**TEMA 52. LA OBLIGACIÓN: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA. ELEMENTOS: SUJETOS, OBJETO Y VÍNCULO. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. LAS OBLIGACIONES NATURALES. IDEA DE LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS. OBLIGACIONES DE DAR, DE HACER Y DE NO HACER. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS.**

# LA OBLIGACIÓN: CONCEPTO

**Nuestro Código Civil**, como la mayoría de los códigos no contiene una definición de la obligación, y así el artículo 1088 se limita a decir **“Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.**

ROCA y PUIG BRUTAU, teniendo en cuenta este precepto y el principio de responsabilidad patrimonial universal formulado del artículo 1911, **definen la obligación** como: “Derecho del acreedor a obtener del deudor una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa, garantizada con todo el activo patrimonial del obligado”.

# Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Por lo que a su origen respecta, el concepto moderno de obligación procede del Derecho romano, y así, partiendo de las Instituciones de Justiniano y de un texto del Digesto se formuló el conocido concepto de obligación como “iuris vinculum quo neccesitate adstringimur ad aliquid dandum, vel faciendum, vel prestandum”.

Las Partidas definieron la obligación como “*ligamento que es hecho segund Ley e segund natura”.*

Sin embargo este concepto ha sufrido una importante evolución que se manifiesta esencialmente, según Castán en los siguientes aspectos:

**Progresiva espiritualización y subjetivización del D. de obligaciones**

El Derecho Romano y el Germánico eran eminentemente formalistas. las tendencias espiritualistas del Dº canónico y su valoración del elemento moral variaron este criterio e hicieron que se concediera acción a los “pacta nuda", criterio este que refleja el Ordenamiento de Alcalá (Alfonso XI, 1348, "de cualquier forma y manera que el hombre se obliga, queda obligado”).

* En sus orígenes ningún pacto daba lugar a actio. Las obligationes surgían **ex re** o ex **verbis** (mancipatio, in iure cessio, stipulatio).
* En el derecho clásico existen ya cuatro clases de obligaciones: ex re (mutuo/comodato/deposito/prenda), verbis (nexum/stipulatio), **litteris** (vg. hipoteca) y obligationes quae **consensu** fiunt (cv/arrdto/sociedad/mandato). Lo que ahora decimos contrato real, verbal, literal y consensual.

*Fuera de tales casos, que son numerus clausus, los pactos en general no otorgan acción. Solo, excepcionalmente, determinados PACTA VESTITA* ***(adiecta, praetoria y legitima)*** *son exigibles*

* El ordenamiento de Alcalá (1348) convierte en regla general lo que antes era la excepción (la vinculación de los pactos), sin exigirles “vestimenta” alguna.

**Acentuación del sentido objetivo y patrimonial del vínculo**

En el Derecho romano clásico se dio un carácter estrictamente personal al vínculo obligatorio, pudiendo dirigirse el acreedor contra la persona del deudor a través de la *manus iniecto.*

Sin embargo, en el Derecho común y el moderno consagra una tendencia que ya se venía advirtiendo en el Derecho romano a partir de la Lex Poetelia Papiria (año 326) que implantó un sistema de responsabilidad patrimonial. Así, se tiende a realzar el contenido objetivo del crédito o deuda, reputándose como un valor patrimonial, como un objeto de derecho, susceptible de transmisión.

**Integración en el concepto de obligación de los dos elementos del débito y la responsabilidad**

Es tradicional en el estudio del concepto de obligación distinguir entre la deuda (debitum, Schuld, deber); y la responsabilidad (obligatio, Haftung, sujeción al poder coactivo del acreedor).

Si bien en periodos históricos anteriores la deuda y la responsabilidad han podido funcionar separadamente (se podía deber sin ser responsable o ser responsable sin deber), en Derecho Moderno no ocurre lo mismo (Díez-Picazo).

Sin embargo algunos autores ven casos de débito sin responsabilidad (obligaciones naturales) y de responsabilidad sin débito (garantía por deuda ajena).

**Debilitación del Principio de Autonomía de la Voluntad en el Dº de obligaciones.** Para evitar abusos el Derecho actual:

* Limita la libertad contractual mediante contratos normados y normativos. Otro ejemplo el art. 10 del RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre, TRLDCU (irrenunciabilidad derechos reconocidos al consumidor).

Pues como decía SALEILLES, “entre el fuerte y el débil, es el Derecho el que libera y la libertad la que oprime”. Esta intervención tuitiva del Estado ha dado lugar a la denominada crisis del contrato.

* Garantiza la justicia en los *contractus qui habent* tractum successivum cuando cambian las condiciones que presidieron su conclusión (estabilización por ley, contractual o judicial). Remisión temas 22 y 77)

# ELEMENTOS: SUJETOS

Son las personas ligadas por el vínculo.

Toda obligación requiere dos polos: un sujeto activo (acreedor) y su sujeto pasivo (deudor). Cada una de estas partes puede estar compuesta por más de una persona, dando lugar a las situaciones de mancomunidad y solidaridad.

Pueden ser sujetos las personas físicas o jurídicas (art. 38).

* Basta la capacidad jurídica si bien será necesaria capacidad de obrar para realizar actos de constitución (cuando ésta sea negocial), de ejecución o cumplimiento.
* Excepcionalmente existen SUJETOS DE DERECHO SIN PERSONALIDAD (y no solo en el Cc-> vg. la casa, art. 48 Compilacion Navarra) REMISION temas 9 y 10

Si bien los sujetos han de ser determinados, se permite en el derecho moderno que la determinación se haga en un momento posterior al del nacimiento de la obligación:

* Conforme a las bases establecidos en aquélla (promesas de recompensa o títulos al portador).
* Es también posible que los sujetos se determinen en relación a la cosa (obligaciones propter rem).

**objeto La Prestación**

Descartando la tesis de ENNECERUS (quien pone en duda la existencia del objeto de la obligación), hay discrepancias doctrinales respecto a cuál sea ese objeto. Nuestro Código, en este punto, no es preciso:

. unas veces señala las cosas o servicios como objeto de la obligación

. otras veces designa la prestación

. y en ocasiones reserva el término “prestación” a las obligaciones de hacer o no hacer en contraposición a la de dar cosas (ej 1157)

Normalmente se considera como objeto de la obligación a la prestación, que se corresponde con la pretensión (ANSPRUCH), objeto de la prescripción (Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch, **§ 194 BGB**) y del proceso (GUASP).

**Requisitos de la prestación** Teniendo en cuenta las normas que el Cc dedica al objeto del contrato se estima que ha de ser posible, lícita y determinada (además, según algunos, de patrimonial y tempestiva):

* **POSIBLE**: Es doctrina clásica que nadie puede obligarse a una prestación imposible ("ad imposibilia nemo tenetur")

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

Clases de imposibilidad:

* Por su origen. Imposibilidad originaria y sobrevenida. La primera da lugar a la nulidad. La segunda, a indemnización por daños y perjuicios, si se produjo por culpa del deudor y a la extinción si se produjo por causa fortuita.
* Por los sujetos. Imposibilidad absoluta y relativa (sólo con relación a la persona del deudor).
* Por el objeto. Imposibilidad natural o jurídica (consecuencia de una disposición legal). El efecto de ambas es la nulidad.
* Por su extensión. Imposibilidad total y parcial. La primera impide el nacimiento de la obligación; la segunda no siempre. En virtud del principio "favor negotii" ha de presumirse ésta última.
* **LÍCITA** Ex art 1255 CC será ilícita la prestación cuando sea contraria a la ley, la moral y al orden público.

Art 1271.3 Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

Unas veces la prestación es ilícita *per se*, otras por relationem (puede ocurrir que siendo prestación y contraprestación lícitas, resulten ilícitas al relacionarse una con otra).

* La prestación ha de ser determinada o **DETERMINABLE**, bajo pena de nulidad de la obligación.

Art 1.273 El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie.

La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

* En cuanto a la **PATRIMONIAL**idad de la prestación, existen diferentes posturas:
* La opinión clásica del Digesto exigía que la prestación fuera patrimonial y valuable en dinero, para, en caso de incumplimiento, aplicar la “litis aestimatio”.
* Modernamente se defendió que la pecuniariedad no es requisito esencial de la obligación. Según la teoría del interés de IHERING, la prestación ha de satisfacer el interés del acreedor, sea o no pecuniario.
* Una postura intermedia, RUGGIERO, MESSINEO, a la que se adscribe CASTÁN, distingue entre el interés que el acreedor tiene en la prestación y la prestación misma. El primero puede ser ideal o de afección (ej el art 1257 permite la estipulación a favor de tercero), pero la prestación debe ser susceptible de valoración económica para en caso de incumplimiento aplicar la “litis aestimatio”. Este parece ser el criterio del CC

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

* Se afirma que la prestación ha de ser **TEMPESTIVA**. El tiempo de la prestación se determina por convenio de los interesados, que puede ser tácito. Si no se ha fijado, tratándose de una obligación pura, el acreedor puede exigir “desde luego” el cumplimiento de la obligación (art. 1113). Si el plazo ha quedado a la voluntad del deudor, lo fijarán los Tribunales (art. 1128).

**Y vínculo**

Es el nexo que liga una persona a la otra. El vínculo engloba tanto el débito como la responsabilidad (APARTE CARGAS -Goldschmidt-, remisión tema 9). Como observa Albaladejo, el vinculo da al acreedor el derecho a exigir una conducta del deudor, y además somete subsidiariamente el patrimonio de este, en caso de incumplimiento, a su ejecución. Atendiendo al vínculo jurídico se distingue entre obligaciones unilaterales y bilaterales.

# LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

**DOCTRINA**

En Derecho Romano un texto de GAYO decía que las obligaciones nacían **ex contractu, ex maleficio, ex variis causarum figuris**. JUSTINIANO, desenvolviendo esta última frase señala que las obligaciones nacen ex contractu, cuasi ex contractu, maleficio, cuasi ex maleficio).

Hay que esperar al racionalismo del D. Natural, personificado en GROCIO, para que aparezca una nueva fuente: la **Ley**. Así se ha formado la clásica enumeración de las fuentes de las obligaciones: LEY, CONTRATO, CUASI CONTRATO, DELITO Y CUASI DELITO.

Pero esta clasificación está hoy muy contradicha por las teorías modernas que abordan la cuestión desde otras perspectivas:

* Las que se basan en el DUALISMO contrato-ley, recogido en el B.G.B. Sin embargo, se critica porque existen obligaciones que nacen de la autonomía privada, que no son estrictamente contractuales.

Como evolución de la tesis anterior DEMOGUE, reconduce todas las fuentes a la voluntad y a la Ley. A su vez

La voluntad puede ser:

· Bilateral o convencional. Contrato.

· Unilateral del deudor. Voluntad unilateral.

· Unilateral del acreedor. Cuasi-contratos.

Las obligaciones legales nacen:

· De los delitos y cuasi delitos.

· De meros hechos sin intervención de la voluntad. Ej alimentos

* Por su parte el PLURALISMO moderno considera que las anteriores clasificaciones son simplistas e imprecisas y las sustituye por otras más descriptivas. Según LARENZ, las obligaciones pueden nacer:
* De los negocios jurídicos.
* De los hechos legalmente reglamentados.
* De la conducta social típica.
* De un acto de soberanía estatal, con efectos en el Derecho Privado (actos adminstrativos o judiciales)

**EL CÓDIGO CIVIL**

Parte de la clasificación romana de las fuentes de las obligaciones, aunque sin recoger para los hechos ilícitos la nomenclatura clásica de delitos y cuasi delitos e incluyendo la ley.

Artículo 1.089 Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Complementan lo anterior los artículos 1.090 a 1.093:

Art. 1090 Las obligaciones derivadas de LA LEY no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en éste Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la Ley que las hubiere establecido, y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente Libro.

Según ALBALADEJO, la ley no es una fuente, sino un órgano de creación de fuentes, al asignar a determinados hechos el efecto de producir el nacimiento de obligaciones.

El término ley, según HERNANDEZ GIL, debe ser entendido en su acepción más amplia, incluyendo también la costumbre y los PGD

Art 1.091 Las obligaciones que nacen de LOS CONTRATOS, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Tales obligaciones obligan no solo a los contratantes, sino también a los herederos, siempre que no sean personalísimas (art 1257).

Ex 1258 el contrato impone a las partes todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Obligaciones nacidas de los **CUASICONTRATOS** Es decir, las derivadas de aquellos "hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados" (art. 1887). Bajo esta rúbrica regula el C.C la gestión de negocios ajenos sin mandato (1888) y el cobro de lo indebido (1895). Remisión.

Obligaciones derivadas de **HECHOS ILÍCITOS**. El Código Civil engloba tanto el delito penal como el acto ilícito civil:

**Art 1.092 Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal**

Regulado en los art 109 y ss CP.

Art 1.093 Las obligaciones que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones de los Artículos 1902 a 1910 del Código Civil.

Por último, señala CASTAN que en la actual doctrina científica no ofrece duda el carácter meramente enunciativo de la citada enumeración; así, pueden citarse como **OTRAS FUENTES**:

· La denominada “conducta social típica” (ej subirse al autobús)

· La voluntad unilateral, si bien su fuerza vinculante es discutida. La tesis dominante la rechaza salvo excepcionalmente en los casos de

* promesa pública de recompensa, que recogen expresamente los códigos civiles italiano de 1942 y portugués de 1966 y
* concurso con premio, recogido en el art 463 CC portugués.

# LAS OBLIGACIONES NATURALES

OBLIGACIONES NATURALES. Mal estructurado (todo es concepto, naturaleza y clases… muy fácil)

**C** - Oblig. Sin acción pero con excepción… compensación /novac 1208 /fianza 1824 (no ¡ Glez y Alguer: la obligación anulable, mientras no sea impugnada, es una obligación perfecta que genera acción, y si lo es desaparece en absoluto )

N **y CL** - Ǝ ? Roma (Juliano) – Code- BGB – C ital 1942 - Ley 510 Nav /deberes morales o impuestos por el uso)

 1756 (tácita? 1755 / interpretativa?)

 1798 /1305-1306 “in pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis –Albaladejo-)

 1894 (632)

 1935 (la prescripción no supone una extinción automática de la obligación –solo excepción-)

 1901 !!! Sí, es justa causa de una atribucion patrimonial. JCAP? Picazo…(3 –respeto palabra reparación daño enriquecimiento injusto) /Jurisprudencia (seducción, promesa alimentos a hijo no reconocido STS 10-3-1987)

**HISTORIA**

La llamada obligación natural tiene su origen en **Derecho Romano**, donde se concibieron como una especie de categoría intermedia entre la obligación jurídica o civil y el simple deber moral, que se distingue de la primera en que no engendra acción para exigir su cumplimiento forzoso, y del segundo en que produce ciertos efectos jurídicos.

* Son obligaciones que no generaban actio pero sí exceptio. Y otros efectos jurídicos como la irrepetibilidad de lo pagado en virtud de ellas (solutio retentio), siendo susceptibles de reconocimiento, compensación, novación y garantías (reales y personales).
* Así, el jurisconsulto Juliano las conceptuaba en el Digesto como “obligaciones que sin estar sancionadas con una acción pueden ser objeto de un pago válido”

Ya en el **Derecho moderno**, acentuando su carácter ético, POTHIER las definió como aquellas que obligan en el foro de la conciencia y el honor.

Este autor influyó en el Code, que hace una referencia a ellas en relación con el pago, considerándose el deber moral cualificado como causa suficiente de una transmisión. También se alude a ellas en el BGB y el Código italiano de 1942.

**NUESTRO Cc**

NO contiene ningún precepto que se refiera explícitamente a las obligaciones naturales. La doctrina tradicional, siguiendo la línea romanista, se limitó a destacar algunos supuestos de obligaciones reguladas en el Código que producen unos efectos semejantes a los que producían aquellas. Tales son:

IRREPETIBILIDAD DE LO PAGADO Solutio retentio en determinados casos:

* Intereses no estipulados

Art. 1755 No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubieran pactado

Art. 1756 El prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados no puede reclamarlos ni imputarlos al capital

Ahora bien, algunos autores no relacionan tales intereses con la obligación natural. Así ROCA dice que estamos ante una estipulación tácita de intereses si llegan a pagarse. DIEZ PICAZO entiende que estamos ante una norma interpretativa de la voluntad de las partes.

* Deudas nacidas del juego

Art. 1798 La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que haya mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes

Frente a quienes entienden que existe una obligación natural, otros (ALBADALEJO) entienden que no estamos ante tal obligación, sino ante una aplicación de lo dispuesto en los arts. 1305 y 1306, comprensivos del principio “in pari causa turpitudinis cessat repetitio, melior condictio possidentis (ante una misma causa torpe, no hay lugar a repetición y se prefiere al poseedor)

* Alimentos por oficio de piedad

Art. 1894 Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquel, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos...

En estos casos, sin embargo, entiende la doctrina dominante que no estamos ante una obligación natural, sino, en su caso, ante una atribución patrimonial causa donandi.

* *Lo pagado en virtud de una deuda prescrita* no es susceptible de repetición. No es sin embargo obligación natural porque:
* La prescripción no supone una extinción automática de la obligación, sino que faculta al favorecido para alegar la oportuna excepción
* El pago supone realmente una renuncia a la prescripción ex art **1935 Cc**
* Pago no debido pero hecho a título de liberalidad u otra justa causa (art **1901**), que luego veremos.

SUSCEPTIBILIDAD DE NOVACIÓN Y FIANZA En nuestro ordenamiento vemos reflejado este efecto en la susceptibilidad de novación y fianza de las obligaciones anulables, cuando la causa de la nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor o proceda de un motivo personal de éste, como la menor edad (**1208 y 1824**).

Sin embargo, observan con razón Pérez González y Alguer que la obligación anulable no puede confundirse con la obligación natural, pues a diferencia de ésta, la obligación anulable, mientras no sea impugnada, es una obligación perfecta que genera acción, y si lo es desaparece en absoluto.

&

En base a lo anterior, la opinión generalizada de la doctrina moderna (CASTÁN, LACRUZ, ALBADALEJO, etc.) entiende que sólo puede introducirse en nuestro Derecho el concepto de las obligaciones naturales a través de la “**JUSTA CAUSA**” a la que alude el

Art. 1901 Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra justa causa.

Así, si esta justa causa no implica una causa jurídica de deber ni una causa “donandi”, parece lógico que haga referencia a una obligación natural. En base a este artículo entiende la doctrina que la obligación natural no se configura como el origen de una relación obligatoria, sino que serían la JUSTA CAUSA DE UNA ATRIBUCION PATRIMONIAL que el ordenamiento considera suficiente (REMISION tema 22, Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 y ss BGB).

El problema se centra en determinar que causas son suficientemente justas; Según DIEZ PICAZO, son justas causas de atribuciones patrimoniales y, por tanto, obligaciones naturales:

. Las que derivan del deber de respeto a la palabra dada;

. Las derivadas del deber de reparar un daño

. Las derivadas del deber de no enriquecerse injustamente a costa de otro.

**NUESTRA JURISPRUDENCIA** ha recogido la tendencia de los tribunales franceses de considerar que existe obligación natural siempre que una persona se obliga a la entrega de una cantidad de dinero con el fin de cumplir un deber de la conciencia y el honor. Y así, el TS, en sentencia de 17 de octubre de 1932, declaró que los deberes morales, traducidos en auxilios de índole económica que se derivan de la seducción de una joven, constituye una obligación moral que viene a transformarse en obligación jurídica por la promesa de pensión que haga a aquélla el obligado.

Igualmente, en STS de 10 de marzo de 1987, ha considerado obligación natural la obligación del padre de prestar alimentos a la hija no reconocida

**DERECHO FORAL**

Ley 510 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra

No será repetible el pago cuando se haya hecho en cumplimiento de un deber moral, o impuesto por el uso, aunque no sea judicialmente exigible.

El reconocimiento, la novación, la compensación y la garantía de las obligaciones naturales producen efectos civiles.

La tradición romana de este precepto es evidente.

# IDEA DE LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

**EL DINERO** es un bien mueble, fungible y productivo (porque genera frutos civiles, intereses).

La moneda de curso legal en España ha sido la peseta desde 1.868 hasta que se instauró el euro como moneda única en los Estados Miembros de la Unión Europea que optaron por él. Peseta y euro convivieron hasta el 1 Enero 2002 (1 peseta = 166,386 €).

**LA OBLIGACIÓN PECUNIARIA** es aquella en la que la prestación a realizar consiste en entregar una suma de dinero.

* + Hoy en día tiene enorme importancia práctica porque prácticamente todas las relaciones contractuales tienen por objeto la consecución de una suma de dinero (una compraventa, un arrendamiento…) y los supuestos de responsabilidad extracontractual e indemnizaciones por incumplimiento de contrato se determinan en dinero. El dinero es el medio de pago por excelencia.
	+ En las obligaciones pecuniarias el dinero está previsto no sólo como contenido de la [obligación](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/obligaci%C3%B3n/obligaci%C3%B3n.htm) (in obligatione), sino también in solutione. En sentido amplio sin embargo el dinero da lugar a tres supuestos diferentes:
* Obligación de moneda individual (entrega de una o varias especies monetarias individualmente determinadas, especificadas atendiendo al valor numismático, simbólico o afectivo que las mismas representan para el acreedor). No estamos ante una deuda pecuniaria propiamente dicha sino frente a una obligación específica. Ej, el coleccionista que compra la moneda con la que un famoso compró una barra de pan en la tienda del barrio.
* Obligación de species monetaria (el deudor debe entregar una o varias monedas que, sin llegar a ser absoluta singularidad en sí mismas, pertenecen a una determinada especie o serie monetaria). Es una obligación de género limitado. Ej el coleccionista que compra moneda de 100 pesetas con la efigie de Franco.
* Obligación pecuniaria stricto sensu (contempla el dinero de curso legal sin mayores precisión como objeto de la obligación o el pago, sin que importe si se trate de “dinero legal” o de “dinero fiduciario” (instrumento mercantil que incorpora un valor de dinero, como un talón al portador…)

En caso de contratos de larga duración (como suele ocurrir en el mutuo) se plantea el problema de la posibilidad de **PÉRDIDA DEL VALOR** adquisitivo de la moneda, con el consiguiente perjuicio para el acreedor, problema ante el cual se han reaccionado de dos maneras diferentes.

* **Tesis valorista** En aras a la equidad considera que el deudor habrá de pagar no la suma fijada en el contrato sino el equivalente actual del poder adquisitivo que entonces tenía. La deuda es, pues, una deuda de valor.
* **Tesis** **nominalista**, seguida por la mayoría de los ordenamientos por fortalecer la seguridad de tráfico. El deudor ha de pagar la cantidad fijada con independencia de las fluctuaciones económicas

. Nuestro sistema jurídico tradicional ha sido más partidario del sistema nominalista y ello se aprecia en artículos como el art. 1170 CC (El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada…), los art. 1753 CC y 1754 CC (préstamos con obligación para el prestatario de devolver otra tanto de la misma especie y calidad) y el 312 CCom

. Para evitar el riesgo de oscilación de la moneda se recurre a las llamadas "cláusulas de estabilización". REMISION tema 77

# OBLIGACIONES DE DAR, DE HACER Y DE NO HACER

Con carácter previo, debe distinguirse entre las obligaciones **positivas,** que tienen por objeto dar o hacer algo, y las **negativas**, que constriñen al deudor a no hacer o dar algo que, sin la existencia del vínculo le sería permitido.

Art. 1088 CC recoge esta clasificación. Tb la LEC

Art. 571 ejecución dineraria

Art. 699 ejecución NO dineraria

Entrega de cosas (701)

Hacer y no hacer (705)

Liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas (712)

**Obligaciones de dar**

Tienen por objeto la **entrega de una cosa** en atención a un derecho cualquiera que el acreedor haya adquirido o adquiera sobre la misma, no solo la propiedad.

Sirven de **título a los derechos reales**, y acompañadas del modo o tradición producen su adquisición derivativa. 609 y 1095.

EFECTOS

**Efectos del lado del deudor**

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

Art. 1096.3 ... Si el obligado se constituye en mora, o se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega

A la inversa cuando el deudor no se encuentra en tal situación, los riesgos los correrá el acreedor.

Art. 1182 Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora

El obligado tiene que entregar la cosa en **tiempo, modo y lugar** oportunos. Además

Art 1097 La obligación de dar cosa determinada, comprende también la de dar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados

**Efectos del lado del acreedor**

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

Art 1096.1-2 Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada el acreedor independientemente del derecho que le otorga el Art. 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega.

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

Igualmente

Art 1167 Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior.

**Obligación de hacer**

La prestación consiste en **desarrollar cualquier actividad corporal e intelectual** distinta de la de dar alguna cosa. Según DIEZ PICAZO, admite dos **tipos diversos**: la **obligación de medios** y **obligación de resultado**.

Efectos.

Art. 1098 “Si el obligado a hacer una cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo el tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.

Si la obligación es **personalísima**

Art 1161 En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación

**Obligaciones de no hacer**

Destacan los llamados **pactos o cláusulas de exclusiva**, de gran aplicación en la contratación mercantil.

**Efectos**.

Art. 1099 Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior se observará también cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le ha sido prohibido.

Dicha remisión implica:

· Que el acreedor tiene derecho a que se deshaga lo indebidamente realizado.

· Si ello no fuera posible, el acreedor tendría derecho a que se le indemnice de los daños y perjuicios que el incumplimiento de la obligación haya causado. Art. 1101.

# OBLIGACIONES ESPECIFICAS Y GENERICAS

La prestación objeto de la obligación ha de ser determinada o determinable (art. 1273 CC), lo que nos lleva a la distinción entre obligaciones genéricas y específicas, especialmente patente en las obligaciones de dar o entregar cosas, que son a las que se refiere el CC, por lo que nos centraremos especialmente en ellas.

**ESPECIFICAS**

Su prestación está determinada individualmente. Suele recaer, aunque no necesariamente, sobre cosas no fungibles.

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

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

 Art. 1096.1:

 **"Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el art. 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega..."**

Art. 1097 **La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados.**

Art. 1166:

**El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida.**

**Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido el hecho por otro contra la voluntad del deudor**

En cuanto a su extinción, art. 1182:

**Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora.**

**GENERICAS**

Suelen ser objeto de las obligaciones genéricas, aunque no necesariamente, las cosas fungibles.

El deudor queda obligado a la entrega de una cosa del género convenido y ex art. 1096.2 el acreedor podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor.

En virtud del principio "genus numquam perit" el deudor es el que soporta los riesgos, si bien una vez producida la **especificación** o elección de la cosa dentro del género, al convertirse la obligación en específica, se trasladan al acreedor.

* Como regla, aunque nada diga el CC, en virtud del principio *favor debitoris* la especificación corresponde al deudor, salvo que la misma sea atribuida al acreedor o a un tercero (arts. 1132 y 1255).
* En todo caso, la libertad de especificación no es absoluta. Art. 1167:

**"Cuando la obligación consista en entregar una cosa genérica o indeterminada, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior."**

La especificación puede tener lugar:

* Por la elección del deudor (o persona facultada) simultánea al pago
* Por acuerdo del acreedor y deudor.
* Por la pérdida de todas las cosas del género menos una.
* Algunos como PEREZ GONZALEZ Y ALGUER consideran que ex art 1452.3 es admisible la especificación unilateral del deudor anterior al pago siempre que la notifique al acreedor

En contra, la mayoría de la doctrina considera que es siempre necesario mutuo acuerdo, ya que se trata de una novación objetiva

**DE GENERO LIMITADO**

 La doctrina germánica las considera una modalidad de las obligaciones genéricas. El deudor ha de escoger la cosa dentro del género delimitado y queda liberado si por caso fortuito se destruyen todas las existencias o fondos.