



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Silva Sánchez, Antonio

La relación obligatoria, I: requisitos e importancia del interés del acreedor que la origina en el derecho
español y comparado desde sus raíces romanas

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXVIII, 2007, pp. 83-117

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173620169002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA RELACIÓN OBLIGATORIA, I: REQUISITOS E IMPORTANCIA DEL INTERÉS DEL ACREEDOR QUE LA ORIGINA EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COMPARADO DESDE SUS RAÍCES ROMANAS

[The Obligatory Relation, I: The Requirements and Importance of the
Creditor's Interest that Originate the Obligatory Relation in Spanish Law
Compared to Its Roman Origins]

ANTONIO SILVA SÁNCHEZ*
Universidad de Extremadura (España)

RESUMEN

El tema de la patrimonialidad de la prestación cobró vigor y nueva actualidad a partir de las teorías de Savigny que considera que el Derecho romano exigía que para la validez de la prestación de la obligación, debía contener un carácter patrimonial, excluyéndose como objeto de relación jurídica. Frente a esa postura se sitúan Ihering y Windscheid, quienes alegan que bastaba que la obligación se fundamente sobre un interés digno de ser protegido jurídicamente para que cobrara relevancia jurídica con independencia de su estimación económica. De ellas arrancan los diferentes postulados doctrinales, su acogimiento o no en las diferentes codificaciones posteriores y en donde cobra especial importancia, a partir de los trabajos de Scialoja, el papel

ABSTRACT

The importance of patrimoniality is more relevant since the works of Savigny concerning to the requirements of the law of obligations in Roman law where the patrimoniality was an essential requirement and obligations that did not have it were no valid as legal ones. Contrary to this idea are Ihering and Windscheid that think obligations are in force if they contain an interest that must be protected even if it is not a patrimonial one. This is the point of view from which the modern doctrine and the later codification over the world take different solutions to these cases where the interest (economical, social, spiritual...) takes importance- as must be satisfied- and where the thinking of Scialoja plays an important role and is a

* Profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura. Dirección postal: Universidad de Extremadura, Facultad de Derecho, Área de Derecho Romano, Avda. Universidad s/n, Cáceres, España. Correo electrónico: asilva@unex.es

que juega el interés del acreedor en la obligación -que debe ser cumplido.

point of reference.

PALABRAS CLAVE: Obligación – Requisitos – Patrimonialidad – Interés.

KEY WORDS: Obligation – Requirements – Patrimoniality – Interest.

I. INTRODUCCIÓN**

La existencia de este artículo se justifica porque considero relevante comprobar hasta qué punto ha calado la idea de la patrimonialidad como requisito obligatorio de la prestación de la obligación en el marco del Derecho privado comparado y, concretamente, en la doctrina española y en el *Código Civil*, en particular. El trabajo se compone de dos partes bien diferenciadas: a) una primera en la que se lleva a cabo un planteamiento introductorio del problema de la patrimonialidad como requisito de la prestación. Cuestión que ya se planteó en el derecho romano¹ y que

** ABREVIATURAS: ADC. = *Anuario de Derecho Civil* (Madrid); BIDR. = *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja* (Roma); CCEsp. = *Código Civil de España*; ED. = *Enciclopedia del Derecho* (Milano); RDP. = *Revista de Derecho Privado* (Madrid); SDHI. = *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (Roma); ZSS. = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung* (Weimar).

¹ ALBANESE, Bernardo, *Papiniano e la definizione di obligatio in I. 3. 13 pr*, en SDHI. 50 (1984); BEKKER, Ernst Immanuel, *Ueber die Objekte und die Kraft der Schuldverhältnisse, geschichtliche Ueberschau, von der Zeit der Manusinjektion bis in die Gegenwart*, en ZSS. 23 (1902); BETTI, Emilio, *Sul valore dogmatico della categoria contrahere in giuristi Proculani e Sabiniani*, en BIDR. 28 (1900); *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* (Milano, 1955) y *Teoría general de las obligaciones* (traducción de J. L. de los Mozos, Madrid, 1969); BISCARDI, Arnaldo, *La dottrina romana dell'obligatio rei* (Milano, 1991); *Obligatio personae et obligatio rei dans l'histoire du droit romain*, en *Revista Histórica del Derecho* 70 (1992) y *La genesi del concetto classico di obligatio*, en *Homenaje a J. L. Murga Gener* (Madrid, 1992); BRINZ, Aloys von, *Der Begriff obligatio*, en *Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart* 1 (1874); KÜBLER, Bernhard, *recensión a C. Ferrini, Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, en BIDR. 23 (1900) II; ZSS. 23 (1902); LAVAGGI, Giuseppe, *Iniuria e obligatio ex delicto*, en SDHI. 13-14 (1947-48); LENEL, Otto, *Das Nexum*, en ZSS. 23 (1902); LÜBTOW, Ulrich von, *Zum Nexumproblem*, en ZSS. 67 (1950); MARCHI, Antonio, *Storia e concetto della obbligazione romana* (Roma, 1972); PASTORI, Franco, *Concetto e struttura della obbligazione nel diritto romano* (Milano, 1985) y *Elementi di diritto romano. Le obbligazioni* (Milano, 1990); PEROZZI, Silvio, *Le obbligazioni romane*, en *Scritti giuridici* (Milano, 1948), II; PUCHTA, Georg Friedrich, *Pandekten* (Leipzig, 1845); SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Le Droit des obligations* (traducción de C. Gerardin - P. Jozon, París, 1863) y *Pandektenvorlesung, 1824/25* (Frankfurt am Main, 1993); SOLAZZI, Siro, *Le obbligazioni romane*, en *Scritti giuridici* (Milano, 1948), II; TALAMANCA, Mario, *Obbligazioni*, en ED. 15 (1966); VOGLI, Pasquale, *Le obbligazioni romane. Corso di Pandette* (Milano, 1969) y *Istituzioni di diritto romano*

vuelve a surgir en la dogmática jurídica moderna a partir de los estudios de la pandectística². En este primer artículo se realiza una labor expositiva

(4ª edición, Milano, 1994); VOLTERRA, Edoardo, *Instituciones de derecho privado romano* (traducción de J. Daza, Madrid, 1991); WINDSCHEID, Bernhard, *Diritto delle Pandette* (traducción de C. Fadda-P. E. Bensa, Torino, 1930), I; ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (traducción de T. Weir, Cape Town, 2000).

² ALBALADEJO, Manuel, *Curso de derecho civil español común y foral* (Barcelona, 1977), II; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *El cumplimiento de las obligaciones* (Madrid, 1956); BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo, *La obligación (concepto, estructura y fuentes)* (Madrid, 1989); BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones* (traducción de J. L. de los Mozos, Madrid, 1969); BONET, Francisco, *La prestación y la causa debitori*, en RDP. 52 (1968); BREBBIA, Roberto, *El daño moral* (Buenos Aires, 1967); CAPILLA, Francisco, *Introducción al derecho privado* (Valencia, 1998); CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, en *Studi di Diritto Processuale in Onore de G. Chiovenda* (Padova, 1927) y *Teoria generale del diritto* (Roma, 1951); CASTÁN, José, *Derecho civil español común y foral* (Madrid, 1983), III; CASTRO, Jaime de, *Nociones fundamentales de derecho civil patrimonial* (Madrid, 1997); CIAN, Giorgio, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, en *Rivista di Diritto Civile* 14 (1968) 1; COSSÍO, Alfonso, *Instituciones de Derecho civil* (Madrid, 1985), I; CUPIS, Andrea de, *El daño* (traducción de A. Martínez Sarrión, Barcelona, 1975); DIEGO, Felipe Clemente de, *Transmisión de las obligaciones y la legislación española y extranjera: la transmisibilidad de las obligaciones* (Madrid, 1912) e *Instituciones de Derecho Civil* (Madrid, 1959), II; Díez-PICAZO, Luis, *El contenido de la relación obligatoria*, en ADC. 17 (1964) 2; Díez-PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (Madrid, 1996), I; ENNECERUS, Ludwig, *Tratado de Derecho Civil* (Barcelona, 1954), II: *Derecho de obligaciones*, I; ESPÍN, Diego, *Manual de derecho civil español* (Madrid, s.d.), III; GARCÍA, Manuel, *Teoría general de las obligaciones y contratos* (Madrid, 1995); GIORGIANNI, Michele, *La obligación* (Barcelona, 1958); HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *El problema de la patrimonialidad de la prestación*, en RDP. 44 (1960) y *Derecho de obligaciones* (Madrid, 1983); HERRERO, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen* (Madrid, 1990); JORDANO, Francisco, *La resolución por incumplimiento en la compraventa. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código civil* (Madrid, 1987); LACRUZ, José Luis, *Elementos de derecho civil* (Barcelona, 1985), II, 1 y *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho* (edición revisada por J. Delgado Echeverría y M^a. A. Parra Lucán, Madrid, 1998); MANRESA, José María, *Comentarios al Código Civil español* (Madrid, 1907), XII; MARÍN, Pablo, *Derecho civil, derecho de obligaciones y contratos* (Madrid, 1983), II; MARTÍN, Antonio, *La despatrimonialización del derecho civil y la patrimonialidad de la prestación*, en RDP. (1986); MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial* (Buenos Aires, 1971), IV; MINOZZI, Alfredo, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)* (Milano, 1901); MORENO, Bernardo, *Derecho civil patrimonial. Conceptos y normativa básica* (Granada, 1997); MOZOS, José Luis de los, *Concepto de obligación*, en RDP. 64 (1980); PERLINGIERI, Pietro, *Aspectos problemáticos del derecho de obligaciones*, en RDP. 67 (1983); POTHIER, Robert Joseph, *Traité des obligations* (nouvelle édition, Paris, 1825), I; PUIG, Federico, *Compendio de derecho civil español* (Pamplona, 1972), III; PUIG, José, *Fundamentos de derecho civil*

del concepto de obligación desde sus orígenes en Roma pasando por el concepto de prestación, las diferentes clases y teorías en torno al contenido de la obligación y el concepto de patrimonialidad en tanto resultado extensivo del concepto de patrimonio, finalizando con el estudio de la patrimonialidad y su contraposición con el término pecuniariedad en tanto requisitos o no de la prestación obligatoria exigidos por la dogmática jurídica moderna y, específicamente, en el derecho español. En el segundo artículo, en fase de investigación, se abordará el vínculo existente entre el incumplimiento de la prestación y cómo ello afecta al interés del acreedor en la misma, al tiempo que se profundiza en la idea del papel que juega éste en la relación obligatoria, su doble vertiente y las diferentes vías de reparar el daño causado por incumplimiento de la prestación como forma de satisfacer el interés del acreedor en la misma.

II. PLANTEAMIENTO GENERAL Y CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

En Roma el acto de crear una *obligatio* se configura en las fuentes jurídicas romanas como un *contrahere*, partiendo de su significado originario en que la celebración del acto implicaba “realizar una atadura, reducir, estrechar, etc.”, lo que nos indica la fuerza originada a raíz de la vinculación personal establecida entre deudor y acreedor en el derecho romano como consecuencia de la creación de una *obligatio*, ligadura personal que irá perdiéndose a medida que la sociedad romana crece y evoluciona. Como consecuencia de ello, la extinción de la obligación romana supone la liberación del deudor frente al acreedor³. Desde la época romana, el

(Barcelona, 1988), I, 2; PUGLIATI, Salvatore, *Beni e cose in censo giuridico* (Milano, 1962); RAVAZZONI, Alberto, *La riparazione del danno non patrimoniale* (Milano, 1962); RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil* (Madrid s.d.), II, 1; SANTOS, Jaime, *Derecho civil, teoría y práctica* (Madrid, 1975); SANZ, Ana María, *La cláusula penal en el Código civil* (Barcelona, 1994); SAVATER, Emilio, *El baremo para la valoración de daños personales* (Pamplona, 1998); SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Pandektenvorlesung, 1824/25* (Frankfurt am Main, 1993); SCIALOJA, Vittorio, *Diritto delle obbligazioni* (Pavia, 1906-1907); SCOGNAMIGLIO, Roberto, *Il danno morale*, en *Rivista di Diritto Civile* 1 (1957) y *Contratti in generale* (Roma-Bologna, 1970); TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto civile* (Padova, 1991); TRIMARCHI, Vincenzo Michele, *Patrimonio. Nozione*, en *ED.* 32; TUHR, Andrea von, *Tratado de las obligaciones* (Madrid, 1934), I; VALVERDE, Calixto, *Tratado de derecho civil español* (4^a edición, Madrid, 1937), III; VICENTE, Elena, *Los daños corporales: tipología y valoración* (Barcelona, 1994); WINDSCHEID, Bernhard, *Diritto delle Pandette* (traducción de C. Fadda - P. E. Bensa, Torino, 1930), II; YZQUIERDO, Mariano, *La responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Madrid, 1993).

³ Así, el significado del vocablo *solutio—solvere—* indica el “hecho de desatarse, quedar desatado”. Con la evolución de la obligación y la ejecución de la misma, se pasa desde

objeto de la obligación es siempre la prestación, que va a consistir en una conducta por parte del deudor, un hecho o actividad que deberá realizar dicho sujeto, encaminada a la realización de un *dare*, un *facere-non facere*-, o un *praestare*. Esa prestación podrá tener para el acreedor una doble vertiente en tanto con su realización podrá satisfacerse su interés material o espiritual. Es precisamente el incumplimiento de la prestación y consiguiente daño al interés del acreedor lo que se protegió, si bien para ello debía establecerse el valor económico de la prestación en cuestión como forma de reparar el daño. Es aquí donde las diferentes vías que el Derecho utiliza y las distintas formas de denominarse entran en juego con sus específicas consecuencias legales.

Sin embargo, el concepto de obligación no ha sido recogido por el *Código Civil* español que, a lo más, sienta las bases para indicar en qué habría de consistir ésta, es decir, su contenido. Así, el artículo 1088 CCEsp. dice: “*Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*”. Parece, así, haberse dejado a la doctrina la tarea de elaborar un concepto de obligación, algo habitual también en derecho comparado. Así, por ejemplo, ni el antiguo *Codice Civile* italiano de 1865 ni el actual de 1942, ofrecen un concepto de obligación; siendo costumbre dejar a la doctrina tal la tarea⁴.

En relación con la doctrina española, se han producido multitud de definiciones como la de De Diego⁵, quien considera que la obligación sería “la relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas por la que una, denominada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, una determinada prestación”. Para Díez-Picazo⁶, la relación obligatoria es la “total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económica o social en torno a un interés protegido por el ordenamiento jurídico”. Por su parte, Puig

la antigua ejecución personal a la patrimonial –*lex Poetelia Papiria*– apreciándose que a través de la *solutio*, lo que se persigue finalmente es el cumplimiento de un deber por el deudor y no la obtención de su propia libertad, liberándose del mismo una vez cumplida la prestación.

⁴ GIORGIANNI, Michele, *La obligación*, cit., p. 22.

⁵ DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones*, cit., p. 10. En parecidos términos la definen RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones*, cit., p. 7; TUHR, Andrea von, *Tratado*, cit., p. 1.

⁶ Díez-PICAZO, Luis, *El contenido*, cit., p. 350. Quien considera incluso la posibilidad de la existencia de una pluralidad de vínculos jurídicos dentro de la relación de dos sujetos. Por ejemplo, en el caso de que ambos sean deudores y acreedores recíprocamente. Posibilidad ésta que, en realidad funcionaría como si existiese un solo vínculo, que sin duda va a ser el que exista en el supuesto de que operase entre ellos una compensación de créditos.

Peña⁷, entiende por obligación aquella “relación jurídica en virtud de la cual, una persona, para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación que, en caso de ser incumplida puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de ésta”. De esta última definición en particular y las demás en general, se denotan los dos elementos que componen la obligación: débito y responsabilidad. En estas tres definiciones hay un elemento común y es que en todas ellas se menciona la existencia de una relación jurídica⁸ como origen del derecho que va a proporcionar al acreedor la posibilidad de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación, lo cual conecta con los presupuestos mencionados del débito y la responsabilidad tratándose, más concretamente, de una relación obligatoria, término que circunscribe el carácter jurídico a dos personas determinadas –acreedor y deudor– en situación de inferioridad de una de ellas con respecto a la otra.

La obligación, por el lugar importante que ocupa en el comercio jurídico, exige un estado de civilización relativamente adelantado, pertenece a una época en que las relaciones se multiplican y el dinero, la moneda (*pecunia numerata*) viene a ser el elemento normal en las transacciones⁹. De lo que –citando a De Diego–, puede deducirse que la obligación en sí y por sí misma considerada –además de los requisitos exigidos sin discusión alguna–; ha de contener un valor patrimonial.

III. EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN Y SUS CLASES

En torno a este tema, desde siempre se han suscitado muchas discusiones de, además, muy diversa naturaleza. En palabras de Lacruz Berdejo¹⁰ y Hernández-Gil¹¹ – puede decirse que ha habido una cierta anarquía terminológica¹². El *Código Civil* español confunde, en ocasiones, los términos prestación-objeto y objeto-cosas y servicios, tal y como puede comprobarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1131, 1132, 1134 CCEsp. y ss., que dicen lo siguiente: art. 1131: “*El obligado alternativamente a diversas*

⁷ El término “relación jurídica” lo toma Puig Peña de De Diego: PUIG, Federico, *Compendio*, cit, p. 29.

⁸ También llamado deber jurídico aunque, en este caso, podría entenderse que tal denominación estaría más bien relacionada con la actividad del deudor que como concepto globalizador de la idea de obligación.

⁹ DIEGO, Felipe Clemente de, *Transmisión de las obligaciones.*, cit, p. 5.

¹⁰ LACRUZ, José Luis, *Nociones de Derecho civil*, cit., p. 208 y ss. (= *Elementos de derecho civil*, cit. pp. 76 ss.

¹¹ Hernández-Gil, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 97.

¹² Así lo creen también autores como ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, cit., p. 13.

prestaciones debe cumplir por completo una de éstas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de la otra"; art. 1132: "[...] *El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación*"; art. 1134: "[...] *El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado sólo una fuera realizable*"; todos ellos en contraposición a los arts. 1135: "*El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueran objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta*"; y art. 1137: "*La concurrencia de dos o más acreedores [...] en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir [...] las cosas objeto de la misma [...]*".

De la lectura de estos textos, se aprecia cómo en los artículos 1131, 1132 y 1134 CCEsp. se entiende por prestación el propio objeto de la obligación, es decir, el hecho que la constituye y que ha de realizarse. Sin embargo, en contraposición a esta concepción de objeto como prestación, los artículos 1135 y 1137 hablan de las cosas como tal objeto de la obligación y no de la prestación como parece más correcto en concordancia con lo expresado en los tres primeros artículos citados del *Código Civil*. Por ello, para poner un poco de orden terminológico, habría que precisar sobre el concepto de objeto de la obligación¹³.

En este sentido, cabe decir que no siempre se ha tenido claro qué es a lo que se hacía referencia con este término: las cosas en general, los servicios, la actividad del deudor, etc; designándose con tal término –objeto– cosas tan dispares como las vistas. Importante para la resolución de esta cuestión sería partir de lo que los pandectistas querían indicar con el término prestación, consistiendo ésta –ya fueran servicios, ya fueran cosas en general– en el objeto. Es decir, la prestación sería, así, el acto o conjunto de actos del deudor, esto es, su conducta. Posición mantenida hoy, día de forma generalizada, por la doctrina civilista, que entiende que el objeto de la obligación es la prestación¹⁴, de manera que no es que en ocasiones vayan a coincidir los conceptos objeto y prestación –tal y como señala Hernández-Gil– sino que se entienden con un mismo significado

¹³ Hay autores que niegan la existencia de un objeto de la obligación en el derecho civil italiano. Sin embargo, en lo concerniente al *Código Civil* español, sí reconoce la necesidad de un objeto en muchos artículos como, por ejemplo, los ya mencionados anteriormente.

¹⁴ LACRUZ, José Luis, *Nociones de Derecho civil*, cit., pp. 76 ss.; HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 102; COSSÍO, Alfonso, *Instituciones*, cit., p. 349; ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho Civil*, cit., p. 42; PUIG, Francisco, *Compendio de derecho*, cit., p. 29; SANTOS, Jaime, *Derecho civil*, cit., p. 26; PUIG, José, *Fundamentos*, cit., p. 23.

en todo momento, pues para el citado autor, cuando hay una obligación consistente en dar, las cosas son más importantes jurídicamente desde el punto de vista del objeto que del comportamiento, pues son las que realmente interesan al acreedor, más que la conducta que se lleve a cabo para la entrega, lo cual sería sólo un medio para satisfacer la voluntad o interés del acreedor que, en realidad, recae sobre esa cosa misma.

Así también lo considera Lacruz Berdejo quien justifica su posición apoyándose en el *Código Civil* (art. 1088): “*Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*”¹⁵. En un sentido idéntico el artículo 1101 del *Code Civil* francés dice: “*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers un ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*”. La mayoría de los civilistas mantienen que en este artículo se está haciendo referencia a una conducta, a una actuación: no se dice que el objeto de la obligación sea una cosa, ni que tenga por finalidad una cosa, lo que sí sucedería en los casos de *hacer* y *dar* algo o prestar algún servicio¹⁶. Es decir, cuando se hace referencia en el *Código Civil* a dar, hacer o no hacer alguna cosa, se está indicando el desarrollo de una actividad o conducta por parte del deudor o una tercera persona que tiene como finalidad la entrega de un objeto material que, en último término, satisfaría el fin con que nació la obligación. Por tanto, el bien constituiría no el objeto de la obligación sino la finalidad de la misma. De esta forma, una vez entregado ese bien como consecuencia del cumplimiento de la prestación, la obligación se extingue.

Pero además, el objeto de la obligación puede consistir en un hacer o no hacer. También en estos casos se está refiriendo el *Código Civil* al ejercicio de una actividad o conducta por parte del deudor. Conducta que puede ser activa –de hacer, dar, entregar– o pasiva o de omisión –no hacer– con lo cual también se cumpliría la finalidad perseguida por el acreedor y la consiguiente extinción de la obligación. Sin embargo, en relación con las obligaciones consistentes en un *facere* se exigirá que se cumpla bien y no de cualquier otra forma¹⁷. Además, existen otras conductas en que el deudor

¹⁵ Ver también, a este respecto, MARÍN, Antonio, *Derecho civil*, cit., pp. 28 a 41 y 45.

¹⁶ Carnelutti va a entender por prestación la actitud o conducta del deudor consistente, a su juicio, en un tolerar, es decir, un no hacer o lo que es lo mismo, consentir que el acreedor haga. Carnelutti, Francesco, *Diritto e processo*, cit., pp. 260 ss.

¹⁷ Es el caso de prestaciones personalísimas de forma que, sólo si cumple el sujeto obligado se extingue la obligación. Y ello, puede deberse, por ejemplo, a la propia fama del sujeto o su especial habilidad para el cumplimiento satisfactorio de la prestación, de tal suerte que únicamente si cumple ese obligado y no otro se va a extinguir la obligación..

se obliga simplemente a prestar un servicio desplegando toda su ciencia e interés en conseguir un final satisfactorio a los intereses del acreedor¹⁸, en donde el resultado dependerá de la actuación de un tercero o de otra clase de acontecimientos ajenos a esa actividad, que influye, pero no condiciona de manera definitiva la consecución de un resultado final. Por otro lado, dicho artículo 1088 CCEsp. habría, además, que relacionarlo necesariamente con los artículos. 1271, 1272 y 1273 CCEsp. En los artículos 1271 y 1272 se dispone: art. 1271: “*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. [...] Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*”; art. 1272: “*No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles*”.

Los dos primeros artículos especifican en qué puede consistir la prestación u objeto de la obligación: cosas y servicios¹⁹, es decir, se mantiene la coherencia con respecto al art. 1088 CCEsp., si bien lleva a cabo una diferenciación entre cosas y servicios ante la generalidad con que se enuncia la actividad del deudor recogida en el último artículo citado de manera muy general (dar, hacer o no hacer alguna cosa). Pero además, tanto los artículos 1271 y 1272 CCEsp. como el 1273 del mismo *Código* hablan del objeto del contrato y no del objeto de la obligación. A ello se suma que, en el artículo 1271 CCEsp., se nos dice cómo debe ser la conducta o comportamiento del deudor a la hora de cumplir su compromiso (de entregar algo o realizar un servicio) y ésta es, que esté de acuerdo con las leyes o las buenas costumbres.

El artículo 1273 CCEsp., por su parte, dice: “*El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie [...]*”; no recogiendo específicamente, como en los casos anteriores, la prestación de un servicio u observación de un determinado comportamiento —ya sea positivo o negativo— aunque introduciendo uno de los requisitos que debe reunir todo objeto de una obligación como es que esté determinado o sea, al menos, determinable. En cualquier caso, hay artículos en el *Código Civil* que no hacen alusión a cosas sino a prestaciones entendidas como conducta o actividad: art. 1131.1: “*No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa o hecho la prestación en que la*

¹⁸ Casos, por ejemplo, de un abogado, médico, profesor, etc.

¹⁹ En este mismo sentido se pronuncia ENNECERUS, Ludwig, *Tratado*, cit., pp. 6 y 18 y ss. Para quien la prestación es el contenido del crédito, reconociendo que normalmente se suele hacer referencia con el término objeto de la obligación a las cosas o servicios en que consiste la prestación, fruto de un modo de expresarse —desde luego no correcto— pero inofensivo y del que difícilmente puede prescindirse si se desean expresiones sencillas.

obligación consistía”; art. 1161: “*En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero [...]*”; y art. 1184: “*También queda liberado el deudor en las obligaciones de hacer [...]*” y que ven en la prestación el objeto de toda obligación (arts. 1131, 1132.2 y 1134 CCEsp.).

El artículo 1135 CCEsp. empleado por algunos autores para restar validez a lo que acabo de decir, alegando que en él se alude a la cosa y no a la prestación como objeto de la obligación, debe reproducirse lo que en el citado artículo se dispone: “*El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación [...]*”.

En este caso, es claro que a lo que se refiere, de manera poco afortunada, es a la indemnización como consecuencia de la desaparición de las “cosas que fueron objeto de la prestación” y no “*de la obligación*” tal y como, de hecho, dispone el artículo citado. Se trataría de una disposición que no niega que la prestación sea una conducta tal y como vengo reiterando. Por tanto, las diversas cosas entre las que el deudor puede elegir alternativamente para liberarse de su condición, no constituyen el objeto de la obligación sino el de la prestación que debe realizar el deudor; siendo más correcto, a mi juicio, la utilización del vocablo *prestación*—en dicho artículo 1135 CCEsp. en el lugar que ocupa la palabra *obligación*.

Adoptada una posición en relación con las discusiones generadas vistas, resulta necesario diferenciar entre un concepto de objeto en sentido amplio (prestación) y otro en sentido estricto²⁰. Por el primer término, se entendería la actividad a que el deudor estaría obligado, es decir, el contenido en que consiste la obligación (objeto en sentido amplio o deber de prestación) en contraposición con el objeto que consistiría en el bien debido (objeto en sentido estricto o cosa) que no siempre se va a requerir; de tal manera que este último puede darse o desaparecer pero el objeto en sentido amplio va a subsistir. En este sentido y no otro lo entiende también Betti²¹, para quien la prestación es la cooperación debida por el deudor que puede consistir en un desarrollo concreto de tal conducta, en el resultado de un obrar o en la asunción de una garantía por riesgos (caso de un seguro de vida por parte de la aseguradora).

²⁰ Encontramos apoyo, aunque escaso, en el seno de la doctrina, como es la diferenciación que realiza Castán, para quien habría, a su vez, que distinguir entre un objeto inmediato—la prestación— y un objeto mediato—la cosa, hecho o abstención—: CASTÁN, José, *Derecho Civil Español*, cit., p. 64; CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo*, cit., p. 257.

²¹ BETTI, Emilio, *Teoría general*, cit., pp. 37, 39 y 40.

Frente a esta idea, merece la pena destacar las posiciones de Carnelutti²² y Messineo²³ que consideran que en toda obligación hay un objeto –cosas o servicios– y una prestación a la que se denomina contenido. En general, cabría entender correcta esta idea pero considerando que hay un único objeto, que es la prestación (también llamada contenido de la obligación o actividad que debe desarrollar el deudor), en el que se incluirían las cosas específicas que deben darse o entregarse en cumplimiento de esa prestación. Por tanto, la prestación va a ser el objeto de toda obligación, entendiendo que ese objeto pueda consistir desde la entrega de una cosa hasta la realización de unos servicios o abstención de una actividad determinada²⁴.

Para llevar a cabo la entrega de un objeto o la realización de un servicio, el deudor u obligado ha de observar una conducta determinada, independientemente de que ésta alcance un mayor o menor protagonismo: piénsese, por ejemplo, en un servicio como tocar un piano o poner todo el empeño y hacer actos necesarios para la entrega de una cosa. En este segundo caso, la conducta del deudor va a quedar relegada a un segundo plano, porque lo que le importa al acreedor es la entrega de la cosa. Sin embargo, sin observar el deudor ese comportamiento o conducta no recibirá el acreedor el objeto debido ni, por tanto, se cumplirá la prestación de la obligación, ni la satisfacción de su interés.

En lo relativo a las diversas clases de prestación, la doctrina ha elaborado una amplia clasificación, en la que no voy a profundizar más allá de hacer una simple enumeración de las mismas, distinguiéndose desde prestaciones positivas o negativas, hasta prestaciones instantáneas, duraderas y periódicas²⁵, etc.

IV. TEORÍAS EN TORNO AL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN

Por estar muy estrechamente relacionado con el tema de estudio –los requisitos de la prestación–, es necesario hacer mención, de las diversas teo-

²² CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo*, cit., pp. 257 y ss.

²³ MESSINEO, Francesco, *Manual*, cit., pp. 15, 28 y 32. De la misma opinión es PUIG, Francisco, *Compendio*, cit., p. 15; ENNECERUS, Ludwig, *Tratado*, cit., pp. 6 y 18 y ss.

²⁴ De esta misma forma la considera RUGGIERO, Roberto De, *Instituciones*, cit., p. 9; PUIG, José, *Fundamentos*, cit., p. 6. No exactamente en esta misma línea pero sí parecida se situarían CASTÁN, José, *Derecho civil*, cit., p. 64; y PUIG, Francisco, *Compendio*, cit., p. 15.

²⁵ Además de otras como prestaciones divisibles, indivisibles, de actividad, de resultado, simples, complejas, etc. LACRUZ, José Luis, *Elementos*, cit., pp. 77 ss.; de cantidad líquida y cantidad ilíquida, específicas y genéricas, principales y accesorias, etc. HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., pp. 121 y ss.

rías formuladas en relación con el concepto de obligación: teoría objetiva, teoría subjetiva y teoría diferenciadora entre débito y responsabilidad.

1. *Teoría objetiva.*

Trata de centrar el contenido de la prestación en el patrimonio del deudor, proclamando que de esa relación acreedor-deudor surge un derecho favorable al primero sobre el patrimonio del segundo. Según esto, sobre el deudor recaerá únicamente una responsabilidad patrimonial sobre sus bienes²⁶. La prestación, así entendida, va a considerarse como un bien patrimonial, como un activo dentro del patrimonio y, de ahí su ligazón con una repercusión de índole económica. El objetivo del acreedor será que el bien debido entre a formar parte de su patrimonio no importando que el acto lo realice un tercero o sea producto de una ejecución forzosa. Para Beltrán de Heredia y Castaño, esta concepción tiene la ventaja de que sirve para rectificar las exageraciones de la concepción subjetiva de la obligación, introduciendo la idea de responsabilidad si bien de forma un tanto excesiva²⁷, como por ejemplo la postura mantenida por Köppen –basada en una exacerbación de la importancia del valor patrimonial de la obligación– para quien la obligación es un derecho al valor de la cosa debida y, por tanto, un derecho sobre el entero patrimonio del deudor considerado como conjunto de todos los valores a él pertenecientes.

Ambas posiciones son criticables: la primera, porque toda obligación se compone de dos elementos –débito y responsabilidad– primando el primero de ellos, pues es el verdadero contenido de la obligación y subsidiariamente se producirá el segundo –responsabilidad– al cual se recurrirá cuando no sea posible el cumplimiento del primero.

El inconveniente de la teoría objetiva es que en ella se prescindiría de la figura del deudor, pues todo el contenido de la obligación se basa en un derecho sobre el patrimonio de éste, restándose importancia al cumplimiento voluntario del deudor, que es en lo que fundamentalmente se basó el acuerdo acreedor-deudor para crear la obligación; sin negar que

²⁶ Efectivamente, los romanos empleaban los términos *solutio* o *liberatio* para referirse a la disolución de un vínculo, liberación de una responsabilidad. Hoy, cuando se habla de extinción de la obligación se suele utilizar los vocablos pago o cumplimiento, que indican la realización o satisfacción de una exigencia. En este caso, el deudor tiene más que un deber una responsabilidad patrimonial.

²⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *El cumplimiento*, cit., p. 30. En la misma línea de este autor se sitúa Puig, José, para quien –siguiendo al autor anteriormente citado– el derecho de crédito es el poder que corresponde al acreedor para exigir del deudor al cumplimiento de la obligación. No es, pues, un derecho a poder pedir, sino a poder exigir su cumplimiento: PUIG, José, *Fundamentos*, cit, p. 17.

podría surgir una conexión patrimonial en el caso de incumplimiento del deudor, pero de manera subsidiaria y no como centro absoluto de la relación obligatoria. En esta misma posición es la que mantiene Ennecerus²⁸ que rechaza rotundamente otras como la de Polacco, para quien la obligación constituiría una dependencia entre dos patrimonios: el del deudor y el del acreedor. Línea ésta nada acertada pues para que pudiera, en su caso, darse esa relación de patrimonios, ha de establecerse primero una relación o vinculación de carácter jurídico entre los sujetos intervinientes, sin la cual no puede establecerse tal vinculación de patrimonios²⁹.

Lo más destacable de la posición de Polacco es la originalidad de su planteamiento pero que no puede aceptarse en tanto no podrán vincularse dos patrimonios cuando dicha relación se produce entre los sujetos, independientemente de que producto de tal vínculo puedan resultar afectados sus respectivos patrimonios.

2. Teoría subjetiva.

Centra su estudio en la importancia de la relación personal deudor-acreedor y en la actividad del primero como medio de cumplimiento de la prestación, quedando este cumplimiento limitado a la realización de la actividad solutoria por parte del deudor. Savigny³⁰ es un firme defensor de esta idea tal y como se aprecia por su concepto de obligación: “no es otra cosa sino el acto del deudor por virtud del cual la personalidad (o al menos parte de ella) quedaba sometida al señorío del acreedor y puede ser considerada, en conveniencia, como el señorío del acreedor sobre un acto singular del deudor”. Carnelutti³¹ considera que “el contenido de la

²⁸ ENNECERUS, Ludwig, *Tratado*, cit., p. 6.

²⁹ Dentro de la teoría objetiva existen numerosas corrientes en las que existe una formulación genérica acorde entre ellas si bien todas fijan su objetivo en el patrimonio del deudor y no en el propio sujeto, de ahí su nombre. Caben destacar las siguientes: i) la que entiende la obligación como la facultad alternativa en que es el propio deudor quien puede elegir entre la posibilidad de cumplir correctamente o dejar que el acreedor se satisfaga con la ejecución sobre sus bienes; ii) Posición que considera que el deudor posee un conjunto de bienes que podrían considerarse como sometidos a un derecho de prenda –línea que los equipara a un derecho real– en donde la acción del acreedor para ejecutar el bien debido o el resarcimiento, puede recaer sobre cualquiera de los mismos; iii) La postura de Polacco, ya vista, que entiende la obligación como vínculo entre dos patrimonios como personalidades abstractas e independientes de los sujetos que se obligan y a los que pertenecen; prescindiendo de los mismos.

³⁰ SAVIGNY, Friedrich Karl, *Pandekten*, cit., pp. 201 ss.

³¹ Así, según la teoría de Carnelutti, el cocinero que está obligado a condimentarme la comida no realiza la prestación por el hecho de cocerme los alimentos, sino con tolerar que yo me los coma una vez guisados. Ejemplo éste, simple pero que deja bien a las claras la poca sustentación de esta línea doctrinal –la subjetiva– centrándose más

obligación no consiste más que en una tolerancia, en un dejar hacer al acreedor”. Postura, a mi juicio, poco afortunada ya que no es aceptable reducir la actividad del deudor a una mera pasividad ya que en la mayor parte de las ocasiones, deberá llevar a cabo una actividad. Característica, esta última, que es la que se suele aducir como ejemplo típico para presentar la diferencia básica entre derechos reales y derechos de crédito.

Para Beltrán de Heredia y Onís³², la mayoría de los códigos civiles latinos recogen esta idea del contenido subjetivo de la obligación (también el *Código Civil* español, citando como apoyo, los arts. 1094, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1107, etc.) y en algunos otros ordenamientos jurídicos como el BGB. en su parágrafo 241. Posición ésta más cercana a la verdadera idea del contenido de la obligación. Sin embargo, no sería acertado enfocar su estudio desde la simple dependencia del cumplimiento del deudor, pues en el caso de que éste no realizara lo que se comprometió a llevar a cabo habrá que atenderse a otros medios diferentes de la coacción física del deudor para obligarle, lo que demuestra que no es tampoco una relación personal en sentido estricto la que se da hoy día como sí sucedía en Roma, disponiéndose actualmente, por el acreedor, de un derecho frente al Estado para que éste ponga en funcionamiento el aparato judicial con el fin de asegurarse por este medio la satisfacción de su interés: cumplimiento específico, en primer lugar, siempre y cuando sea posible o una indemnización si ese cumplimiento –por ser personalísimo– no pudiera, finalmente, llevarse a cabo.

3. Posiciones intermedias o teorías eclécticas.

Compartiendo algún postulado de la tesis subjetiva se encuentra Díez-Picazo³³, quien entiende la relación deudor-acreedor con un fin económico o social y afirma que el crédito es algo más que el simple poder de exigir una prestación; es todo un amplio poder económico y social otorgado a una persona para la protección y defensa de un interés que el ordenamiento jurídico considera merecedor de una tutela especial. Tutela que el mismo autor concede a los órganos del Estado a fin de que aseguren y tutelen ese interés económico. Sin embargo, esta postura mantenida por civilistas como Brunetti y Díez-Picazo, pese a suavizar las dos posiciones

que en la actividad del deudor, en su inactividad. Teoría ésta, poco seguida en Italia. CARNELUTTI, Francesco, *Diritto*, cit., pp. 260 ss.

³² BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo, *La obligación*, cit., p. 22.

³³ DÍEZ-PICAZO, Luis, *El contenido*, cit., pp. 350 ss. Para Díez-Picazo, la obligación es una relación jurídica que tiene como objetivo la realización de una determinada actividad económica o social. Éste es el enfoque y no otro que se encuentra y que puede extraerse de su definición de obligación.

contradictorias vistas, alcanzan una nueva dimensión con las siguientes afirmaciones: “[...] satisfacción de su interés económico” (Brunetti), y “[...] tutelen y aseguren ese interés económico” (Díez-Picazo), cuando el interés del acreedor no tiene por qué tener carácter pecuniario y, en algunos casos, ni tan siquiera patrimonial sino también de cualquier otra índole (científico, moral, humanitario, etc.), esto es, extrapatrimonial. La teoría que distingue entre débito y responsabilidad³⁴, se basa en admitir, por un lado, el deber de cumplimiento del deudor también llamado “deber de prestación”³⁵; consistente en un hacer o abstenerse de realizar algo que genera una legítima expectativa en el acreedor y, por otro lado, en considerar necesaria una responsabilidad del mismo (estado de sujeción de los bienes del deudor destinados a la satisfacción de los acreedores) en aquellos casos en que no sea posible el cumplimiento de tal conducta acordada entre el deudor y el acreedor; aunque no siempre va a surgir la responsabilidad por un incumplimiento del deudor pues, como acertadamente aprecia Giorgianni³⁶, también puede nacer esa responsabilidad como consecuencia del ejercicio de un derecho, es decir, de un acto lícito: así, por ejemplo, el caso del propietario de un enjambre de abejas que tiene derecho a perseguirlo en el fundo ajeno aunque indemnizando por los perjuicios que pudieran originarse considerándose, más que una consecuencia de un incumplimiento, como producto de un acto lícito del ahora deudor que es quien ha ocasionado el daño: art. 924 del *Codice Civile* italiano: “*Il proprietario di sciami di api ha diritto d’inseguirli sul fondo altrui, ma deve indennità per il danno cagionato al fondo; se non li ha inseguiti entro due giorni o ha cessato durante due giorni d’inseguirli, può prenderli e ritenerli il proprietario del fondo*”.

Esta teoría sí ha tenido cierta aceptación en la doctrina actual aunque muy pronto se le hicieron precisiones. Así, Espín Cánovas³⁷, considera que éste es un tema poco estudiado en el seno de la doctrina española –de hecho, sólo cita a Castán– y considera que, si bien no es aceptable íntegramente esta tercera teoría, sí pone de relieve la validez de la distinción en dos elementos como componentes de la prestación, aunque para él

³⁴ Conocida también como teoría del *debitum* y de la *obligatio*.

³⁵ Como así lo denomina BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *El cumplimiento*, cit., p. 35.

³⁶ GIORGIANNI, Michele, *La obligación*, cit., p. 32.

³⁷ ESPÍN, Diego, *Manual*, cit., p. 22; DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones*, cit., p. 15; Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos*, cit., pp. 59 ss.; HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., pp. 37 ss. Tampoco De Los Mozos se muestra muy partidario de tal diferenciación si no es tan sólo como forma de explicación de la propia evolución de la misma. MOZOS, José Luis, de los, *Concepto*, cit., p. 981, entre otros.

—idea que me parece correcta—, el derecho de crédito tiene un contenido primario: la prestación debida, admitiendo Espín Cánovas que ante la imposibilidad de llevarse ésta a cabo, se ha de buscar una forma de satisfacer al acreedor, que sería mediante el resarcimiento del daño que ello pudiera haberle causado —sin entrar en qué clase de daños: morales, económicos, etc.— desempeñando ese papel secundario la responsabilidad, entendida como forma de garantía para el acreedor en caso de incumplimiento por el deudor o, más concretamente, como fenómeno por el que los bienes que componen el patrimonio de éste están sometidos a la acción ejecutiva del acreedor, con el fin de la satisfacción del interés de este último cuando dicho interés no se haya visto realizado como consecuencia del incumplimiento de la prestación por culpa del deudor. Considerada de esta forma, no puede haber responsabilidad sin que exista previamente un deber jurídico que conlleve una sanción para el caso de su no cumplimiento, que sería precisamente dicha responsabilidad³⁸. Sin embargo, contrariamente a lo que acabamos de exponer, hay otras teorías que, naciendo precisamente, de la diferenciación entre débito y responsabilidad, consideran que más que haber dos elementos independientes (“Schuld” o débito y “Haftung” o responsabilidad³⁹) existiría sólo uno, el débito, del que formaría parte la responsabilidad⁴⁰. Lo cual no es obstáculo para que pudieran darse casos en

³⁸ Algunos autores (GIORGIANI, Michele, *La obligación*, cit., pp. 155 ss.), diferencian, a su vez, dentro de la responsabilidad, entre personal y patrimonial.

³⁹ Responsabilidad que puede referirse a todo el patrimonio del deudor o a cosas concretas que forman parte del mismo o, incluso a partes del patrimonio no pertenecientes al deudor. También en relación con la responsabilidad, podría hablarse de “responsabilidad limitada” a un importe máximo, o a diferentes partes u objetos dentro de un patrimonio. En el Código civil, algunos artículos que tratan de la responsabilidad serían los siguientes: art. 1001 CCEsp, art. 1034 CCEsp, art. 1082 CCEsp, art. 1083 CCEsp, art. 1087 CCEsp, art. 1101 CCEsp, art. 1111 CCEsp, art. 1394 CCEsp, art. 1418.2 CCEsp, art. 1438 CCEsp, art. 1911 CCEsp, art. 1920 CCEsp, art. 1937 CCEsp, etc.

⁴⁰ De Ruggiero y Messineo, consideran acertada la tercera teoría que distingue entre débito y responsabilidad ya iniciada por Brinz en 1874: RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones*, cit., pp. 10-11; TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni*, cit., p. 475; MESSINEO, Francesco, *Manual*, cit., pp. 10 ss; TUHR, Andrea von, *Tratado*, cit., pp. 10 y ss. En cuanto a la doctrina española que mantiene esta línea, podríamos situar a SANTOS, Jaime, *Derecho*, cit., p. 22-23; y CASTÁN, José, *Derecho civil*, cit., pp. 58 ss, quien considera que ambos elementos se comprenderían dentro de un mismo fenómeno (ver también a PUIG, Francisco, *Compendio*, cit., p. 20) y realiza en esta misma obra un minucioso estudio sobre la responsabilidad. Postura crítica en relación con este tema es la mantenida por Puig, para quien si bien es aceptable esta tercera hipótesis, su importancia práctica es mínima. En este sentido, PUIG, José, *Fundamentos*, cit., p. 18 cita a LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse* (Tübingen, 1958), p. 5;. Para

que exista deuda sin responsabilidad (caso de las obligaciones naturales⁴¹, que dependerían en exclusiva de la libre voluntad de cumplimiento por el deudor) y responsabilidad sin deuda actual aunque sí en el futuro: caso de la fianza⁴² (arts. 1822 CCEsp. y ss.) prenda e hipoteca⁴³ (arts. 1857 ss. CCEsp.).

En las obligaciones naturales el deber del deudor no está dotado de sanción para el caso de su incumplimiento no pudiendo, el acreedor, actuar coactivamente contra aquél. Giorgianni⁴⁴ cree que, al igual que sucedía en los pactos sin cláusula penal, la obligación natural no constituye en absoluto una relación jurídica, se trataría de un simple deber moral o social que estaría contemplada por el derecho simplemente con la finalidad de valorar la naturaleza de la transmisión patrimonial que los sujetos realicen permitiendo el derecho el incumplimiento de la misma, es decir, que sea lícito no llevarla a cabo. Por lo que, para el citado autor, no existirá el

Carnelutti, la responsabilidad es un elemento que está fuera de la obligación y que únicamente se daría en el caso de incumplimiento de ésta. CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo*, cit., p. 271.

⁴¹ En el seno de la doctrina civilista ha habido una gran discusión a la hora de determinar en qué artículos del *Código Civil* se recoge el concepto y contenido de la obligación natural. El único que claramente trata de ella sería el art. 1798 CCEsp. en conexión con el art. 1801 CCEsp; si bien, en ellos no se denomina este tipo de obligación como natural, sino que se limita a citar cierto número de ellas; y descartando por distintos motivos otros artículos como los siguientes: art. 1208 CCEsp, art. 1756 CCEsp, art. 1824 CCEsp, art. 1894 CCEsp. y art. 1901 CCEsp..

⁴² Aunque en relación con la fianza, algunos civilistas creen que sí hay deuda por cuanto se respondería por el fiador de un débito previamente contraído por el deudor y del que en caso de incumplimiento respondería aquél, considerándosele en la misma situación que el deudor principal.

⁴³ Pero además, dentro de los casos de responsabilidad sin deuda y tratándose de los derechos reales de garantía, existe otro caso al que alude la doctrina cual es el del propietario originario o, en su caso, el nuevo propietario de una cosa dada en prenda o hipotecada como garantía de una deuda ajena. Así, frente al acreedor –suponiendo que fuera un banco– no sería el adquirente de una cosa gravada con una hipoteca el responsable originario jurídicamente hablando, aunque ésta sí esté afectada en relación con el débito. Lo que sucede en este caso es que el dominio sobre un bien está gravado, es decir, el nuevo titular del derecho de propiedad se expone a perder ese bien sin haber contraído un débito; aunque, por otra parte, se justifica esta consecuencia dado que el ahora deudor posee tal condición porque se ha subrogado en la posición del deudor; esto es, en la misma deuda. En este supuesto, lo que puede aducirse en contra del ejemplo es que, pese a no existir una relación directa del adquirente del bien gravado con la hipoteca o la prenda y el deudor que contrae el crédito, sin embargo, esa responsabilidad que tiene que afrontar ahora el tercer adquirente, responde a una deuda preexistente.

⁴⁴ GIORGIANNI, Michele, *La obligación*, cit., pp. 167-168.

débito sin responsabilidad ni responsabilidad sin débito puro (caso de las obligaciones condicionales⁴⁵). En relación con la teoría diferenciadora entre débito y responsabilidad y aquellas otras que tratan de desnaturalizarla, puede considerarse a este respecto, que ninguno de los ejemplos es válido para demostrar que débito y responsabilidad son fenómenos autónomos, pues en todo caso es necesaria la existencia de ambos: la responsabilidad nace del incumplimiento del débito.

V. LA PATRIMONIALIDAD COMO RESULTADO EXTENSIVO DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO

Etimológicamente, suele entenderse por patrimonio el conjunto de bienes que una persona recibe de sus ascendientes: *patris munium*. Sin embargo, aunque de un modo más vulgar, cabría definir ese término como el conjunto de bienes o riquezas que corresponden a una persona. Por ello, el término “patrimonialidad” sería resultado de la extensión de que la palabra patrimonio que, para Beltrán de Heredia y Onís⁴⁶ se referiría al conjunto de derechos y obligaciones con una valoración económica atribuido a un titular. Concepto muy discutido llegándose, en ocasiones, a considerar que el término patrimonio comprendiese o sólo las deudas o sólo los créditos, pero no ambos al mismo tiempo.

Tomando como base al Derecho romano, sí parece que tendría sentido el concepto de Beltrán de Heredia pues, el derecho de sucesiones englobaría tanto los derechos como las obligaciones que recaen sobre ese caudal hereditario proveniente del *pater* romano. Así, salvo los derechos personalísimos, todo lo demás constituirá la masa hereditaria. Por ejemplo, el testamento se configuraría como un negocio de ordenación patrimonial donde se trata de regular el destino de los bienes y derechos del causante y que, en conjunto, constituyen su patrimonio impidiéndose que pudieran incurrir en situación de abandono (*res derelictae*) siendo susceptibles de adquisición por el primer ocupante. Sin embargo, la doctrina no es pacífica a la hora de considerar como esencial o no el carácter de patrimonial del testamento pues podrían figurar en el mismo disposiciones de tipo personal, de derecho público o familiar y, por tanto, extrapatrimoniales— que afectan al patrimonio de terceros (por ejemplo, los legados).

Sin embargo, objeto de interés serán los derechos y bienes que se comprenden en ese ámbito del sujeto, en su patrimonio privado, apartando otros con diferente contenido por la propia esfera a la que pertenecen como,

⁴⁵ En este último supuesto, no se prescinde del débito porque aunque es cierto que no existe un débito actual sí puede llegar a existir en el futuro

⁴⁶ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo, *La obligación*, cit., p. 45.

por ejemplo, los de índole familiar. Ésta es la línea que mantiene Castán⁴⁷, para quien el patrimonio sería el conjunto de derechos, susceptibles de estimación pecuniaria.

Así entendido, cabría concluir que el testamento es un negocio con contenido netamente patrimonial. Al hacer referencia al concepto de patrimonio, debe hacerse teniendo en cuenta aquellos derechos que, o tienen un valor directamente pecuniario (derechos reales, derechos de crédito) o, no teniéndolo, han de ser susceptibles de una valoración en dinero, es decir, excluyendo las relaciones de Derecho público, los derechos de familia y los derechos de personalidad y estado civil sin trascendencia patrimonial alguna. La pecuniariedad o conversión en dinero, no representa más que un elemento común en ambas situaciones, que, a su vez, es una característica de los componentes del patrimonio. El concepto de patrimonio puede entenderse, principalmente, de tres maneras⁴⁸: 1º. como un conjunto de cosas corporales y derechos⁴⁹ que pertenecen a una misma persona y que son evaluables en dinero⁵⁰. 2º. El patrimonio se compone de bienes muebles,

⁴⁷ Así lo entiende también el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de octubre de 1966, íntimamente ligados entre sí por su afectación a los fines generales de una persona —como centro de su poder jurídico— o por su afectación a un destino especial y a los que la ley, en algunos casos, otorga la consideración de una unidad abstracta de la que forman parte también las obligaciones del titular: CASTÁN, José, *Derecho español*, cit., p. 649.

⁴⁸ Eludiendo voluntariamente entrar en polémicas baldías sobre cuestiones tan concretas de patrimonio como, por ejemplo, el concepto de patrimonio colectivo, patrimonio de destino (los vacantes a la espera de la determinación de su titular como sucede en el caso de la herencia), etc.

⁴⁹ Si bien, no puede, a efectos prácticos, considerarse al patrimonio como una unidad indisoluble y ni tan siquiera como cuerpo único (no existe, en este sentido, una disciplina jurídica unitaria, por ejemplo) pues varía continuamente y, por otra parte, el titular de los bienes que lo componen puede poseer el dominio sobre cada uno de los bienes que constituyen el patrimonio pero no sobre la totalidad del mismo como tal; de esa forma, por ejemplo, no puede enajenar o disponer del conjunto de bienes por acto *inter vivos*.

⁵⁰ CASTRO, Jaime de, *Nociones fundamentales*, cit., p. 139; MORENO, Bernardo, *Derecho civil patrimonial*, cit., pp. 147-149. Cuestión diferente sería entender el patrimonio como algo de naturaleza contable, lo que representaría un vuelco total al planteamiento realizado: así, pone un ejemplo en el que una persona que sólo tiene una pulsera de diamantes, es decir, que ésta constituiría todo su patrimonio. Pensemos, por un momento, que se le ha caído al mar. Por un tiempo, cuando menos, tiene un patrimonio —jurídicamente hablando— pues le sigue perteneciendo la pulsera. Sin embargo, entendido el patrimonio en sentido contable, este señor estaría en una situación verdaderamente ruinosa. Habría pasado de la riqueza a la pobreza económica en un instante. A pesar de ello, de momento, parece inalterable su patrimonio —jurídicamente hablando— por lo que podría volver a disponer de ella legalmente, en

inmuebles y, a su vez, dinero, títulos de crédito, universalidades de cosas que compondrían o constituirían el activo y pasivo y no sólo uno de ellos. Así es como lo entiende Capilla para quien el término patrimonio comprende bienes y derechos. En este mismo sentido lo entiende De Castro, quien se apoya para ello en los artículos 659 y 661 del *Código Civil* en cuanto se refieren a derechos y obligaciones⁵¹. En términos muy parecidos se expresa Minozzi, si bien éste restringe el concepto de patrimonio, excluyendo de él algunas clases de derechos como los políticos y administrativos, de familia y patria potestad. 2º. Como el saldo resultante una vez deducido al activo, el pasivo⁵². Este sería el concepto de patrimonio entendido como patrimonio positivo, que ostentaría una doble finalidad: bien satisfacer necesidades y apetencias de las personas bien como forma de garantía de los acreedores frente a los que el titular del patrimonio responde con todos sus bienes presentes y futuros por el principio de responsabilidad universal que se recoge en el artículo 1911 del *Código Civil*. 3º. Emanación de la personalidad derivado directamente de ésta, su prolongación, equivalente de la personalidad jurídica siendo imposible separar la persona y el patrimonio de ella⁵³. Tercera posibilidad poco convincente pues aunque sí es cierto que la persona –entendida como titular de los bienes– ostenta un poder directo sobre los mismos y existe una estrecha vinculación con ellos; no es menos cierto que física y jurídicamente pueden separarse. Y no sólo del conjunto de los bienes –patrimonio– sino también de cada uno de ellos en particular. Cuestión distinta sería entender el patrimonio como temporalmente inseparable, aunque se trataría de una matización de un hecho que resulta más razonable que la anterior en cuanto flexibiliza esa rigidez interpretativa y conceptual inicial y la hace más real, no deja de ser igualmente poco convincente. 4º. También en ocasiones y, ligado con la anterior concepción de patrimonio, se ha considerado la existencia de un derecho de propiedad sobre el mismo en cuanto elemento único

el caso de que la recuperara. CAPILLA, Francisco, *Introducción al derecho*, cit., pp. 138, 140, 146 ss. MINOZZI, Alfredo, *Studio*, cit., pp. 27 y ss.; Trimarchi lo entiende como la “entità composita risultante da elementi suscettibili di valutazione economica”: TRIMARCHI, Vincenzo Michele, *Patrimonio*, cit., p. 273; PUGLIATI, Salvatore, *Beni e cose*, cit., p. 40.

⁵¹ Además de otros como los artículos 181, 185.3, 187.2 y 188.1 del mismo *Código*.

⁵² Quizás en este caso confluyen varios conceptos de patrimonialidad pues, junto con la concepción jurídica del mismo, podría encontrarse otras desde un punto de vista diferente como la ya rechazada interpretación económica o contable; lo cual en nada o poco tiene que ver con el Derecho, lo que puede comprobarse a tenor de lo dicho en notas a pie anteriores.

⁵³ VALVERDE, Calixto, *Tratado*, cit., p. 27.

y aglutinador de bienes de diferente naturaleza. Resulta inadmisibles que exista un derecho de propiedad sobre el patrimonio como conjunto pues no existe tal titularidad sino tan sólo sobre cada uno de los elementos que lo componen de manera individual y, como acertadamente expone Trimarchi⁵⁴, el patrimonio es una realidad económico-jurídica constituida por un conjunto de situaciones jurídicas subjetivas resultantes de la unidad del titular (aunque puedan ser varias personas y no sólo físicas sino también jurídicas).

De esta serie de consideraciones se extrae una idea de patrimonio en el sentido de que, con este término, debe hacerse referencia al conjunto de bienes, derechos y deudas transmisibles, tengan éstos carácter pecuniario o no⁵⁵. Sin embargo, estos últimos habrán de ser susceptibles de valoración económica, es decir, transformación pecuniaria pese a su diferente naturaleza. El daño acontecido en alguno de ellos, podrá dar lugar al nacimiento de un daño económico directo. En el caso de los bienes personales, su alteración podría causar un perjuicio económico indirecto pues, en este caso, el plano material sería secundario. Todo aquel daño que se produzca al margen del patrimonio se considerará extrapatrimonial, independientemente de su contenido pecuniario o no.

VI. LA PATRIMONIALIDAD Y LA PECUNIARIEDAD COMO REQUISITOS NO EXIGIDOS POR EL “CÓDIGO CIVIL” ESPAÑOL

Como consecuencia de la polémica surgida a partir de la concepción de Savigny de la patrimonialidad como requisito imprescindible de la prestación de la obligación y la inmediata respuesta de Ihering y Windscheid contrarias a ello, se avivó el problema de si la prestación debía tener un contenido patrimonial o no o, para entenderlo mejor, pecuniario o no.

Partiendo de la idea expuesta de patrimonio, patrimonialidad indica pertenencia al patrimonio –en cuanto susceptible, que no necesario, de

⁵⁴ TRIMARCHI, Vincenzo Michele, *Patrimonio*, cit., pp. 276-280.

⁵⁵ El mismo ordenamiento jurídico al hablar de la responsabilidad patrimonial del Estado, hace referencia no sólo a la indemnización –elemento pecuniario– sino también a otras vías distintas a través de las cuales puede repararse el daño causado, en este caso, por la Administración. En este sentido, ver, por ejemplo, los artículos 139 a 141 de la Legislación General de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Este último artículo citado, en su apartado 4º, habla de la posibilidad de “*sustitución de la indemnización por compensación en especie...siempre que el interesado esté de acuerdo*”. El mismo artículo 131 dispone las “*sanciones pecuniarias o no*”, pero en ningún caso, se mencionan *sanciones patrimoniales*; pues, independientemente de su contenido, ambas son formas de materializarse la responsabilidad patrimonial, bien del individuo, bien de la Administración.

valoración en dinero, incluido en el saldo— y es como lo va a considerar la doctrina civilista.

En respuesta a las posiciones de Savigny y de Ihering y Windscheid, hubo un seguimiento mayoritario de la línea representada por estos últimos en el sentido de que sólo unos pocos Códigos civiles, en su mayoría iberoamericanos (como por ejemplo el *Código Civil* de Argentina⁵⁶ o el de Costa Rica⁵⁷) siguieron los postulados de Savigny reconociendo expresamente la pecuniariedad —que no patrimonialidad— como requisito de la prestación, tal y como disponen, respectivamente ambos *Códigos*: “La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria” “Es ineficaz la obligación cuyo objeto no pueda reducirse a un valor exigible [...]”.

Según Vélez Sarsfield⁵⁸, si la prestación objeto del contrato fuera susceptible de apreciación económica pero no presentara para el acreedor ventaja alguna apreciable en dinero, dicho acreedor no estaría autorizado para pedir la ejecución de la prestación, porque la simple afección no sería suficiente para otorgar al acreedor acción salvo que la estipulación no hubiere tenido como fin el cumplimiento de un deber moral. Otros códigos iberoamericanos, sin embargo, no recogen expresamente la pecuniariedad de la prestación como requisito. En este sentido, el *Código Civil* chileno no incluye ni tan siquiera, clasificación o enumeración alguna de los requisitos o elementos esenciales de la prestación en general.

Los códigos europeos más relevantes como, por ejemplo, el *Code Civil* francés, los códigos civiles holandés, portugués, suizo⁵⁹ o el mismo BGB.⁶⁰ no la reconocerán ni expresa ni tácitamente; si bien otros como el *Código Civil* austríaco de 1811 en el parágrafo 1331 (traducido) dispone lo siguiente: “Si alguien sufre daño en su patrimonio intencionadamente o por negligencia expresa de un tercero, está autorizado también el beneficiario derivado y, si por medio del daño se ha originado una actuación perseguida por la ley o se ha hecho con

⁵⁶ Art. 1169.

⁵⁷ Art. 630.

⁵⁸ Ver notas de VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio, referidas al *Código Civil* argentino, en su introducción (Buenos Aires, 1989).

⁵⁹ En su artículo 19 dispone: “L’objet d’un contrat peut être déterminé, dans les limites de la loi. La loi n’exclut les conventions des parties que lorsqu’elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu’une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l’ordre public ou aux droits attachés à la personnalité”.

⁶⁰ Parágrafo 241: “Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen”.

*premeditación y alevosía, el valor de lo especialmente apreciado*⁶¹.

Según los fundamentos de la condena monetaria, en tal caso se obtendría, siempre que se tuviera en cuenta el *affectus*, una estimación en dinero. Caso distinto es lo que acontece en Italia, donde la mayoría de los autores adoptaron una posición intermedia, pues si, por un lado se admitía la pecuniariedad de la prestación, por otro, también se reconocía la posibilidad de la existencia de un interés no económico o pecuniario en la persona del acreedor⁶². Posición que terminó recogiendo el *Codice Civile* italiano⁶³ de 1942 que, si bien se reconocía la pecuniariedad de la prestación, también se admitió que el interés del acreedor pudiera ser no pecuniario o patrimonial, sino de otra índole, aunque debía existir un interés en el acreedor para que pudiera haber una protección jurídica de un derecho subjetivo, pues ese interés en la obligación tiene su conexión con el vínculo jurídico⁶⁴. Para autores como Scognamiglio⁶⁵, el artículo 1346 del *Codice Civile* italiano no hablaría del interés ni de la patrimonialidad de la prestación, constituyéndose como únicos requisitos del contrato los de licitud, determinación o determinabilidad y posibilidad.

El *Código Civil* español no exige como requisito, al menos, de manera expresa, ni la idea de patrimonialidad ni, mucho menos, la de pecuniariedad de la prestación. Así, Hernández-Gil califica de significativo el silencio mantenido por los artículos 1088, 1271, 1272 y 1255 CCEsp.,

⁶¹ En Derecho romano el valor de afección se muestra, a diferencia del derecho moderno austriaco y según la opinión recientemente formulada por Bydlinski, no como un exceso frente al valor común y el beneficio obtenido, sino que la mencionada importancia jurídica del valor de una especial predilección se expresa, casi siempre, en la observación de la valoración puramente subjetiva de un objeto físico, sin que ésta pueda ponerse en relación de alguna manera con un precio de mercado.

⁶² Además, el primer postulado en que se reconoce la patrimonialidad tampoco se indica con ese término que forzosamente tenga carácter pecuniario pues entendemos que, aunque ambos términos puedan estar en conexión, también es cierto que no significan lo mismo habiendo, entre ellos, notables diferencias vistas en el apartado correspondiente.

⁶³ Art. 1174: "*La prestazione che forma oggetto dell' obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*"; art. 1321: "*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*". En relación con estos artículos, CIAN, Giorgio, *Interesse*, cit., pp. 197-257, ofrece un amplio e interesante estudio titulado [= *Studi in Onore Giaochino Scaduti* (1970), I, p. 246]; RAVAZZONI, Alberto, *La riparazione*, cit., pp. 225-228; BETTI, Emilio, *Teoría general*, cit., p. 53.

⁶⁴ TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni*, cit., p. 477; GIORGIANNI, Michele, *La obligación*, cit., pp. 35 ss.; MAJELLO, Ulrico, *L'interesse dello stipulante nell contratto a favore di terzi* (Napoli, 1962), pp. 5, 161 ss.

⁶⁵ SCOGNAMIGLIO, Roberto, *Contratti*, cit., pp. 350 ss.

argumentando, incluso, el artículo 1257 CCEsp. que dispone en su párrafo primero: “*Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos [...]*”; y en el párrafo segundo: “*Si el contrato, contuviere alguna estipulación en favor de tercero, éste podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiere hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada*”.

En él se negaría tal requisito por cuanto en su párrafo segundo daría cabida al contrato de estipulación en favor de tercero, lo cual implica la admisión en las relaciones jurídicas obligacionales de un sujeto que no es portador de un interés –aunque podía existir un interés ajeno o indirecto, pero no incluido en la relación obligatoria– y, por ello, aunque éste fuera un interés netamente patrimonial estaría al margen de la relación jurídica⁶⁶. Si bien, tal y como se puede comprobar, aquí estaría Hernández-Gil refiriéndose, muy probablemente, al problema del interés y no al de la prestación en cuanto a su naturaleza y contenido. A diferencia del *Codice Civile* italiano, en el español no se habla del interés del acreedor o del tercero, sino simplemente de la prestación, es decir, no se tiene en consideración esa diferenciación entre interés del acreedor, por un lado y prestación, por otro, siendo irrelevante el citado artículo 1257 como vía de justificación de la no patrimonialidad de la prestación.

Por tanto, el *Código Civil* español reconoce expresamente como únicos requisitos de la prestación la licitud⁶⁷, la determinabilidad⁶⁸, y la posibilidad⁶⁹. Sin embargo, la no exigencia expresa de la patrimonialidad y pecuniariedad en el *Código Civil* no siempre ha sido tan clara y concisa. Es más, ha habido un sector doctrinal contrario a tal afirmación en que se deduce tácitamente tal exigencia de algunos artículos del *Código Civil*. Un

⁶⁶ HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 111; ALBALADEJO, Manuel, *Curso*, cit., pp. 13 y 14, ESPÍN, Diego, *Manual*, cit., p. 45; DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones*, cit., p. 15; CASTÁN, José, *Derecho civil*, cit., p. 72, etc.

⁶⁷ Arts. 1.3 CCEsp; 6.3 CCEsp; 1184 CCEsp; 1255 CCEsp; 1271.1 CCEsp; 1271.3 CCEsp; 1275 CCEsp. (referida a la licitud de la causa); 1305 y 1306 CCEsp. (en los que puede deducirse la referencia a la imposibilidad como causa de nulidad de los contratos); 1585 CCEsp; etc.

⁶⁸ Arts. 1096 CCEsp; 1256 CCEsp; 1258 CCEsp; 1261.2 CCEsp; 1273 CCEsp; 1445 CCEsp; 1447 CCEsp; 1448 CCEsp; 1449 CCEsp. (en referencia a la prohibición de determinación por una de las partes contratantes); 1690 CCEsp; etc.

⁶⁹ Arts. 1096.3 CCEsp; 1101 CCEsp. (de enunciado muy genérico); 1132.2 CCEsp; 1135 CCEsp; 1136.6 CCEsp; 1147.1 CCEsp; 1157 CCEsp. (en cuanto a la imposibilidad parcial); 1170.1 CCEsp; 1182 CCEsp; 1184 CCEsp; 1261 CCEsp. (artículo que condiciona la validez del contrato a la existencia del objeto como requisito fundamental para dicha validez); 1271.1 CCEsp; 1272 CCEsp; 1451 CCEsp; 1460.1 CCEsp; 1469 CCEsp; 1470 CCEsp; 1471 CCEsp; etc.

artículo en el que una parte de la doctrina⁷⁰ se ha basado para reiterar su posición favorable al reconocimiento del requisito de la patrimonialidad –mal entendida como pecuniariedad–, es el 1271.1: “*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras*”.

La palabra comercio conllevaría unas connotaciones de tipo económico que pudieran destacar la importancia de que las cosas posean un valor pecuniario y con base en ello incluirlo como requisito imprescindible. A mi parecer, de lo que se trata es, simplemente, de una errónea interpretación del vocablo comercio en un contexto que, por otra parte, tan sólo se propone el discernimiento de qué cosas pueden ser objeto de un contrato y, por ello, susceptibles del tráfico jurídico. Es decir, con qué cosas se puede comerciar, pero sin encontrar en dicho artículo cualquier otra intencionalidad no incluida en esta línea de pensamiento.

En este sentido, civilistas como De Diego y Hernández-Gil, entre otros, consideran que en el *Código Civil*—en concreto el art. 333— no existe norma alguna que diga qué cosas no son susceptibles de tráfico jurídico o, lo que es lo mismo, qué cosas no pueden ser parte integrante de las relaciones jurídicas⁷¹. Por tanto, en el *Código Civil* no se exige la patrimonialidad ni la pecuniariedad como requisitos de la prestación ni tan siquiera de forma tácita en lo que se refiere a los artículos 333 y 1271.1 CCEsp. Pero, además, otros autores piensan que, si bien expresamente el *Código* no recoge la patrimonialidad ni la pecuniariedad como requisito, sí lo haría tácitamente en otros artículos tal y como podría desprenderse a tenor del contenido del artículo 1101 CCEsp. Así, Francisco Puig⁷² señala que ese fondo económico de la prestación se desprendería del mencionado art. 1101 CCEsp., según el cual: “*Quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que, de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla*”.

Pero, en realidad, el *Código Civil* no se está refiriendo a si la prestación debe tener un contenido pecuniario o no, sino simplemente a la responsabilidad que recaería sobre el patrimonio del deudor, por el incumplimiento de la prestación y la forma en que éste se vería afectado. Obviamente, en el caso del artículo 1101 y en contemplación a su aplicación, no cabe duda alguna de que se produce una transformación en un montante económico

⁷⁰ Ver a este respecto HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., pp. 57 ss.

⁷¹ DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones*, cit., p. 15; HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *El problema*, cit., pp. 273 ss.

⁷² PUIG, Francisco, *Compendio*, cit., p. 38.

del perjuicio como concepto del daño ocasionado sobre un bien en el que concurre un interés ya sea éste pecuniario o no.

VII. EL PROBLEMA DE LA PATRIMONIALIDAD DE LA PRESTACIÓN.
BREVE RESEÑA A LA DIFERENCIACIÓN DE LOS CONCEPTOS
DE “PATRIMONIALIDAD” Y “PECUNIARIEDAD”

El *Código Civil* no exige como requisito que la prestación tenga carácter patrimonial ni haya de ser pecuniaria. Sin embargo, ¿qué se entiende por patrimonialidad? y, al mismo tiempo, ¿cuál es la diferencia de dicho concepto con otros como la pecuniariedad del interés de la prestación y patrimonialidad del interés del acreedor y de la prestación?

El término “pecuniario” es extremadamente preciso. Es decir, realiza un excesivo acotamiento del contenido de la prestación pues no es lo mismo decir que toda prestación deba ser pecuniaria como que toda prestación haya de tener un contenido patrimonial; es decir, hay muchas más prestaciones que las pecuniarias, así, por ejemplo, las morales, humanitarias, etc., independientemente de que todas tengan un carácter patrimonial. Es decir, que una prestación tenga o no trascendencia pecuniaria, resulta un elemento cuyo cumplimiento lo integra en el patrimonio del acreedor.

Con la utilización del término “pecuniariedad”, se excluiría cualquier prestación que no contuviera una valoración directa en dinero, comprendiendo la patrimonialidad todo tipo de prestación, incluyendo aquellas que tienen una conversión pecuniaria indirecta como consecuencia del no cumplimiento de la misma, así como los derechos cuya vulneración afecta al patrimonio aunque no necesariamente en términos pecuniarios. En este sentido, por ejemplo, se expresa Marín⁷³ cuando dice que “el interés del acreedor –en un caso concreto⁷⁴– no tiene por qué ser un interés patrimonial, pero la correlativa prestación del deudor puede ser valorada pecuniariamente”. También de los Mozos⁷⁵ diferencia entre patrimonialidad y pecuniariedad cuando dice que “para la doctrina tradicional la prestación debía ser de naturaleza patrimonial y evaluable en dinero”. Esto es, era obligado un contenido patrimonial en la prestación, por un lado, pero por otro, resulta deseable su posibilidad de conversión o cuantificación económica.

En esta misma línea, Ravazzoni⁷⁶, explica que la patrimonialidad se

⁷³ MARÍN, Antonio, *Derecho*, cit., p. 68.

⁷⁴ Marín se refiere, más específicamente, al supuesto de la realización de una estatua en memoria de una persona querida.

⁷⁵ MOZOS, José Luis, de los, *Concepto*, cit., p. 92.

⁷⁶ RAVAZZONI, Alberto, *La riparazione*, cit., p. 90; CAPILLA, Francisco, *Introducción*, cit., p. 200.

verifica cuando el bien lesionado puede restituirse con otro bien que, en un determinado ambiente económico-social, se considera equivalente; es lo que se denomina como un bien patrimonial. A ello hay que añadir que se hablaría de bien no pecuniario o no susceptible de restitución en forma específica cuando no resulta posible tal sustitución en términos de equivalencia con el lesionado. En este sentido, parecería acertada la opinión que considera la patrimonialidad más que un medio económico como la transformación comercial de un bien susceptible de ello pero cuya naturaleza intrínseca dista mucho de una valoración de tal naturaleza.

Por ello, el resarcimiento por incumplimiento de una prestación sobre la que puede recaer un interés no pecuniario se corresponde con una verdadera medida económica del valor de la prestación, sino más bien de un criterio válido pero orientado a fijar una suma que pudiera intentar satisfacer el interés del acreedor para el caso de no cumplimiento de la prestación pero que, por ello mismo, no tendría nada qué ver con ésta.

Actuando de esta manera, se estaría tratando de valorar materialmente un débito sobre el que recae un interés ideal o espiritual. Tal y como dice Albaladejo⁷⁷, se estaría más que a la medida del débito, ante una valoración de la responsabilidad. Por tanto, la utilización del término pecuniariedad no sería adecuada como elemento integrante de la prestación e incluso se duda de su empleo, tal y como dice De Diego⁷⁸, porque representa una visión muy sesgada y estricta de todo el planteamiento.

En cuanto a la patrimonialidad del interés del acreedor, se trata de un requisito que tuvo en cuenta Scialoja⁷⁹ quien considera que, tanto Ihering como Windscheid, para negar la patrimonialidad de la prestación, habían incurrido en una confusión a la hora de interpretar los conceptos de patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad del interés del acreedor e incluso en determinados casos con la pecuniariedad de la prestación. Así las cosas, Scialoja hace una diferenciación entre los dos primeros conceptos señalando que, si bien el segundo de ellos –interés del acreedor– puede tener un contenido extrapatrimonial, la prestación ha de tener, en todo caso, carácter patrimonial.

Planteada de esta forma la cuestión, el requisito de la pecuniariedad o no del interés del acreedor no tendría importancia en una relación obligatoria ni tampoco en relación con la prestación en cuanto que, por un lado, pueden contenerse otros intereses en el cumplimiento de aquélla además del económico (tales como intereses morales, culturales, artísticos, religiosos,

⁷⁷ ALBALADEJO, Manuel, *Curso*, cit., p. 19.

⁷⁸ DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones*, cit., p. 15.

⁷⁹ SCIALOJA, Vittorio, *Diritto*, cit., p. 45.

etc.⁸⁰) tal y como ya de ello se dio cuenta Scialoja. Si bien, no puede infra-valorarse ni dejarse de lado el interés del acreedor en tanto que es aquello que busca satisfacerse mediante el cumplimiento de la prestación. Por ello, si el deudor cumple escrupulosamente los términos fijados en la relación obligatoria, ésta se extingue; pues será mediante la realización correcta de la conducta –prestación– del deudor como se satisfará el interés que movió al acreedor a originarla. Criterio éste que enlaza con la tercera concepción de patrimonialidad de la prestación, en que se englobarían los conceptos pecuniariedad e intereses no pecuniarios. Para Martín Bernal⁸¹, es este interés el mismo que afectará también a los terceros –como, por ejemplo, en las estipulaciones a favor de terceros– provocando unas consecuencias similares a las que se tienen con respecto al acreedor normal interviniente en una relación obligatoria, debiendo destacarse los intereses pecuniarios, con la posibilidad de someterse a una valoración judicial directa. No así, los no pecuniarios, a una valoración indirecta; a través del empleo de medios que tienen que ver más con la responsabilidad del deudor por el incumplimiento de su deber. La prestación (a diferencia del interés) no tendría por qué tener necesariamente carácter directamente patrimonial sino que valdría con que su vertiente económica fuera establecida aun de forma indirecta, pues únicamente sería necesario para el caso del no cumplimiento de la prestación y como forma de compensación o resarcimiento de daños al acreedor, pero no siendo precisa esa valoración en un normal cumplimiento de la misma.

En Italia, la idea del daño patrimonial indirecto ha sufrido, recientemente, innumerables críticas; considerándose tal valoración como inaceptable⁸². Puede decirse, que la pecuniariedad de la prestación sería una hipotética –no necesaria– solución pero que siempre será de alcance directo sobre la prestación. Ello no significa otra cosa sino que la prestación no es necesariamente pecuniaria sino susceptible de valor pecuniario. Siempre habrá una repercusión patrimonial –directa o no– y, en su caso, pecuniaria, pero esta última siempre de forma subsidiaria, por lo que la

⁸⁰ Tal y como tácitamente se recoge en el *Código civil*, art. 1257.2: CASTÁN, José, *Derecho civil*, cit., p. 72.

⁸¹ MARTÍN BERNAL, José María *La estipulación a favor de tercero* (Madrid, 1985), pp. 240 ss., fundamentalmente.

⁸² Entre los autores que así lo contemplan se encuentran MESSINEO, Francesco, *Manual*, cit., p. 580; MINOZZI, Alfredo, *Studio sul danno non patrimoniale*, cit., p. 59; constituyendo para ellos tal valor como un simple reflejo del daño no patrimonial producido. En contra, SCOGNAMIGLIO, Roberto, *Il danno morale*, cit., p. 283, quien, en cualquier caso, añade que no es más que una repercusión de carácter patrimonial pero indirecta por cuanto se produce como consecuencia de la causación de un daño principal.

patrimonialidad es un elemento necesario en toda obligación, al contrario que la pecuniariedad, que sería un medio siempre al que recurrir pero que sólo se contendría en los llamados bienes materiales patrimoniales y, con una indiscutible utilidad para determinados momentos y con una función básica como es la del establecimiento de una cuantía con fines resarcitorios⁸³ constituyéndose así como un medio a través del cual fijar o establecer o, si se quiere, sea posible cuantificar la responsabilidad más que la propia prestación en sí misma considerada. Se producirá, así, a través de la pecuniariedad, la resarcibilidad de un daño, en principio, irresarcible, cuando se trata de un daño personal patrimonial –no pecuniario–. En Italia, no siempre el daño personal patrimonial o, lo que es lo mismo, el daño no pecuniario va a resultar resarcible; tan sólo lo será el que tenga un trasfondo económico.

J. Puig⁸⁴, por su parte, establece los siguientes apartados: 1º. puede ser prestación de la obligación toda aquella referida a un objeto que pueda ejecutarse en forma específica con independencia de su contenido. 2º. Si no cabe la ejecución coactiva de la prestación, podrá ejecutarse a base de convertir este interés del acreedor en una cantidad de dinero que represente el valor de la prestación debida. 3º. Cabe que la prestación –en que no puede exigirse su ejecución coactiva ni su equivalente en dinero– haya causado perjuicios al acreedor al incumplirse ésta, procediéndose a reclamar la indemnización de estos perjuicios que pueden no coincidir con el interés del acreedor que recae en la prestación debida. Posibilidad esta última que podría concurrir con las otras dos vistas anteriormente.

Cuestión importante, en los dos últimos casos, es saber cuál es el equivalente y cómo puede repararse la lesión de un interés patrimonial no pecuniario. Este es el verdadero problema tal y como ya lo planteamos: la adecuación entre un valor pecuniario y otro que no lo es. Ello implicaría que el interés del acreedor no se satisfaría plenamente, lo que resulta bastante claro, por ejemplo, en los supuestos de reparación del daño moral. De este modo, en las prestaciones de contenido personal patrimonial, el recurso a la responsabilidad por incumplimiento daría lugar a una compensación de carácter económico aunque de manera instrumental; no constituyendo, por ello, el medio normal ni principal de satisfacción del interés del acreedor ni, por tanto, un requisito de la prestación en pie de igualdad con la licitud, determinación o determinabilidad y la posibilidad; si bien, esta sanción ha de existir, ya que, de lo contrario, el deudor

⁸³ Hay incluso quien sería partidario de considerar la patrimonialidad como un elemento complementario o, como dicen otros, complementariamente negativa. RAVAZZONI, Alberto, *La riparazione*, cit., p. 91, 118 ss., 130-132.

⁸⁴ PUIG, José, *Fundamentos*, cit., p. 24.

podría impunemente no cumplir su promesa sin responder por daños y perjuicios pues éstos no son otra cosa que la estimación del interés que el acreedor tiene en la realización o no del hecho. Ahora bien, lo que sí ocurre es que habría que poner en tela de juicio si realmente existen este tipo de prestaciones de contenido no económico o, lo que es lo mismo, si para que exista una obligación, la prestación ha de contener forzosamente un contenido económico.

Pese a que el *Código Civil* no lo recoge así, subyace en el fondo un contenido patrimonial de la prestación confundido con el de pecuniariedad, a veces casi imperceptible pero que está ahí como un trasfondo permanente; sería como un mecanismo que, por su funcionalidad, se activaría por ser necesario, en los supuestos de incumplimiento de la obligación pues, de otro modo, determinadas prestaciones no satisfechas agotarían la obligación sin la satisfacción del interés del acreedor intentándose, así, proteger el patrimonio de aquel a quien se ha perjudicado ya sea a través de la lesión de un bien material o de naturaleza personal, moral o ideal.

Por tanto, en función de si se trata de una obligación jurídica, moral, familiar, social, etc.; la repercusión de su incumplimiento se circunscribe a los diversos ámbitos de los que ha surgido con sus diferentes formas de reparación o represalias: jurídicas, éticas o morales, sociales o familiares. Únicamente podrá hablarse de relevancia jurídica en otros ámbitos cuando entre ellos haya un trasfondo o conexión de carácter pecuniario –en este caso, de forma indirecta– afectando tal represión jurídica exclusivamente a ese aspecto concreto.

VIII. CONCLUSIONES

1º. En toda obligación surge siempre una relación entre dos sujetos a los que une la prestación (que interesa a uno y debe cumplir el otro). De la relación entre deudor y acreedor surge un vínculo de carácter jurídico que reporta un beneficio que puede ser de diversa índole (moral, científica, cultural, pecuniaria, etc.) a favor del acreedor. De esta forma, quien, por ejemplo, voluntariamente dona una cantidad de dinero a otro, aunque materialmente sufre un menoscabo patrimonial de forma voluntaria y sin que responda a una obligación concreta, recibe, por otro lado, un beneficio de orden ideal, pues realiza un acto que le reporta un bienestar moral y personal al transferir esa parte de su patrimonio en su propio detrimento para producir un incremento en el patrimonio del que acepta la donación.

2º. En el *Código Civil* no se encuentra ningún artículo que expresa o tácitamente señale que la patrimonialidad de la prestación ni la pecuniariedad de la misma sean requisitos de la prestación. Sin embargo, por el simple hecho de no reconocerse en el *Código Civil* como tal no debe negarse sin

más que el aspecto patrimonial de la prestación constituya una parte integrante o carácter de la misma pues la patrimonialidad entendida en su justo término es un elemento que implícitamente conllevaría toda prestación en cuanto afecta a un patrimonio. Por otro lado, la pecuniariedad desempeña una función más instrumental que esencial aunque para algunos autores no es ésta la única cualidad de la pecuniariedad, refiriendo a tal término no sólo cuando la prestación se incumple sino también en una fase anterior a ese incumplimiento⁸⁵.

Así es como debería entenderse el artículo 1911 CCEsp. cuando dice: “[...] *del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros*”. Es decir, que la responsabilidad se contrae no por incumplimiento sino porque se ha asumido un compromiso, cual es el deber de cumplir. Pero eso sí, la responsabilidad siempre va a ir o estar sometida al débito o deber de cumplimiento.

3º. Puede haber daños patrimoniales que surjan como consecuencia del incumplimiento de una obligación no pecuniaria (por ejemplo, la ruptura de una promesa de matrimonio) y viceversa, es decir, casos de obligaciones con carácter pecuniario que reporten un beneficio no económico sino moral (por ejemplo, la donación de una suma de dinero). Una representación teatral satisface una necesidad de orden espiritual y no económica pero, sin embargo, se podría valorar en el precio satisfecho por la entrada y bajo ese aspecto se equipara a un bien material patrimonial⁸⁶ con una repercusión pecuniaria. En consecuencia, ha de diferenciarse la pecuniariedad del daño por un lado, y la pecuniariedad de la prestación y la patrimonialidad de ésta, por otro.

⁸⁵ HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 32. Opinión con la cual coincide Capilla quien, partiendo del mismo criterio que Hernández-Gil (si bien no en lo relativo a los términos empleados; pues de forma continua, el autor incurre en el error de equiparar patrimonialidad y pecuniariedad) entiende que el *Código Civil* sí “prevé la patrimonialidad como mecanismo último de resarcimiento del acreedor, una reparación pecuniaria, cuya cuantía se determina por el equivalente económico de la prestación fijada (frase ésta en la que confunde patrimonialidad con pecuniariedad) además de la indemnización que proceda por los daños producidos. Entendido ello así, puede afirmarse que, en principio, la prestación tiene que ser susceptible de una valoración económica [...]. Sin embargo, podría admitirse el supuesto de una prestación sin trascendencia patrimonial siempre que, de una forma u otra se permita fijar su equivalente económico (lo cual es erróneo) en el caso de incumplimiento del deudor: bien porque las partes la hayan fijado convencionalmente —mediante lo que se conoce como cláusula penal—, bien judicialmente o se atienda a otros criterios —como, por ejemplo, el valor de lo que se entrega a cambio por el deudor, o se concrete en la reparación del daño que pueda producirse, etc.—”: CAPILLA, Francisco, *Introducción*, cit., p. 200.

⁸⁶ CUPIS, Andrea de, *El daño*, cit., p. 176.

4º. La prestación extrapatrimonial no debería considerarse como tal prestación. Pensemos, por ejemplo –siguiendo a Hellwig– el caso del marido que promete a su mujer la realización de un viaje que, por las razones que sean, finalmente no se lleva a cabo. Jurídicamente, el incumplimiento de esta promesa no tendría repercusión alguna. El juez no admitiría una demanda judicial así formulada. No podría condenar al marido a pagar una suma de dinero ni obligarle acompañar a su mujer a realizar un viaje –reparación específica– simplemente, porque estaría juzgando una relación no jurídica sino puramente familiar; circunscrita al ámbito privado de la pareja y las repercusiones del incumplimiento habrían de formularse igualmente en el seno de la familia, dejando de lado al Derecho. Aquí el contenido patrimonial no aparece, pues el interés de la pareja en realizar el viaje es extrapatrimonial, coincidiendo, además en este caso, el intento de satisfacción de intereses distintos al pecuniario pero siempre al margen de una repercusión patrimonial en el supuesto de incumplimiento por alguno de ellos, de manera que la sanción no puede ser de índole jurídica a quien incumple sino que debe ceñirse al estricto ámbito familiar, matrimonial. Cuestión distinta sería que, fruto de esa cancelación de promesa, la mujer perdiera determinados derechos sucesorios o un contrato para cuya conclusión era necesaria la firma del marido, etc. En este último supuesto, la mujer sí podría reclamar por los daños económicos sufridos. Con ello, lo que se pone de relieve es que, en el último caso sí hay una trascendencia de carácter patrimonial, se produce un perjuicio económico que ha de repararse pues es económicamente valorable y contiene un trasfondo patrimonial. El primer ejemplo visto dista mucho de ello, pues pertenecía a otro ámbito distinto del jurídico con unas consecuencias difícilmente comprensibles en el marco de lo estrictamente jurídico y que debía repararse, por tanto, de forma no jurídica, dentro de su propio ámbito. En el segundo de los casos expuestos, ante la producción de un hecho jurídicamente relevante por el incumplimiento de una prestación, el juez civil no tiene otro medio que la condena pecuniaria ante tal acontecimiento y la imposibilidad de su cumplimiento en forma específica, lo que implica la necesidad de la valoración posible de la prestación no realizada o cumplida defectuosa o parcialmente⁸⁷. Pero es más, el *Código Civil*, reconoce en su artículo 1101 que en caso de incumplimiento de la obligación, el deudor queda sujeto a responsabilidad pecuniaria por los perjuicios y daños causados.

5º. Con la teoría de la responsabilidad se llegaría a la idea de la con-

⁸⁷ En esta valoración se incluirían: la cantidad equivalente a la prestación, la penal y la consistente en la satisfacción del interés del acreedor. Todo lo cual implica una gran dificultad en orden a establecer una suma de dinero correspondiente: IHERING, Rudolph von, *Betreffend die Gäubahn*, en *Jahrbücher für die Dogmatik* 18 (1880), p. 44.

versión económica de la prestación, comprobándose, de esta forma –una vez más– la estrecha vinculación de la idea de valor económico con la de resarcimiento-indemnización-responsabilidad del deudor frente al acreedor por la insatisfacción del interés de éste y del incumplimiento del crédito; que disminuye un patrimonio y lesiona un interés socialmente relevante y, por ello, reconocido y amparado por el ordenamiento jurídico a través de los diferentes mecanismos que establece el Derecho y que se tratará en el siguiente artículo.

[Recibido el 20 de abril y aprobado el 5 de mayo de 2007].

BIBLIOGRAFÍA

[Para las abreviaturas, véase la nota **]

- ALBALADEJO, Manuel, *Curso de derecho civil español común y foral* (Barcelona, 1977), II.
- ALBANESE, Bernardo, *Papiniano e la definizione di obligatio in I. 3.13 pr*, en *SDHI*. 50 (1984).
- BEKKER, Ernst Immanuel, *Ueber die Objekte und die Kraft der Schuldverhältnisse, geschichtliche Ueberschau, von der Zeit der Manusinjektion bis in die Gegenwart*, en *ZSS*. 23 (1902).
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *El cumplimiento de las obligaciones* (Madrid, 1956).
- BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo, *La obligación (concepto, estructura y fuentes)* (Madrid, 1989).
- BETTI, Emilio, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* (Milano, 1955).
- BETTI, Emilio, *Sul valore dogmatico della categoria contrahere in giuristi Proculani e Sabiniani*, en *BIDR* 28 (1900).
- BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones* (traducción de J. L. de los Mozos, Madrid, 1969).
- BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones* (traducción de J. L. de los Mozos, Madrid, 1969).
- BISCARDI, Arnaldo *Obligatio personae et obligatio rei dans l'histoire du droit romain*, en *Revista Histórica del Derecho* 70 (1992).
- BISCARDI, Arnaldo, *La dottrina romana dell'obligatio rei* (Milano, 1991).
- BISCARDI, Arnaldo, *La genesi del concetto classico di obligatio*, en *Homenaje a J. L. Murga Gener* (Madrid, 1992).
- BONET, Francisco, *La prestación y la causa debitori*, en *RDP* 52 (1968).
- BREBBIA, Roberto, *El daño moral* (Buenos Aires, 1967).
- BRINZ, Aloys von, *Der Begriff obligatio*, en *Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart* 1 (1874).
- CAPILLA, Francisco, *Introducción al derecho privado* (Valencia, 1998).
- CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, en *Studi di Diritto Processuale in Onore de G. Chiovenda* (Padova, 1927).
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto* (Roma, 1951).

- CASTÁN, José, *Derecho civil español común y foral* (Madrid, 1983), III.
- CASTRO, Jaime de, *Nociones fundamentales de derecho civil patrimonial* (Madrid, 1997).
- CIAN, Giorgio, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, en *Rivista di Diritto Civile* 14 (1968) 1.
- COSSIO, Alfonso, *Instituciones de Derecho civil* (Madrid, 1985), I.
- CUPIS, Andrea de, *El daño* (traducción de A. Martínez Sarrión, Barcelona, 1975).
- DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones de Derecho Civil* (Madrid, 1959), II.
- DIEGO, Felipe Clemente de, *Transmisión de las obligaciones y la legislación española y extranjera: la transmisibilidad de las obligaciones* (Madrid, 1912).
- DÍEZ-PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (Madrid, 1996), I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *El contenido de la relación obligatoria*, en *ADC.* 17 (1964) 2.
- ENNECERUS, Ludwig, *Tratado de Derecho Civil* (Barcelona, 1954), II: *Derecho de obligaciones*, I.
- ESPÍN, Diego, *Manual de derecho civil español* (Madrid, s.d.), III.
- GARCÍA, Manuel, *Teoría general de las obligaciones y contratos* (Madrid, 1995).
- GIORGIANI, Michele, *La obligación* (Barcelona, 1958).
- HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones* (Madrid, 1983).
- HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *El problema de la patrimonialidad de la prestación*, en *RDP.* 44 (1960).
- HERRERO, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen* (Madrid, 1990).
- IHERING, Rudolph von, *Betreffend die Gäubahn*, en *Jahrbücher für die Dogmatik* 18 (1880).
- JORDANO, Francisco, *La resolución por incumplimiento en la compraventa. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código civil* (Madrid, 1987).
- KÜBLER, Bernhard, *recensión a C. Ferrini, Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, en *BIDR.* 23 (1900) II; *ZSS.* 23 (1902).
- LACRUZ, José Luis, *Elementos de derecho civil* (Barcelona, 1985), II, 1.
- LACRUZ, José Luis, *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho* (edición revisada por J. Delgado Echeverría y M^a. A. Parra Lucán, Madrid, 1998).
- LAVAGGI, Giuseppe, *Iniuria e obligatio ex delicto*, en *SDHI.* 13-14 (1947-48).
- LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse* (Tübingen, 1958).
- LENEL, Otto, *Das Nexum*, en *ZSS.* 23 (1902).
- LÜBTOW, Ulrich von, *Zum Nexumproblem*, en *ZSS.* 67 (1950).
- MAJELLO, Ulrico, *L'interesse dello stipulante nell contratto a favore di terzi* (Napoli, 1962).
- MANRESA, José María, *Comentarios al Código Civil español* (Madrid, 1907), XII.
- MARCHI, Antonio, *Storia e concetto della obbligazione romana* (Roma, 1972).
- MARÍN, Pablo, *Derecho civil, derecho de obligaciones y contratos* (Madrid, 1983), II.
- MARTÍN BERNAL, José María, *La estipulación a favor de tercero* (Madrid, 1985).
- MARTÍN, Antonio, *La despatrimonialización del derecho civil y la patrimonialidad de la prestación*, en *RDP.* (1986).
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial* (Buenos Aires, 1971), IV.
- MINOZZI, Alfredo, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)* (Milano, 1901).
- MORENO, Bernardo, *Derecho civil patrimonial. Conceptos y normativa básica* (Granada, 1997).

- MOZOS, José Luis de los, *Concepto de obligación*, en RDP. 64 (1980).
- PASTORI, Franco, *Concetto e struttura della obbligazione nel diritto romano* (Milano, 1985).
- PASTORI, Franco, *Elementi di diritto romano. Le obbligazioni* (Milano, 1990).
- PERLINGIERI, Pietro, *Aspectos problemáticos del derecho de obligaciones*, en RDP. 67 (1983).
- PEROZZI, Silvio, *Le obbligazioni romane*, en *Scritti giuridici* (Milano, 1948), II.
- POTHIER, Robert Joseph, *Traité des obligations* (nouvelle édition, Paris, 1825), I.
- PUCHTA, Georg Friedrich, *Pandekten* (Leipzig, 1845).
- PUGLIATI, Salvatore, *Beni e cose in censo giuridico* (Milano, 1962).
- PUIG, Federico, *Compendio de derecho civil español* (Pamplona, 1972), III.
- PUIG, José, *Fundamentos de derecho civil* (Barcelona, 1988), I, 2.
- RAVAZZONI, Alberto, *La riparazione del danno non patrimoniale* (Milano, 1962).
- RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil* (Madrid s.d.), II, 1.
- SANTOS, Jaime, *Derecho civil, teoría y práctica* (Madrid, 1975).
- SANZ, Ana María, *La cláusula penal en el Código civil* (Barcelona, 1994).
- SAVATER, Emilio, *El baremo para la valoración de daños personales* (Pamplona, 1998).
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Le Droit des obligations* (traducción de C. Gerardin - P. Jozon, París, 1863) y *Pandektenvorlesung, 1824/25* (Frankfurt am Main, 1993).
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Pandektenvorlesung, 1824/25* (Frankfurt am Main, 1993).
- SCIALOJA, Vittorio, *Diritto delle obbligazioni* (Pavia, 1906-1907).
- SCOGNAMIGLIO, Roberto, *Contratti in generale* (Roma-Bologna, 1970).
- SCOGNAMIGLIO, Roberto, *Il danno morale*, en *Rivista di Diritto Civile* 1 (1957).
- SOLAZZI, Siro, *Le obbligazioni romane*, en *Scritti giuridici* (Milano, 1948), II.
- TALAMANCA, Mario, *Obbligazioni*, en *ED.* 15 (1966).
- TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto civile* (Padova, 1991).
- TRIMARCHI, Vincenzo Michele, *Patrimonio. Nozione*, en *ED.* 32.
- TUHR, Andrea von, *Tratado de las obligaciones* (Madrid, 1934), I.
- VALVERDE, Calixto, *Tratado de derecho civil español* (4ª edición, Madrid, 1937), III.
- VICENTE, Elena, *Los daños corporales: tipología y valoración* (Barcelona, 1994).
- VOCI, Pasquale, *Istituzioni di diritto romano* (4ª edición, Milano, 1994).
- VOCI, Pasquale, *Le obbligazioni romane. Corso di Pandette* (Milano, 1969).
- VOLTERRA, Edoardo, *Instituciones de derecho privado romano* (traducción de J. Daza, Madrid, 1991).
- WINDSCHEID, Bernhard, *Diritto delle Pandette* (traducción de C. Fadda-P. E. Bensa, Torino, 1930), I.
- WINDSCHEID, Bernhard, *Diritto delle Pandette* (traducción de C. Fadda - P. E. Bensa, Torino, 1930), II.
- YZQUIERDO, Mariano, *La responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Madrid, 1993).
- ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (traducción de T. Weir, Cape Town, 2000).