguen este razonamiento: CHERCHI, Amisura, *op. cit.*, vol. I, págs. 215 y 216; BARBERO, Domenico, *op. cit.*, tomo III, pág. 9; MAIORCA, Sergio, *Istituzioni di Diritto Privato*, Giapichelli Editore, Torino, 1991, vol. II, pág. 30; DUQUE PÉREZ, Darío, *La obligación civil*, Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Medellín, 1972, año XXXIII, segunda época, vol. XXI, número 82, págs. 287 y 288.

⁶⁷ Textualmente: DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1985, vol. II, pág. 177.

Adviértase, por lo demás, que tal cosa no es en absoluto extraña, pues nuestro ordenamiento contempla una serie de supuestos en los cuales la adquisición de derechos -subjettivos- no se explica en función de la pre-existencia de un deber jurídico destinado a producir tal efecto. Así es, todos los casos de adquisición originaria se caracterizan por excluir un título (anterior) -y por ende una relación jurídica- que sirva de sustento justificativo al efecto jurídico que supone el desplazamiento patrimonial en el cual se traducen aquéllos. El ejemplo de la adquisición por prescripción es ilustrativo. En efecto, en esta hipótesis no hay obligación alguna que provoque o determine la adquisición de un derecho. Lo único que la ley toma en consideración para que dicho efecto se produzca es la existencia de una especial forma de posesión por un determinado periodo. A esta circunstancia (fáctica) se le asigna la calidad de justa causa de adquisición, que, aun cuando originaria, al suponer para alguien la pérdida de un derecho, necesariamente implica un desplazamiento patrimonial.

Algo similar sucede con la obligación natural. Aquí tampoco hay relación jurídica pre-existente que provoque -y, por ende, justifique- la transferencia (económica) que se produce cuando el *accipiens* resulta legi-

timado para retener la prestación ejecutada. Lo que en realidad determina semejante efecto es la verificación de un hecho (cumplimiento voluntario de un deber moral, etc.) al que la ley considera "adecuado" o, si se prefiere, "justo" para tener por firme el desplazamiento patrimonial operado. En consecuencia, la obligación natural debe ser entendida, no como un deber moral ni como una obligación "imperfecta", sino como una -especial- causa de atribución patrimonial que el ordenamiento reconoce⁶⁸.

5.2. La responsabilidad sin deuda

A diferencia del caso anterior, la doctrina que propugna la existencia del débito y la responsabilidad, sea como relaciones autónomas o como elementos inescindibles, no ha identificado uno sino dos casos de responsabilidad pura. Así, han sido considerados como supuestos pertenecientes a esta categoría las garantías constituidas para asegurar el pago de una obligación ajena y las garantías constituidas en favor de una obligación futura.

Ahora bien, quienes critican la mencionada distinción han rechazado que en todas estas hipótesis exista una verdadera relación de responsabilidad sin débito. Tal

⁶⁸ En tal sentido: MOSCATI, Enrico, op. cit., pág. 381; RESCIGNO, Pietro, *Obbligazioni*, Enciclopedia del Diritto, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, tomo XXIX, pág. 137; MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, La obligación natural, *Temis. Revista de Ciencia y Técnica Jurídicas*, Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1959, pág. 17; IACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., pág. 250; DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, tomo II, pág. 77; ZANNONI, Eduardo, *La Obligación*, San Isidro, Buenos Aires, 1984, pág. 57.

El hecho que actualmente se considere a las obligaciones naturales o, mejor, a su "cumplimiento" como "causa especial de atribución patrimonial" no quiere decir, sin embargo, que la figura no presente una serie de inconvenientes a la hora de su aplicación. En efecto, frente a un caso concreto como la entrega de una suma de dinero a título de "limosna", se presenta la duda de si se está ante el cumplimiento de una obligación natural (en su "forma" de deber moral de solidarizarse con los demás; artículo 1275 del Código Civil) o ante la conclusión y ejecución de un contrato de donación. Obviamente, en el ejemplo propuesto no tiene mucha importancia determinar si es lo uno o lo otro, en tanto que el efecto va a ser siempre el mismo. La cuestión, sin embargo, adquiere relevancia cuando la prestación alcanza ribetes tales que, para ser cumplida en ejecución de un contrato de donación, se requiera una especial "forma" para la celebración de este contrato. Así, imagínese que, en vez de dar al desvalido una suma de dinero, se le entregue una casa. En tal supuesto, la determinación de si se está ante el "cumplimiento" de una obligación natural es fundamental, pues si así fuera, el desvalido habría adquirido la casa, desde que funcionaria la regla de la retención de la prestación. Por el contrario, si así no fuera, esta es, si la entrega de la casa no constituyese "cumplimiento" de una obligación natural sino conclusión y ejecución de un contrato de donación, el desvalido no habría adquirido la misma, en tanto que faltaría la "forma" que la ley impone para la celebración de esta donación. Consciente de que, en realidad, es ésta la dificultad que presentan las obligaciones naturales, la doctrina moderna ha tratado de elaborar una serie de criterios para distinguir cuando se está ante uno u otro caso. Así, por ejemplo, se ha dicho (Balbi) que hay ejecución de una obligación natural cuando la intención de aquel que ejecuta la prestación es cumplir con un "deber moral" (*animus solvendi*), mientras que existe donación cuando dicha intención es regalar (*animus donandi*). De la misma forma, se ha dicho (Bonfante, Barassi y Gangi) que hay cumplimiento de una obligación natural si la prestación no es estimable en dinero, mientras que hay donación remuneratoria cuando sí lo es. Ambos criterios, empero, resultan del todo insuficientes. En efecto, no puede hacerse descansar sobre el *animus* del sujeto el criterio de distinción entre cumplimiento de una obligación natural y conclusión y ejecución de un contrato de donación, pues, además de la dificultad que supone averiguar cuál fue la verdadera intención del *tradens*, nada impide que un sujeto desee "regalar" por considerarse "moralmente obligado" a ello. Tampoco puede hacerse descansar el criterio de la distinción sobre la estimabilidad dineraria de la prestación, pues constituye una salida carente de todo sentido. En consecuencia, ante un caso concreto, parece que no es posible distinguir con claridad cuándo se tiene cumplimiento de una obligación natural (si ésta se identifica con los deberes morales o de solidaridad social) y cuándo conclusión y ejecución de un contrato de donación. Esta dificultad, sin embargo, no la trae consigo la teoría de la causa de atribución patrimonial. En realidad, cualquiera sea la posición que se adopte, el problema de no poder distinguir si se está ante la ejecución de una obligación natural o ante la conclusión de una donación estará siempre presente.

actitud, sin embargo, no es del todo correcta. En efecto, es claro, por ejemplo, que se incurre en un error cuando se afirma que la fianza es un supuesto de responsabilidad sin débito, pues, como lo ha hecho notar una autorizada doctrina⁶⁹, la ley no solamente sujeta los bienes del fiador a la eventual acción del acreedor sino que también lo obliga a cumplir la obligación indemnizatoria que surge por el incumplimiento de un tercero. El fiador es, en consecuencia, deudor. Su responsabilidad se explica sobre la base de esta condición. Asimismo, es claro también que la garantía de una obligación futura no constituye un supuesto de responsabilidad pura, ya que hasta que no surja la obligación, la responsabilidad tampoco lo hace⁷⁰. A lo más se tiene aquí un efecto inmediato consistente en separar el rango de la garantía futura, lo cual, sin embargo, no importa afectación patrimonial alguna.

Sin embargo, el caso del tercero dador de hipoteca o de prenda es distinto. Aquí sí hay responsabilidad pura, pues tal tercero no tiene que dar, hacer o no hacer algo, es decir, no

tiene que ejecutar prestación alguna en favor del acreedor en cuyo beneficio constituyó alguna de las referidas garantías. En realidad, lo único que todo dador de hipoteca o de prenda hace es colocarse en una "situación de sujeción", cuya "actuación", traducida en la pérdida del derecho subjetivo (propiedad, etc.) que se "afecta", depende del ejercicio del derecho potestativo -de hacer expropiar y realizar el bien concedido al acreedor (hipotecario o prendario). De ahí que si el tercero en cuestión paga no se considera extinguida la obligación garantizada, al funcionar -en favor de aquél- el instituto de la subrogación⁷¹.

⁶⁹ Así: GIORGIANNI, Michele, op. cit., pág. 169; DIEZ-PICAZO, Luis, op. cit., tomo II, pág. 80.

⁷⁰ GIORGIANNI, Michele, op. cit., pág. 168; FRAGALI, Michele, *Ipoteca*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, 1972, tomo XXII, pág. 801; DIEZ-PICAZO, Luis, op. cit., tomo II, pág. 81.

⁷¹ En efecto, como quiera que todo tercero dador de hipoteca o de prenda tiene interés ("tutelable") en no perder el derecho que "afecta" con la garantía, el pago que realiza para evitar la ejecución de la misma viene a ser supuesto en el que opera la subrogación de pleno derecho (artículo 1260 del Código Civil).

⁷² ZANNONI, Eduardo, op. cit., pág. 58; CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad...*, pág. 35.

⁷³ En tal sentido: MESSINEO, Francesco, op. cit., tomo IV, pág. 13; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, op. cit., pág. 90.

No es correcta, por lo tanto, la tesis⁷² que sostiene que, al requerirse la existencia de una deuda para que se pueda constituir una hipoteca o una prenda, coexisten en estos casos débito y responsabilidad; pues aun cuando esto es cierto, no se puede olvidar que esta última constituye una relación jurídica distinta de aquél. En efecto, a pesar de que las relaciones jurídicas que surgen de la hipoteca o de la prenda están "co-ligadas" a la obligación a la cual garantizan, las mismas tienen sustantividad propia, en tanto que, además de vincular a personas distintas de las que vincula la obligación, pueden extinguirse sin que esta última corra la misma suerte.

El caso del tercer adquirente de bien hipotecado o prendado también es distinto. Aquí se puede igualmente identificar una relación de responsabilidad pura, en tér-

minos similares a los que han sido detallados para el caso anterior⁷³.

5.3. ¿Relación compleja?

De lo expuesto en los dos rubros precedentes, emer-

ge la conclusión de que no existen supuestos de débito sin responsabilidad mas sí de responsabilidad sin débito. Por lo tanto, es evidente que la obligación no puede ser entendida, como lo quería la doctrina del débito y la responsabilidad, como el resultado de la conjunción de dos relaciones jurídicas distintas e independientes. Ahora bien, descartada la idea original, podría sostenerse, siguiendo a la teoría de la integración, que la obligación está constituida, no ya por dos relaciones jurídicas que gozan de autonomía, sino más bien por dos elementos inescindiblemente ligados: el débito y la responsabilidad. Veamos si tal postura es válida.

a. *Insuficiencia de las diversas nociones de responsabilidad*

Tradicionalmente, se ha sostenido que la responsabilidad es: (i) la obligación de indemnizar un daño⁷⁴; (ii) la sujeción a una sanción⁷⁵; (iii) la particular posición de una persona ante un suceso que espera o teme, el cual puede determinar la pérdida de un bien propio para la satisfacción ajena⁷⁶; (iv) el conjunto de consecuencias a las que queda sometido el deudor por el hecho de haber asumido un deber, las mismas que tienden a dotar de efectividad al derecho del acreedor⁷⁷; (v) una forma de sanción ante el incumplimiento del débito⁷⁸; y, (vi) la posición del sujeto pasivo de un deber ante la sanción que establece la ley para el caso de que se produzca la violación del mismo; posición que en "potencia" constituye un estado de peligro y en "acto" una situación de sujeción ante un órgano del Estado u otro deber⁷⁹.

Ahora bien, ¿conducen entre sí estas definiciones? No. En realidad, sólo algunas definiciones guardan entre sí cierta concordancia. Esto ocurre, por ejemplo, con la primera y la quinta, en tanto que consideran a la responsabilidad como "sanción"; y con la segunda y la sexta, en tanto que consideran a la responsabilidad como "sujeción a la sanción".

Dejando de lado las diferencias que pueden encontrarse entre las definiciones glosadas, es factible reunir a las mismas en dos grupos, a saber: (i) el que concibe a la responsabilidad como situación jurídica futura y eventual ("... obligación de indemnizar...", "... sujeción a una sanción...", "... forma de sanción..." y "... posición del sujeto pasivo de un de-

ber ante la sanción..."); y, (ii) el que concibe a la responsabilidad como situación jurídica actual y constante ("... particular posición de una persona ante un suceso que espera o teme..." y "... conjunto de consecuencias jurídicas a las que queda sometido el deudor por el hecho de haber asumido un deber...").

Entendida la responsabilidad de estas dos formas, es claro que ninguna sirve para situar a dicha entidad dentro de la obligación. En efecto, la definición que identifica la responsabilidad con una situación jurídica futura y eventual no es idónea para sustentar la idea de que aquélla (esto es, la responsabilidad) forma parte del contenido de la obligación, pues, como indica Barbero⁸⁰, toda entidad debe ser estructurada en función de aquello que está constantemente presente en ella y no sobre la base de lo que ocasionalmente pueda afectarla. Por lo demás, aun obviando esta observación, de por sí decisiva, el solo hecho de considerar que la responsabilidad es "sanción" o "sujeción a la sanción", de un lado, y que forma parte de la obligación, del otro, resulta absurdo, pues una cosa es el deber (y la obligación lo es desde su lado pasivo) y otra muy distinta la pena que reprime su violación o la sujeción a la misma. En efecto, si la responsabilidad, entendida como "sanción" o "sujeción a la sanción", fuese componente de la obligación, tendría que concluirse que ésta no surge en tanto aquélla no esté presente. Pero ello, qué duda cabe, resulta inconcebible, ya que para que la "sanción" o la "sujeción a la sanción" exista, es indispensable que previamente haya quedado constituido el deber con cuya transgresión opera tanto la pena como el sometimiento a la misma.

⁷⁴ Así: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 59; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad Civil*, Ediciones Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1992, pág. 21.

⁷⁵ Así: NIÑO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 187; CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix, *op. cit.*, tomo I, pág. 561.

⁷⁶ BETTI, Emilio, *op. cit.*, tomo I, págs. 257 y 258.

⁷⁷ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *op. cit.*, pág. 73.

⁷⁸ TRABUCCHI, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de Martínez-Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, tomo II, pág. 7; DIEZ-PICAZO, Luis, *op. cit.*, tomo II, pág. 82; WAYAR, Ernesto, *Derecho Civil. Obligaciones*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, tomo I, pág. 62.

⁷⁹ VISO, Ángel, *Concepto y fundamento de la responsabilidad*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1957, número 12, pág. 59.

⁸⁰ BARBERO, Domenico, *op. cit.*, tomo I, pág. 160.

De la misma manera, como quiera que la definición que identifica a la responsabilidad con una situación actual y constante supone cierta "posición jurídica" distinta de la que nace del débito, no puede, en función de la misma, sostenerse que aquella entidad (esto es, la responsabilidad) forma parte de la obligación, en tanto que no hay manifestación alguna que denote la presencia de dicha posición. Así es, que por la "responsabilidad" el deudor se encuentre sujeto a las consecuencias derivadas del incumplimiento no significa que el mismo asuma una situación jurídica subjetiva distinta del débito, pues tal sujeción no es más que un natural "efecto" de esta última situación (o sea, de la de débito). Por lo demás, considerando a la responsabilidad en términos de "sujeción a la sanción" no se logra demostrar aquello que más le interesa a la teoría de la integración: que las facultades de ejecutar forzosamente la obligación (*in natura* o "por equivalente") forman parte del derecho de crédito. En efecto, para lograr tal fin se necesitaría ubicar en el lado pasivo -o de desventaja- de la relación a una o más situaciones jurídicas subjetivas que constituyan el correlato de dichas facultades, lo que sin embargo no ocurre. Así es, del hecho que el deudor tenga a su cargo un débito y una responsabilidad no se deriva que el mismo se encuentre gravado con situaciones jurídicas subjetivas correlativas a las facultades de ejecutar forzosamente la obligación, en tanto que el primero se traduce en el deber de ejecutar la prestación y la segunda en la "sujeción a la sanción" mas no en la sanción misma. En tal sentido, al ser el deber de indemnizar -situación jurídica correlativa al derecho de ejecución forzosa genérica- y el estado de sujeción -situación jurídica correlativa al derecho de ejecución forzosa específica- sanciones) ambos quedan fuera tanto del débito como de la responsabilidad. De esto se sigue que ni siquiera asumiendo a la responsabilidad como sujeción a la sanción se logra demostrar que el derecho de crédito está compuesto por la facultad de exigir la prestación y por las facultades de ejecutar forzosamente la obligación.

Es evidente, en consecuencia, que ninguna de las dos formas de concebir a la responsabilidad sirve para postular una concepción como la que defiende la teoría integradora.

De lo dicho hasta aquí, no se puede, empero, descartar todavía la idea de que la responsabilidad forma parte de la obligación, pues dejando de lado las clásicas definiciones que sobre la misma existen, se ha pretendido reafirmar la idea de la composición "compleja" de la obligación en los términos antes señalados, adoptando para semejante fin un nuevo concepto de responsabilidad, el cual, considerándola como situación jurídica actual, no comete el equívoco de identificar sus concretas manifestaciones con institutos a los que, por tener la naturaleza de sanciones, se llega a través del incumplimiento.

En efecto, argumentando que la responsabilidad es un elemento de la obligación que se presenta tanto en la fase del cumplimiento como en la del incumplimiento de la misma, al explicar cómo es que, desde el mismo instante del nacimiento del vínculo, el deudor queda comprometido con su patrimonio a responder por las consecuencias del deber asumido, se ha querido mantener en pie la idea de que la obligación es una relación compleja, que excede al simple vínculo crédito-deuda⁸¹.

Con una concepción como ésta, podría pensarse que la teoría integradora encontró, al fin, aquel soporte conceptual idóneo que necesitaba, pues no parece estar desprovista de sentido la idea de que la responsabilidad, entendida como afectación patrimonial, integra la obligación, pues nadie duda que, finalmente, el derecho de crédito se va a dirigir, en sede ejecutiva, contra los bienes del deudor y no contra su persona.

No obstante la coherencia que muestra este último intento "eclectico", parece que su bondad merece el mismo juicio negativo que la de todos los demás. En

⁸¹ Así, casi literalmente: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, Responsabilidad civil y derecho de daños, Revista El Jurista, Lima, 1991, año 1, número 4, pág. 86.

efecto, en primer lugar resulta demasiado vago o impreciso afirmar que por la responsabilidad el patrimonio del deudor queda, desde el momento en que nace la obligación, "comprometido" a responder por todas las consecuencias jurídicas de la misma. Así es, ¿qué implica esto? ¿Que significa que dicho patrimonio queda "comprometido"? Aparentemente, significa que queda "afectado"⁸². Pero esto, obviamente, no basta. Es preciso, para que el concepto propuesto de responsabilidad tenga algún asidero en la realidad normativa, explicar cómo se produce la "afectación" y cuáles son sus concretas manifestaciones.

Quien postula la tesis que se comenta no esclarece, sin embargo, cómo es que tanto en la fase de cumplimiento como en la de incumplimiento la mencionada afectación se produce⁸³. Semejante omisión, evidentemente, es de por sí suficiente para dudar de la bondad de esta nueva forma de entender la responsabi-

dad y, por ende, de la definitiva viabilidad del concepto "ecléctico" de la obligación.

Por lo que a nosotros concierne, la idea de que los bienes del deudor quedan "afectados" o "comprometidos" tan pronto nace la obligación es, por donde se le mire, errónea; pues se sustenta en una apreciación demasiado simplista de lo que en realidad constituye el fenómeno de la responsabilidad patrimonial, como punto culminante de un proceso histórico-evolutivo que desplazó, de la persona del responsable a los bienes de éste, el objeto de la acción ejecutiva (coactiva) del acreedor.

En efecto, la evolución que la obligación ha sufrido en el tiempo ha determinado que, actualmente, las consecuencias de su incumplimiento no afecten directamente a la persona del deudor sino solamente a sus bienes. Esto significa que si aquél transgrede el deber

⁸² Sin mayor explicación, FERNÁNDEZ CRUZ sostiene que "... el concepto de responsabilidad civil implica (...) afectación patrimonial o posibilidad de afectación patrimonial ..." (op. cit., pág. 87).

⁸³ En efecto, FERNÁNDEZ CRUZ, que sostiene que la responsabilidad es la afectación patrimonial que garantiza todas las consecuencias jurídicas de la obligación que se asume (op. cit., pág. 87), olvida indicar cuáles son las manifestaciones que dicha afectación tendría tanto antes como después del incumplimiento. Así es, este autor afirma que: "Sólo existe una noción de responsabilidad, siempre patrimonial, que justifica no sólo el incumplimiento (sic) de obligaciones y deberes, sino que incluso el cumplimiento de obligaciones" (op. cit., pág. 86) y que ella, esto es, la responsabilidad, está destinada a cumplir tres distintas funciones, tanto en el cumplimiento como en el incumplimiento de "deberes" y obligaciones (op. cit., pág. 87). La primera ("función satisfactoria") consistiría en satisfacer el interés del acreedor. La segunda ("función de equivalencia") consistiría en afectar el patrimonio del deudor por un valor equivalente a aquel que tiene la prestación. Y la tercera ("función punitiva") consistiría en servir de justificativo para trasladar el peso del daño de la víctima al causante. Ahora bien, ¿cómo es que se realiza la función satisfactoria? De acuerdo con FERNÁNDEZ CRUZ, "... en la etapa del cumplimiento obligacional, la responsabilidad civil apuntará a satisfacer el interés puro del acreedor, mediante la ejecución de la prestación originalmente debida; mientras que en la etapa del incumplimiento de obligaciones y deberes, la responsabilidad civil apuntará a satisfacer el daño causado (...), lo que se verificará a través del pago de una indemnización" (op. cit., pág. 104). Pero, en realidad, ¿es esto cierto? ¿Cómo es que en la etapa del cumplimiento la responsabilidad apunta a satisfacer el interés del acreedor? ¿Qué tiene que ver la afectación patrimonial en la que consistiría la responsabilidad con la ejecución de la prestación debida, que es la que le otorga al acreedor aquello que éste desea? Como se podrá advertir, resulta carente de sentido vincular la satisfacción del interés primitivo del acreedor con la responsabilidad, pues si ésta tuviera como función satisfacer dicho interés, ¿cuál sería, entonces, la función le tocaría cumplir al deber? Esta no es, sin embargo, la única confusión. Así es, luego de sostener que la responsabilidad es la afectación patrimonial, FERNÁNDEZ CRUZ agrega que "... si bien la función satisfactoria de la responsabilidad civil puede estar destinada a satisfacer dos tipos de interés distintos -el primitivo (...); o el conculcado por el daño (sic) estamos (...) hablando de un único concepto de responsabilidad, por cuanto éste supone asumir las consecuencias (...) de una obligación, lo que implica responder tanto por el cumplimiento como por el incumplimiento de ésta" (op. cit., pág. 90). ¿Es esto, sin embargo, correcto? ¿La responsabilidad civil es la afectación del patrimonio del deudor o es la asunción de las consecuencias de una obligación? ¿O, acaso, la responsabilidad civil puede ser ambas cosas a la vez? Nótese que si la responsabilidad civil consistiera en la afectación de un patrimonio, la misma sería "patrimonial"; mientras que si consistiera en la asunción de las consecuencias de la obligación, sería "personal", pues, que se sepa, son los sujetos y no sus patrimonios los que asumen el resultado jurídico del obrar humano (así, por ejemplo: BETTI, Emilio, op. cit., tomo I, pág. 252; Stefano, Il Problema della Responsabilità Civile, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1964, págs. 43 y 44). Por lo demás, no se entiende cómo la responsabilidad puede identificarse con las "consecuencias" de una obligación y no confundirse con el deber en sí, pues, salvo el efecto que supone asumir la *necesitas* de ejecutar cierta prestación, no se ve cuáles son tales consecuencias. Pero no nos quedemos aquí, veamos cómo se realiza la "función de equivalencia". Según FERNÁNDEZ CRUZ, "... en la etapa del cumplimiento (...), la función de equivalencia (...) se manifiesta a través de la afectación del patrimonio del deudor por un valor equivalente a aquel asignado al objeto de la prestación ..."; mientras que en la etapa de incumplimiento "... la función de equivalencia representa la estricta correlación existente entre el valor de la afectación patrimonial del deudor y el valor del daño ..." (op. cit., págs. 104 y 105). Ahora bien, lamentablemente FERNÁNDEZ CRUZ no explica cómo es que se produce, tanto en la etapa de cumplimiento como en la de incumplimiento, la "afectación patrimonial". Evidentemente, esta omisión desnuda una gruesa falla que afecta los cimientos mismos sobre los cuales este autor sustenta su tesis. Asumamos, sin embargo, que efectivamente se presenta la afectación indicada. En este escenario, ¿qué pasaría si el deudor no tuviera bienes o si éstos fueran de un valor inferior al de la prestación o el daño? ¿Se cumpliría la función de equivalencia? Evidentemente, no. Sobre cómo se realiza la "función punitiva" antes y después del incumplimiento no tiene sentido indagar, pues el autor de la tesis materia de examen, rectificando de alguna manera su inicial afirmación, según la cual, la responsabilidad civil tiene tres funciones que se manifiestan tanto en la etapa del cumplimiento como en la del incumplimiento de deberes y obligaciones, sostiene luego que esta función solamente se presenta en la última de las etapas mencionadas.

que toda obligación supone, el acreedor únicamente va a poder dirigirse contra sus bienes mas no contra su persona. De esto se sigue que dichos bienes constituyen, por así decirlo, una garantía para quien asume la posición crediticia en la relación. Ahora bien, como no es imposible que el deudor realice actos que provoquen la desaparición de la mencionada garantía, usualmente se le conceden al acreedor una serie de mecanismos destinados a enervar la -efectiva- disminución o desaparición de aquello que viene a ser lo único que va a poder conseguir mediante la coacción estatal. Estos mecanismos, conviene decirlo, pueden funcionar antes de que la obligación quede incumplida; es más, podría decirse que fundamentalmente funcionan en esta etapa.

Vistas así las cosas, podría parecer que, en realidad, el patrimonio del deudor queda afectado tan pronto surge la obligación, pues el acreedor tiene la facultad de actuar sobre los bienes de aquél antes y después de que se produzca el incumplimiento⁸⁴. De ahí que más de uno haya sostenido que, junto con el derecho de exigir la prestación, existe un derecho de prenda genérica sobre los bienes del deudor a favor del acreedor; derecho que, por lo demás, surgiría, al igual que el otro, en el momento mismo en que nace la relación.

Esta forma de apreciar el asunto es, sin embargo, inexacta, y sólo puede ser sostenida, a nuestro entender, en función de una aproximación muy superficial del fenómeno descrito⁸⁵.

⁸⁴ Ese es el razonamiento seguido, entre otras, por: DE RUGGIERO, Roberto y MAROI, Fulvia, op. cit., vol. II, pág. 495.

⁸⁵ En realidad, lo que ha motivado que parte de la doctrina se incline a considerar a la "responsabilidad" como constante afectación patrimonial no es sino una manera -incorrecta- de interpretar una norma que, contenida en algunas legislaciones, solamente ha traído confusión. En efecto, quienes postulan semejante noción sobre la responsabilidad se basan fundamentalmente en el artículo 2740 del Código Civil italiano y en el artículo 1911 del Código Civil español, según los cuales "del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros". Comentando estos artículos, se ha sostenido que los mismos determinan que, desde el instante en el cual nace la obligación, el deudor, en tanto sujeto "comprometido" con su patrimonio, es responsable (tal es la opinión de HERNÁNDEZ GIL, Antonio, op. cit., pág. 74; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, op. cit., pág. 85 y 86). A esta manera de entender el asunto parece colaborar el hecho que, al regular la acción revocatoria, la acción oblicua, etc., diversas disposiciones facultan al acreedor a actuar sobre los bienes del deudor aun antes de que se produzca el incumplimiento. Pero esta concepción es, evidentemente, errónea. En efecto, en primer lugar ninguno de los artículos citados indica cómo es que el deudor responde. Pero dotarlos de algún contenido hay que considerar lo que otros artículos establecen respecto de las situaciones jurídicas que, con "motivo" de la obligación y diferentes del débito entendido en sentido estricto (en tanto éste viene diferenciado de la responsabilidad por los propios dispositivos citados), surgen en cabeza del deudor. En esta línea, si se observa que sólo cuando se produce una situación anómala (incumplimiento, disminución o pérdida de la garantía patrimonial, etc.), el deudor resulta gravado con una situación jurídica diferente de la que le impone el deber de cumplir la prestación, tendrá que concluirse que su responsabilidad se explica a través de alguna de estas situaciones jurídicas (o de todas, si esto es posible). Ahora bien, analizando la estructura de estas situaciones se observa que cada uno de ellas viene a ser el correlato de otras tantas que se ubican en el lado "activo" de la relación. Así, por ejemplo, la situación que impone el deber de pagar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento es correlativa del derecho de pretender el pago de la misma. Igualmente, la situación que impone la sujeción a las consecuencias de la revocación de los actos de disposición es correlativa al derecho de tomar "inoponibles" los actos perjudiciales. Resulta claro, por lo tanto, que la responsabilidad que afecta al deudor se traduce siempre en una correspondiente situación de "ventaja" para el acreedor. Si la hasta aquí dicho es correcto, la idea de que la responsabilidad está presente desde el nacimiento de la obligación debería determinar que se considere necesario que a partir del momento en que queda constituida una obligación el deudor sufre la "afectación" de su patrimonio y el acreedor experimenta la atribución de una serie de derechos distintos de la pretensión de exigir la ejecución de la prestación. Pero, ¿es esto correcto? ¿El acreedor, por el solo hecho de ser tal, tiene derecho a revocar los actos de disposición que efectúe el deudor, a ejercer los derechos que éste tiene frente a sus acreedores, a pedir la ejecución forzada de la prestación o a exigir el resarcimiento de daños y perjuicios? De ningún modo. Así es, no se puede sostener que, surgida la obligación, el acreedor ya tiene en su esfera los referidos derechos, ya que es obvio que, en ese momento, no necesariamente existen actos de disposición que revocar, ni derechos del deudor que ejercer, ni retraso que permita pedir la "actuación" forzada de la obligación, ni daño cuyo resarcimiento reclamar. Sólo cuando de manera efectiva se produzcan los hechos correspondientes (actos de disposición, inacción del deudor frente a sus deudores, inejecución de la prestación, perjuicios ocasionados por el incumplimiento) es que el acreedor podrá ejercer cada una de las facultades indicadas, a fin de "tutelar" un interés autónomo. Mientras no suceda esto, o sea, mientras los hechos referidos no se verifiquen en la realidad, al acreedor no le corresponde derecho alguno, salvo el de exigir el cumplimiento de la prestación. Ahora bien, si el nacimiento de la obligación no determina automáticamente el surgimiento de situaciones jurídicas distintas del simple crédito (facultad de exigir la prestación), es claro que tampoco provoca el surgimiento de situaciones jurídicas distintas del débito en sentido estricto. De esto se deduce, en consecuencia, que la responsabilidad del deudor no surge automáticamente junto con la obligación. En realidad, toda esta "artificiosa" construcción tiene su origen en el convencimiento de algunos de que los artículos antes citados (2740 y 1911 de los Códigos Civiles de Italia y España, respectivamente) consagran un especial principio, que además debe ser interpretado literalmente. En efecto, con insistencia se ha dicho: "La responsabilidad no es una fase de la obligación en la que se penetra sólo a través del incumplimiento. Conforme al artículo 1911, "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes (...). Responde "del cumplimiento", o sea, la responsabilidad la contrae no porque ha incumplido, sino porque ha asumido el deber ..." (HERNÁNDEZ GIL, Antonio, op. cit., pág. 74; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, op. cit., págs. 85 y 86) (el énfasis es agregado). Sin embargo, es claro que resulta un extravío sostener que, como lo expresan los artículos ya referidos, el deudor es responsable "del cumplimiento de la obligación"; pues no se ve cómo es que hace esto. Nótese que aquellos artículos indican con qué (bienes presentes y futuros) responde el deudor pero olvidan establecer cómo lo hace. Y no se diga, en defensa de la tesis aquí criticada, que el deudor responde del cumplimiento ejecutando la prestación, pues esto no se condice con lo que los preceptos en cuestión han considerado como objeto de la responsabilidad (los bienes presentes y futuros del deudor). En nuestra opinión, la única conclusión que se puede extraer de todo esto es que los artículos antes transcritos no pueden ser interpretados literalmente. Si la historia y la lógica tienen valor, aquéllos deben ser entendidos de manera tal que se considere que "del incumplimiento" de la obligación responde el deudor con sus bienes y no con su persona (Así: NICOLO, Rosario, Tutela dei Diritti, Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1955, pág. 4; GIORGIANNI, Michele, op. cit. pág. 154).

En efecto, si bien es cierto que tanto antes como después del incumplimiento de la prestación, el acreedor tiene una serie de facultades que recaen sobre el patrimonio del deudor o sobre ciertos bienes que lo conforman, esto de ninguna manera autoriza a sostener que junto con el deber surja un estado de "afectación patrimonial" que, gravando al deudor, sea componente de la obligación. Y la prueba más contundente de que ello no es así está dada, tal como lo ha hecho notar una atenta doctrina⁸⁶, por la circunstancia de que la obligación puede ser contraída por quien no ostenta patrimonio alguno. Así es, si se considera que es perfectamente posible la existencia de sujetos que carezcan de patrimonio (activo)⁸⁷, tendría que concluirse, siguiendo estrictamente los postulados de la teoría integradora, que los mismos no podrían contraer obligación alguna, en tanto que estarían impedidos de sufrir la "afectación patrimonial" (responsabilidad). Sin embargo, ¿es esto así? ¿Existe alguna norma que impida a quien se encuentre desprovisto de bienes asumir válidamente una obligación? No, evidentemente. En consecuencia, o bien se renuncia al concepto propuesto de responsabilidad, o bien se tiene por cierto que ésta, entendida como "afectación patrimonial", no nace junto con la obligación ni es elemento constitutivo de la misma, en tanto que tal afectación sólo la sufren aquellos que tienen patrimonio, cosa eventual y no constante⁸⁸.

Pero no nos guíemos únicamente por esto. Asumamos, por un instante, que es no es posible que un sujeto no tenga, por lo menos, algún bien -susceptible de

expropiación y ulterior realización- y que, por lo tanto, no es factible negar la existencia de un fenómeno de afectación patrimonial que grave a todo aquel que asuma una obligación. Con esta premisa, ¿se podrá afirmar que la responsabilidad surge con el nacimiento de la obligación? No. En efecto, si es que se toma en consideración el hecho que un sujeto puede, tal como lo reconoce el artículo 195 del Código Civil, pedir que se declaren "ineficaces" ciertos actos antes aun de que surja la obligación, tendrá que concluirse que la responsabilidad es incluso previa a la obligación, pues el patrimonio del futuro deudor ya está sujeto (y por ello afectado) a la acción del futuro acreedor con independencia del efectivo surgimiento del vínculo.

En consecuencia, no es posible sostener, de acuerdo con las consideraciones expuestas, que, tan pronto nace la obligación, el patrimonio del deudor queda afectado o comprometido.

"En consecuencia, no es posible sostener, que tan pronto nace la obligación, el patrimonio del deudor queda afectado o comprometido"

Valga advertir, por lo demás, que si se insiste con una postura como la comentada, se corre el grave peligro de introducir de nuevo una categoría conceptual desplazada hace ya mucho tiempo por inexacta: la del derecho eventual o condicionado. En efecto, si se indica que, por solo el hecho de haber asumido una obligación, el patrimonio del deudor queda comprometido, tendría que afirmarse que, también por ese solo hecho, el acreedor adquiere derechos correlativos al estado de afectación que padece el primero. Ahora bien, como quiera que estos derechos únicamente podrían ejercitarse cuando el deudor realice aque-

⁸⁶ BIGLIAZZI GERI, Lino; BUSNELLI, Francesco D.; BRECCIA, Umberto; NATOLI, Ugo, *Diritto Civile*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1989, tomo III, pág. 9; ANGELES EGUSQUIZA, María, *La Configuración Jurídica de las Obligaciones Negativas*, José M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1990, pág. 6; MADURO, Eloy, *Curso de Obligaciones*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1979, pág. 30.

⁸⁷ Y aquí se entiende por "sujeto que no tiene activo alguno" o aquel que no ostenta bienes que, de acuerdo con la ley procesal, son susceptibles de expropiación forzada y ulterior realización.

⁸⁸ Si la responsabilidad, entendida como "afectación patrimonial", fuera componente de la obligación, la pérdida del activo patrimonial debería para mantener la coherencia normativa provocar la extinción de esta relación. En efecto, si el débito y la responsabilidad fuesen elementos de la obligación, ésta no podría mantenerse vigente en caso que alguno de los mismos dejara de estar presente. Por lo tanto, así como la obligación se extingue cuando el débito se torna imposible, esta relación tendría que correr la misma suerte en caso que la responsabilidad se torne imposible por desaparición del activo patrimonial. Semejante solución, sin embargo, no es acogida por nuestro ordenamiento, cosa que demuestra la total irrelevancia del fenómeno de la "afectación patrimonial" en la vida de la obligación.

llos actos que signifiquen la disminución o desaparición de la garantía patrimonial del acreedor, habría que concluir, junto con una vieja doctrina⁸⁹, que tales derechos estarían sujetos a una condición suspensiva -legal-. Pero de este modo se incurriría en un gravísimo error, pues, tal como lo indicó Eygout⁹⁰, el derecho "condicional" que resulta de un negocio o de la ley no existe *pendente conditionem*; un derecho bajo condición suspensiva es algo que eventualmente existirá, pero que por el momento no existe⁹¹.

En consecuencia, de lo hasta aquí dicho debe tenerse por inexacta la tesis que postula la idea de que, por el solo hecho de contraer una obligación, el patrimonio del deudor queda jurídicamente afectado. En realidad, la correcta apreciación de este fenómeno, o sea, del que se traduce en la afectación patrimonial que sufre el deudor, no puede sino descansar en la consideración de que ella (o sea, la afectación patrimonial) únicamente surge cuando se producen aquellos supuestos de hecho normativamente previstos que otorgan al acreedor la posibilidad de actuar, en tutela de su interés, sobre los bienes del deudor. Antes que dichos hechos acaezcan, el acreedor no puede actuar, lo que significa dos cosas: primero, que aún no tiene derecho subjetivo que incida en el patrimonio del deudor; y, segundo, que este último aún no sufre el estado de sujeción en el que viene a traducirse la afectación patrimonial⁹².

Como conclusión final, de todo lo dicho puede tenerse por seguro que no es factible, bajo punto de vista

alguno, sostener que la responsabilidad, como (i) sanción, (ii) sujeción a consecuencias futuras o (iii) afectación patrimonial de los bienes del deudor, sea un elemento constitutivo de la obligación y que, por tanto, los lados activo y pasivo de la misma resulten siendo situaciones jurídicas subjetivas "complejas".

b. El falso problema de la juridicidad

Tal como se ha visto, según los defensores de la teoría de la integración⁹³, si el acreedor pudiera reclamarle al deudor el cumplimiento de la prestación pero no pudiera actuar compulsivamente sobre este último en caso de incumplimiento, aquél no tendría un verdadero derecho subjetivo. Su crédito sería, a lo más, una "expectativa". En realidad, para que el acreedor estuviera premunido de un auténtico derecho subjetivo, sostienen aquéllos, sería necesario que éste estuviera en la posibilidad de realizar su interés aun contra la voluntad del deudor. De igual manera, si el deudor tuviera que ejecutar la prestación pero no tuviera que sufrir la acción coactiva del acreedor, aquél no mantendría un verdadero deber jurídico a su cargo, ya que podría incumplir sin consecuencia -negativa- alguna. Para que el deudor estuviera gravado con un auténtico deber jurídico, indican los mismos, sería necesario que éste estuviera patrimonialmente sujeto a la "agresión" del acreedor.

Ahora bien, ¿para defender la juridicidad del crédito y de la deuda es necesario incluir en aquél a las diversas facultades de actuación coactiva y en ésta al estado de sometimiento patrimonial? No. Así es, tal

⁸⁹ DEMOGUE, GIRARD, etc.

⁹⁰ EYGOUT, citado por: DE ROVIRA MOLLA, Alberto, *Derechos futuros*, Nuevo Enciclopedia Jurídica, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1955, tomo VII, pág. 25. En la misma dirección: SCALISI, Vincenzo, *Ineficacia*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, 1971, tomo XXI, pág. 330; FRAGAU, Michele, op. cit., pág. 801; MAIORCA, Sergio, *Condizione*, Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1988, tomo III, pág. 282.

⁹¹ Adviértase que detrás de estas palabras tan simples de Eygout está en juego el concepto mismo de condición suspensiva. Así, si se tiene presente de que dicha condición no hace otra cosa que impedir que los efectos jurídicos de cierta causa se desplieguen, es preciso concluir que aquélla no puede sino operar respecto de las entidades que generan algún tipo de consecuencia jurídica. Ahora bien, ¿el derecho subjetivo produce efectos? En absoluto, el derecho subjetivo, al ser una "facultad de obrar", es efecto (final) y no causa. Por tanto, es claro que sobre él no puede recaer condición suspensiva alguna.

⁹² A esto último no cabe oponer, ciertamente, la consideración de que es factible que los derechos del acreedor surjan en el momento en el cual el deudor realiza los actos destinados a disminuir o desaparecer la garantía patrimonial del crédito, pero que el estado de sometimiento patrimonial pre-exista a aquellos derechos, pues resulta absurda pretender que en una relación jurídica uno de los polos experimente cierta "fenómeno", como sería el sometimiento patrimonial, y que el mismo no produzca reflejo alguna en el otro.

⁹³ BARASSI, Lodovico, op. cit., vol. I, págs. 31 y 32; CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La responsabilidad*, pág. 26. Timidamente: WAYAR, Ernesto, op. cit., tomo I, pág. 10.

como lo hemos demostrado en otro trabajo⁹⁴, el derecho subjetivo, para ser tal, requiere de una serie de mecanismos de tutela que, ante la violación de su garantía -o el peligro de que ello ocurra-⁹⁵, "protejan" el interés lesionado. Si dichos mecanismos no existieran, el derecho subjetivo sería, obviamente, "ilusorio", de modo que tendrían razón quienes postulan una noción "compleja" del crédito y de la deuda.

Pero los mecanismos de tutela, de cuya necesaria existencia nadie duda, no forman parte del derecho subjetivo mismo. En efecto, como ya ha sido destacado por la doctrina⁹⁶, los mecanismos de tutela son entidades independientes del derecho subjetivo no sólo porque su actuación es eventual sino también, y principalmente, porque (i) tutelan un interés diferente del protegido por el derecho subjetivo; o, (ii) recaen sobre un objeto diverso del que es materia de actuación de este último.

Lo que se ha dicho sobre el derecho subjetivo sirve también para el caso del deber jurídico. Así es, tal como lo indicamos en otro trabajo⁹⁷, este deber, para ser tal, requiere de la presencia de una sanción que opere ante su transgresión, de manera que ésta pase a ser el necesario correlato pasivo (garantía) del mecanismo de tutela que actúa en el polo opuesto de la relación. Aquella sanción es, sin embargo, externa a tal deber (por lo que no forma parte de su contenido) no sólo porque surge en un momento posterior al del nacimiento del mismo sino

porque también apunta a satisfacer un derecho subjetivo distinto del que originalmente existía o recae sobre un objeto distinto del primitivo⁹⁸.

No existe, en consecuencia, razón alguna para incluir, tanto en el derecho subjetivo como en el deber jurídico, a las entidades que vienen a tutelar y a sancionar, respectivamente, al sujeto que ha sido lesionado y al sujeto que ha incurrido en una situación de violación.

Adviértase que si se sigue una posición contraria, esto es, una posición que abogue por incluir en las dos situaciones jurídicas subjetivas indicadas tanto a los mecanismos de tutela como a la sanción, no podrán evitarse absurdos como el que significa aceptar que un mismo derecho subjetivo "proteja" a dos intereses entre sí contradictorios. En efecto, si el derecho de crédito es, como lo quiere la teoría integradora, un haz de facultades, habrá que aceptar que el mismo tiene como presupuestos tanto al interés en la prestación como al interés en la indemnización. Ahora bien, ¿es esto posible? El interés en recibir, por ejemplo, un caballo, ¿no es acaso contradictorio con el interés en recibir la indemnización por la falta de entrega del mismo, desde que ambos, al no poder coexistir, se excluyen recíprocamente? Si la respuesta es, como a nosotros nos parece, afirmativa, no se entiende cómo es que una misma situación jurídica subjetiva, como el derecho de crédito, puede proteger dos intereses opuestos⁹⁹.

⁹⁴ El Derecho Subjetivo. Consideraciones en torno a su esencia y estructura, *Ius et Veritas*, Revista Editada por los Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IX, número 16, pág. 280 y siguientes.

⁹⁵ Se entiende por "garantía" del derecho subjetivo a la situación jurídica subjetiva de desventaja que permite desplegar la *facultas agendi* contenida en aquél. En este sentido, son garantías del derecho subjetivo el deber jurídico y la sujeción.

⁹⁶ Así: ROPPO, Enzo, *Responsabilità patrimoniale*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, 1988, tomo XXXIX, pág. 1043; BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI, Lino; NATOLI, Ugo; BUSNELLI, Francesco D., op. cit., tomo I, vol. I, pág. 370; BIANCA, Massimo, *Diritto Civile*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1990, vol. IV, pág. 38; CANTILLO, Michele, *Le Obbligazioni*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1992, tomo I, págs. 34 y 35.

⁹⁷ El Deber Jurídico, *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 52, diciembre 1998 - marzo 1999.

⁹⁸ En tal sentido: KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Moisés Nilve, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1977, pág. 76; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Deber*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1954, tomo VI, pág. 251; RECASENS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, pág. 77; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, *Obligación y responsabilidad*, Revista Notarial, Órgano del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1980, número 853, pág. 2108; VERNIGO, José Roberto, *Curso de Teoría General del Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985, págs. 205 y 206; ZANNONI, Eduardo, *Elementos de la Obligación*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 89.

⁹⁹ Sólo una teoría como la integradora ha podido afirmar que "... la indemnización no nace en el momento de presentarse la hipótesis de incumplimiento y daño, constituyendo una nueva obligación (...); sino que, por el contrario, forma parte, desde el primer momento, del contenido de la obligación ..." (En tal sentido: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, op. cit., pág. 86). Como se podrá comprender, semejante planteamiento resulta del todo cuestionable debido a que no explica porqué no puede exigirse el pago de la obligación *ab initio* si ésta existe desde que nace la

Consideramos, por tanto, que la necesidad de tener por complejas a las dos situaciones jurídicas subjetivas que la obligación vincula se sustenta en un falso problema: el de dotar de juridicidad a las mismas. Estas situaciones, entendidas como estructuralmente simples, no serían "ilusorias" ni "extrajurídicas", al tener mecanismos tutelares y sancionatorios que, desde el exterior, les otorgan juridicidad.

Aclarado esto, resulta conveniente subrayar que el hecho de negar que el derecho de crédito esté compuesto por un cumulo de facultades no implica, empero, afirmar que el acreedor únicamente puede exigir la ejecución de la prestación, desde que el dato positivo nos demuestra claramente lo contrario, al otorgarle a aquél la posibilidad de solicitar la ejecución forzada de la obligación, de exigir el pago de la indemnización a la que haya lugar, etc. En realidad, lo único que con tal negación se pretende hacer es evidenciar que todas estas últimas facultades vienen a conformar derechos independientes, en tanto que tutelan intereses diversos a los protegidos por el derecho de crédito o recaen sobre objetos diferentes del que tiene dicho derecho.

En tal sentido, puede decirse que el acreedor tiene, no uno, sino varios derechos subjetivos, que son: (i) el de exigir la ejecución de la prestación -devida-; (ii) el de exigir el resarcimiento de los daños ocasionados por el incumplimiento o el retraso; (iii) el de solicitar la ejecución forzada de la obligación; (iv) el de solicitar la ineficacia de los actos de disposición patrimonial que realiza el deudor, etc.

El primer derecho se sustenta en el interés que el acreedor posee en el momento en que adquiere el crédito y tiene como garantía -de sí- al deber de ejecutar la prestación. El segundo derecho se fundamenta en un nuevo interés del acreedor, que surge luego de que el deudor omite ejecutar la prestación. Este inte-

rés puede o no coexistir con el que existe en la misma. La garantía de este derecho es el deber de resarcir que "afecta" al deudor. El tercer derecho se sustenta en el mismo interés que le sirve de base al primer derecho. Pese a ello, se configura como un nuevo derecho porque, al tener como garantía -de sí- al deber del Estado de prestar la tutela "coactiva", viene a recaer sobre un objeto diverso: la actuación estatal. El cuarto derecho se basa en el interés que tiene el acreedor en que el deudor no disminuya o desaparezca su activo, "perjudicando" de esta manera el ejercicio de uno de sus eventuales derechos tutelares. La garantía de este derecho es el estado de sujeción que sufre el deudor.

No queremos concluir sin recalcar, una vez más, que todos estos son derechos autónomos y no simples facultades que forman un único derecho, ya que ni son entre sí compatibles (al suponer intereses diversos y hasta opuestos) ni recaen sobre el mismo objeto.

Ahora bien, vistas de esta manera las cosas, no queda más que señalar que como quiera que de todos los derechos, enunciados y no enunciados, únicamente el que otorga la facultad de exigir la ejecución de la prestación es constante y, además, presente -en el sentido opuesto a eventual-, la situación jurídica subjetiva a la cual denominamos "derecho de crédito" viene a identificarse con el mismo¹⁰⁰.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas, hemos abordado una serie de temas directa o indirectamente relacionados con la teoría del débito y la responsabilidad, de modo que varias son las conclusiones que podríamos extraer de las reflexiones efectuadas. De todas esas, las más importantes son las siguientes:

1. No existen relaciones de puro débito. Las obligaciones naturales no son verdaderas obligacio-

obligación y no desde que la misma se incumple. Adviértase que para superar la observación planteada no se puede sostener válidamente que dicha indemnización (o mejor, la necesidad de pagarla) se encuentra sujeta a una condición suspensiva, ya que, como se ha indicado, tal condición ataca a la fuente de los efectos jurídicos (hecho jurídico) y no a estos últimos.

¹⁰⁰ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin, op. cit., tomo II, vol. I, pág. 9; ALLARA, Mario, op. cit., vol. I, págs. 425 y 426; BIANCA, Massimo, op. cit., vol. IV, págs. 28 y 29.

- nes. La *solutio retentio* sólo demuestra que el espontáneo “cumplimiento” de dichas obligaciones es considerado por el ordenamiento como una -especial- causa de atribución patrimonial.
2. Sí existen relaciones de pura responsabilidad, como las que derivan de la dación de prenda o hipoteca por tercero o como las que surgen de la adquisición por tercero de un bien prendado o hipotecado. No obstante ello, la obligación no puede ser entendida en los términos propuestos por la teoría del débito y la responsabilidad, ya que no existen relaciones de puro débito.
 3. No existe una sola noción de responsabilidad. La doctrina ha construido diversos conceptos en torno a este instituto. Ninguno de ellos, sin embargo, es idóneo para fundamentar la tesis según la cual la responsabilidad es componente de la obligación. En efecto, los conceptos que consideran a la responsabilidad como “sanción” demuestran, sin querer, que la misma no forma parte de la obligación, ya que una cosa es el deber, y la obligación desde el lado pasivo lo es, y otra muy distinta la pena que reprime su violación. Por lo demás, la sanción, al ser una entidad eventual, no puede definir la estructura -constante- del deber.
- A su vez, los conceptos que consideran a la responsabilidad como “sujeción a la sanción” no sólo confunden a la misma con un efecto natural del débito, privándola de todo sentido, sino que además no demuestran que el derecho de crédito esté conformado por las facultades de agresión patrimonial concedidas al acreedor.
4. La tesis según la cual la responsabilidad es “afectación patrimonial” no hace otra cosa que categorizar a la misma como fenómeno eventual y, por tanto, inidóneo para explicar la estructura de la obligación, ya que el deudor sólo ve “afectado” su patrimonio cuando efectivamente el acreedor puede desplegar alguna *facultas agendi* sobre el mismo, cosa que ocurre únicamente en dos supuestos -patológicos-: cuando el interés del acreedor se lesiona o cuando existe el peligro razonable de que ello ocurra. Si ninguno de estos supuestos se presenta, nada puede hacer el acreedor contra el patrimonio del deudor, por lo que ninguna “afectación” tendrá lugar. ^{DeS}

Derecho & Sociedad

Agradece a

**COMUNIDAD
ANDINA**

SECRETARIA GENERAL



*Por su valiosa colaboración
en la edición del presente número*