

# REFLEXIONES SOBRE LA PRESTACIÓN DEBIDA EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA\*

Piero Schlesinger\*\*

*Las teorías personalistas han concebido como objeto de la obligación a la prestación debida; las patrimonialistas lo han hallado en el bien debido o resultado útil obtenido, precisamente como consecuencia de aquel comportamiento debido a quien es acreedor de él.*

*Schlesinger, en el presente artículo, propone que en la relación obligatoria ambos elementos son igualmente indispensables. Esto porque cuando entre la actividad del deudor y el resultado de ésta no se verifica una relación de coincidencia, se encontrará una relación de causalidad.*

*Concluye postulando que las llamadas prestación subjetiva (conducta) y objetiva (consecución del bien debido) son perspectivas diversas del análisis de una sola entidad; idea que obtiene examinando ambas figuras (actividad y resultado útil) desde el tratamiento del incumplimiento en diversos tipos obligacionales.*

**Sumario:** 1. La prestación debida y sus aspectos objetivo y subjetivo. 2. La llamada obligación "de garantía". 3. Carácter esencial de la previsión de un comportamiento del deudor en la estructura de la obligación. 4. Relación de coincidencia o de causalidad entre conducta y resultado. 5. Recondicionalidad de los aspectos objetivo y subjetivo al concepto unitario de prestación debida. 6 Limitación del concepto de prestación objetiva al resultado realizado mediante la conducta del deudor. 7. Extensión del concepto de prestación subjetiva al comportamiento seguido del resultado útil para el acreedor. 8. Confirmación de tal extensión con base en las normas sobre la mora del acreedor. 9. "Obligación" y "deber jurídico". 10. Disciplina de la responsabilidad por incumplimiento en el caso de falta de realización del resultado. Confirmación de la noción unitaria de prestación debida.

1.- Para el artículo 1174 del Código Civil, la prestación que constituye objeto de la obligación "debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, del acreedor". La relación obligatoria, por lo tanto, está siempre preordenada a la realización de un resultado útil para el acreedor. El interés en la realización de este resultado viene tutelado por el legislador a través de la previsión de consecuencias sancionatorias<sup>1</sup> a cargo del deudor "que no ejecuta

\* Artículo publicado bajo el título *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio* en la *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno XIII. Milano, 1959. Traducido del Italiano por el Doctor Hugo Forno Flórez. Catedrático de Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

\*\* En la fecha en que se publicó este artículo, su autor era profesor encargado de la Universidad Católica de Milán. En la actualidad es profesor ordinario de Instituciones de Derecho Privado en la misma universidad.

<sup>1</sup> Cualquiera que sea la concepción que se acoja en torno a la estructura de la relación obligatoria, no puede dudarse de que ella se distingue de la obligación natural por las consecuencias derivadas del incumplimiento: "no se tiene débito jurídico sin responsabilidad" (CICU. *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*. Milano, 1948. p. 232); "Un débito sin responsabilidad, o sea sin sanción para el deudor no puede considerarse una entidad jurídicamente relevante. La obligación natural, que ha sido frecuentemente considerada como el caso típico de débito sin responsabilidad, en realidad no es una obligación" (NICOLÒ. *Della responsabilità patrimoniale*. En *Commentario del Codice Civile. Diretto da SCIALOJA e BRANCA, libro VI, Tutela dei diritti*2, art. 2740-2899. Roma - Bologna, 1955, p. 9).

exactamente la prestación debida" (artículo 1218 del Código Civil). El delicado problema de la estructura de la obligación consiste, justamente, en precisar el contenido de la prestación que el deudor debe ejecutar exactamente para evitar tales consecuencias.

Es sabido cuánto ha sido discutido el problema y cómo su solución encuentra hasta ahora dividida a la doctrina: de un lado, en efecto, las concepciones personales<sup>2</sup> limitan el objeto de la obligación al comportamiento que el deudor debe desplegar (llamada prestación en sentido subjetivo), relegando la realización del resultado útil para el acreedor al exterior de la relación; del otro, las concepciones patrimoniales<sup>3</sup>, invirtiendo la postura tradicional, encuentran el objeto de la obligación en el bien debido (llamada prestación en sentido objetivo); en fin, existen concepciones intermedias<sup>4</sup>, que en el intento de evitar los inconvenientes de las teorías opuestas, asignan un objeto distinto al deber del deudor (el comportamiento debido) y al derecho del acreedor (el resultado útil), renunciando a la idea de una perfecta correspondencia entre lado activo y lado pasivo de la obligación<sup>5</sup>.

El disenso de la doctrina se centra, por lo tanto, sobre el término prestación, que por un lado (es decir con referencia al resultado útil para el acreedor, esto es a la finalidad a la que está preordenado el vínculo), asume un significado objetivo y, por otro lado (es decir con referencia al comportamiento del deudor, esto es al rol instrumental que el deber desempeña), asume un significado subjetivo.

Una contribución a la aclaración del problema puede derivar quizá del estudio de la relación que media entre estos dos significados del término prestación.

2.- Antes de afrontar tal estudio, es menester superar primero una duda que pone directamente en discusión la oportunidad de hacer referencia al concepto de prestación subjetiva, al delinear la estructura de la relación obligatoria. Es necesario preguntarse si "cualquier" evento puede ser deducido como contenido de la obligación con tal que sea útil al acreedor o bien si la constitución de un vínculo obligatorio es admisible solamente cuando la realización de la utilidad perseguida por el acreedor esté vinculada por una relación instrumental a un comportamiento del sujeto obligado. Para quien se pronuncia en el primer sentido<sup>6</sup>, el objeto de la obligación no puede, ciertamente, encontrarse en la conducta del deudor, desde el momento en que la previsión de una conducta no sería ni siquiera esencial para el surgimiento de la relación; la obligación vendría a configurarse exclusivamente como vínculo de responsabilidad, o sea como sujeción a una sanción, condicionada no a la violación de un deber de comportamiento, sino a la objetiva verificación de un evento contrario a aquel asumido como contenido del deber.

Esta tesis parecería justificada por el hecho de que, en algunos contratos "de prestaciones recíprocas", la prestación de una de las partes consiste en asumir una garantía contra la realización de un evento desfavorable para el otro contratante (llamado riesgo): se ha deducido la admisibilidad de una particular figura de obligación, denominada "de garantía"<sup>7</sup>, la cual no comportaría a cargo del deudor el deber de tener una cierta conducta, sino que daría exclusivamente lugar a un vínculo de responsabilidad para el caso que se verifique el evento asegurado.

Y es que en la expresión "contrato con prestaciones recíprocas", el equívoco término "prestación" reviste un significado muy distinto de aquellos a los

<sup>2</sup> Una hábil y amplia investigación tendiente a reevaluar la teoría tradicional, se encuentra en: GIORGIANNI. *L'obbligazione*: Catania, 1945. p. 151 ss.

<sup>3</sup> Bajo esta genérica denominación se aglutinan numerosas teorías que, de distinta manera, desvalorizan el elemento del llamado "deber prestar" (*Leistensollen*) para poner de relieve el llamado "deber recibir" (*Bekommensollen*). Para algunas entre las más interesantes reconstrucciones véanse: BETTI. *Teoria generale delle obbligazioni. T. II, Struttura dei rapporti d'obbligazione*. Milano, 1953. p. 28 y ss.; SIBER. *Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht*, en *Jherings Jahrbücher*, L (1906), p. 74 ss.; KRÜCKMANN. *Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie*. En: *Jherings Jahrbücher*, LIX (1911), p. 20 ss.

<sup>4</sup> NICOLÓ. *L'adempimento dell'obbligo altrui*. Milano, 1936. p. 44 ss.; MENGONI. *L'oggetto della obbligazione*. En: *Jus*, 1952. p. 156 ss.

<sup>5</sup> MENGONI, op.cit., p. 175 ss., subraya, sin embargo, el nexo funcional que subsiste entre deber y crédito como momentos coligados de la obligación.

<sup>6</sup> Cfr. BETTI. *Teoria general... delle obbligazioni*, cit., II, p. 82: "La expectativa del acreedor puede consistir en la pura expectativa de un evento determinado en cuya verificación él tenga, en general, un interés"; incluso si la verificación de tal evento "es independiente de la voluntad del obligado".

<sup>7</sup> BETTI. *Teoria gen. delle obbligazioni, I, Prolegomeni*. Milano, 1953, p. 41 ss.; II, cit., p. 82 ss.; BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*. Milano, 1954, p. 149 ss.; Id., *voz Assicurazione (contratto di)*, En: *Enciclopedia del Diritto*, III. Milano, 1958, p. 467 s.; SCALFI, *La promessa del fatto altrui*. Milano-Varese, 1955, p. 61 ss.

cuales se ha hecho referencia a propósito del problema atinente al objeto de la obligación<sup>8</sup>. En el contrato bilateral, las prestaciones recíprocas están, en efecto, representadas por los resultados que las partes intentan conseguir mediante la estipulación del negocio<sup>9</sup>. Se trata, por lo tanto, de un concepto mucho más amplio que el concepto de prestación cual contenido de la obligación, porque si bien a veces, o sea en el contrato de eficacia constitutiva obligatoria, una de las “prestaciones contractuales” coincide justamente con la prestación en (sentido objetivo) deducida en una relación obligatoria nacida del contrato, otras veces los contratantes persiguen resultados (por ejemplo la transferencia de un

derecho o la constitución de un derecho real) que se realizan sin necesidad de la intermediación de un deber y que, por lo tanto, son muy distintos del tipo de resultado que puede deducirse como prestación en una relación obligatoria. Así también, el resultado perseguido con la asunción de una garantía contra un riesgo, si bien puede ser también constituido como una de las prestaciones de un contrato bilateral, no representa el objeto de un particular tipo de obligación, sino que consiste, en lugar de ello, en la situación de seguridad que la estipulación del contrato determina automáticamente, a favor de un contratante, como reflejo de la obligación de indemnización solamente eventual a cargo del otro<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. ALLARA. *La vendita*. Torino, s.f., p. 58 (pero ya en *La prestazione in luogo di adempimento*, Palermo, 1927, p. 47, nota 1, a propósito de la correspondiente categoría del “contrato bilateral”, prevista por el viejo código); SCALFI, *Osservazioni sui contratti a prestazioni corrispettive*. En: *Riv. dir. Comm.*, 1958, I, p. 458; DE SIMONE. *Il contratto con prestazioni corrispettive*, en esta revista [*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*], 1948, p. 48.

<sup>9</sup> ALLARA, op. cit., p. 60. Interpretan el término “prestación” como “enriquecimiento” y como “atribución patrimonial” respectivamente SCALFI. op. cit., p. 481, y DE SIMONE. loc. cit. También estas definiciones pueden considerarse aceptables a condición de que se las refiera no al enriquecimiento o a la atribución patrimonial que el contrato determina, sino al enriquecimiento o a la atribución de las partes intentan conseguir mediante la estipulación del contrato. Ha sido exactamente observado, en efecto, que las categorías contractuales se individualizan tomando en consideración el “objeto” del contrato y no sus “efectos” (ALLARA. op. cit., p. 58; SCALFI. loc. cit.). Es por ello preferible recurrir al término resultado, que permite mejor la referencia a la intención de las partes, antes que a las expresiones “enriquecimiento” o “atribución patrimonial”, en las cuales el acento no parece poder desplazarse de la eficacia contractual a la voluntad de los contratantes. Además hablar de resultado permite comprender más fácilmente en la noción de contrato con prestaciones recíprocas la hipótesis de la estipulación a favor de tercero, en la cual no puede decirse que la intención de los contratantes esté dirigida a la realización de enriquecimientos recíprocos.

<sup>10</sup> La intención de las partes está siempre dirigida a conseguir resultados prácticos. En la medida en que estos resultados pueden ser realizados mediante la producción de efectos jurídicos, el contrato es idóneo para dar automática actuación a las finalidades perseguidas por los contratantes; empero cuando la intención negocial está dirigida a la consecución de modificaciones del mundo natural (comprendiendo en tal concepto ya sea “la no mutación de un status” (CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, II. Padova, 1938, p. 165), ya sea los hechos cuya verificación sean tomados en consideración por las partes exclusivamente en función de los efectos que a ellas vienen atribuidos: por ejemplo, estipulación de un contrato definitivo), el resultado perseguido no puede encontrar actuación a través de la eficacia del contrato, de modo que es necesario recurrir a un instrumento idóneo para permitir su futura realización, es decir a la obligación (sobre la distinción entre negocios de eficacia directa y negocios de eficacia instrumental cfr. ALLARA. *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, s.f. (pero 1951), p. 58 ss., y *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 165, seguido por CAMPAGNA. *I “negozi di attuazione” e la manifestazione dell’intento negoziale*, Milano, 1958, p. 69 ss.). En el caso de asunción de una “garantía”, el instrumento de la obligación es del todo superfluo, ya que el resultado que se intenta conseguir con la estipulación del contrato está ya realizado a través de la eficacia del contrato mismo, y no permanece ningún interés insatisfecho a cuya tutela deba ser preordenada una sucesiva ejecución. Decir por ello que el asegurador está obligado al “cuidado del interés del asegurado” (BUTTARO. *L’interesse nell’assicurazione*, cit., p. 160), significa poner como objeto de la obligación la consecución de una ventaja que la sola estipulación del contrato ha realizado ya, como emerge además del mismo reconocimiento que la prestación deducida en el pretendido deber del asegurador estaría constituida por la seguridad que el asegurado tiene seguidamente a la conclusión del contrato” (*rectius*: por efecto de tal conclusión) “de poder atender sus propias ocupaciones sin temor que un advenimiento futuro e incierto pueda ocasionar un perjuicio cualquiera a su situación patrimonial” (BUTTARO. loc. cit.).

No hemos precisado todavía en qué cosa consistiría el “efecto jurídico” idóneo para realizar automáticamente el resultado práctico perseguido mediante la asunción de una garantía. Como la doctrina está de acuerdo en entender que para el garantizado, la utilidad del contrato se encuentra en la situación de seguridad que se determina con base en la estipulación, debe excluirse que el efecto del contrato sea la constitución de una relación obligatoria condicionada. El interés del garantizado es satisfecho, por el contrario, justamente porque el contrato da lugar a un efecto jurídico “actual”, y no suspendido: efecto de reconocer en la “previsión” del “futuro” surgimiento de la obligación de indemnización, o sea en la atribución convencional a un hecho (que de otro modo sería jurídicamente irrelevante) el valor de *fattispecie* constitutiva de una obligación. Se trata de una particular eficacia que el contrato está indudablemente en grado de realizar, en cuanto, si en lo más está lo menos, las partes bien pueden, en lugar de constituir sin más la relación, atribuir a un cierto evento el rol de *causa efficiens* de su surgimiento. De este modo, se explica también por qué no desaparece la estructura sinalagmática del contrato aleatorio en general (véanse por último, las significativas observaciones de ASCARELLI. *Aleatorietà e Contratti di Borsa*, En: *Banca, Borsa, tit. Cred.*, 1958, I, p. 438 ss.) y del seguro en particular.

Sobre la figura del contrato que tiene como efecto la atribución de relevancia a determinados hechos jurídicamente irrelevantes o bien la modificación o la eliminación de la relevancia de los hechos jurídicos cfr. ALLARA, *La teoria generale del contratto* 2, s.f. (pero 1955), p. 34 ss. La figura así delineada ha sido criticada por CARRESI. *Gli effetti del contratto*, en esta revista [*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*], 1958, p. 500 ss., el cual, admitiendo que los privados, en el ámbito de las normas dispositivas pueden atribuir relevancia a eventos “los cuales de por sí serían irrelevantes”, entiende, sin embargo, que tales eventos no adoptan el rol de hechos jurídicos, sino que adquieren exclusivamente una relevancia relativa o de segundo grado, en cuanto hecho jurídico “es y sigue siendo solamente el contrato que lo prevé” (p. 504). Esta conclusión no parece muy persuasiva, porque el concepto de “hecho jurídico” ha sido delineado por la doctrina en función de los efectos que él es idóneo para producir o para contribuir a producir (cfr. CONSO. *I fatti giuridici processuali penali*. Milano, 1955, p. 7 ss.) no ya en función de la fuente de la cual desciende la relevancia del hecho. Por la necesidad de una noción lata de efecto jurídico véase, recientemente, PUGLIATTI. *La trascrizione, I, 1, La pubblicità in generale*, en el *Trattato di dir. civ.* dirigido por CICU y MESSINEO, Milano, 1957, p. 410 ss.

3.- Una vez demostrado que, a los fines de la interrogante esbozada -vale decir si cualquier resultado pueda deducirse en obligación independiente de un ligamen instrumental con una conducta del deudor-, es necesario prescindir de la figura del contrato con prestaciones recíprocas, la solución negativa no debería suscitar dudas. En su apoyo se puede aducir ante todo la observación particularmente exacta y convincente, según la cual "todo nuestro sistema habla en el sentido de que el contenido del deber del deudor es una conducta, un comportamiento, una actividad personal de éste, o sea la prestación en sentido subjetivo"<sup>11</sup>. En efecto, sólo partiendo de la concepción que en la relación obligatoria está necesariamente prevista una conducta del obligado como medio para la satisfacción del interés del acreedor, se explican -nada más para señalar las normas más significativas en tal sentido- la invalidez de la asunción de un deber de realizar un resultado imposible (artículo 1346), la determinación del grado de diligencia que el deudor debe usar al cumplir (artículo 1176), la eficacia liberatoria de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (artículo 1256).

Por lo demás, la tesis que reduce la obligación a simple asunción de la garantía para la verificación

de un evento, no se adecúa a la exigencia de no prescindir, en la construcción dogmática, de la finalidad que el ordenamiento percibe al dictar la disciplina de los diversos institutos. La elaboración teórica del concepto de obligación, no puede, por tanto, olvidar el rol instrumental que ella desarrolla respecto a la satisfacción del interés del acreedor. Ahora bien, el interés "primario" del acreedor, que justifica la constitución del vínculo, no consiste ciertamente en obtener un subrogado pecuniario de la prestación, sino en conseguir el resultado deducido como objeto del deber<sup>12</sup>. De ello deriva que, en tanto tiene un sentido imponer un vínculo "actual"<sup>13</sup>, y no solamente "potencial", al deudor, en cuanto la conducta de éste sea idónea para hacer más probable la satisfacción del interés del acreedor; viceversa, admitiendo una concepción de la relación obligatoria como simple garantía contra un riesgo, la existencia de la obligación no revestiría ningún significado antes de la verificación de tal riesgo<sup>14</sup>.

Confirmado que en la relación obligatoria son igualmente indispensables el momento final, representado por el resultado idóneo para satisfacer el interés primario del acreedor, y el momento instrumental, representado por una conducta del sujeto obligado,

<sup>11</sup> NICOLÓ. *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 94.

<sup>12</sup> Se delinea así el criterio distintivo entre el contrato constitutivo de obligación y el contrato dirigido a atribuir a un evento dado el rol de *fattispecie* constitutiva de una obligación de indemnización: se tiene la primera figura cuando la intención de los contratantes está determinada por la valoración de la idoneidad del comportamiento de aquel que asume el deber de influir causalmente sobre la realización del resultado perseguido por el estipulante, mientras que la segunda figura se presenta cuando la intención de los contratantes no está dirigida a predisponer un medio para la consecución de un resultado, sino para prevenir las consecuencias dañosas de un evento objetivamente considerado.

<sup>13</sup> La actualidad del vínculo está demostrada por el hecho de que el derecho de crédito no se agota en la situación "inactiva" (llamada expectativa de satisfacción o "pretensión") que representa el reflejo del deber de "ejecutar" la prestación impuesta al deudor, sino que da lugar también a una serie de llamados poderes o facultades (entre los más significativos de los cuales basta pensar en la posibilidad de obtener el secuestro conservativo de los bienes del deudor, la revocación de los actos de disposición realizados por este último en fraude a los derechos crediticios, la subrogación en el ejercicio de los derechos del deudor, la resolución por incumplimiento del contrato fuente de la obligación) que constituyen otras tantas situaciones "activas". Es superfluo subrayar la exigencia de no confundir la distinción entre situaciones jurídicas "activas" e "inactivas" (fundada sobre la relación entre el momento subjetivo de la eficacia de un acto y el momento subjetivo del comportamiento previsto como hipótesis por la norma como *fattispecie* condicionante de aquella eficacia) con la distinción entre las situaciones jurídicas "activas" y "pasivas" (fundada sobre el carácter ventajoso o desventajoso de la situación): cfr., últimamente, M. GALLO. voz *Capacità penale* en *Novissimo dig. ital.*, II, Torino, 1957, p. 881.

<sup>14</sup> La obligación de garantizar la verificación de un evento que no se encuentra en ninguna relación causal con la conducta del deudor, conduciría, en efecto, al absurdo de un derecho que se agota en la posición inactiva de supuesto acreedor, mientras que, como es sabido, la posición inactiva consistente en la "pretensión" sólo puede configurarse como reflejo de una posición jurídica activa de otro, es decir, de un deber de comportamiento. Reconocer esta necesaria correlación de la "pretensión" respecto a la situación del deber no significa, empero, compartir la afirmación de CORDERO. *Le situazioni soggettive nell'processo penale*. Torino, s.f. (pero 1957), p. 79, según el cual "no existen situaciones subjetivas inactivas" (*rectius*, no es correcto configurar situaciones jurídicas inactivas: las figuras dogmáticas elaboradas sobre la base del material legislativo pueden ser o no relevantes u oportunas, pero no se prestan a evaluaciones en términos de "existencia" o "inexistencia"). En efecto, o se entiende admisible una concepción estática de los fenómenos jurídicos -fundada sobre una valoración anticipada de los efectos derivados del comportamiento cuya descripción, constituye la parte hipotética de una norma-, y entonces la elaboración de situaciones jurídicas inactivas presenta el mismo título de legitimidad que la elaboración de situaciones activas, en cuanto que ambas constituyen (para quien no acepte la concepción de la norma como mero criterio de valoración de comportamientos humanos: sobre tal concepción cfr. *Infra*, nota 24) esquemas descriptivos de las consecuencias de una *fattispecie*; o bien, de manera acaso más precisa aunque ciertamente más complicada se renuncia a elaborar un aspecto estático de los fenómenos jurídicos -los cuales se manifiestan exclusivamente bajo el aspecto dinámico de la eficacia atribuida por las normas a determinados hechos cuya verificación condiciona no ya las vicisitudes de las llamadas situaciones subjetivas, sino la aplicabilidad de normas posteriores- y entonces devienen igualmente inútiles los conceptos de situación subjetiva activa y de situación subjetiva inactiva.

es posible aprestarnos a la investigación sobre las relaciones que medián entre los dos significados del término prestación.

4.- La prestación en sentido subjetivo es una conducta humana (positiva o negativa). Toda conducta humana puede ser considerada desde un doble punto de vista: dinámicamente, en su desenvolvimiento, y entonces se configura como "actividad"; o bien estáticamente, objetivada en cuanto ya desplegada, y entonces se configura como "acto" (o hecho)<sup>15</sup>. Mientras que ello constituye solamente una duplicidad de visiones relativas a un "mismo" fenómeno, netamente distintos de la conducta se presentan los cambios del mundo natural y del mundo jurídico que sean reconducibles al comportamiento del agente con base en un nexo de causalidad (natural o jurídico), y que, por ello, deben considerarse como "consecuencias" o "efectos" de aquella conducta.

A veces, el resultado útil para el acreedor, a cuya realización está preordenada la relación obligatoria, consiste justamente en el despliegue de una cierta conducta del deudor: piénsese en las obligaciones negativas, en las obligaciones de cantar, recitar, pintar y así sucesivamente. También en estos casos se puede distinguir entre prestación en sentido subjetivo y prestación en sentido objetivo, según que se observe el comportamiento en su devenir, como actividad solutoria, o estáticamente, como acto ya realizado: con tal que quede bien claro que, en tal modo, se califica diversamente un "único" hecho jurídico, en cuanto el interés del acreedor no es satisfecho por un evento distinto respecto a la actividad del *solvens*, sino que es satisfecho por la mis-

ma conducta, la cual, a su vez, no "tiene" un resultado útil para el acreedor, sino "es" esta misma resultado<sup>16</sup>.

Cuando se tiene coincidencia entre el comportamiento solutorio y la utilidad que él procura al acreedor, es evidente que pierde toda razón de ser el problema de si la prestación deducida en la relación consista en la actividad del sujeto obligado o en el llamado bien debido.

Más frecuentemente, sin embargo, el resultado útil para el acreedor no está representado por una conducta del deudor, sino por un evento distinto respecto a la actividad solutoria. Piénsese en el ejemplo típico de la obligación de dar: el simple comportamiento del deudor —que no consiste en la "dación" de la cosa, como impropriamente se dice, sino que se agota en "ofrecerla", en ponerla a "disposición" de otro sujeto— no procura todavía la utilidad perseguida por el acreedor: ésta se determinará solamente cuando el destinatario del pago<sup>17</sup> haya adquirido la posesión del bien con un comportamiento de *acceptio* muy distinto de la actividad del *solvens*.

Sin embargo, dado cuanto se ha dicho sobre el carácter esencial que debe reconocerse, en la estructura de la obligación, a la previsión de una conducta del sujeto obligado, es indispensable que, en los casos ahora en examen, el resultado útil para el acreedor resulte ligado a un comportamiento del deudor por una relación instrumental; es decir, es indispensable que el bien debido constituya una "consecuencia" (o un efecto) de la actividad solutoria, y que su realización sea, por ello referible "causalmente" a esta última. Por tanto, cuando

<sup>15</sup> Cfr. CONSO. *I fatti giuridici processuali penali* cit., p. 49: "Consistiendo en un acaecimiento, el hecho jurídico puede examinarse o desde el punto de vista dinámico, esto es en su verificarse, o desde el punto de vista estático, es decir después de estar verificado. Sólo en el primer caso se toma en consideración el verdadero y propio advenimiento; en el segundo caso, más que el acaecimiento, se toma en consideración lo acaecido, vale decir el resultado".

<sup>16</sup> No parece que puedan compartirse, por ello, las afirmaciones comunes según las cuales "resultado es siempre, en todas las prestaciones, la consecuencia del comportamiento" (COTTINO. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, Milano, 1955, p. 75; cfr. también MENGONI. *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*. En: Riv. dir. Comm., 1954, I, p. 189; CICALA. *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953, p. 84 ss. Contra, exactamente, MANZINI. *La responsabilità Contrattuale del prestatore di lavoro*. Milano, 1957, p. 18-19). No muy feliz, en consecuencia, aparece hoy la terminología prevaleciente no obstante las críticas recibidas, adoptada para distinguir la obligación llamada "de resultado" de la obligación llamada "de medios". Mientras que en efecto "de resultado" debería considerarse sólo la obligación en la cual justamente la realización de la conducta del deudor constituya la utilidad perseguida por el acreedor (reservando la calificación de obligación "de medios" a la hipótesis en la cual tal utilidad esté constituida por una "consecuencia" del comportamiento debido, que viene, por lo tanto, a representar un instrumento para su realización), la distinción viene fundada únicamente sobre "una mayor o menor correspondencia del término final de la obligación (resultado debido) al término inicial, es decir al interés en el cual la obligación encuentra su origen" (MENGONI op. cit., p. 188). De tal modo, empero, debería calificarse "de resultado" exclusivamente la obligación preordenada a la realización de una utilidad que revista un carácter final, vale decir que sea idónea para satisfacer una necesidad "primaria" del titular del crédito: de otro modo la utilidad perseguida por el acreedor a través de la obligación se configura siempre como "instrumental" respecto a la satisfacción de un interés ulterior, que ha permanecido extraño a la relación.

<sup>17</sup> Sobre el concepto del destinatario del pago y sobre las hipótesis en las cuales tal calificación es atribuida por la obligación a un sujeto distinto del acreedor véase mi trabajo *Il pagamento al terzo*, Milano, 1959, p. 12 ss.

entre la actividad del deudor y el resultado, que representa la finalidad de la relación, no medie una relación de coincidencia, debe mediar una relación de "causalidad".

Esta relación, ante todo, puede observarse o no como nexo de causalidad "necesaria": en el primer caso se trata de prestación "infungible" (de modo que el resultado útil para el acreedor no puede realizarse de otro modo sino a través de la realización de la actividad del deudor)<sup>18</sup>, en el segundo de prestación "fungible" (de modo que el comportamiento del sujeto obligado se inserta solamente en una de las hipotizables series causales que conducen a procurar al acreedor el bien debido). Entre conducta y resultado puede, además, mediar o no un nexo de causalidad "suficiente", según que el comportamiento solutorio constituya el único antecedente de la consecución del resultado útil para el acreedor o bien se inserte en una serie causal más compleja<sup>19</sup>. En este caso es necesario todavía distinguir dos hipótesis: a veces, la actividad del sujeto obligado constituye, en la serie causal, el "último" antecedente de la realización de la finalidad perseguida por el acreedor, de modo que entre la conducta ya realizada y el resultado se restablece una relación de causalidad suficiente; a veces, el resultado útil para el acreedor no se verifica si no intervienen factores sucesivos a la conducta del *solvens* (por ejemplo, en la prestación de "dar" la oferta del deudor no procura la adquisición de la posesión al destinatario mientras no sea seguida de la *acceptio*). Sólo en la segunda hipótesis es, por tanto, correcto hablar de una relación de causalidad "no suficiente" entre la actividad solutoria (ya desplegada) y la consecución de la utilidad por parte del acreedor.

5.- El constatar si la prestación debida debe entenderse en el sentido "subjetivo" (por lo tanto limitada al despliegue de la actividad solutoria) o bien en senti-

do "objetivo" (es decir orientada a la consecución del resultado útil para el acreedor), se presenta como un problema no puramente académico solamente cuando entre el comportamiento del obligado y el bien perseguido por el acreedor exista una relación de causalidad no necesaria o una relación de causalidad no suficiente: en el primer caso, el resultado útil para el acreedor puede verificarse también como consecuencia de hechos distintos de la ejecución de la prestación subjetiva, en el segundo caso la conducta debida puede ser desplegada también sin que de ella derive la realización de la prestación objetiva. De ello se sigue que la solución del problema relativo al contenido de la prestación debida depende de la respuesta que se dé a la pregunta de si constituye ya cumplimiento de la obligación, en el primer caso, la consecución de la utilidad para el acreedor independientemente de la actividad solutoria y, en el segundo caso, la realización de la conducta no seguida de la verificación del resultado.

A través del examen separado de las dos hipótesis nos proponemos demostrar que la llamada prestación subjetiva y la llamada prestación objetiva están inescindiblemente vinculadas en la unitaria configuración de la relación obligatoria, de manera que no es admisible hablar de cumplimiento de la obligación ni cuando la realización del resultado se verifique independientemente de la realización de la conducta debida, ni cuando el comportamiento desplegado por el deudor no procure al acreedor el bien por éste perseguido. En consecuencia es necesario restringir el concepto de prestación objetiva sólo al resultado causalmente referible a la conducta del obligado, y extender el concepto de prestación subjetiva a la realización del resultado que constituye consecuencia de la actividad del deudor<sup>20</sup>.

6.- Comencemos por la primera investigación. En el caso en que la conducta del deudor represente un antecedente causal no necesario del resultado per-

<sup>18</sup> Nótese que el concepto común de infungibilidad de la prestación se presenta equívoco, porque oscila entre dos significados: el primero, técnicamente más correcto comprende sólo las hipótesis en las que el resultado debido se individualiza en necesaria correlación con el comportamiento del deudor (el concierto del famoso pianista, el cuadro del conocido pintor, etc.); el segundo, más amplio y matizado, comprende todos los casos en los cuales si bien el resultado debido no viene individualizado a través de una referencia al comportamiento personal del obligado (de modo que también sujetos distintos del deudor estarían en grado de realizarlo), la obligación ha surgido *intuitu personae* (la prestación del contratista, del transportista, y así sucesivamente). Se podría decir que en el primer caso existe una infungibilidad de carácter objetivo que deriva de la naturaleza del resultado debido; en el segundo, por el contrario, una infungibilidad de carácter subjetivo, que deriva de la confianza puesta por el acreedor en la idoneidad de los instrumentos del deudor para realizar el resultado (de por sí realizable también por otros).

<sup>19</sup> No se pretende excluir apriorísticamente que entre conducta y bien debido pueda configurarse, a veces, una relación de causalidad suficiente, pero debe entenderse que la realización de la prestación objetiva, por simple que pueda ser, depende también de factores, cosas o personas, extrañas a la conducta del obligado (es decir de aquello que TITZE. *Die unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht*. Leipzig, 1900, define en modo expresivo como los *Leistungssubstrate*).

<sup>20</sup> Estas, aunque sea con otras palabras, son las mismas conclusiones de ALLARA. *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*. Torino, s. f. (pero 1948 - 1952), p. 157, el cual subraya cómo sólo "la actividad *cum effectu*" constituye la prestación deducida en la relación obligatoria.

seguido por el acreedor (prestación fungible), una parte de la doctrina entiende que se tenga cumplimiento de la obligación<sup>21</sup> incluso si el acreedor consigue la utilidad que representa el fin al cual está preordenada la relación sin que por el deudor haya sido adoptado el comportamiento debido. Y en confirmación de ello se invoca la eficacia extintiva de algunos supuestos de hecho (*fattispecie*), de los cuales no es elemento constitutivo el comportamiento del deudor: se trata de la ejecución forzada y del cumplimiento de la obligación por parte del tercero.

La invocación de estos institutos no ofrece, empero, una suficiente justificación de la tesis que viene a desvalorizar, en la estructura de la obligación, la función instrumental atribuida al comportamiento del deudor. En sentido contrario es necesario en primer lugar, observar que no resulta correcto, sobre el plano metodológico, un procedimiento que, para determinar el objeto de la relación obligatoria, se basa en el contenido de *fattispecies* extintivas, ya

que los hechos jurídicos están ligados a su eficacia por un nexo de causalidad puramente arbitrario<sup>22</sup>: siguiendo valoraciones de oportunidad, y por lo tanto *lato sensu* políticas, el legislador podría, por tanto, ligar la extinción de la relación a cualquier hecho. Por ello, no es la prestación debida la que debe deducirse del examen de las causas extintivas, sino, al contrario, la noción del pago, es decir la única causa de actuación<sup>23</sup> por fuerza intrínseca del vínculo, la que ha de determinarse a través de la previa individualización del objeto de la relación.

En segundo lugar, incluso dejando de lado esta observación de carácter general, se debe destacar que la ejecución forzada y el cumplimiento del tercero no realizan del todo la prestación debida. Por lo que se refiere a la ejecución forzada el problema es, naturalmente, de gran delicadeza, comprendiendo todo el tema de las relaciones entre el aspecto sustancial y el procesal de los fenómenos jurídicos<sup>24</sup>. Sin embargo, prescindiendo del hecho de que sólo la ejecución forzada en forma específica, tratán-

<sup>21</sup> En verdad, la doctrina que sostiene esta tesis prefiere hablar de "realización del derecho del acreedor", en lugar de cumplimiento de la obligación: empero, así como se afirma que el objeto de la obligación es la realización del resultado útil para el acreedor, la variante parece puramente terminológica.

<sup>22</sup> Es bien conocida, en efecto, la particular naturaleza del nexo que vincula, a través de la norma, las consecuencias jurídicas a los hechos que las condicionan, y la inadmisibilidad de cualquier confrontación con el nexo de causalidad natural, en el cual la relación de causa a efecto se configura específicamente como razón suficiente del sucederse entre antecedente y evento condicionado. Sobre el concepto de causalidad jurídica véase CAMMARATA. *Il significato e la funzione del "fatto" nell'esperienza giuridica*. En: *Annali Univ. di Macerata*, 1929, p. 393 ss.; RUBINO. *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*. Milano 1939, p. 28 ss.; CONSO. *I fatti giuridici processuali penali*, cit., p. 6; BETTI. *Teoria generale del negozio giuridico* 2. Torino, 1955, p. 2 ss.; CASSARINO. *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*. Milano, 1956, p. 134 ss.; PUGGLIATTI. *La trascrizione*, cit., p. 401 ss.

<sup>23</sup> Tal afirmación, si bien frecuente, no se pone, sin embargo, en el necesario relieve para caracterizar el pago frente a las otras *fattispecies* extintivas de la obligación: en efecto, mientras que estas últimas, consiguiendo sus efectos no obstante la falta de realización de la prestación debida, constituyen el contenido de una realidad normativa muy distinta respecto a aquella que determina el surgimiento de la relación, la eficacia solutoria del pago no tiene necesidad de ser prevista por una segunda norma, porque no existen dos realidades, la que fija el contenido de la obligación y la que prevé su cumplimiento. En tal sentido ALLARA. *Le fattispecie estintive*. cit., p. 57 en relación a p. 49 ss.

<sup>24</sup> A una desvalorización del momento jurídico sustancial se llega con la reciente construcción de ALLORIO (*La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale*, En: *Riv. dir. Civ.*, 1955 p. 247 ss., republicado en *Problemi di diritto*, I, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*. Milano, 1957, p. 1 ss.), según el cual en ordenamientos de tipo autoritario, como los modernos, destinatarios de la norma jurídica serían solamente los órganos del Estado (en el mismo sentido CORDERO. *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., p. 120 ss.). La construcción de ALLORIO parte de la concepción de la norma jurídica cual "juicio de valor" y entiende que su función se agota en la declaración de la veracidad de un cierto comportamiento, independientemente de la previsión de consecuencias vinculadas al comportamiento contrario a aquel considerado como debido. Por tanto, no siendo concebible una norma estatal que se preocupe solamente de imponer un deber a un privado, sin imponer al mismo tiempo el deber al juez de tener en cuenta la violación de aquel deber, sería técnicamente más preciso considerar el comportamiento del privado como *fattispecie* condicionante del surgimiento del deber a cargo del juez.

Conviniendo sobre el carácter convencional que ha de reconocerse a los conceptos de teoría general (cfr. ALLORIO. *Osservazioni critiche sulla sanzione*. En: *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 25) y subrayando, por lo tanto, la oportunidad de preferir aquellos que se presentan como más idóneos para facilitar el desarrollo de la obra de interpretación que es la tarea del jurista, la tesis referida suscita no pocas dudas. En primer lugar, en efecto, ha sido recientemente demostrado lúcidamente que la proposición normativa no consiste nunca en una valoración, sino que solamente la presupone (DI ROBILANT. *Osservazioni sulla concezione della norma giuridica come giudizio di valore*, en esta revista [*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*], 1957, p. 1428 ss.). En segundo lugar no parecen demostrativos los ejemplos adoptados para sostener la configurabilidad del deber como pura afirmación de *necessitas* jurídica de tener un cierto comportamiento, independientemente, por lo tanto, de la valoración de las consecuencias vinculadas al comportamiento contrario al calificado como debido. El ejemplo sobre el cual mayormente se insiste, por su indudable eficacia sugestiva, es el caso del deber del juez de aplicar la ley, si bien su proveimiento no sea impugnabile y falte, se dice, cualquier reacción a la eventual violación del deber. Empero, tal ejemplo no es convincente. En efecto, no cabe ninguna duda de que existe un deber jurídico, a cargo del juez, de no desaplicar dolosamente las leyes del Estado (deber argumentable por la amplia gama de sanciones previstas para su incumplimiento: de las sanciones penales –por corrupción, falsedad, omisión de actos de oficio, abuso de poderes inherentes a la función pública– a las administrativo-disciplinarias, para terminar en las civiles, artículo 55 c.p.c.), pero se trata de ver si existe también un ulterior deber no sancionado, a cargo del juez, de no desaplicar sin dolo, las normas del ordenamiento: y así como justamente el ordenamiento,

dose de créditos no pecuniarios, es idónea para hacer conseguir al acreedor justamente el resultado al cual está preordenada la obligación, vale decir la satisfacción del interés primario y no del interés a un subrogado de la prestación, es necesario recalcar que la sujeción del deudor a la ejecución forzada y el poder procesal del acreedor de valerse del aparato coercitivo –sujeción y poder condicionados no a la existencia de la relación obligatoria, sino a una autónoma *fattispecie*: el “título ejecutivo”- representan el contenido de una situación jurídica que, no obstante estar preordenada a la consecución del mismo resultado, es muy distinta de la obligación: esta última, por tanto, se limita a atribuir al acreedor la pretensión a obtener del deudor el bien debido<sup>25</sup>.

Por lo que se refiere al cumplimiento por parte del tercero<sup>26</sup>, es menester, ante todo, recordar que esta *fattispecie* extintiva se presenta solamente cuando el resultado perseguido por el acreedor se realiza por el *solvens* con la intención de cumplir el deber del deudor: la satisfacción del interés del acreedor, obtenida como consecuencia de una conducta no inten-

cional del tercero, da lugar a una muy distinta *fattispecie* extintiva, o sea, a la llamada consecución del fin<sup>27</sup>, cuya equiparación al pago por parte del deudor está excluida por la diversidad de los recíprocos efectos<sup>28</sup>. En consecuencia, incluso si fuese exacto equiparar, desde el punto de vista de la realización de la prestación debida, la *solutio* del tercero a la del deudor, no se podría todavía inferir de ello que el acreedor tenga derecho al resultado sin considerar los medios con los cuales éste le viene procurado: se debería por el contrario, extender correspondientemente el objeto de la obligación, en el sentido de afirmar que el deudor debe procurar el bien debido o mediante su propia actividad o mediante el comportamiento desplegado a su favor por un tercero<sup>29</sup>. Se restablecería de tal modo, la perfecta correspondencia entre los aspectos subjetivo y objetivo de la prestación deducida en la relación.

En segundo lugar, y con relieve absorbente, es necesario subrayar que el pago del deudor extingue la relación obligatoria por fuerza intrínseca; en cuanto exacta realización de la prestación debida. El compor-

atribuyendo exclusivamente a los jueces la tarea de resolver las controversias reconoce que sólo la interpretación judicial es exacta, aparece claro que debe excluirse un deber del juez de no equivocarse al juzgar. Por ello, es verdad que el juez no encuentra sanciones por haber interpretado mal la norma, pero ello confirma, precisamente, que él tiene solamente el deber de aplicar las leyes según la interpretación que de buena fe entiende debe darles, y no un ulterior deber de dar la interpretación exacta (¿a juicio de quién?) de las disposiciones que está llamado a aplicar.

Pero la objeción principal a la tesis en examen consiste en relieves, en fin, cómo es que ésta no se preocupa por ofrecer ningún criterio para la individualización de las hipótesis en las cuales el legislador calificaría como debido un cierto comportamiento: una vez que tal individualización no puede recabarse de la previsión de las consecuencias vinculadas al comportamiento contrario a aquel debido, ¿en base a qué elemento el intérprete reconocerá los casos en los cuales la norma expresa la valoración de deber? ¿Es necesario tener exclusiva consideración a la formulación lingüística de la proposición normativa y al uso, por lo tanto, de expresiones de carácter imperativo derivando hacia una concepción rígidamente formal (y completamente estéril)? En tal caso, como el artículo 2034 que califica expresamente en términos de deber el cumplimiento de la obligación natural, ¿no podría representar un ejemplo (considerado inconcebible: ALLORIO, op. cit., En *Riv. Dir. Civ.*, 1955, p. 278) de norma inserta en el ordenamiento estatal, pero destinada a los privados? Y si el criterio formal, como parece obvio, debe rechazarse, ¿a qué cánones interpretativos deberá atenerse el jurista?

<sup>25</sup> Cfr. MONTESANO, *La Condanna nel processo civile*. Napoli, 1957, p. 57 ss.; GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., p. 228.

<sup>26</sup> Al cual se ha referido con particular amplitud NICOLÓ. *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 60 s.

<sup>27</sup> No es por ello posible justificar la eficacia liberatoria del pago por parte del tercero poniendo énfasis sobre la genérica satisfacción del interés del acreedor (así Orlando CASCIO. *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*. Milán, 1938, p. 141 ss.; GIORGIANNI. *L'obbligazione*, cit., p. 229 s.): En efecto, si el comportamiento del tercero determinase la extinción de la obligación por la desaparición del interés del acreedor en la prestación, no se justificaría la limitación de la figura del cumplimiento por parte del tercero (artículo 1180 c.c.) al sólo caso en el cual el *solvens* haya obrado con referencia a la obligación. Por lo demás, como ha sido exactamente observado (MENGONI. *L'oggetto della obbligazione*, cit., p. 171), devendría inexplicable la mora *credendi* consecuente al rechazo de la oferta del tercero.

<sup>28</sup> La consecución del fin, en efecto, siendo equiparable a la sobrevenida imposibilidad de la prestación, hace aplicable el artículo 1463 y determina la pérdida del derecho al correspondiente (ALLARA. *Le fattispecie estintive*, cit., p. 184. Contra: Orlando CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, cit., p. 212 ss.). Lo mismo no puede decirse por el contrario, del cumplimiento por parte del tercero que haya obrado con referencia a la obligación.

<sup>29</sup> En este sentido cfr. ALLARA. *Le fattispecie estintive*, cit., p. 168: “Dada una relación obligatoria en la que se deduce una prestación fungible, se debe reconocer frente a esta prestación una determinación más genérica de contenido, en el sentido que el deudor debe procurar, ya sea a través de su propia actividad ya sea a través de la actividad de otro un determinado resultado”. En verdad ALLARA se refiere solamente al caso en el cual la ejecución de la prestación por parte del tercero sea “el inmediato resultado de una actividad del deudor que ha actuado frente al tercero para provocar la actividad de este último” mientras que en el caso de actividad espontánea del tercero entiende (p. 184) tratarse no de cumplimiento sino de *fattispecie* equivalente a éste en base a una determinación unilateral del *solvens*. Pero la diferencia entre las dos hipótesis esbozadas es jurídicamente indiferente y no legítima, por ello, a una distinta colocación sistemática, a menos que la primera se limite sólo al caso de la intervención de un auxiliar del deudor, o sea “de un puro y simple instrumento material de ejecución de la voluntad del deudor” (NICOLÓ. *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 33 s.).

tamiento del tercero, dirigido a la satisfacción del interés del acreedor, al cual sólo por brevedad pero impropriamente se le da el nombre de cumplimiento, obra, en cambio, desde el exterior sobre la relación y no proporciona, por ello, ningún argumento útil para individualizar el contenido de la prestación. Un obstáculo insalvable impide, en efecto, que la eficacia extintiva del comportamiento solutorio del tercero se refleje sobre la determinación de la estructura de la obligación: la falta de todo vínculo frente al acreedor a cargo del tercero que realiza, en vez del deudor, el resultado debido (*rectius*: el resultado perseguido por el acreedor, porque debido es solamente el resultado consiguiente a la actividad de deudor). El legislador se limita a valorar positivamente el hecho de que la prestación del tercero satisfaga el interés del acreedor en el mismo modo que la prestación del deudor, haciendo derivar de ello la extinción de la relación. Lo que significa que el contenido del derecho no puede ser determinado teniendo en cuenta una intervención que no es garantizada al acreedor, en cuanto representa una mera eventualidad dejada a la libre iniciativa del tercero<sup>30</sup>.

En conclusión, la equiparación de la *solutio* del tercero a la del deudor bajo el aspecto de la eficacia no quita que la intervención del tercero constituya un instrumento que, considerando la obligación desde el punto de vista estático, no resulta concedido al acreedor en tutela de su interés: el acreedor sí tiene derecho a conseguir un cierto bien y no simplemente a pretender la realización de una cierta actividad, pero sólo tiene derecho a conseguir aquel bien a través del comportamiento del obligado. Por tanto, la prestación debida presenta siempre el mismo contenido, tanto si se la observa desde el punto de vista objetivo, con referencia al interés del acreedor, cuanto si se la observa desde el punto de vista subjetivo, con referencia a la conducta del deudor.

7.- Tomando ahora en consideración el caso en el cual el comportamiento del sujeto obligado constituya un presupuesto causal no suficiente para la realización del resultado perseguido por el acreedor, se debe afrontar el problema de si se tiene cumplimiento de la obligación toda vez que haya sido actuada la actividad prevista por la relación,

incluso si el acreedor no consigue el bien debido. En apoyo de la respuesta afirmativa han sido invocadas las figuras del pago al acreedor aparente y del procedimiento coactivo de liberación<sup>31</sup>. Pero ha sido ya exactamente observado que el deudor, en ninguna de las hipótesis mencionadas, despliega el comportamiento debido<sup>32</sup>.

En el pago al acreedor aparente, la actividad del deudor no se considera exacta ejecución del deber, divergiendo de la conducta prevista por la obligación, la cual se especifica también a través de la dirección al verdadero acreedor.

También por lo que se refiere a la liberación coactiva, la actividad del deudor necesaria para completar el respectivo procedimiento es muy distinta de la actividad requerida para el cumplimiento en sentido técnico. No vale replicar que el procedimiento coactivo es más oneroso para el deudor que el pago mismo, en cuanto -sancionado el principio por el cual "el deudor no puede liberarse ejecutando una prestación distinta de la debida, incluso si es de valor igual o mayor" (artículo 1197)- la constatación de la divergencia entre el comportamiento debido con base en la relación y el exigido por el procedimiento de liberación es suficiente para concluir que esta última, si bien eventualmente más onerosa para el deudor, no constituye pago en sentido técnico.

El interés del deudor en conseguir la liberación del vínculo es tutelado por el legislador predisponiendo una *fattispecie* liberatoria independiente de la realización del resultado útil para el acreedor<sup>33</sup>: lo que no significa del todo que la prestación debida por el deudor no comprenda la realización de aquel resultado. Decisiva, en fin, es en todo caso la observación que, si la liberación del deudor a través del procedimiento coactivo de liberación constituye verdaderamente una prueba de que el deudor está obligado solamente a la realización de la conducta y no a procurar el bien debido, "se dificultaría comprender por qué nunca es suficiente para tal efecto el *minus*, es decir por qué nunca la liberación del vínculo se vincula a la hipótesis del artículo 1220, donde es innegable que el deudor ha realizado todo aquello que tenía el deber de realizar"<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Así GIORGIANNI. *L'obbligazione*, cit., p. 230.

<sup>31</sup> NICOLÓ. *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 51 ss.

<sup>32</sup> FALZEA. *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, pp. 18 y 21, nota 32; Orlando CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, cit., p. 136 ss.; G. ANDREOLI, *Contributo alla teoria dell'adempimento*, Padova, 1937, p. 7.

<sup>33</sup> Cfr. FALZEA. op. cit., p. 18: "El procedimiento coactivo de liberación no es una forma de cumplimiento, sino un medio jurídico acordado al deudor justamente para el caso en el cual el cumplimiento no se haya verificado".

<sup>34</sup> MENGONI, op. cit. en *Jus*, 1952, p. 174.

Por lo tanto, se debe concluir que en el caso en el cual entre la conducta del sujeto obligado y la realización del resultado útil para el acreedor medie un nexo de causalidad no suficiente, la prestación deducida en la relación está representada por la consecución del bien debido, de modo que no puede decirse cumplido el deber mientras que de la actividad solutoria no se derive la realización de la utilidad garantizada al acreedor por el vínculo obligatorio.

8.- A modo de confirmación de la veracidad de las conclusiones a las que se ha llegado es necesario, sin embargo, afrontar las razones que se aducen para excluir que en el objeto del deber del deudor pueda estar comprendida también la consecución del resultado útil para el acreedor. Ante todo se ha dicho que una explícita disposición, el artículo 1220, exonerando de toda responsabilidad al deudor que oportunamente haya ofrecido la prestación, demostraría que, no obstante la falta de realización del resultado, el deber no puede considerarse violado cuando haya sido desplegada la actividad que el deudor está obligado a cumplir: aquella disposición, por lo tanto, comprobaría que el deudor no está obligado a procurar el bien debido<sup>35</sup>.

La verdad es que el artículo 1220, lejos de sufragar la necesidad de excluir del contenido del deber la consecución del bien por parte del acreedor, constituye la mejor confirmación de la tesis que aquí se quiere defender. Si, en efecto, fuese exacto que el deudor está solamente obligado a desplegar una cierta actividad y que la exoneración de toda responsabilidad sancionada por el artículo 1220 depende del hecho de que se haya producido "la actuación del contenido del deber", el legislador debería disponer no una simple exoneración de la responsabilidad por incumplimiento, sino directa-

mente la extinción de la obligación por cumplimiento, en cuanto el deudor habría ya cumplido todo lo que se puede pretender de él con base en la relación<sup>36</sup>. Viceversa, el artículo 1220, disponiendo que, cuando haya habido un rechazo del acreedor sin motivo legítimo, "el deudor no puede ser considerado en mora, si oportunamente ha ofrecido la prestación debida", sobreentiende que el deudor no está por ello liberado, y que, por lo tanto, deberá reiterar el comportamiento solutorio tan pronto el acreedor se declare dispuesto a recibir. Por tanto, justificando el artículo 1220 con la afirmación de que tal norma exonera de responsabilidad al deudor porque éste habría ya actuado el deber, se llegaría en rigor al absurdo de considerar el ilegítimo rechazo del acreedor una causa de agravamiento de la posición del deudor: el *solvens*, en efecto, estando obligado a cumplir nuevamente la actividad que constituiría, según la tesis en examen, la actuación de su deber, vendría obligado, por el rechazo del acreedor, a cumplir dos veces.

El artículo 1220, en definitiva, encuentra una plausible justificación exclusivamente partiendo del planteamiento por el cual la prestación debida, es decir la prestación que el deudor está obligado a ejecutar, consiste en la realización del resultado útil para el acreedor y no en el despliegue de una cierta conducta<sup>37</sup>.

9.- El obstáculo principal para admitir que en el deber del deudor está comprendida la consecución del resultado es, empero, otro. Sólo su examen nos permitirá tocar el verdadero problema de fondo de la discusión.

Como el concepto de deber viene configurado normalmente en relación con un comportamiento del

<sup>35</sup> MENGONI, Op. Ult. Cit., p. 173: "Demostrado que el artículo 1220 no puede reconducirse al principio de la imposibilidad sobrevinida, no queda sino esta otra explicación. En la referida hipótesis el deudor no responde de la falta (oportuna) de producción del resultado, porque no subsiste directamente el presupuesto objetivo de la responsabilidad, es decir la violación del deber. El resultado ha faltado no obstante la actuación del contenido del deber impuesto al deudor. Ello equivale a reconocer que el resultado por realizar no está comprendido, como tal, en la materia del deber".

<sup>36</sup> GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., p. 215, expresamente afirma: "nosotros excluimos que el deber del deudor tenga como punto de referencia el bien que constituye el objeto de la satisfacción del acreedor... Si Tizio está obligado a entregar a Cayo una cosa cierta y determinada... nosotros creemos exacto decir que el deudor debe realizar todos los actos, de su parte, necesarios para la adquisición de la posesión por parte del acreedor". Desde el momento, empero, que el pago es la exacta realización de la prestación debida, si fuese verdad que "el deber del deudor se agota exclusivamente en el comportamiento", ¿cómo es que cuando el deudor ha realizado "todos los actos de su parte necesarios para la adquisición de la posesión", la obligación nunca se extingue por cumplimiento?

<sup>37</sup> En efecto, cuando la conducta del deudor no constituye el último antecedente de la serie causal para la realización del resultado útil al acreedor, el legislador exonera al obligado de responsabilidad por incumplimiento, a condición de que la falta de verificación del ulterior factor necesario para la consecución del bien por parte del acreedor sea imputable a este último. No siendo, empero, concebible una exoneración de responsabilidad no obstante la violación del deber, el efecto predispuesto por el artículo 1220 va reconstruido, desde el punto de vista dogmático, en el sentido que el ilegítimo rechazo, por parte del acreedor, de recibir la oferta del deudor, determina una modificación de la modalidad cronológica de la prestación debida: el deudor no está obligado más a cumplir en el momento originalmente previsto por la relación, sino en el momento en el que el acreedor se declare dispuesto a recibir.

mismo sujeto obligado, no ha aparecido conforme a tal concepto el poner como contenido del deber, en lugar de la actividad del deudor, un hecho que, a pesar de poder considerarse consecuencia de aquel comportamiento, lo trasciende y no se confunde con él, al punto que puede hasta llegar a faltar no obstante que el obligado se haya esmerado de cualquier modo para permitir su consecución. Así, partiendo de los casos en los cuales la realización del resultado depende de una cooperación del acreedor sucesiva a la actividad solutoria del deudor, se ha considerado inaceptable la idea de que sobre este último grave el deber de procurar al acreedor el bien debido y, por lo tanto, que el deber del deudor abarque la cooperación del acreedor. Sería absurdo —se ha dicho— considerar tal cooperación como un factor intrínseco a la actuación del deber, porque, incorporando el resultado a producir en el contenido del deber, se terminaría por incluir en él también una conducta de otro, mientras que el deber, en cuanto “forma directriz de la voluntad” no puede dirigirse sino a actos que dependen de la misma voluntad del sujeto<sup>38</sup>.

Estas afirmaciones muestran un evidente contenido de la concepción imperativista del Derecho, según la cual el ordenamiento está constituido por un conjunto de “órdenes” de modo que la norma jurídica no puede operar de otro modo que imponiendo deberes de comportamiento. Sólo con la influencia, si bien no siempre clara-

mente presente, de tal concepción, se explica la idea radicada de que la obligación presuponga necesariamente la existencia de un poder de hecho del sujeto obligado sobre el evento que de él se espera, y, por lo tanto, la resistencia a extender el contenido del deber del deudor a la realización de un resultado que no dependa exclusivamente de su actividad. En tal modo, sin embargo, se continua concibiendo la norma jurídica, sobre el modelo de la norma moral, como apelación a la libre voluntad del sujeto para que éste escoja entre un comportamiento de “obediencia” al precepto y un comportamiento de “violación” de él, elección que postula precisamente la libertad del sujeto de seguir tanto una como la otra vía<sup>39</sup>.

Pero a la concepción imperativista del Derecho se opone no tanto el pseudo problema del destinatario de la norma<sup>40</sup>, cuanto la eficacia de ésta independientemente del conocimiento del “precepto” por parte del individuo<sup>41</sup> y la existencia de casos en los cuales la norma configura hipótesis de llamada responsabilidad objetiva, en el sentido que su violación, o sea la sujeción a la sanción, no está vinculada a un comportamiento imputable a la voluntad del sujeto obligado<sup>42</sup>. Es necesario, por tanto, renunciar a la idea de que las normas jurídicas funcionan como normas de conducta: renuncia indispensable, si no nos queremos involucrar en la insalvable contradicción de referir a la disciplina de la vida social, en la cual se agota la tarea del Derecho, esquemas que tie-

<sup>38</sup> Cfr. MENGONI, Op. Cit., en Jus, 1952, pp. 171-172.

<sup>39</sup> Aparece consecuente la posición de ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, s.f. (pero 1958), p. 265, que, aceptando el planteamiento de la relación jurídica como “deber de tener un cierto comportamiento”, justamente pone de relieve cómo es que resulta esencial para la existencia de un tal deber el requisito de la posibilidad de la prestación cuanto el requisito de la “voluntariedad” de un comportamiento contrario a la norma. Sigue el planteamiento de allara encontrando sus inicios en el Derecho romano, GROSSO, *Obbligazioni*, Torino, s.f. (pero 1955), p. 92, el cual, con terminología quizá menos ambigua, prefiere hablar de “posibilidad del incumplimiento”.

<sup>40</sup> Concibiendo, en efecto, el ordenamiento jurídico como una “construcción del intelecto humano”, que se agota en la vinculación de una serie de consecuencias puramente ideales a determinados hechos (cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico Campagna, I “Negozzi di attuazione”*, cit., p. 67) —es claro que las normas no tienen un destinatario, desde el momento en que ellas determinan automáticamente por el sólo hecho de que forman parte del sistema, sus efectos. Naturalmente, el concreto operar de un ordenamiento jurídico está condicionado a un requisito, indispensable para colmar el *iatu*s entre su carácter puramente ideal y la realidad de hecho que él regula, es decir el requisito de la efectividad (cfr. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953), que constituye además el ligamen entre el Derecho y la historia (“El fundamento del Derecho está dado por una situación de hecho, por su eficacia, es decir en relación al efectivo comportamiento de los hombres”: M. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, p. 128, nota 23). Por ello, la insuficiencia de cualquier organización para garantizar una completa correspondencia de las situaciones de hecho a la “realidad jurídica” representa justamente la desviación entre la concreción con la cual el ordenamiento jurídico se manifiesta y su “deber ser” abstractamente concebido.

<sup>41</sup> El intento de conciliar la irrelevancia de la *ignorantia iuris* con la estructura preceptiva de la norma merced a la afirmación de la suficiencia de una abstracta posibilidad de que el precepto influya sobre la voluntad del individuo, mientras que no aparece idóneo para eliminar la contradicción entre la afirmada función de la norma como “orden” y su incondicionada aplicabilidad, se resuelve en la renuncia justamente a aquella fundada preocupación de no olvidar la posición del individuo frente al ordenamiento, en el cual se encuentra el aspecto característico de la concepción imperativista, de un lado, y la influencia de los tiempos en los cuales tal concepción ha aflorado, por el otro.

<sup>42</sup> Cfr. M. GALLO. *Il concetto unitario di colpevolezza*, cit., p. 132 ss.

nen su validez sólo frente a la conciencia individual<sup>43</sup>.

Ello no significa, naturalmente, que no sea correcto elaborar un concepto teórico de "deber" en relación a los casos en los cuales la norma aparece "idónea para fungir de orden", o sea a los casos para los cuales es admisible justificar la sanción sobre la base de un reproche de culpabilidad al sujeto que ha realizado el así llamado ilícito. Pero es indispensable tener presente que estos casos no agotan las relaciones que se pueden considerar hipotéticamente entre la norma y el comportamiento del sujeto al cual se imputan las consecuencias sancionatorias de una cierta *fattispecie*. La doctrina, especialmente penalista, ha elaborado, en efecto, numerosas categorías para describir completamente tales relaciones: se contraponen así, a la responsabilidad por hecho propio la responsabilidad por hecho de otro<sup>44</sup>, según que la conducta del sujeto sea o no elemento constitutivo de la *fattispecie* condicionante de la sanción, y, en el ámbito de la responsabilidad por hecho propio, se contraponen incluso a la responsabilidad subjetiva la así llamada responsabilidad objetiva, según que la realización de la *fattispecie* condicionante de la sanción dependa o no de un comportamiento voluntario del sujeto.

Frente a la variedad de figuras que concretan una "responsabilidad" del sujeto, en el sentido genérico de una sujeción de él a la sanción, nada prohíbe, obviamente, limitar el concepto técnico del "deber" a los casos de responsabilidad subjetiva, para los cuales solamente es indispensable la existencia de un poder de hecho del sujeto sobre el evento que de él se espera<sup>45</sup>. Empero, es menester evitar que el intérprete se valga apriorísticamente de un tal concepto de "deber" al delinear la estructura de los institutos de Derecho positivo, cuya exacta configu-

ración puede ser trazada solamente como conclusión del examen del material legislativo. Por lo tanto, sin perjuicio de aceptar la premisa según la cual existiría deber jurídico sólo en los casos de responsabilidad subjetiva, es necesario darse cuenta de la inversión lógica que se verifica en el razonamiento cuando —en lugar de demostrar que la obligación constituye un deber jurídico en cuanto disciplinada según el esquema de la responsabilidad subjetiva— se pretende excluir del contenido del deber del deudor la realización del resultado afirmando apodícticamente que la obligación es un deber jurídico y, por lo tanto, que el deudor no puede ser obligado a procurar al acreedor la utilidad a la cual está preordenada la relación, sino solamente a desplegar una cierta actividad.

Para evitar la acusación de apriorismo, la limitación del contenido de la prestación debida sólo a los actos que dependen de la voluntad del deudor debería, por ello, constituir no el punto de partida de la investigación sobre la estructura de la obligación, sino, al contrario, el eventual punto de llegada de un análisis del Derecho positivo.

10.- Trasladada la investigación del plano conceptual al plano de la disciplina de la obligación, es necesario preguntarse cuál es para el ordenamiento italiano, la *fattispecie* condicionante de la responsabilidad por incumplimiento. El problema ha sido ampliamente debatido por cuanto se refiere a la hipótesis de la falta de realización de la conducta solutoria, con el fin de determinar si la responsabilidad del deudor subsiste sólo cuando se presenta un elemento culposo o si se extiende hasta el límite del fortuito<sup>46</sup>. Pero en esta sede viene en consideración el distinto caso en el cual, no subsistiendo una relación de causalidad suficiente entre conducta y resultado, éste último no ha sido realizado no obs-

<sup>43</sup> No parece aventurado entender que la concepción imperativista atribuye a la norma individual aquello que es, por el contrario, un carácter del ordenamiento en su conjunto: vale decir la aptitud para realizarse históricamente (cfr. retro, nota n. 40). Sólo de tal modo se explica en efecto, por qué en la variedad de efectos jurídicos que las normas predisponen, se haya querido elevar a nota esencial de todo el fenómeno del Derecho el efecto previsto por las llamadas normas sancionatorias. Sin necesidad de retomar las polémicas suscitadas por el concepto de sanción, sólo se pretende recalcar cómo este concepto es insuficiente, de un lado, para dar cabida a la multiplicidad de las hipotizables consideraciones normativas y, del otro, cómo él mismo no es idóneo para representar el elemento primario de la construcción jurídica, siendo a su vez reconducible a una valoración fundada en criterios empíricos relativos al disfavor con el cual un cierto efecto es considerado por la conciencia social (cfr., últimamente DELL'ANDRO, voz *antiquiridicità*, en *Enciclopedia del Diritto*, II. Milano, 1958, p. 549).

<sup>44</sup> Quizá mejor se diría responsabilidad por hecho no propio, para evitar excluir apriorísticamente que una consecuencia sancionatoria sea atribuible a la objetiva verificación de un hecho no imputable a nadie.

<sup>45</sup> Como confirmación del carácter convencional de estos esquemas conceptuales, considérese cómo por otros se prefiera comprender en el concepto de "deber" también las hipótesis de responsabilidad objetiva.

<sup>46</sup> Por último, sobre este delicado problema, véase el amplio trabajo de GIORGIANNI. *L'inadempimento*. Milano, 1959, y las observaciones a él dedicadas por AULETTA. *Inadempimento imputabile e non imputabile*, en esta revista [*Revista trimestrale di diritto e procedura civile*], 1959, p. 1064 s., el cual oportunamente denuncia cómo es que resulta inadmisibles, para las obligaciones genéricas y en particular para las pecuniarias, reducir la disciplina del incumplimiento imputable al esquema de la responsabilidad fundada sobre la culpa (o responsabilidad subjetiva).

tante el desenvolvimiento de la actividad prevista por la relación. En tal caso, ¿puede el deudor ser considerado igualmente responsable por no haber ejecutado “la prestación debida” (artículo 1218), si bien la falta de realización del resultado útil para el acreedor no sea imputable a una conducta voluntaria (positiva u omisiva) del sujeto obligado?

Dado este planteamiento del problema, su solución no debería dejar dudas. En efecto, la falta de realización del resultado, aun en el caso en que el deudor haya desplegado el comportamiento al cual estaba obligado puede depender, en primer lugar, de una sobrevenida imposibilidad de la prestación: en tal hipótesis, el deudor es liberado (artículo 1256, párrafo 1) o exonerado de responsabilidad (artículo 1256, párrafo 2) a condición de que la causa de la imposibilidad sobrevenida no le sea imputable. En segundo lugar, cuando la conducta no constituya el último antecedente causal del resultado, la falta de éste puede depender de la circunstancia de que no se haya verificado todavía un factor ulterior, necesario para procurar al acreedor el bien debido.

Si tal factor consiste en la cooperación al cumplimiento o en otro evento del cual deba responder el acreedor, el deudor no es responsable del retardo. Sin embargo, cuando el defecto del factor necesario para integrar la serie causal para la producción del resultado no sea imputable al acreedor, el deudor es ciertamente responsable por incumplimiento, no obstante que haya desplegado la conducta a la que estaba obligado. Ello se verifica, por ejemplo, en la venta de cosa ajena o en la llamada “promesa del hecho del tercero”. En estos casos, se habla impropriadamente de “imposibilidad subjetiva”, mientras que, en realidad, tanto la conducta como el resultado son posibles: aquella expresión está, por lo tanto, para indicar solamente, que la conducta,

siendo idónea para influir sobre la realización del resultado, no representa, sin embargo, un antecedente suficiente de él.

En consecuencia, si la estructura de la obligación fuese conforme al concepto técnico de “deber”, el deudor debería responder por incumplimiento sólo cuando se le pueda reprochar no haberse preocupado con la necesaria diligencia de procurar la satisfacción del interés del acreedor: por el contrario, no tenemos dudas de que el deudor es responsable sin más, independientemente del grado de diligencia con el cual haya actuado para obtener la verificación del resultado cuando, tratándose de venta de cosa ajena, el propietario de la cosa vendida no esté dispuesto a transferir la propiedad de ella, o bien, tratándose de promesa del hecho del tercero, éste no desee cumplir el hecho prometido<sup>47</sup>. Debe decirse, por tanto, que en las referidas hipótesis, el deudor está obligado no a desplegar una cierta actividad (al *facere quantum possum*) en vista de un resultado, sino, respectivamente, a hacer conseguir al comprador la adquisición de la propiedad y a obtener del tercero el cumplimiento del hecho prometido<sup>48</sup>.

Por lo tanto, en la relación obligatoria no valen necesariamente, los principios de la responsabilidad subjetiva<sup>49</sup>, porque el deudor es a veces responsable por incumplimiento no obstante que la falta de realización del resultado no dependa de eventos que constituyen consecuencia de un comportamiento voluntario de él. Por lo tanto, quedando excluido que podamos apelar al concepto de “deber” para sostener que la prestación debida se limite solamente a la conducta del sujeto obligado, encuentra confirmación la afirmación de que las así llamadas prestaciones subjetiva y objetiva no constituyen más que perspectivas diversas desde las cuales puede observarse la misma entidad.

<sup>47</sup> Vanamente se busca salvar el preconcepto del necesario carácter subjetivo de la responsabilidad por incumplimiento afirmando que, en las hipótesis a las que se refiere el texto, el deudor respondería no por incumplimiento sino por haber garantizado el resultado (en este sentido, últimamente, GIORGIANNI. *L'inadempimento*, cit., p. 279). Pero en primer lugar, esta pretendida garantía que sería ofrecida por el deudor representa una ficción que no encuentra acogida en la realidad de hecho (baste pensar en la hipótesis en la que uno o ambos contratantes ignoren la ajeneidad de la cosa vendida); en segundo lugar, el surgimiento de una obligación está suficientemente justificado por la valuación de las partes relativa a la idoneidad de la conducta del promitente para influir causalmente en la producción del resultado en el cual el estipulante tiene interés, mientras que de asunción de garantía puede correctamente hablarse (cfr. retro, nota n. 12) sólo cuando las partes prescindan de toda consideración de la influencia de un comportamiento del garante para determinar o impedir un evento dado.

<sup>48</sup> En este sentido ALLARA. *Natura giuridica della obbligazione del fatto altrui*. En: *Riv. dir. Comm.*, 1929, p. 410 s. Es sintomático notar que la crítica dirigida a la tesis de allara por SCALFI. *La promessa del fatto altrui*, cit., p. 35, se funda sobre el habitual razonamiento apriorístico según el cual “no es concebible” (¿en términos de lógica o de Derecho positivo?) “una prestación de hacer cuando el hacer tenga por objeto un acto de otro”.

<sup>49</sup> Cfr. OSTI. *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, en esta revista [*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*], 1954, p. 613 ss., el cual, empero, parece acoger la concepción opuesta, igualmente unilateral, de una responsabilidad necesariamente objetiva.