

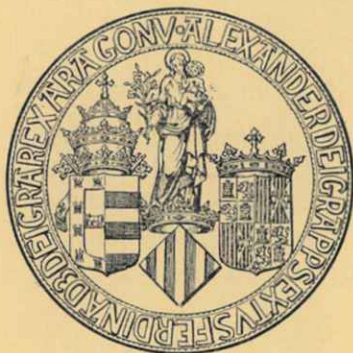
ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

JOSÉ VIÑAS MEY

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCION DEL
ACREEDOR CONTRA TERCEROS

LECCION INAUGURAL DEL CURSO 1957-58



VOL. XXXI - CURSO 1957-58
CUADERNO I - DERECHO

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Edita el Secretariado de Publicaciones, Intercambio Científico y Extensión Universitaria.

Aparece cada curso un volumen que comprende fascículos correspondientes a las distintas Facultades.

DIRECCIÓN:

Magnífico y Excmo. Sr. Rector de la Universidad.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Filosofía y Letras.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Ciencias.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Medicina.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

ILMO. SR. PROF. JOSÉ SANTA CRUZ TEIJEIRO, Director del Secretariado.

VOCALES:

PROF. PABLO ÁLVAREZ RUBIANO, de la Facultad de Filosofía y Letras.
PROF. ENRIQUE COSTA NOVELLA, de la Facultad de Ciencias.
PROF. ANTONIO LLOMBART RODRÍGUEZ, de la Facultad de Medicina.
PROF. ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, de la Facultad de Derecho.
PROF. MIGUEL TARRADELL MATEU, Secretario del Secretariado.

Dirección para canje y obtención de publicaciones: SECRETARIADO
DE PUBLICACIONES, INTERCAMBIO CIENTÍFICO Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA.
Universidad de VALENCIA.
(España)

JOSÉ VIÑAS MEY

LA PROTECCION DEL
ACREEDOR CONTRA TERCEROS

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

JOSÉ VIÑAS MEY

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCION DEL
ACREEDOR CONTRA TERCEROS

LECCION INAUGURAL DEL CURSO 1957-58



VOL. XXXI - CURSO 1957-58
CUADERNO I - DERECHO

MAGNÍFICO Y EXCELENTÍSIMO SEÑOR RECTOR,
EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,
SEÑORAS Y SEÑORES,
COMPAÑEROS DE CLAUSTRO,
ESTUDIANTES :

Por segunda vez en mi ya larga vida universitaria me corresponde el honor de llevar la voz del Claustro y desarrollar la lección inaugural en el solemne acto de apertura de un curso académico. Y por tratarse de un cometido obligatorio, no he de intentar excusarme por la grave desproporción entre la magnitud del empeño y la pobreza de mis cualidades para llevarlo a término. Pobreza que, por otra parte, muchos de vosotros conocéis y todos vais a comprobar en seguida. Recordaré, únicamente, las bellas palabras de un ilustre catedrático, don Alvaro D'Ors, que en una ocasión como ésta decía: "...basta el fiel cumplimiento de lo ordenado para que el desempeño resulte ya suficiente, pues hay en este rito académico, como en todo rito, una como suficiencia intrínseca que viene del servicio mismo y no de las cualidades personales de aquel a quien toca realizarlo." (*)

Al congregarnos en esta solemnidad para iniciar una nueva jornada, parece natural que volvamos los ojos al curso que acaba de extinguirse y traigamos a nuestra memoria entre sus principales vicisitudes, como más salientes, las relativas a las mudanzas acaecidas en el personal de nuestra Universidad. La muerte o el alejamiento de algunos de sus miembros, el ingreso de otros, con los sentimientos de dolor o alegría inherentes a estos cambios, es lo primero que impresiona nuestro ánimo y que, al advenir para la Universidad un nuevo día, ha de reflejarse en esta oración inaugural.

En el pasado curso vino la muerte repetidamente a llamar a las puertas de nuestra Universidad.

El día 11 de junio falleció el Dr. D. Nicasio Benlloch Giner, eminente urólogo y cirujano. Pertenecía al benemérito cuerpo de Auxiliares Numerarios y durante muchos años consagró sus enseñanzas y comunicó su prestigio a nuestra Facultad de Medicina.

(*) Discurso inaugural leído en la apertura del curso académico 1955-1956 en la Universidad de Santiago de Compostela, pág. 1.

El día 19 del mismo mes murió don José Deleito y Piñuela, catedrático jubilado de la Facultad de Filosofía y Letras y docto historiador.

Aunque actualmente no pertenecían a nuestro Claustro, por estar entrañablemente vinculados a esta Universidad se ha de hacer mención de tres ilustres catedráticos también desaparecidos en el último curso: D. José M.^a Zumalacárregui y Prat, D. Luis Gestoso Tudela y D. Angel López Amo Marín. El primero y el último fueron catedráticos de nuestra Facultad de Derecho; el segundo, profesor auxiliar y después catedrático de la Universidad de Murcia.

Durante largos años compartí con don José María Zumalacárregui la docencia en esta Escuela en la que a primera hora nos reuníamos diariamente para dar comienzo a nuestras clases. Por tiempo de seis años fui compañero fraternal de don Luis Gestoso en la Universidad de Murcia. Don Angel López Amo fue brillante discípulo mío y luego compañero en nuestra Facultad de Derecho. Con sólo lo expuesto comprenderéis la emoción con que habré escrito estas líneas.

Por último, también ordenó Dios dejar este mundo a dos modestos servidores de la Universidad, don Emilio Vicent Sanía, bedel de la Facultad de Medicina y don Ambrosio Cuevas Ureta, de la de Derecho: ejemplo ambos de fidelidad y diligencia en el cumplimiento del deber.

Al despedirnos de todos en lo humano, confiemos piadosamente en que el Señor les habrá concedido el premio a sus grandes merecimientos.

Con la suave y resignada melancolía que siempre produce contemplar el apartamiento de una función por razón de edad, hemos asistido a la jubilación de un prestigioso profesor de la Facultad de Medicina, el doctor don José Tomás y López-Trigo, también auxiliar numerario y, como don Nicasio Benlloch, eminente cirujano. Felizmente el doctor López Trigo conserva todas sus energías y esperamos que, aunque alejado oficialmente de la enseñanza universitaria, seguirá durante muchos años enalteciendo a la Universidad con el sabio ejercicio de su noble profesión.

En la medida en que una alegría puede servir de precio de un dolor, la Universidad se ha visto compensada de las referidas pérdidas por el ingreso de nuevos miembros en su Claustro.

Por traslado de la Universidad de La Laguna se ha incorporado a la nuestra el catedrático de Derecho Civil don Manuel Gitrama Gon-

zález. De su saber y formación científica nadie mejor que yo podría hablaros, pues me cupo la suerte de formar parte del Tribunal que juzgó sus ejercicios de oposición y consagró oficialmente con absoluta justicia sus extraordinarios méritos. Ha venido a desempeñar la cátedra que regentó don Salvador Salom y que hacía mucho tiempo estaba vacante. Y ya que he nombrado a don Salvador Salom, permitidme que aproveche esta oportunidad para dedicar un recuerdo muy sentido a aquel gran universitario y excelente compañero y amigo, bueno como un niño, con quien tanto tiempo compartí la enseñanza del Derecho Civil en esta Escuela.

También por concurso de traslado ha ingresado en nuestra Facultad de Filosofía y Letras, procedente de la de Sevilla, el catedrático de Lengua y Literatura Latinas don Manuel Dols Dols, joven y prestigioso profesor de quien espera mucho nuestra Universidad.

Las Facultades de Ciencias y Medicina tienen la satisfacción de contar con nuevos profesores adjuntos que con su juventud y entusiasmo prestarán una cooperación valiosa a sus enseñanzas: don Miguel Peris Gómez, de Química Analítica General; don José Moncayo Marqués, de Anatomía Descriptiva y Topográfica y Técnica Anatómica, y don Vicente Antón Vilanova, de Fisiología General y Química Biológica y Fisiología Especial.

Reciban todos la más cordial bienvenida, y estén persuadidos de que la Universidad de Valencia les acoge fraternalmente y desea que se sientan en ella bien hallados.

Y ahora unas palabras a los estudiantes. Los que, terminados sus estudios, abandonan estas aulas, sepan que la Universidad les acompaña siempre y que en el lugar más preciado de sus recuerdos guarda la memoria de aquellos alumnos que la enaltecen con sus triunfos científicos o con el recto ejercicio de su profesión. Los que ahora ingresan, que vengan con fe, con alegría, a esta nueva vida que hoy se les abre y que tanto ha de influir en su espíritu. Vida nueva que será para ellos un instrumento precioso de perfección intelectual y moral y en la que encontrarán siempre la asistencia entrañable de este Profesorado.

Dedico esta lección inaugural a estudiar en sus líneas fundamentales el problema de la responsabilidad de terceros por daños inferidos a derechos de crédito.

Los supuestos en que la acción de un tercero puede atentar a un derecho personal no son escasos ni de poca importancia. Pueden señalarse el homicidio del deudor cuando se trata de prestaciones personalísimas, las presiones ejercidas sobre el deudor para estorbar el cumplimiento de la obligación, la destrucción de una cosa de propiedad del deudor objeto de una obligación de dar, la inutilización por el tercero de un título de crédito, los casos en que un extraño se encuentra en condiciones de disponer de un crédito ajeno y lo hace privando de él al titular, la destrucción de la prueba de un crédito, como el homicidio de un testigo o la destrucción de un documento, la cooperación del tercero al incumplimiento del compromiso del deudor o su connivencia en la inejecución del mismo.

He aquí cómo clasifica un autor (1) las distintas hipótesis con arreglo a los siguientes esquemas:

“1.º Vulneración del derecho de crédito ajeno mediante *iniuria* sobre la personalidad física del deudor. Puede manifestarse en la supresión del sujeto (muerte), en la procurada incapacidad física (lesiones), en la privación de su libertad personal, y, por ello, de su física posibilidad de cumplir.

Las repercusiones en el derecho de crédito de tales actos injustos realizados sobre la persona del deudor pueden ser: pérdida de los alimentos legales o convencionales; pérdida de suministros o beneficios que el sujeto llevaba a cabo a favor de terceros; pérdida del *opus* o de las *operae* que el sujeto estaba obligado a prestar; pérdida de su capa-

(1) Tabet, “La tutela esterna dei diritti relativi. Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja”, vol. III, *Diritto civile*, Zanichelli, Bologna, 1953, pág. 538.

cidad de trabajo y, como reflejo, de su posibilidad pecuniaria de cumplir las obligaciones contraídas.

2.º Destrucción o deterioro de la *res* en que consiste la obligación. No entra, naturalmente, en esta categoría la destrucción de la cosa objeto de un contrato traslativo de derechos reales, porque en tal caso el tercero no incide sobre el deber de consignar del deudor, sino directamente sobre el derecho real del acreedor (art. 1.377 C. C.); se incluyen, en cambio, los casos en que el dominio, u otro derecho real, no ha sido, todavía, transmitido al acreedor (arts. 1.377 y 1.378 C. C.) y todos aquellos en que la *res* sea objeto de un derecho personal de goce (daño o destrucción de la cosa arrendada o comodada) y, en general, todas las figuras de derechos personales sobre cosa ajena o de un mero crédito.

3.º Actos tendentes a disminuir la garantía patrimonial en las obligaciones. Así, los negocios simulados, indirectos, fiduciarios; los fraudulentos (revocatoria) o no fraudulentos (pago del débito vencido); la destrucción o alteración del patrimonio del deudor que afectan a su capacidad de cumplir sus propias obligaciones.

4.º Negocios dirigidos directa o indirectamente al incumplimiento de obligaciones ajenas. Entran en este amplio supuesto los contratos estipulados en mengua de la obligación (ajena) de no contratar; los casos de conflicto de derechos personales de goce (art. 1.380 C. C.), los contratos en concurrencia y, en general, los casos de concurso en el incumplimiento.”

No todos estos actos tienen, naturalmente, la misma entidad. En algunas de las hipótesis expuestas existe la violación de un derecho absoluto a la vida, a la libertad, a la propiedad. La conducta del tercero constituye de suyo un acto ilícito. Pero se pregunta si en otros supuestos, y aun en los enunciados de lesión de un derecho absoluto del deudor, la responsabilidad de aquél se extenderá a los daños sufridos por el acreedor, o, lo que es igual, si por razón de los mismos se tratará de una específica ilicitud de la conducta del tercero.

Los autores contestan variamente a esta cuestión. La doctrina actual se inclina por la solución positiva. La literatura alemana del Código Civil muestra preferencia por el principio de la irresponsabilidad del

tercero. En las legislaciones, con la excepción del Derecho inglés (2), los preceptos más significativos, como nuestro artículo 1.902, los artículos 1.382 y 1.383 del Código francés, el artículo 2.043 del Código italiano, el § 823 del Código alemán, no son lo suficientemente claros y explícitos para evitar estas disensiones doctrinales. Contribuye a estas dificultades la poca ayuda que puede ofrecernos el Derecho Romano, el imperio excesivo de ciertos principios, como el del carácter relativo del derecho personal y el de la denominada relatividad de los efectos del contrato, que, en una interpretación tradicional y no muy acertada, no permiten pensar en la responsabilidad de terceros por daños causados a los derechos de los acreedores, ni, por tanto, en una tutela de los mismos proyectada más allá de la esfera de responsabilidad del deudor, y, en definitiva, el hecho de que el problema en estudio se enlaza con el del derecho subjetivo y de los modos de su tutela.

La tesis positiva, a la que nos adherimos desde ahora, busca el fundamento de la responsabilidad del tercero unas veces en consideraciones extrañas al derecho personal; otras, en razones propias del mismo.

Puede pensarse en la existencia de un deber general de no turbar los créditos ajenos, de cuya infracción se derivaría la responsabilidad del tercero y que estaría asegurado por una prohibición legal. Se trataría, en suma, de una aplicación de la máxima *neminem laedere*.

Por otro camino puede llegarse a la afirmación de la tutela del acreedor frente a la conducta antijurídica del tercero. Aparte el deber general de respetar los derechos de crédito, existe, en opinión de una parte de la doctrina, un *ausschliesserungrecht* del acreedor, distinto del derecho de crédito, un derecho subjetivo de carácter absoluto destinado a la defensa del derecho personal. De la violación de este derecho absoluto nacería la responsabilidad del tercero. Configurar este nuevo derecho es empresa ardua y la dogmática ofrece diversas soluciones.

En el mismo derecho personal, en el bien en que consiste para el titular, puede hallarse, asimismo, la razón justificativa de la responsabilidad del tercero. La acción antijurídica de éste debe estimarse como lesión del derecho de crédito, no como atentado a un derecho distinto.

(2) Véase Tedeschi, "La tutela aquiliana del creditore contro i terzi". *Riv. dir. civ.*, 1955, pág. 293.

Examinemos todos estos puntos.

I. *El deber general de respeto a los derechos personales.*—La idea de un deber de esta naturaleza, expresión de la máxima *neminem laedere* es frecuente en los autores (3) y, a mi juicio, aparece consagrada por el art. 1.902 de nuestro Código Civil y confirmada por los artículos 1.102, 1.186, para una aplicación particular por el art. 1.560 del mismo cuerpo legal y por el art. 104 del Código Penal.

Es cierto que no hay unanimidad en la doctrina al apreciar el significado de tal deber. El deber jurídico del *neminem laedere*, dice Carnelutti (4), es probablemente una especie de Hada Morgana *che ha per molto tempo illuso e continua a illudere i giuristi*. Semejante deber jurídico no es en realidad sino la síntesis de todos los deberes específicos impuestos a cada uno respecto de los demás”. En el mismo orden de ideas afirma Fedele: la norma contenida en el art. 2.043 (correspondiente al 1.902 nuestro) al prever entre los extremos de la ilicitud, la violación de un deber, se refiere a los deberes ya impuestos por otras normas (5).

No compartimos esta opinión que, por otra parte, no ha hecho mucha fortuna. Creemos, por el contrario, que la regla estatuida por el artículo 1.902 constituye un precepto fundamental y autónomo prohibitivo de todo daño injusto. La circunstancia de que venga considerada como fuente de obligaciones no contractuales obedece a razones históricas y no afecta a su naturaleza de norma de carácter general (6).

(3) Nicoló, “L'adempimento dell'obbligo altrui”, Milán, 1936, pág. 110; Tabet, “La tutela esterna dei diritti relativi. Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja”. vol. III, *Dirito civile*, pág. 554; Vasalli, “Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per la morte del passeggero in trasporto aereo”. *Riv. it. sc. giur.*, 1950, pág. 429; Greco, “Se una associazione calcistica ha diritto al risarcimento del danno aquiliano per la perdita della sua squadra avvenuta durante un trasporto aereo”. *Riv. dir. comm.*, 1951, I, pág. 432; Redenti, “Aspetti giuridici della tragedia di Superga”. *Giurisprudenza italiana*, 1951, IV, pág. 49; Cicu, “Le obbligazioni nel patrimonio del debitore”. Milán, 1948; Carraro, “Valore della massima ”fraus omnia corrumpit”. *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, pág. 793.

(4) “Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale.” *Riv. dir. comm.*, 1912, II, pág. 744.

(5) “Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito.” Milán, Giuffrè, 1954, pág. 132. Sigue el mismo criterio Deiana, “La tutela del locatore per le molestie di fatto”. Trieste, 1945, pág. 20.

(6) Jossierand: “El artículo 1.382 (concordante del 1.902) presenta el mayor carácter de generalidad, penetra en el círculo contractual, pues rige ciertas faltas

Existe una corriente doctrinal que limita el alcance del art. 1.902 a la defensa de los derechos absolutos. Ninguna razón fundamental se opone a la posibilidad de una tutela externa de los derechos relativos. Pero en nuestro ordenamiento la extensión del citado precepto a la protección de estos derechos está confirmada por los artículos 1.102, 1.186 y 1.560 del Código Civil y 104 del Código Penal que legitiman al acreedor para exigir responsabilidad a terceros por daños causados indebidamente a su derecho. Es, pues, evidente la preocupación del legislador por proteger externamente los derechos de crédito. Establecida esta posibilidad legal y dada la amplitud de la fórmula del artículo 1.902, no parece racional la restricción a que antes nos referíamos.

Pero aún se encuentra otro argumento a favor de la misma idea. Aunque en una esfera muy limitada, el Derecho Romano reconoció al acreedor una defensa aquiliana contra terceros. Y dada la indudable relación entre el ordenamiento de la ley Aquilia, especialmente en el Derecho justiniano, y la doctrina del art. 1.902, el precedente romano es de suma importancia en nuestro asunto.

Como se sabe, la *actio legis Aquiliae* tuvo originariamente un ámbito muy reducido pues se concedía solo al *dominus, ero competit hoc est domino* y por daños causados *corpore et corpori*, o sea, mediante acción directa sobre la cosa; sucesivamente fue ampliándose tanto en lo relativo a su titularidad, como en lo referente a su esfera de aplicación. Este proceso culmina en el Derecho justiniano en que cualquier daño cae bajo la sanción de la ley Aquilia, y en esta disciplina, unida a la gran amplitud de la *actio doli*, se encuentra la base del principio proclamado por el art. 1.902 de nuestro Código Civil.

El problema de la legitimación de la *actio legis Aquiliae* ha sido profundamente estudiado por romanistas y pandectistas (7), pero sus

cometidas con ocasión de la formación e incluso de la ejecución de un contrato, y debe verse en él la carta de vida de la sociedad." "De l'esprit des droits et de leur relativité. Theorie dite de l'abus des droits", núm. 240; Tabet, ob. cit., página 555; Maiorca, "Problemi della responsabilità civile", pág. 7.

(7) La literatura monográfica es muy importante: Ferrini, "La legittimazione attiva nell'actio legis Aquiliae". *Riv. it. per le sc. giur.*, 1891, pág. 173; De Medio, "La legittimazione attiva nell'actio legis Aquiliae", en "Studi in onore di A. Scialoja". Milán, 1905, vol. I, pág. 35; Longo, "Studi sull'actio legis Aquiliae". Catania, 1899; Carrelli, "La legittimazione attiva dell'actio legis Aquiliae". *Riv. it. per le sc. giur.*, 1934, pág. 379; Fadda, "Rapporti del conduttore coi terzi in tema di

estudios no han cristalizado en una doctrina concorde sobre la materia.

Otorgada primitivamente al *dominus*, se extendió a los titulares de otros derechos reales y al poseedor de buena fe, pero se discute si en la fase postclásica, o por lo menos en la justiniana, se reconoció al titular de un derecho personal.

Veamos los textos en que parece concederse la *actio legis Aquiliae* no obstante la falta de su fundamento real característico.

Según una declaración de Pomponio, *dominum enim lex Aquilia appellat non utique, qui tunc fuerit, cum damnum daretur* (D. 9, 2, 43).

Interpretado literalmente este texto, correspondería la acción a todo aquel que, con posterioridad al daño, llegase a ser propietario de la cosa, y así lo entiende algún autor (8).

Según una opinión predominante (9), el referido texto se limita a justificar la legitimación activa aquiliana de determinadas personas a quienes por razones especiales y no obstante la carencia de una titularidad real, se creía justo conceder la acción; en esta hipótesis entraban el heredero por daños causados a las cosas hereditarias antes de la *aditio*, el *postliminio reversus* y, para algunos autores (10), los *legatarii coniuncti*. Y si se admite con algunos romanistas (11) que el arrendatario no adquiere los frutos en virtud de una *traditio* o de una *quasi traditio* del arrendador, sino por un acto de percepción autónoma fundado en el consentimiento inicial existente en el contrato, la afirmación de Pomponio comprendería a los investidos de la facultad de determinar con un acto propio la adquisición a su favor de un derecho real.

El pasaje más concluyente entre los favorables a la protección aquiliana del acreedor es aquel en que se concede acción al arrendatario

danni". Turín, 1891; Albanese, "Studi sulla legge Aquilia", en los *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*. Vol. xxxi. Palermo, 1950, pág. 221; Pernice, "Zur Lehre von den Sachsbeschädigung nach römischem Rechte". Weimar, 1867. Este estudio es el más importante de la literatura alemana sobre la materia. No me ha sido posible consultarlo. Tomo las referencias al mismo de otros autores.

(8) Longo, ob. cit., pág. 72.

(9) Fadda, ob. cit., pág. 39; Pernice, ob. cit., pág. 206; Ferrini, ob. cit. p. 39.

(10) Fadda, ob. cit., pág. 38; Pernice, ob. cit., pág. 207.

(11) Bonfante, "La proprietà, Corso di diritto romano", vol. II, Roma, 1928, pág. 190; Ratti, "Sul diritto di godimento del locatario", en *Studi di diritto commerciale in onore di Vivante*, Roma, 1931, vol. II, pág. 491.

de una finca rústica antes de la *perceptio* de los frutos para exigir responsabilidad a un tercero por inmisión de grama en la mies. Veámoslo :

D. 9, 2, 27, 14 (Ulpianus): *Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares, non solum quod vim aut clam dominus posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere, ne dominus amplius inquietet.*

Se trata de un pasaje interpolado y los autores discuten sobre el carácter formal o substancial de las alteraciones introducidas en él y sobre la extensión de las mismas (12). Pero esta cuestión no nos interesa ahora directamente. Sólo advertiremos que la controversia sobre el modo de armonizar la concesión al colono de la *actio in factum* con la disciplina de la acción aquiliana existía con anterioridad a la intervención de la crítica interpolacionista y ha dado lugar a numerosas opiniones (13).

En materia de legado nos encontramos dos pasajes a los que no se puede atribuir valor decisivo en cuanto al problema que estamos estudiando. Son :

D. 9, 2, 15 pr. (Ulpianus): *Si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat Aquiliae actio per hereditatem adquisita, quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere eum legatario heredem oportet.*

D. 9, 2, 13, 3 (Ulpianus): *Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actionem legatario, si non post mortem servi agnovit*

(12) Debrey, "Le fermier et la loi Aquilia", *Nouvelle revue historique*, 1939, vol. 33, pág. 643; Pampaloni, "Sulla l. 27, § 14 D. ad legem Aquiliam, 9, 2", *Bulletino dell'Istituto di diritto romano*, III, pág. 241, y los autores citados anteriormente.

(13) Para una exposición de las mismas, Fadda, ob. cit., pág. 34.

legatum: quod si repudiavit, consequens esse ait Julianus dicere, heredi competere.

En el primero de los textos transcritos se niega al legatario la acción aquiliana en caso de muerte o herida del esclavo legado; en este último supuesto se le atribuye la facultad de pedir al heredero la cesión de la acción.

Discuten los romanistas si el texto se refiere al legado *per vindicationem* o al *per damnationem*. Si lo primero, como se atiende al momento de la *aditio*, producido el daño después de ella, cuando ya el legatario es dueño de la cosa, le correspondería la defensa aquiliana; en caso contrario, no. Si se trata de legado *per damnationem*, no se infiere necesariamente que el acreedor carezca de la expresada tutela, pues el pasaje habla de muerte o herida producidas *ante aditam hereditatem*, esto es, cuando aún no ha surgido el crédito del legatario.

El fr. 13, 3 atribuye explícitamente la *actio legis Aquiliae* al legatario. Mas si se piensa como algunos autores que el texto habrá sido alterado y si se tiene en cuenta que en el Derecho justiniano el legatario adquiría la propiedad en el legado *per damnationem* con la adición de la herencia y sin acto alguno por parte del heredero, el reconocimiento de la acción no se aparta de los principios normales. Y claro es que, por repudiación del legado, la *actio* compete al heredero (14).

Quedan algunos textos en que, según Pernice (15), no se atiende al fundamento real de la acción. Se refieren a la destrucción o cancelación de documentos (quirógrafos, testamentos), y, a juicio del citado romanista, no se persigue en ellos averiguar quien es el dueño del documento, sino quien ha sufrido daño por su destrucción. Son D. 9, 2, 40; D. 47, 2, 27, 3; D. 47, 2, 28, y D. 9, 2, 41 pr. Este último, referente a la destrucción del testamento, es el más importante y ha suscitado dudas entre los intérpretes. Dice así:

(14) V. Ferrini, ob. cit., pág. 171.

(15) Ob. cit., pág. 208. Citado en este punto por Fedele, monografía citada, página 191.

Si quis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat, videamus, et Marcellus libro quinto digestorum dubitans negat competere: quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? ego apud eum notavi in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius aestimari non potest, verum tamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt.

Frente a los textos examinados, favorables a la protección aquiliana del acreedor, otros proclaman el principio contrario. Son de mucho interés los siguientes: D. 19, 13, 12 (Ulpianus) y I. 3, 23, 2, en materia de compraventa (16), y D. 4, 3, 18, 5 (Paulus) y D. 4, 3, 19 (Papinianus) concernientes a la *stipulatio* (17).

(16) "...sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae vel interdictum quod vi aut clam."

"Utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere debbit emptori, quia sane, qui rem nondum emptori tradidit, adhuc ipse dominus est, idem est etiam de furti et de damni iniuriae actione."

Si la cosa fue destruida o dañada antes de la *traditio*, como el comprador no ha llegado a ser propietario, carece de la acción aquiliana y sólo puede pedir la cesión como *commodum rei* al vendedor.

(17) "Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandum plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur."

"Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Julianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur."

Como se ve, en el supuesto de destrucción dolosa de una cosa, objeto de una obligación nacida de *promissio*, se concede al acreedor la *actio doli* y se niega al deudor la aquiliana. Y aunque nada se dice acerca de la acción aquiliana en relación con el acreedor, es evidente que no le corresponde, dada la naturaleza subsidiaria de la *actio doli*.

No podemos, como es natural, entrar en el estudio de las relaciones entre la *actio legis Aquiliae* y la *actio doli*, ni examinar la idea de Pernice (M. A. Labeo, Halle, 1878, vol. II, págs. 99, 108) según la cual esta última acción sólo era subsidiaria frente a las acciones reipersecutorias, no frente a las penales. De todas maneras, la doctrina expuesta parece ser la más segura. Los textos transcritos se oponen a la tesis de Glück ("Commentario delle Pandette", trad. ital., Milán, 1905, vol. IX, pág. 73) según la cual el acreedor está legitimado al ejercicio de la acción aquiliana cuando el crédito se dirija a la adquisición de la propiedad y carezca de

Ante esta diversidad y contradicción entre los textos no es maravilla que la doctrina ande dividida en orden a nuestro problema. Sea como quiera, esta referencia al Derecho Romano ha permitido comprobar que la tutela externa del derecho personal no le fue desconocida (18), y que el remedio aquiliano, por su estrecho parentesco con nuestro artículo 1902, corrobora el criterio expuesto acerca de la índole y esfera de acción de dicho precepto.

Decíamos anteriormente que la aplicación del artículo 1.902 a la defensa de los derechos relativos, como consecuencia del deber general de no dañar a otro, está confirmada por otros preceptos del Código Civil, demostrativos de que el legislador se ha preocupado de amparar a los acreedores concediéndoles protección contra la conducta dañosa de terceras personas.

Acabamos de recordar algunos fragmentos en que el Derecho Romano atribuía al acreedor la *actio doli* por daños causados a su derecho por obra de un tercero. Podría pensarse a la vista de tales disposiciones si eran expresión de un principio general en cuya virtud el acreedor no investido de la *actio legis Aquiliae* podía utilizar contra el tercero la *actio doli* o constituían decisiones aisladas. No podemos estudiar ahora este delicado problema. Pero sí cabría estimar que la *actio doli*, antecedente directo del moderno delito penal de daños, podría serlo, asimismo, de nuestro artículo 1.102, que en un orden general contempla el supuesto.

Dice así el referido precepto: "La responsabilidad procedente del dolo es exigible en toda clase de obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula." Esta norma se refiere a toda clase de obligaciones, tanto a las derivadas de contrato como a las procedentes de delito, y, como dice Cossío (19), "dentro de nuestro Dere-

otro medio para obtener la indemnización del daño, y a la de Dernburg ("Pandette". trad. italiana, Turín, 1903, vol. II, § 131, nota 15) que extiende la idea de Glück a todos los créditos que tengan por objeto una cosa.

(18) Por otros medios podía también defenderse el acreedor de la conducta injusta del tercero: en algunos casos estaba autorizado para solicitar del deudor la cesión de la acción aquiliana, o podía disponer de las acciones *doli, furti, vi bonorum raptorum* o *de pauperie*.

(19) "El dolo en el Derecho civil". *Editorial Revista de Derecho Privado*, sin fecha, pág. 112.

cho, cualquier acto inmoral que cause daño a otro constituye por sí solo, aun a falta de norma concreta que lo prohíba, un delito civil". Y añade: "Basta, por lo tanto, la existencia de una voluntad de dañar, para que surja una obligación de resarcimiento; tan absoluto es este precepto, que se niega validez y eficacia a cualquier convención contraria, que sería pacto, aunque expresamente no se dijese, contrario a la moral y a las buenas costumbres."

Verdadera importancia encierra para nuestro problema el art. 1.186, muy poco estudiado en general. "Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa —dice este precepto—, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviera contra terceros por razón de ésta."

El pensamiento a que obedece es común a casi todas las legislaciones y puede considerarse, dice un autor (20), aplicación de un principio más general obtenido del Derecho Romano y expresado en la fórmula: *secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi quem secuuntur incommoda* (21). Antes de examinar la norma del referido artículo en relación con el problema de la responsabilidad de terceros por actos dañosos para un derecho personal, es conveniente considerar algunas cuestiones previas.

La primera, referente a su ámbito de aplicación.

El artículo 1.186 ¿comprende únicamente las obligaciones dirigidas a la transmisión de la propiedad? Con referencia al artículo 1.259 del Código Civil italiano, análogo al nuestro, la doctrina actual se inclina por la solución afirmativa.

Es de advertir que, aunque se entendiera así para nuestro Derecho, la regla tendría una esfera de aplicación mucho más amplia por regir en él el principio de reconocibilidad exterior, en lugar del de transmisión de la propiedad por el solo consentimiento imperante en el italiano (art. 1.372 de su Código Civil). En este derecho, de aplicarse el criterio señalado, la norma sobre el *commodum repraesentationis* tendría una aplicación muy limitada, en el caso, por ejemplo, de mandato

(20) Mandrioli, "Commodum repraesentationis", *Riv. dir. civ.*, 1928, pág. 446.

(21) Para el estudio de esta materia en el Derecho Romano es fundamental el trabajo de Mommsen, *Erörterungen über die Regel: Commodum ejus esse debet cuius periculum est*, en *Erörterungen aus dem Obligationenrecht*, Beunswick, 1859, fasc. I, pág. 76. A este autor se deben también las denominaciones empleadas al tratar de este asunto.

sin representación para la adquisición de la propiedad de una cosa inmueble, o en el del contrato dirigido a la transferencia de una cosa determinada en que los contratantes hubieran derogado por pacto el principio de la eficacia real del consentimiento, que se considera dispositivo, y asignado al contrato una eficacia puramente obligatoria.

Con todo, no aparece justificada aquella restricción, pues ni resulta del texto del artículo 1.186, ni se apoya en razones fundadas, pues no lo son la idea que parece encontrarse en algún autor italiano cuando estudia el artículo 1.259 (22) de que este precepto autoriza al acreedor a obtener todo lo debido al deudor a título de resarcimiento, con lo que, de no admitirse aquella limitación, podría percibir a costa de éste una indemnización superior al daño realmente sufrido; ni la sostenida por algunos autores alemanes con referencia al § 281 del B. G. B., fundada en la consideración de que, atribuyéndose al acreedor el derecho a recibir en propiedad la cantidad obtenida por el deudor a título de resarcimiento, ha de corresponderle igualmente una pretensión a la transferencia de la propiedad en la prestación originaria.

No hay, pues, razón para circunscribir el precepto examinado a las obligaciones tendentes a la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, y se ha de entender que comprende a todas las obligaciones que tienen por objeto una cosa.

¿Podrá extenderse a las obligaciones de hacer?

Parece oponerse a ello la ubicación de la norma inserta en el Código Civil bajo la rúbrica *De la pérdida de la cosa debida* y la referencia a la pérdida de la cosa.

Sin embargo, no debe atribuirse a estas circunstancias un valor decisivo, pues el Código, en el mismo lugar, dedica el artículo 1.184 a las obligaciones de hacer, y las palabras "pérdida de la cosa" pueden interpretarse, y se interpretan muchas veces, como equivalentes a imposibilidad de cumplir la prestación. Deberá, pues, investigarse si existen razones substanciales para restringir la órbita del artículo 1.186 a su significación literal.

En la literatura italiana, Coviello (L), partidario de la opinión restrictiva, piensa que, siendo necesario para la existencia del *commodum* que el elemento nuevo producido por el evento que ha hecho impo-

(22) Barbero, ob. cit., pág. 159.

sible el cumplimiento de la prestación sustituya al objeto de la misma, en las obligaciones de hacer o de no hacer no puede darse esta circunstancia. En comprobación presenta los ejemplos del obligado a pintar un cuadro, a quien se priva del brazo derecho, y del propietario que se compromete a dejar pasar por su finca, y concluye: *Ma qui il danno non sorge perchè all'obligato si è pregiudicato l'oggetto o il contenuto della prestazione di fare o di non fare, ma bensì perchè è stato colpito un altro suo bene: epperò ciò che dal terzo e dovuto non tiene luogo della prestazione divenuta impossibile, ma di un bene del tutto diverso* (23).

Esta razón no es admisible, pues puede perfectamente darse el caso de que la cantidad debida por el tercero al deudor comprenda también la indemnización de un daño que ha afectado exclusivamente al patrimonio del acreedor como consecuencia de la acción injusta del tercero.

En consecuencia, no creemos que exista una verdadera imposibilidad conceptual ni legal para extender a las obligaciones de hacer o de no hacer la regla del *commodum surrogationis*. Corroboramos esta opinión en la literatura italiana, muy próxima a la nuestra en este punto, el testimonio de varios autores, Polacco (24), Coviello N. (25), Mandrioli (26), Butera (27) y, en cierto modo, los trabajos preparatorios del vigente Código Civil italiano, en que se lee: *Se ha evitado una expresa generalización del artículo 1.299 del Código de 1865, que hubiera podido dar lugar a serios inconvenientes, dejando a la jurisprudencia aplicar, según las circunstancias, fuera de las prestaciones de cosas determinadas, el mismo principio que sirve de base al precitado artículo 1.299* (28).

Otra de las cuestiones que suscita la consideración del artículo 1.186 es si la responsabilidad del tercero se regulará por los principios gene-

(23) "Note critiche in toma di obbligazioni", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Perugia*, vol. VII. Padua, 1946, pág. 110.

(24) "Le obbligazioni nel diritto civile italiano", 2.^a ed. Roma, 1914, vol. I, parte I, pág. 25.

(25) "Del caso fortuito." Lanciano, pág. 104.

(26) Ob. cit., pág. 469.

(27) "Il codice civile italiano commentato, Libro delle obbligazioni", parte 1.^a Turín, 1943, pág. 158.

(28) "Relazione al Re sul testo definitivo del nuovo codice civile", n. 557.

rales que gobiernan el resarcimiento del daño, o estará sometida a reglas diferentes.

Aquellos principios exigen que en la determinación del *an* y del *quantum respondeatur* se atienda al daño efectivamente sufrido, y que si el hecho causante del perjuicio ha producido a la vez un beneficio, se tenga éste en cuenta para fijar la cuantía de la indemnización (*compensatio lucri cum damno*). Así, en el supuesto de una obligación de transmitir la propiedad de una cosa determinada, la destrucción de ésta por obra de un tercero produce para el deudor el daño consistente en la pérdida de la cosa y el beneficio de la liberación de la deuda (29).

¿Cómo influye esta liberación? Tres hipótesis pueden ofrecerse: exclusión de la responsabilidad del tercero; disminución de esta responsabilidad; una u otra de estas dos soluciones, según los casos.

Si una persona se ha obligado a transmitir la propiedad de una cosa y un tercero dolosa o culposamente la destruye, creen algunos autores que el deudor no ha experimentado ningún daño y que el tercero nada tiene que indemnizar.

Esta doctrina no siempre está de acuerdo con la realidad. Como dice un autor (30), el valor de la propiedad de una cosa y el valor de la obligación de transferir esa misma propiedad no se compensan completamente, pues en la determinación del valor de una deuda se ha de atender a ciertas circunstancias, posibilidad de insolvencia del deudor, renuncia del acreedor, cumplimiento de la prescripción, que generalmente hacen inferior el valor del débito de la propiedad al de la propiedad misma. Puede existir un daño para el deudor cuando se haya reservado el goce de la cosa hasta el momento del cumplimiento, y también cuando, destruída la cosa prometida a título de donación, el donante no estime terminado con la extinción de la deuda su com-

(29) La doctrina alemana atiende más que al hecho de la liberación del deudor a la consideración de que la cosa habría salido igualmente de su patrimonio en caso de cumplirse la obligación, o sea, que el daño se hubiera producido por diferente camino. Se entra así en uno de los problemas más delicados de la teoría del resarcimiento, a saber: si debe excluirse la responsabilidad del autor del daño cuando éste se hubiera causado, asimismo, en virtud de otro hecho.

(30) Fedele, ob. cit., pág. 236.

promiso con el donatario y se considere obligado a donar otra cosa o a indemnizarle (31).

Si el propietario del bien se comprometió a transmitir su propiedad a la vista de una prestación no ligada por un nexo de causalidad con la propia, la situación sería esta: el deudor conservaría su pretensión a la prestación acordada, sufriría el perjuicio de la propiedad perdida y recibiría el beneficio de la liberación de la deuda.

Si se tratara de obligaciones derivadas de un contrato con prestaciones recíprocas, siempre existiría un perjuicio para el propietario de la cosa perdida, consistente, en general, en el valor de la contra-prestación.

¿Se llegará a las mismas consecuencias con la aplicación de la regla sobre el *commodum repraesentationis*?

La doctrina contesta negativamente por entender que semejante regla encierra una derogación de los principios reguladores del resarcimiento, derogación que se concreta en general en la improcedencia de aplicar el principio de la *compensatio lucri cum damno*.

En apoyo de esta razón se afirma que si en la liquidación del daño se hubieran de aplicar los principios generales, en los contratos sin prestaciones correlativas el acreedor, o no conseguiría nada, porque nada podría su deudor pretender del tercero, o conseguiría una cantidad muy inferior al daño sufrido. Y en toda clase de contratos, la indemnización obtenida por el acreedor representaría exactamente la medida del perjuicio experimentado por el deudor por la pérdida de la cosa, no obstante la liberación de la deuda, con lo cual se convertiría la norma del artículo 1.186 en un instrumento para privar al deudor de la indemnización del daño efectivamente sufrido atribuyéndola al acreedor (32).

Si pues este precepto significa la derogación de la doctrina general del resarcimiento, ¿cuál será el alcance de esta derogación?

Pueden seguirse tres criterios para la determinación del *an* y del *quantum debëatur*: prescindir del hecho de la extinción de la obligación por la destrucción de la cosa debida; atender al valor de la cosa

(31) Esta observación es de Planck, "Kommentar zum B. G. B., Recht der Schuldverhältnisse Besonderer Teil", 1928, pág. 84.

(32) En este sentido, Fedele, ob. cit., pág. 239.

(33); tener en cuenta también, o de un modo exclusivo el perjuicio sufrido por el acreedor. Esta última solución, adoptada por la doctrina germánica, no parece encontrar apoyo en el texto del artículo 1.186.

Examinaremos ahora el artículo 1.186 en orden a nuestro problema.

¿Concede este precepto al acreedor una acción directa contra el tercero responsable de la extinción de la deuda? ¿El derecho que el acreedor ejerce contra el tercero es un derecho propio, originario, autónomo, o es el mismo derecho que anteriormente pertenecía al deudor?

Es frecuente la idea de que la facultad que el referido artículo reconoce al acreedor es la misma del deudor que por vía de cesión o de subrogación pasa al primero. Tiene esta opinión precedentes en el Derecho Romano, que, en ocasiones, otorgaba al acreedor la facultad de obtener del deudor la cesión de la *actio legis Aquiliae*. El Derecho francés es favorable a esta opinión, y el Código alemán habla todavía de la cesión del derecho de indemnización del deudor (§ 281).

Sin embargo, existe una tendencia a ver en la norma del *commodum repraesentationis* una pretensión autónoma del acreedor, tendencia que se advierte en algunos Códigos (34) y se ha abierto paso en la doctrina italiana, en que la *communis opinio* se inclina a la solución contraria. Veamos en comprobación las apreciaciones de dos escritores de nuestros días.

Nicoló (35) considera que el tercero puede extinguir un crédito en dos hipótesis: provocando la pérdida de la cosa debida y causando la muerte del deudor de una prestación no transmisible a los herederos, y agrega: "La primera hipótesis ha sido prevista por el legislador (artículo

(33) Este era el sistema seguido por el Derecho Romano. El principio del *quanti ea res erit* se mantuvo en la época clásica y en la postclásica, no obstante la controversia entre los clásicos sobre la conveniencia de adoptar el criterio del interés con preferencia al objetivo cuando el valor de la cosa fuera inferior al del interés.

(34) Aunque enemigo de esta dirección, reconoce Fedele (ob. cit., pág. 250) que "mientras algunos legisladores modernos se han mantenido fieles al sistema de la obligación de la cesión (Código alemán, § 281), otros, y entre ellos nuestro legislador de 1865 y el nuevo, han preferido adoptar la vía más directa y menos peligrosa para el acreedor de autorizar sin más su "subingresso en las facultades del deudor".

(35) Parere inédito, pág. 109, citado por Fedele, ob. cit., pág. 245.

lo 1.259 C. C.) y resuelta en el sentido de admitir una acción *directa* del acreedor frente al autor del acto ilícito. La ley habla de *subrogación* del acreedor en las facultades del deudor, pero es claro que esta reconstrucción del fenómeno, prescindiendo de su exactitud, ha sido adoptada para obviar el peligro de que el autor de la ilicitud se vea obligado a resarcir dos veces el mismo daño."

A la misma conclusión llega Barbero (36) fundándose en las siguientes consideraciones: El deudor permanece extraño al perecimiento de la cosa y, por ello, al resarcimiento debido al acreedor, pero no al tercero responsable, pues, como conserva realmente la propiedad de la cosa, aunque debía transmitirla al acreedor, puede pretender el resarcimiento; el responsable de la destrucción de la cosa debe indemnizar su valor, pero no dos veces por el hecho de que deba pasar de un patrimonio a otro; la ley considera y estatuye que, siendo el destinatario último de la cosa el acreedor, debe serlo también del resarcimiento.

Por el interés que reviste, aun para nuestro Derecho, el siguiente razonamiento de Barbero, me decido a transcribirlo: "El medio técnico adoptado por la ley es doble: o el deudor, que, como propietario actual de la cosa perecida, tiene también derecho de perseguir al responsable, ha conseguido de éste el resarcimiento de la cosa, y entonces, como el tercero debe resarcir el objeto, pero *no en dos patrimonios*, el acreedor puede repetir del deudor lo que éste ha conseguido del responsable del daño en resarcimiento del mismo; o bien el deudor, sabiendo que está exento de la responsabilidad por incumplimiento y no teniendo un interés propio en conseguir el resarcimiento del daño, permanece inactivo, y entonces, dice la ley, el acreedor ingresa en sus derechos respecto del tercero. Esto parece querer decir que el acreedor carece de un derecho propio en cuanto al tercero y que actúa *utendo iuribus* del propio deudor. Pero es una apariencia falaz, porque para *uti iuribus* debería tener un derecho frente al titular de los *iura quibus utitur*, y precisamente *sta in ipotesi che il debitore non responsabile del perimento della cosa è liberato senza responsabilità verso il proprio creditore*. Y si es verdad que está obli-

(36) "Ancora sulla responsabilità extracontrattuale per lesione di rapporto personale", *Foro padovano*, 1.592, III, col. 66.

gado a transmitir al propio ex-acreedor lo que haya obtenido a título de resarcimiento del responsable del daño, no es menos cierto que ha asumido voluntariamente esta obligación poniendo el *hecho nuevo*, que no estaba obligado a realizar, de la consecución de una cosa a título de resarcimiento. Mas no se dice que el acreedor deba limitarse a esta repetición y contentarse con ella, si no cubre todo el daño representado por la pérdida de la cosa: la ley, nótese bien, no pone una alternativa, no coloca el *aut aut* entre la directa actuación del acreedor contra el tercero y la repetición del deudor. Está, pues, claro que en el caso de que el deudor permanezca inerte, el acreedor no obra *utendo iuribus, non esperisce una surrogatoria perchè manca di ogni pretesa verso il proprio ex debitore non responsabile d'inadempimento*. Y por tanto se ha hecho patente que el *subentrare* de que habla el art. 1.259 es un *subentrare* completamente impropio: no es ni la atribución de una subrogatoria, ni una verdadera sucesión en los derechos del deudor, que puede, sí, estar inerte, pero no pierde por eso la acción propia frente al responsable." Le corresponde al acreedor, por tanto, una pretensión "que se proyecta *directamente* hacia el tercero responsable y pasa a través del *derecho del deudor sólo per attingervi per relationem l'ampiezza del proprio contenuto*. Sin este correctivo, el artículo 1.259 se convertiría en un verdadero rompecabezas que chocaría irremediablemente con el principio de la liberación del deudor no responsable del perecimiento de la cosa." Y, como dice el citado autor, no hay ninguna razón para limitar esta afirmación de principio, que se desprende de la norma, al punto en ella considerado, porque tan perjudicado puede ser el acreedor de una *res certa* como el de una *utilitas* y al mismo título.

En nuestro Derecho es aún más patente la autonomía del remedio concedido al acreedor. Aparte las razones de Barbero que en puntos fundamentales pueden ser aplicadas entre nosotros, la expresión empleada por el legislador no puede ser más categórica: *corresponderán* al acreedor, dice el artículo 1.186, todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de la cosa; y no hay en él la menor alusión a los principios de cesión de acciones, ingreso o subrogación del acreedor en los derechos o pretensiones del deudor.

Nuestros autores no se proponen el problema de la naturaléza autónoma o derivada de la facultad atribuída al acreedor por el art. 1.186;

atienden preferentemente a la cuestión de si las acciones del deudor pasan al acreedor *ipso iure*, o por vía de cesión. Manresa se inclina a la solución primera; *Mucius Scaevola*, Pérez y Alguer (37), a la segunda, influídos, sin duda, por las doctrinas francesa y alemana respectivamente.

Otro de los preceptos confirmatorios de la norma general prescrita por el artículo 1.902 es el 1.560, que concede al arrendatario una acción directa contra los terceros perturbadores de sus derechos. La tutela del arrendatario contra tercero es muy antigua y tiene un antecedente en el Derecho Romano, probablemente justiniano, en el célebre fragmento D. 2, 27, 14, de Ulpiano, anteriormente examinado.

Según el artículo 1.560, el arrendador no está obligado a responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada; pero el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador.

Es evidente que entre las facultades que pueden corresponder al arrendatario en este caso figura la de exigir indemnización por los daños recibidos, que podrá hacer valer como titular de un derecho real sobre los frutos y como investido de un derecho personal de goce de la finca arrendada (38). En este último supuesto, que toca directamente a nuestro asunto, aparece clará la responsabilidad del tercero por perturbaciones causadas a un derecho personal.

Los autores contrarios a la existencia de un deber general de respeto a los derechos relativos ven en el principio inspirador del art. 1.560 un argumento a su favor. De no admitirse que sea una norma superflua, se dice, se le habrá de reconocer el carácter de excepción al principio general de la irresponsabilidad del tercero. Mas, como opondrá un autor (39), la excepción constituye un atentado tal a la regla, que ésta viene removida en su fundamento: "Si el arrendatario deriva su derecho únicamente del vínculo que le liga al deudor (arrendador), del *facere* o *patti* de éste, si el derecho de crédito deriva únicamente de la conducta del deudor, ¿cómo es posible conceptualmente una tutela externa? Y si es posible en este caso, ¿por qué no en otros casi idénticos?"

(37) Notas al Tratado de Enneccerus, tomo II, vol. I, pág. 243.

(38) Indemnización del daño y no, únicamente, facultad de remover la causa obstativa del goce.

(39) Tabet, ob. cit., pág. 565.

ticos, como el comodato, en que falta una norma correspondiente al artículo 1.585? ¿Y por qué no en otros casos de derechos relativos?"

Además, la índole de la facultad otorgada al arrendatario prueba que es una manifestación de la regla general preceptuada por el artículo 1.902. No es contractual porque el arrendatario ejercita una acción directa y no actúa *utendo iuribus* del arrendador; será, pues, una acción nacida de la comisión de un acto ilícito y derivada, por ello, del artículo 1.902.

Así, pues, la norma del artículo 1.560 constituye una aplicación del artículo 1.902 en la hipótesis especial a que se refiere, no una regla superflua, ya que el Código Civil regula específicamente, en ocasiones, una situación ya reglamentada según principios generales.

Hemos dicho que el artículo 1.902 del Código Civil es un precepto de orden general, expresión de la máxima *neminem laedere*, y examinado los artículos 1.102, 1.186 y 1.560, que vienen a confirmar su doctrina en lo referente a las relaciones entre el titular de un derecho de crédito y los terceros dañadores del mismo (40). Una nueva confirmación la encontramos en el artículo 104 del Código Penal, que protege a los terceros (que pueden ser acreedores) en caso de perjuicios causados por razón de delito. La anomalía de que la responsabilidad civil procedente de delito o falta se regule en nuestro Derecho por el Código Penal no altera la naturaleza civil de los derechos y obligaciones que de ella se derivan, ni obsta a su sumisión al Derecho Civil, y, como dice De Castro (41), las particularidades que le son propias: carácter solidario (art. 107 C. P.), privilegio sobre los bienes del penado (artículo 111 C. P.), plazo de prescripción y la extensión del número de personas indemnizables (art. 104 C. P.), están plenamente dentro del campo civil.

Guarda estrecha relación con el artículo 104 del Código Penal el artículo 1.107 del Código Civil si se interpreta que la palabra dolo en él empleada se refiere al penal. Si, como parece más probable, alude al dolo civil, nos hallamos en el terreno del artículo 1.902. Pero esto

(40) No hemos incluido el artículo 1.111 del Código Civil en lo referente a la acción pauliana por el distinto fundamento y especial disciplina de esta acción.

(41) "La indemnización por causa de muerte." *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX, fasc. II, 1956, pág. 471.

no significa restringir el deber de indemnizar sólo a la víctima inmediata del daño, si se recuerda la naturaleza atribuida a este precepto.

II. De un modo diferente del hasta ahora examinado se concibe por algunos autores la razón de la responsabilidad de terceros por actos dañosos para un derecho de crédito. La idea de la ilicitud de la conducta de una persona extraña a una relación obligatoria que perjudica los derechos del acreedor es compatible con las dos concepciones del acto ilícito, como acción lesiva de cualquier derecho subjetivo, o atentatoria, únicamente, a un derecho absoluto.

A esta última se acogen los autores que, excesivamente influidos por las indudables diferencias existentes entre los derechos reales y los personales, o, mejor, por una apreciación inexacta de las mismas, ven la causa de la responsabilidad del tercero, no en una lesión del derecho de crédito, pues sólo el deudor, como único llamado al cumplimiento de la obligación, es capaz de infringirlo, sino en el ataque a un derecho absoluto del acreedor.

La doctrina seguidora de esta tendencia configura este derecho absoluto como un derecho de la personalidad, o como un derecho a la integridad del patrimonio.

Dentro de la categoría de los derechos de la personalidad figura el de libertad, y los autores incluyen entre las numerosas manifestaciones de este derecho el de libre desenvolvimiento de la propia actividad (42). Hablaba ya Unger (43) de un deber general de no turbar a otra persona en su libre actividad, y Polacco se asocia a esta idea (44), que repite Novara entre los autores actuales (45). La violación del citado derecho al ejercicio y libre desenvolvimiento de la propia actividad sería la fuente de la responsabilidad del tercero que faltaría, dice este último autor, a un deber general de corrección implícito en todas las relaciones humanas. Un pensamiento análogo se encuentra en Cossío

(42) Véase, entre otros, Degni, "Le persone fisiche e i diritti della personalità", 1939, pág. 210, en el "Trattato di diritto civile dirigido por Vassalli".

(43) "System des österreichischen allgemeinen Privatrecht". Leipzig, 1892, volumen I, pág. 540.

(44) "Le obbligazioni nel diritto civile italiano", 2.^a ed., Roma, 1914, pág. 25.

(45) "La responsabilità del terzo complice nell'inadempimento del contratto". Temi, 1951.

cuando afirma que el dolo siempre supone el incumplimiento de una general obligación cual es la de ajustar a la buena fe la actuación social y jurídica (46).

Prescindiendo ahora del problema doctrinal de los derechos de la personalidad, no resulta fácil justificar este deber de corrección: puede pensarse con Ripert (47) en un deber moral sancionado por la ley, o en un principio general de derecho. Pero entonces se confunde con el precepto *neminem laedere* consagrado por el artículo 1.902. Tampoco se encuentra en nuestras leyes base suficiente para admitir como un deber autónomo el de corrección, y sería excesivo interpretar en este sentido la alusión a la buena fe que aparece en el artículo 1.258 del Código Civil (48). Por otra parte, en muchas de las hipótesis de atentado a los derechos personales por obra de terceros, señaladamente en la de complicidad con el deudor, no existe limitación ni obstáculo para la actividad del acreedor, ni para el libre ejercicio de sus facultades; puede ejercitar los medios de tutela jurisdiccional que la ley pone en sus manos, y subsiste la garantía del patrimonio del deudor y la sujeción de éste. El tercero, dice un autor (49), compromete sólo la pacífica consecución del objeto del derecho, el efecto de su conducta no difiere de una imposibilidad de la prestación sobrevenida por causas imputables al deudor.

El derecho absoluto que justifica la protección del acreedor contra el tercero perturbador de su crédito, y que para algunos autores es, como se ha visto, un derecho de la personalidad, consiste, en opinión de otros, en un derecho a la integridad del patrimonio. La afirmación de la naturaleza relativa de los derechos de crédito, escribe Ruggiero (50), "no significa que no exista un deber general negativo de no turbarlos, ni mucho menos que no exista la posibilidad de perturbaciones por parte de los terceros; puede un tercero impedir a mi deudor pagar-

(46) Ob. y lug. cit.

(47) "La règle morale dans les obligations civiles". París, 1949, pág. 318.

(48) Mayor fundamento se encuentra en los §§ 824 y 826 del Código Civil alemán, que, juntamente con el 823, tan discutido por los juristas alemanes, son los más importantes para el estudio en aquel derecho de la protección del acreedor contra terceros.

(49) Santini, "La vendita a prezzo imposto". *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, año VI, 1952, pág. 1.070.

(50) "Istituzioni di diritto civile", Napoli, 1921, vol. I, pág. 207.

me el crédito o destruir la cosa que me debe, y contra tales lesiones no falta protección. Pero lo que viene protegido no es la relación de crédito, sino otro derecho que es absoluto, el derecho de propiedad que corresponde a mi deudor sobre la cosa, en el segundo caso; el derecho que tengo a la integridad de mi patrimonio, del que forma parte la razón creditoria, en el primero". Sigue la misma idea Giovene (51).

El juicio sobre esta tesis aparece formulado con brevedad y precisión por Fedele (52): "De precisar ulteriormente el contenido de este derecho a la integridad del patrimonio, de aclarar en qué difiere el correlativo deber de los consociados del deber del *neminem laedere*, de que hablan otros autores; de explicar de qué normas infiere la existencia de tal derecho, no se preocupa De Ruggiero. Tampoco está claro si en el caso de destrucción de la cosa debida ve solamente una lesión del derecho de propiedad del deudor o también, como parecería lógico, una lesión del derecho del acreedor a la integridad de su patrimonio, ni tampoco por qué no puede hablarse de lesión de un derecho absoluto del deudor (el derecho a la libertad personal) en el caso en que un tercero le impida pagar el débito."

III. Hasta ahora se han estudiado las doctrinas que investigan fuera del derecho personal los motivos de su protección contra terceros. Veamos si en el propio derecho de crédito puede hallarse la razón justificativa de semejante tutela.

En nuestros días, nuevos estudios sobre la obligación, que, sin destruir la enseñanza tradicional, han presentado, o por lo menos acentuado, otros aspectos de la misma, han contribuido notablemente a aclarar su concepto y naturaleza (53). Y en estas ideas puede encontrarse el fundamento de la responsabilidad de terceros por un comportamiento dañoso para los derechos de crédito y, consiguientemente, la razón de la tutela debida a los titulares de los mismos.

Se dice exactamente que el derecho de crédito es relativo, pero se

(51) "Il negozio giuridico rispetto ai terzi". Turín, 1917, pág. 87.

(52) Ob. cit., pág. 77.

(53) Véanse especialmente: Cicu, "L'obbligazione nel patrimonio del debitore", Milán, 1948; Nicolò, "L'adempimento dell'obbligo altrui", Milán, 1936; Pugliatti, "Esecuzione forzata e diritto sostanziale", Milán, 1935.

ha de entender en su verdadero significado este carácter y no creer que entraña la privación de valor absoluto a los derechos de obligación.

Cuando se afirma que el derecho de crédito es relativo, se mira al vínculo jurídico y, especialmente, al deber de cumplimiento del deudor. Un solo sujeto está obligado a prestar, y tiene, por tanto, la posibilidad de no cumplir su compromiso, como a él solo afecta la prohibición del incumplimiento. Del lado del acreedor el derecho es relativo porque su pretensión únicamente puede dirigirse contra un sujeto determinado, diversamente de lo que acontece con los derechos absolutos.

El carácter relativo radica, pues, en el *vinculum iuris*, o sea, en la *relación interna*, en cuyo estudio se concentraba preferentemente la doctrina tradicional. La moderna pone de relieve el contenido del derecho del acreedor. El crédito encierra un bien para el titular, y si en el aspecto interno es un vínculo entre acreedor y deudor, en el externo es una relación entre el acreedor y los demás hombres en cuanto al bien que forma el contenido de la relación interna.

Mirando a ese bien, no hay diferencia entre el derecho absoluto y el relativo y, naturalmente, no la ha de haber tampoco en cuanto a su protección legal.

Hemos examinado las más importantes razones doctrinales y legales en pro de la tutela del acreedor contra la conducta injusta de terceros desconocedores de su derecho. Estudio que nos ha permitido, asimismo, considerar las principales objeciones formuladas por los partidarios de la tesis opuesta. Sería, ahora, del mayor interés examinar los diferentes supuestos de ofensa por terceras personas a derechos de crédito, en particular las hipótesis de homicidio o muerte del deudor y complicidad del tercero en el incumplimiento de las obligaciones, en que comúnmente se admite por la doctrina, las leyes y la jurisprudencia de los distintos países la responsabilidad del tercero (54). Pero ello excedería los límites de nuestro propósito, reducido, como se dijo al principio, a las líneas fundamentales del tema.

(54) Es rica la literatura sobre el homicidio o la muerte del deudor; en la nuestra es excelente el artículo de Castro citado. En cuanto a la complicidad del tercero, es importante la monografía de Hugueney "Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle", París, 1910.

IMPRESO EN TIPOGRAFÍA MODERNA
VALENCIA