

DERECHO CIVIL ESPAÑOL,
COMÚN Y FORAL.

PARTE ESPECIAL.

LIBRO II.—DERECHOS DE OBLIGACIONES.
(LEGISLACIÓN COMÚN.)

DOCTRINA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

SECCIÓN PRIMERA.

DE LA OBLIGACIÓN.

CAPÍTULO I.

SUMARIO.—De los derechos de OBLIGACIONES, llamados también PERSONALES de CRÉDITO ó de CAMBIO.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º—Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la OBLIGACIÓN.—1. Razón de plan.—2. De la obligación.—3, 4, 5 y 6. Etimología, acepciones, concepto y definición legal de la obligación.—7. Paralelo de la obligación con el deber.—8. La obligación y el Derecho de obligaciones.—9 y 10. Fundamento y extensión de la relación en que la obligación se contiene.—11 y 12. Relaciones é importancia del Derecho de obligaciones respecto de las otras ramas del Derecho civil.

§ 2.º—Jurisprudencia anterior al Código civil.—13. Concepto y extensión de la obligación.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º—Texto.—14. Concepto legal de la obligación.

§ 2.º—Explicación.—15. Concepto legal de la obligación.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil
acerca de la OBLIGACIÓN.

1. Son antecedentes doctrinales del Tratado del DERECHO DE OBLIGACIONES, á que se consagra este tomo, los ya expuestos en el anterior con motivo del objeto del Derecho, clasificación general de las cosas, y

principalmente del concepto y caracteres de las *incorporales, inmateriales ó jurídicas*—prestaciones personales (1),—muchas también de las reflexiones consignadas acerca de la *causa eficiente del Derecho* (2), así como respecto de la teoría del *modo y título de adquirir* (3), y, sobre todo, lo fundamental de los *Derechos reales y personales ó de obligaciones* (4), en la que se desenvuelve el concepto respectivo y propiedad de sus nombres, noticia y paralelo de los caracteres que forman su naturaleza, siendo esta doctrina el verdadero *juris initium*, tanto de este Tratado como del de los *Derechos reales*, punto de partida y base común de ambos, de los cuales se dice, con cierta verdad, que constituyen reunidos el llamado *Derecho de los bienes*, de tal suerte, que sin la posesión de esta previa clave científica, resultaría estéril, por infundado, el estudio de cualquiera de ellos.

Teniendo en cuenta estos antecedentes de doctrina y los trazados generales que, acerca del plan de toda la obra y del especial de la materia de este tomo, se indican en otro lugar (5), con las ampliaciones que la organización en detalle del asunto particular de este libro exige, se consigue obtener la iniciación suficiente para penetrar en su estudio.

2. El sentido jurídico *especial* de esta palabra, para ser perfectamente poseído, comprende: la explicación de su etimología, acepciones, concepto y definición legal de la *obligación*; su paralelo con el *deber* y con el *Derecho de obligaciones*; fundamento y extensión de la relación en que la obligación se contiene; y relaciones é importancia del *Derecho de obligaciones*, respecto de las otras ramas del DERECHO CIVIL.

3. La palabra *obligación* procede del latín, *obligare* (*ob-ligare*, atar). En latín, *obligatio*; en italiano, *obligazione*; en francés, *obligation*; en provenzal, *obligatio*; en catalán, *obligació*; en portugués, *obligaçao*.

4. El término *obligación* suele venir referido, ya á un orden moral, aunque impropriamente, ya á un orden jurídico.

En el primer caso, la obligación no es *jurídica*, porque según su naturaleza, carece de la posibilidad de garantizar su cumplimiento por medio de la coacción, y entonces suena como sinónima de *deber*: en el segundo, la obligación es *jurídica*, y, por tanto, coercible.

Pero aun en este aspecto y sentido de la obligación, propiamente *jurídica*, es preciso distinguir entre la que se engendra por un acto aislado, un hecho particular y concreto, que pudo existir ó no, constitu-

(1) Núm. 16, Cap. XVIII, Tom. II.

(2) Núms. 2, 3 y 4, Cap. XIX, Tom. II.

(3) Núm. 1 á 11, Cap. VII, Tom. III.

(4) Cap. I, Tom. III.

(5) Caps. X y XI, Tom. I.

yendo en relación de derecho á varios sujetos, que antes no lo estaban, para un fin tan especial y circunscrito y de interés tan particular, como la causa que la motivó, y aquella otra obligación ú obligaciones, también jurídicas, que son resultado, parte y contenido de un orden general de relaciones de derecho preestablecidas, desde luego más permanentes, de menor limitación en su alcance, y nunca de fines tan singulares, inmediatos y de mero interés individual como los que persigue la primera; ó de un orden general también, de protección y garantía del Derecho anterior y generalmente establecido, como el penal, siquiera necesite á su vez iniciativas particulares de voluntad que determinen su aplicación.

Las del segundo grupo suponen la preexistencia de un estado de general garantía del Derecho, ó de una serie de relaciones de cuyo contenido, más ó menos complejo, son parte, como elementos de aquel organismo anterior; mientras que las de la primera nacen exclusivamente por la fuerza creadora del acto singular que las produce: estas últimas, cumplidas, extinguen la relación; en tanto que el cumplimiento de aquéllas la deja subsistente.

Contratan un mutuo dos personas capaces, y sin necesidad de un estado de Derecho ni de otra preparación anteriores se constituyen en relación de acreedor y deudor; paga el deudor la cantidad debida, y la relación que engendrara el contrato de mutuo entre aquél y el acreedor, queda extinguida por el pago, que es el cumplimiento de la obligación. Por el contrario, se crea un estado familiar, por razón del matrimonio seguido de prole; y semejante orden general, da nacimiento, entre otras varias, á las relaciones de patria potestad y filiación, y con ellas, á la obligación de alimentar, sin que el cumplimiento sucesivo y reiterado de la misma extinga la relación, mientras subsista el estado ú orden general de Derecho, de que esas obligaciones son contenido.

Serán, pues, asunto de este Tratado—*Derecho de obligaciones* ó de la *contratación*—las referidas obligaciones de la primera clase, que nacen únicamente por la virtualidad del acto singular que las crea, y con los términos y circunstancias que libremente—siempre, es claro, bajo los moldes generales de la ley, ya que nada hay eficaz jurídicamente contra ellos—dicho acto las atribuye; cuyos actos son de los llamados en Derecho, *inter vivos*.

Verdad es que los actos titulados *mortis causa* originan también obligaciones de este carácter concreto y singular, como el pago de deudas; legados, etc., que á nombre del caudal yacente debe hacer el heredero; pero para que éste se constituya en el estado de deudor ú obligado y le sea imputable el cumplimiento de esas obligaciones determinadas, se hace preciso la realización, por su parte de un acto *inter*

vivos, tal como el llamado cuasi contrato de *aceptación de la herencia*.

De todo esto resulta, que siempre las obligaciones, en la acepción propia y estricta de un hecho y un fin, singulares y concretos, con que las hemos distinguido, tienen su origen en un acto *inter vivos*; y cuando, faltando éste, se observa, sin embargo, la existencia de obligaciones, ó sea el compromiso de prestaciones jurídicas de imputación individual determinada, siempre también serán éstas consecuencias de ese orden ó estado general de Derecho preexistentes, á que hemos aludido, y cuyo contenido de relaciones, para *pedir* y *deber*, tendrá su propia é inmediata fuente en la declaración de la ley, sin otro motivo de hecho humano que el indispensable y mero cumplimiento del supuesto legal.

5. La *obligación*, conforme á las Instituciones de Justiniano (1), es «un vínculo de Derecho en virtud del cual estamos precisados á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, según el Derecho civil». Tomó carta de naturaleza esta definición en las escuelas, libros y foro, á lo cual contribuyó eficazmente la autoridad doctrinal del Derecho romano, que es todavía hoy la superior y más rica fuente de conocimiento en esta materia. Comprendióse al fin que al sentido jurídico de los pueblos modernos, y muy marcadamente á las bases de sus nuevos sistemas de contratación, no correspondía ese aspecto de fuerza material que supone la idea de *vínculo* (2), ni la limitación final de aquel concepto con la frase *secundum nostræ civitatis jura*; legítima resonancia del pronunciado carácter formalista y estricto del Derecho romano, sobre todo del primitivo, que no reconocía eficacia legal más que en las obligaciones llamadas mera ó puramente *civiles*. Rectificando en tales puntos la definición romana, los escritores modernos omiten esta última y suprema limitación de la necesidad de la sanción civil del Derecho territorial, y ven en la obligación una relación jurídica entre dos ó más personas, por la cual una de ellas (acreedor, *créditor*) puede pretender una prestación ó servicio de otra (deudor, *débitor*) (3); y aunque el mismo Ahrens (4) hace la salvedad, por nota, de que la palabra romana *obligación* (5) tiene un triple signi-

(1) Proem. I, *De obligationibus*, 3, 13. «Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.»

(2) Sin embargo, preciso es reconocer que está muy generalizado el sistema de traducir la idea de *obligación* por la de *vínculo*—I. pr. D. *De obl., etc.* (III, 13); Mühlenbruch, *Doctr. pand.*, 325, not. 2; Maynz, *Oblig.*, § 1; Demangeat, *Cours élém. de droit romain*, II, pág. 147; Savigny, *Obl.*, I, § 2; Molitor, *Oblig.*, I; Larombière, 1.101, 5; Demolombe, *Contr. et obl.*, I, 4; Art. 1.098 Cód. civ. ital.; Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, tom. I, pág. 13.

(3) Ahrens. *Enciclopedia jurídica*, versión española, tom. III, pág. 205.

(4) Lugar cit.

(5) No aparece en el Derecho antiguo, ni en ningún fragmento de las Doce Tablas. En el lenguaje antiguo se emplea la palabra *nexum* ó *nevus*, en vez de la de *obligatio*.

ficado, pues con ella se indica el acto de contraerla, la relación jurídica misma y el objeto de la pretensión, ni tal salvedad alude más que á una promiscuidad de sentidos, dentro del uso de esa palabra en el Derecho romano, ni aun aceptada como sinonimia doctrinal es suficiente para poner en claro la teoría.

Bien meditado, nos parece que hay en todo esto cierta confusión de términos, exceso de culto á las tradiciones y al uso y dicción de escuelas y escritores y, en suma, mucho de valor entendido y convencional; cosa análoga sucede también con otras materias, según hemos tenido ocasión de notar alguna vez (1). El concepto de la *obligación*, por sí sola, no es ni puede ser igual al de la *relación jurídica* que la contiene, como tampoco la relación misma es cosa idéntica al *acto jurídico* que la produce.

Contenido total y resultado del acto es la *relación* que engendra, así como la obligación es también contenido, pero parcial, de las relaciones jurídicas de esta clase; y no es lícito confundir, por ejemplo, el contrato de compra-venta, *acto*, con la *relación de derecho* en que constituye al comprador y vendedor, *después* de *perfecto* aquél; ni ésta, formada de las prestaciones y derechos recíprocos de los contratantes, con cualquiera *obligación* de uno de ellos, tales, como la de la entrega de la cosa, la de evicción, la de devolver parte del precio por vicios ocultos de aquélla, etc., en el vendedor, ó la de pagar el precio, la de suplirlo por lesión, etc., en el comprador.

Siendo evidente la diferencia entre todos estos términos, resultado unos de otros por la generación jurídica, claro es que el concepto de la *obligación* no puede ser el mismo que el de la *relación*, de cuyo contenido representa una sola parte.

Por eso creemos que la obligación, como una abstracción jurídica, y en un concepto propio y exclusivo de ella, no es otra cosa que *la necesidad de derecho en que se encuentra constituida una persona, respecto del cumplimiento de una prestación, que la es jurídicamente exigible; ó en términos más breves, la necesidad jurídica de cumplir una prestación*.

Este concepto jurídico de la obligación, ó sea, de aquellas prestaciones que tienen sujeto pasivo individualmente determinado—ya que para nada deben tenerse aquí en cuenta los deberes del orden moral, dado, también, el supuesto necesario en todo orden de Derecho, de la propia pasividad ó mero respeto á que vienen *obligados* todos los miembros del cuerpo social,—es comprensivo de las dos acepciones de aquélla,

(1) Véase núm. 17, Cap. XIX, Tom. II, teoría del *dies cedit et venit*; núms. 1 á 11, Capítulo VII, Tom. III, acerca del *modo y título* de adquirir el dominio; el mismo tomo, núm. 61, 4.º, Cap. XVII, sobre la servidumbre de luces, etc.

que dejamos explicadas, á la vez que señalamos cuál de las dos constituye el asunto propio de este Tratado.

El fondo objetivo de esta clase de obligaciones se resuelve en uno de los tres términos de la tecnología romana, *dare, facere, prestare*, correspondientes á la obligación que consiste en la entrega de una cosa, á la que versa sobre la realización de un hecho, ó á la que se refiere á una prestación de cualquiera otra índole (1).

6. Las leyes de Partida (2), trasunto casi completo del Derecho romano definen la obligación: «ligamiento que es fecho segund ley é segund natura..... El que la face finca obligado por ella, de guisa que magüer él non la quiera cumplir lo puedan apremiar por ella é facer gela cumplir.» Corrige esta definición el exagerado civilismo de la romana, en cuanto que la de Partida coloca las obligaciones juntamente bajo el imperio de la ley y de la naturaleza, ó sea bajo la sanción del Derecho civil y del Derecho natural; y, asimismo, en el último período del texto transcrito, fija exactamente la esencia característica de la obligación, tal como nosotros hemos expresado su concepto.

7. No son sinónimas las palabras *deber* y *obligación*, según se ha indicado, ni, por tanto, iguales los conceptos que representan. El *deber* se refiere á un orden moral, y la *obligación*, aunque puede y debe tener un fondo moral, pertenece al orden jurídico; el mismo *deber*, cuando toma formas y caracteres jurídicos, por ser elemento y condición de una relación de derecho, adquiere la calidad de *obligación*, denominándose las de esta clase, como la de educación de los hijos, el auxilio mutuo, la fidelidad conyugal, etc., obligaciones *ético-jurídicas*, á diferencia de las llamadas *de patrimonio*, que se refieren á los bienes.

Esto no quiere decir que las obligaciones patrimoniales se han de hallar divorciadas ni carecer del elemento moral. Antes, por el contrario, lo que significa es, que pueden ser morales y debe aspirarse á que lo sean, en cuanto que el Derecho no ha de autorizar la posibilidad jurídica de obligaciones inmorales; así como es de observar que, después del acto jurídico que crea la obligación de esta clase, aparece, como corolario de su existencia perfecta, la de un orden moral, *concreto y particular*, que antes no existía, para garantizar el cumplimiento de aquella obligación, además de por los medios jurídicos de

(1) No hacemos aquí indicaciones especiales de los elementos que forman el contenido de la relación jurídica constituida por el «Derecho de obligaciones»—sujetos activo y pasivo y objeto—ni más adelante en este Capítulo, como correspondería, de su cumplimiento y eficacia, porque ya se estudian estos puntos en los núms. 1 al 7, Cap. I, Tom. III.

(2) 5.^a, tít. 12, Part. V, que con todas las demás de esta Partida, algunas recopiladas, los textos romanos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituían las *fuentes legales* de la materia en este tomo, según el Derecho anterior del *Código civil*.

su propia naturaleza, por los estímulos morales del respeto debido á lo pactado.

Comprador y vendedor, antes de celebrar el contrato de compra-venta, eran personas completamente extrañas en este aspecto de la relación que la compra-venta produjo entre ellas, y ningún motivo de orden moral les era aplicable bajo ese punto de vista; pero una vez celebrado el contrato, no cabe duda que, no sólo será jurídicamente, sino moralmente también, debido su cumplimiento.

En este sentido, es como resulta cierta la doctrina de que hay una Moralidad para el Derecho, que nace y se pone al servicio de él, por consecuencia de sus creaciones; y un Derecho para la Moralidad, que presta ó debe prestar análogo concurso y garantía á la realización de los fines, originaria y esencialmente morales (1).

El *deber*, pues, existe sin necesidad de actos especiales y previos que le den nacimiento, en cuanto forma parte del orden moral que es anterior é independiente de todo hecho: mientras la *obligación* pide actos originarios de relaciones que la contengan.

El *deber* radica en la naturaleza moral humana, pero no depende de la voluntad del hombre más que en lo que toca á su cumplimiento; la *obligación* se origina en la voluntad, puede cumplirse mediante ella, y también *á pesar de ella*, por los medios de Derecho; de donde se deduce que el cumplimiento moral del *deber* es y ha de ser siempre perfectamente *libre*, en tanto que el de la *obligación*—en los casos en que no sea libre—habrá de ser *jurídicamente forzoso*.

Con la sola existencia de la personalidad humana, aparece la noción del *deber*; y, en cambio, para que exista la *obligación*, no basta la personalidad, si no va unida á la determinación de la voluntad: donde hay un hombre, hay deberes; y, por el contrario, si no hay por lo menos dos hombres, no es posible la *obligación*. El *deber* es antes individual que social; la *obligación* es siempre social.

8. Con marcada confusión de términos, entre la obligación, la relación que la contiene, el acto que la produce y el Derecho que la condiciona, dando á todos estos elementos carácter jurídico, discurren los escritores acerca del fundamento de la *obligación*, los unos, y respecto del fundamento del *Derecho de obligaciones*, los otros.

La *obligación*, en sí misma, como abstracción intelectual y jurídica, ó como parte del contenido y uno de los términos y aspectos de una relación de derecho, no puede tener más fundamento que la relación misma, en cuanto es jurídica, así como ésta no tiene tampoco otro que el acto de derecho que la origina; á la vez que el *Derecho de obliga-*

(1) Véase Tom. I, Introd., Cap. VIII, Art. 2.^o, págs. 60 y sigs.

ciones fundamenta todas estas ideas, y aun todas estas realidades jurídicas, prestándolas las necesarias condiciones de Derecho, para que adquieran tal naturaleza.

La obligación es, pues, al Derecho de obligaciones, lo que la propiedad es al Derecho de propiedad (1), y en ambos se da, por consiguiente, la distinción en *interno* y *externo*; siendo el primero el que se refiere á la expresión jurídica de cada uno de los elementos, y de la totalidad de los mismos, en una determinada relación de esta clase y en la obligación particular que contiene; y siendo el segundo, el conjunto de condiciones necesarias al nacimiento, existencia y eficacia de las relaciones jurídicas de esta índole, ó sea, su *reglamentación* en Derecho.

9. En otra esfera que la peculiar del Derecho, y, por consiguiente, sin esa impropia dicción que formula la tesis del fundamento directo de las obligaciones, cabe, sí, discurrir acerca de cuál sea la razón de semejante realidad en la vida, condicionada después por el Derecho, como todas las demás realidades de aquélla, que necesitan de su asistencia, se concretan por sus formas, se garantizan por sus medios, y caen, en fin, bajo su dominación.

Así fijados los términos del problema, no puede ser el fundamento de la relación la legítima esperanza del acreedor de ver cumplida la obligación y el temor de que en caso contrario resulte defraudada; porque además de preocuparse en este punto de vista de las *formas* jurídicas, y no de las *esencias*, á que las mismas se aplican, es pretender explicar las cosas por las cosas mismas, buscando en los hechos la razón de los principios.

No lo es, tampoco, la hipótesis de una *ocupación*, impropia sinonimia que presume descubrir en el obligado renuncia de derechos que *ocupa* el acreedor; porque sobre ser ésta una ficción violenta, que para su artificial aplicación al origen de las obligaciones hay que rodear de salvedades y supuestos caprichosos, la naturaleza exclusivamente jurídica de este medio le hace inadecuado é insuficiente para explicar razones de realidades y motivos de esencias, anteriores al Derecho, que necesitan encontrar justificada la existencia de las mismas, antes de condicionarlas bajo su influjo; todo esto, aparte de que la ocupación es un invento jurídico, admitido como bueno y eficaz para relaciones de índole especial y contraria á las de que se trata, como son las del derecho real de dominio, en ciertos casos, y no ninguna otra de los demás derechos reales, y menos aún de los personales ó de obligación.

Decir con Bentham, es *útil* que las obligaciones se cumplan y *perjudicial* que no se cumplan, ó sea que el *interés* es el fundamento de

(1) Núms. 1 á 3, Cap. II, Tom. III.

las obligaciones, es no decir nada nuevo y convertir en fundamento y causa lo que es resultado y efecto, dejando entre las vaguedades de una *relatividad cuantitativa*, y más ó menos apreciable, lo que debe ser expresión clara de verdades permanentes y absolutas.

No es mucho más lo que se indica, al expresar que la *libertad individual* es el fundamento de la teoría de las obligaciones (1), porque la amplitud de ese origen oscurece la filiación de la idea que en él se pretende fundar.

Tampoco resuelve esta dificultad la doctrina alemana que explica la causa de las obligaciones por el *derecho de todo individuo, para mermar ó reducir, en favor de otro, el propio patrimonio jurídico*; á cuya teoría es aplicable algo de lo que dijimos respecto de la *ocupación*, en cuanto aspira también á explicar motivos anteriores al Derecho por el Derecho mismo; así es que, lejos de expresar el fundamento de las obligaciones, toma equivocadamente por tal, la *posibilidad jurídica* de su realización, en la esfera del Derecho.

Reciprocidad, mutualidad, solidaridad, en fin, que son principios necesarios en la coexistencia humana, y *veracidad* debida en la promesa hecha y aceptada, he aquí la clave de solución de este problema. Indudablemente el *fundamento* ó causa de las obligaciones se encuentra en la limitación de la naturaleza física y moral del hombre, en la necesidad de la asistencia de los demás en forma de *prestaciones*, que le permitan realizar todos los fines de su destino, dándole medios de satisfacer las necesidades todas de su existencia; el modo de su vida es la esfera en que este fundamento se desenvuelve, y el Derecho, condicionando semejantes motivos de realidad, da fijeza, consistencia, seguridad y exigibilidad á esas necesarias relaciones humanas.

10. La *extensión* en la relación del Derecho de obligaciones ha sido punto resuelto con tendencias contradictorias. Si se atiende al carácter predominante de *personales* y *subjetivas* de las prestaciones que la constituyen, que es el punto de vista en esta cuestión del Derecho romano, la relación no puede extenderse más allá de los propios sujetos que la contrajeron y, por tanto, nadie puede contraer una obligación por otra persona distinta, ni tampoco transmitirla á un tercero; siendo lo único posible, según este criterio estricto, el cambio de personas en lo *físico*, pero no en lo *jurídico*: es decir, la *representación* por otro, del obligado ó del acreedor, á quien se transfiera la obligación del deudor ó la acción para reclamar el derecho del acreedor representado.

Por el contrario, considerada la relación obligatoria en su *objeto*, y como una de las formas del comercio y comunicación jurídicos entre

(1) Lermínier. *Philosophie du droit*, 3.^a edición, pág. 96.