

La formulación dogmática de la obligación

Por ANGEL CRISTOBAL MONTES

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza

La obligación en cuanto supone sometimiento del deudor a observar una determinada conducta nos introduce necesariamente en la esfera del deber jurídico. Pero, a su vez, el deber jurídico no es más que una concreta manifestación del campo mucho más amplio del deber en general, dentro del cual se sitúan los deberes morales, convencionales, sociales y de urbanidad. Un complejo haz de lazos, que impelen al ser humano en su vida de comunidad y relación intersocial a comportarse de determinada manera, rodean su actuación y lo someten, en muchas ocasiones, al eterno y crucial problema de conciliar su intrínseca libertad con el sometimiento a pautas foráneas de conducta.

No es problema fácil, ni éste es el lugar adecuado para su tratamiento, el dilucidar la exacta relación que media entre la norma y el deber. Reducir la cuestión, tal como hace, por ejemplo, Hernández-Gil, a considerar que el deber jurídico general (u obligatoriedad) expresa la idea de la fuerza obligatoria de las normas jurídicas, su vigencia y realización en la comunidad social (1), posiblemente encierra una petición de principio insalvable, ya que la obligatoriedad de la regla de Derecho vendría apoyada en la idea del deber jurídico, con lo que éste se conformaría como un apriori de aquéllo y no como su consecuencia o emanación.

De todas maneras, la noción de deber jurídico nos coloca ante un tipo de situación caracterizada por la idea de subordinación o sometimiento. El concreto sujeto, afectado por el deber, se verá compelido a observar un comportamiento, sea de signo positivo o sea de matiz negativo, que en última instancia cabe referir al ordenamiento jurídico y que, en todo caso, hará referencia a su conducta exterior, a diferencia de otros deberes morales, sociales o religiosos que, aun-

(1) HERNÁNDEZ-GIL: *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1960, p. 58.

que puedan tener reflejo externo, no pasan de significar más que aspectos de afección en la interioridad del sujeto.

Resulta tentador que, configurado el deber jurídico bajo las notas de la subordinación y la conducta externa del sujeto que lo soporta, el paso ulterior consista en considerar que la obligación no es otra cosa que una simple manifestación o especie del género deber jurídico, paso que dan con suma facilidad buen número de autores. Así, Giorgianni nos dirá que al afirmar que en la relación obligatoria el deudor está obligado a un determinado comportamiento, lo que se asienta en realidad es que la obligación constituye un deber jurídico, algo que se deriva sin más de todo el sistema legal, en cuanto la norma impone al deudor el mandato de comportarse de modo conforme a la obligación que ha asumido (2). Parecidamente, para Hernández-Gil las obligaciones son una clase o modalidad de los deberes jurídicos, por lo que todas las obligaciones son deberes jurídicos, aunque no todos los deberes jurídicos sean obligaciones (3). Y, de manera mucho más sintética, Messineo advierte que la obligación es una subespecie del concepto de deber jurídico (4).

Sin embargo, no es esta cuestión tan pacífica como a primera vista pudiera parecer. Conocida es la tesis de Binder, a cuyo tenor las normas jurídicas no estarían dirigidas a los singulares ciudadanos sino a la autoridad pública que debe hacerla respetar, y en particular a los tribunales. En consecuencia, los ciudadanos no tienen deberes jurídicos, pues la norma jurídica tan sólo impone a la autoridad y a los tribunales el deber de castigar a quienes no obren de acuerdo a lo establecido en ella; y, a su vez, en el campo de las obligaciones no cabe hablar de deber o débito jurídico, pues aunque las mismas atribuyen al acreedor el derecho a satisfacerse sobre los bienes del deudor, semejante situación no puede catalogarse de deber jurídico, ya que el Derecho político, ajeno como es a invadir la conciencia humana, se desinteresa completamente de semejante afección del deudor.

Sólo la religión y la moral imponen deberes, no el Derecho, pues éste se preocupa únicamente de establecer ciertas consecuencias de los actos y omisiones humanas, y ello es así lo mismo en general que en el plano de las obligaciones. Por tanto, el deudor debe, pero no según el Derecho, sino según la religión y la moral, en razón de que de acuerdo al Derecho aquél está simplemente expuesto a las consecuencias del ejercicio del derecho de su acreedor, derecho que afecta tan sólo a sus bienes (5).

Las ideas de Binder habrían de cobrar fuerza especial en Italia

(2) GIORGIANNI: *La obligación*, Barcelona, 1958, pp. 24-25.

(3) HERNÁNDEZ-GIL: *Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 59.

(4) MESSINEO: *Manual de Derecho civil y comercial*, IV, Buenos Aires, 1955, p. 9.

(5) BINDER: *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Leipzig, 1912, pp. 5 y ss.

a través del pensamiento de Brunetti. Para este autor hay que distinguir entre las normas jurídicas absolutas, que imponen propios y verdaderos deberes jurídicos, y las normas jurídicas finales, que no son normas de conducta absoluta, sino relativa, en cuanto se imponen tan sólo a las personas. Pues bien, las normas que generan las obligaciones no son normas jurídicas absolutas sino simples normas finales que no dan lugar al nacimiento de genuinos deberes jurídicos.

Para que exista un verdadero deber jurídico hace falta que la respectiva norma imponga al transgresor una pena, algo que no tiene lugar en la gran generalidad de las obligaciones civiles, ya que la transgresión de las mismas no produce otro efecto que el de permitir al acreedor realizar sobre el patrimonio del deudor el valor de la prestación que éste no ha ejecutado. Frente a los deberes que emanan de las normas absolutas, constrictivos de la actividad del sujeto en cuanto le imponen la adopción de un determinado comportamiento, los que surgen de las normas finalistas son deberes libres, en razón de que su destinatario tan sólo adoptará una concreta conducta en la medida en que desee evitar una consecuencia perjudicial o conseguir un resultado favorable; y así, las normas civiles de las que nacen las obligaciones civiles no imponen al deudor un deber absoluto de cumplimiento, sino que le impelen a cumplir sólo en cuanto quiera evitar la ejecución, por lo que, según Brunetti, el deudor siempre es libre de cumplir, eludiendo la ejecución, o de no cumplir, sufriendola (6).

También, para Carnelutti, aunque considera el débito del deudor como término correlativo del crédito de acreedor, el deudor no puede ser constreñido a prestar lo que debe al acreedor, y, en consecuencia, para poder considerar el derecho de éste como un derecho a la prestación, o sea, en una actividad del deudor mismo, hace falta, por lógica necesidad, reducir la prestación a una simple tolerancia. El débito del deudor no es sino el deber de soportar que el acreedor satisfaga su interés tomando la cosa debida del patrimonio del deudor mismo, mientras que el derecho del acreedor no consiste en algo diferente del derecho de procurarse sobre el patrimonio del deudor la utilidad implicada en la *res debita*. En suma, pues, el contenido de la obligación, en opinión del gran procesalista italiano, no consiste más que en una tolerancia (7).

Como ha escrito Pacchioni, no es posible acoger el concepto fundamental de la tesis de Binder porque el mismo se encuentra en flagrante contraste con toda la tradición romanista y germanista y con la conciencia universal que considera el Derecho y la norma jurídica

(6) BRUNETTI: «Il diritto del creditore», en *Rivista del Diritto commerciale*, 1916, I, pp. 147 y ss., y 282 y ss.

(7) CARNELUTTI: *Diritto y processo nella teoria delle obbligazioni*, Padua, 1927, pp. 8 y ss.

como una fuerza fundamentalmente espiritual, ya que si bien es cierto que la norma jurídica opera en gran parte atribuyendo y disciplinando poderes humanos sobre el mundo exterior, también es verdad que opera imponiendo deberes, por lo que el concepto de deber no es, en consecuencia, un concepto exclusivo de la religión o la moral, sino que resulta común a estas disciplinas y al Derecho; a veces hay deberes exclusivamente religiosos o exclusivamente morales, como a veces se presentan deberes exclusivamente jurídicos, pero también hay numerosos casos en que los deberes son a un tiempo religiosos, morales y jurídicos (8).

Siendo muy discutible el punto de partida de Binder de que las normas jurídicas tan sólo se dirigen a la autoridad, ya que el mismo privaría al Derecho del factor de comunicación e identificación de los ciudadanos con la regla de Derecho que tan básica es en las sociedades civilizadas y, muy especialmente, en la sociedad democrática, pretender que en el campo de las obligaciones no cabe hablar de deber jurídico, en razón de que el Derecho positivo no puede invadir la conciencia humana, resulta una visión excesivamente rígida y restrictiva de la operatividad de la norma jurídica.

En efecto, el Derecho positivo no puede penetrar compulsivamente la determinación del hombre, porque éste es un campo reservado a su libre albedrío, pero no es menos cierto que la conciencia humana de la misma forma que resulta configurada por los valores morales, religiosos y culturales que en un determinado momento y medio imperan, también se modela de conformidad con las pautas que emanan de las normas jurídicas, máxime cuando éstas, cual ocurren en el campo de las obligaciones, están incorporadas también al conjunto de los valores culturales medios.

Que la obligación se resuelva en definitiva en el derecho del acreedor a satisfacerse sobre los bienes del deudor no empece en nada la idea de que precisamente semejante posibilidad existe porque de manera previa dicho deudor soportaba un deber jurídico. Prescindiendo de éste, resultaría muy difícil de justificar el poder de agresión del acreedor, en cuanto desaparece el basamento de su legitimidad, y, sobre todo, dejaría de tener sentido la posibilidad y aun necesidad, algo que olvidan los defensores de la tesis contraria a la configuración de la obligación como débito jurídico, de que la falta de actuación por parte del deudor del comportamiento comprometido no acarrea de manera mecánica la agresión indiscriminada del acreedor sobre los bienes del obligado, sino que comporta la puesta en marcha de la ejecución forzosa en forma específica de la prestación. ¿Tendría sentido ésta si se prescinde del presupuesto de que el deudor soporta un genuino deber jurídico? Cuando el acreedor puede obtener por la vía de la autoridad judicial la realización coactiva de una determi-

(8) PACCHIONI: *Delle obbligazioni in generale*, Padua, 1941, p. 23.

nada conducta que atañe al deudor, siendo indiferente a estos efectos la sustitución personal que tiene lugar, es porque dicho deudor está compelido jurídicamente a observar el comportamiento que se exige. A ello se le puede llamar o no deber jurídico, pero en la hipótesis negativa resultará tarea imposible diferenciarlo con nitidez de los propios y verdaderos *debiti iuris*.

Pretender que tan sólo la religión y la moral imponen deberes, mientras que el Derecho se limita a sancionar determinadas desviaciones en el comportamiento humano, es algo cercano a una *contradictio in adiecto*, puesto que escasamente tendría sentido y justificación la reacción jurídica si no estuviera precedida de la violación de un deber jurídico. Es más, precisamente la noción de deber tiene mayor contenido y sustancia en el ámbito de lo jurídico que en los de lo religioso y lo moral, porque su vulneración pone en funcionamiento de manera visible y obligada los mecanismos sancionadores.

Por otra parte, no deja de resultar paradójico y antihistórico que se pueda afirmar que el deudor debe no según el Derecho, sino según la religión y la moral (algo que, sin duda, pondría hartamente contentos a multitud de deudores), porque ello provoca el doble y extraño efecto de, por un lado, retornar a etapas de confusión entre el *fas*, las *boni mores* y el *ius* que el progreso humano ha superado hace siglos, y, por el otro, de que en aquellas etapas primitivas en que la *obligatio* era entendida en su sentido corporal más estricto habría tenido una configuración jurídica innegable, configuración que hoy se le niega al haber experimentado el beneficioso y alabable cambio de su espiritualización, mediante la consagración de la exclusiva responsabilidad patrimonial del obligado. Que la obligación hubiera de ser deber jurídico cuando constituía una atadura material y que no lo sea cuando ha pasado a ser *vinculum iuris* es algo que pugna con la inexcusable racionalidad del pensamiento jurídico y se ubica en el dudoso campo del *credo quia absurdum est*.

Tampoco la construcción de Brunetti resiste la crítica rigurosa. En efecto, distinguir entre normas jurídicas absolutas y normas jurídicas finales, y entre deberes jurídicos y deberes libres en base a la existencia o no de una pena para el transgresor de los mismos, es una visión de las cosas que escasamente se acerca a la realidad del mundo jurídico. Deberes jurídicos y deberes libres no pueden ser dos especies diferenciadas y antagónicas del género deber porque la segunda encierra en su propia formulación una contradicción insalvable o una redundancia: la de que la idea de libertad no puede compaginarse con la de deber, o la de que al tratarse en todo caso de deberes que tienen por destinatario al hombre, libre por naturaleza, los mismos han de asumir la forma de voluntarios; por lo que hablar de deberes libres no pasa de ser una tautología.

Pero es que cabe hacer otra consideración. Si se estima que la norma absoluta es fuente de propios y verdaderos deberes jurídicos,

en cuanto conmina con una pena al incumplimiento, mientras que la norma final, cual es la generadora de obligaciones civiles, no incluye la pena en caso de incumplimiento sino tan sólo consecuencias perjudiciales o la no consecución de determinados resultados favorables, no hay forma de separar con nitidez y precisión ambas categorías de reglas jurídicas, en primer término, porque no es riguroso distinguir, al objeto de dotar de distinta naturaleza a la norma y configurar dos variedades inconfundibles de deberes, entre sanciones que adopten la forma de pena y sanciones que se manifiesten de otra manera (*ad exemplum*, la obligación de resarcir el daño derivado del incumplimiento obligacional), en razón de que en teoría general a la infracción de la norma siempre corresponde genéricamente la idea de sanción; y en segundo lugar, según ha advertido Pacchioni, porque debería reconocerse que las normas que provocan el nacimiento de las obligaciones civiles son normas imperativas y dan lugar a verdaderos deberes jurídicos, ya que el resarcimiento del daño, a que está sujeto el deudor incumplimente, sea o no sea una verdadera y propia pena en sentido técnico, constituye realmente una pena (9).

Considerar que las normas de las que nacen las obligaciones civiles no imponen al deudor un deber absoluto de cumplimiento, sino que le impelen a cumplir sólo en cuanto quiera evitar la ejecución sobre sus bienes, es un simple juego de palabras y pretende establecer una distinción sin diferencia apreciable, porque ninguna norma jurídica impone un deber absoluto de cumplimiento desde el ángulo de su efectividad, en cuanto todas van dirigidas a sujetos libres que pueden adoptar cualquier determinación (en este sentido la norma que prohíbe matar no es más absoluta que la que impone el cumplimiento de los contratos concertados), y porque desde el ángulo de su formulación ninguna norma jurídica deja de entrañar un deber absoluto, pues es obvio que al implicar su incumplimiento una sanción del tipo que sea rige la circunstancia de que el poder público y la conciencia social colectiva consideran deseable y conveniente que el mandato jurídico sea obedecido antes que tener que ocurrir al castigo de la conducta rebelde.

Que el deudor sea libre de cumplir la obligación, evitando, de esta manera, la ejecución, o de no cumplir, soportando la misma, no es algo que distinga este tipo de deber jurídico de cualquier otro. Todo deber puede ser ignorado, desconocido o violado por el sujeto afectado, so pena de confundir las leyes humanas, voluntarias y libres, con las leyes de la naturaleza, necesarias y automáticas; por lo que tampoco bajo este aspecto cabe detectar matiz diferencial alguno. Que el destinatario de la norma que prohíbe robar sea libre de cumplirla y evitar la imposición de la pena, o de no cumplirla, sufriendo la misma, no es un tipo de construcción dogmática que per-

(9) *Ibid.*, pp. 25-26.

mita una diferenciación sustancial con el supuesto del deudor que adopte una u otra forma de comportamiento, ya que en ambos casos nos encontramos ante sujetos libres y en los dos también el incumplimiento del deber acarrea consecuencias sancionadoras o negativas.

Cuando la ley dispone, escribe Pacchioni, que los contratos son exigibles o que el daño culpablemente causado ha de ser resarcido, no se limita a decir al que ha contratado o producido el daño: si no cumples la obligación, cosa para mí indiferente, yo acordaré al acreedor la satisfacción sobre tu patrimonio; sino, al contrario, interpretando la conciencia social y satisfaciendo una verdadera necesidad de la colectividad, basada sobre el precepto religioso y moral que induce al deudor a cumplir, genera en él un deber que, en cuanto proviene de una norma jurídica, en suma, no se limita a crear un derecho a favor del acreedor, sino que hace surgir también un deber jurídico en el deudor (10). Llamar a este deber libre y pretender su exclusión del ámbito de las categorías jurídicas parece un intento condenado *a priori* no sólo por los requerimientos dogmáticos mínimos del Derecho, sino también, lo que es mucho más importante, por la conciencia social y las exigencias colectivas.

También la formulación de Carnelutti, aunque por otras vías, viene a incidir en la misma consideración negativa. Como parte del apriori gratuito o indemostrado de que el deudor no puede ser constreñido a prestar lo que debe al acreedor, si se quiere considerar el derecho de éste como un derecho a la prestación se impone, asimismo, reducir dicha prestación a una mera tolerancia: el acreedor obtendrá la satisfacción de su derecho en la medida y manera en que al deudor le apetezca ejecutar lo que debe.

Empero, no es cierto, cual pretende Pacchioni, que la construcción de Carnelutti tornaría imposible la distinción entre la obligación civil, en cuanto instituto fundamental del Derecho patrimonial, y la propiedad y los restantes derechos reales, pues una cosa que en éstos exista una obligación pasiva universal (en el supuesto de que semejante noción resulte admisible) que lleva a los terceros a no interferir en su ejercicio, y otra, particularmente diferente, que un concreto sujeto, el deudor, esté compelido respecto a otro, el acreedor, a la realización de un determinado comportamiento. Lo que sucede es que Pacchioni aprovecha la fórmula de Carnelutti para denunciar una presunta identificación en el ámbito de los derechos patrimoniales y para recriminarle que, habiendo defendido la separación entre derechos de crédito y derechos reales, venga, en definitiva, a reconocer implícitamente la radical e inaceptable teoría del mismo Pacchioni de que «todos los derechos subjetivos son reales».

El pensamiento de Carnelutti parece olvidar el cardinal principio en la esfera del moderno Derecho de obligaciones de la ejecución

(10) *Ibid.*

forzosa en forma específica de los débitos y la exclusión en la normativa actual del apotegma medieval (aquí sí más romano que romanista) *nemo ad factum cogi potest*, circunstancias que permiten al acreedor obtener la satisfacción de su derecho en la forma originariamente contemplada, mientras la prestación sea posible y por más que el deudor rehuya el cumplimiento voluntario, e impiden al deudor eludir la realización de la conducta comprometida, cuando por ser ésta fungible pueda suplirse mediante la intervención de otra persona que cubra a cabalidad y con plena satisfacción del acreedor al programa prestacional contemplado.

En consecuencia, la ejecución de la prestación debida no es algo que quede al mero arbitrio o capricho del deudor, idea que excluiría la existencia de un verdadero deber jurídico, sino algo que el deudor ha de realizar y el acreedor tiene derecho a reclamar. Reducir la prestación a una simple tolerancia no es ver más que la superficie del fenómeno y no advertir que cuando un deudor compromete una determinada conducta, de la misma manera que el acreedor está legitimado y ostenta derecho para reclamárselo *in specie* mientras estamos en la etapa del cumplimiento obligacional, así también él mismo queda sujeto a realizar dicho comportamiento tal como quedó establecido o ha sido contemplado por la ley. Que en determinadas circunstancias y dados precisos requisitos el resarcimiento del daño irrogado sustituya al cumplimiento voluntario o forzoso, no es algo, según hemos tenido ocasión de exponer en otro lugar, que cambie de manera sustancial las cosas, porque, en principio, la presencia de aquél no depende exclusiva y permanentemente de la mera voluntad del deudor (11). Aquí también, una vez más, habrá que recordar la exacta y clasificadora apreciación de Giorgianni en el sentido de que «la hipótesis más clara de incumplimiento definitivo viene dada por la imposibilidad sobrevenida de la prestación» (12).

No parece, por tanto, que sea posible ubicar la obligación fuera del ámbito dogmático del deber jurídico, pero con ello no se avanza sustancialmente en su conformación conceptual, pues el campo de los deberes jurídicos es tan amplio y confuso que no sirva por sí solo para delimitar con nitidez dentro de él las diversas especies que lo integran el simple recurso de acudir a la nota de la juridicidad como característica de la relación obligatoria.

Quizá el hecho de que la conceptualización de la obligación no se presente fácil ni clara bajo la exclusiva óptica del deber jurídico que soporta el deudor, haya inducido una parte importante de la doctrina científica a intentar aquel objetivo a través del otro camino posible, el de la posición del sujeto activo de la relación obligatoria:

(11) CRISTÓBAL MONTES: *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1989, pp. 208-209.

(12) GIORGIANNI: *L'inadempimento*, Milán, 1959, p. 169.

el acreedor. Si el deudor afectado por el vínculo ha de observar un determinado comportamiento en provecho del acreedor, cuya realización provoca la satisfacción del interés jurídico de éste, puede tener sentido adentrarse en el piélagos de la obligación de la mano de ese otro sujeto que aparece como destinatario de la acción del deudor y que, en definitiva, constituye el punto de referencia final y justificativo del programa prestacional contemplado por las partes.

La primera pregunta que se plantea es la de si el acreedor será titular de un genuino derecho subjetivo, esto es, si la posición activa que ostenta en el seno de la relación obligatoria permite concluir que a su favor existe un derecho de crédito, a cuyo tenor resultará legitimado para actuar de una determinada manera frente a un deudor sujeto por la vinculación que importa el deber jurídico. Los obstáculos que de manera espontánea surgen frente a una concepción de este tipo son formidables y, al menos en una inicial impresión, parecen muy difíciles de debelar y aun de sortear.

En efecto, aunque la dogmática del derecho subjetivo haya sufrido severas compulsiones y conocido toda suerte de planteamientos, controversias y negaciones, no parece a estas alturas que la genial formulación de Savigny de considerar al mismo como «señorío de la voluntad» pueda ponerse en entredicho. Ahora bien, de la misma manera debe considerarse que así como en su primigenia formulación romana la relación obligatoria pudo entenderse cómo poder sobre la persona misma del deudor, en cuanto suponía o podía suponer la sujeción corporal y la disponibilidad de la persona del obligado, semejante configuración deja de tener sentido desde el momento en que el vínculo se entiende como afección de los bienes del deudor. Esta última circunstancia, que acompaña a la obligación durante la mayor parte de su historia y, desde luego, concurre a la plasmación del formato moderno de la misma, tiene necesariamente que tomarse en cuenta a la hora de intentar la precisión dogmática del derecho cuya titularidad ostenta el acreedor.

El propio Savigny percibirá el problema, señalando que de la misma manera que las servidumbres prediales restringen la libertad natural del dominio, así también las obligaciones limitan análoga libertad natural de las personas, y, en consecuencia, uno y otro tipo de limitación a la libertad natural no pueden ser reconocidas y protegidas legalmente más que en base a necesidades reales de relación, de negocios. Es por ello que la relación legal entre dos personas en la que una aparece como parcialmente privada de libertad es lo que se designa con el término latino *obligatio* (13).

Es decir, el señorío jurídico del acreedor no puede tener por objeto la persona del deudor, en cuanto al ser éste libre por definición semejante sometimiento supondría su cosificación, su necesaria reduc-

(13) SAVIGNY: *Le Droit des obligations*, 1, París, 1873, pp. 9 y ss.

ción al estado de *servus*. Lo máximo que cabría considerar es que el poder del acreedor se circunscribe a determinados actos o comportamientos del deudor que quedarían sustraídos al ámbito de su libertad natural para pasar a estar bajo la férula del titular del derecho de crédito.

La imagen es, empero engañosa, pues en ningún caso cabe reconducir el supuesto de la relación obligatoria al del derecho real de servidumbre. La libertad de la propiedad no es equiparable a la libertad de la persona, y cuando bajo el influjo de esa falaz imagen Savigny afirma que en la *obligatio* la persona del deudor se encuentra parcialmente privada de libertad, comete el error de marginar la idea de que la libertad humana es indivisible, inmutable e irrecortable, reconduciendo el campo de la personalidad al instrumental ámbito de las cosas y las relaciones de dominación establecidas sobre las mismas.

Que el dominio de los predios se presuma libre y, por tanto, que las servidumbres a ellos referidas supongan una restricción a las facultades del propietario, en el sentido de que tendrá que tolerar, dejar de hacer o, incluso, hacer algo a favor del titular del derecho real de servidumbre, es algo que no se presenta de manera inmediata y directa, sino más bien en forma consecuencial e indirecta, en cuanto semejantes afecciones a la libertad del propietario no son otra cosa que el mero reflejo del señorío que el beneficiario de la servidumbre ostenta sobre la finca objeto de la misma.

En cambio, bajo esa engañosa e inaceptable imagen de la aproximación entre la propiedad y la persona del deudor éste vería mutilada de manera frontal su natural e intangible libertad, en razón de que aquí también el acreedor estaría facultado para actuar de determinada manera sobre una esfera correspondiente a la ajena personalidad. De admitirse que la obligación limita la libertad natural de la persona del deudor, debería concluirse también que el acreedor, en alguna medida y manera, ha quedado legitimado para actuar sobre la persona del deudor, en cuanto en sus manos estaría el devolver o no a éste la integridad del goce de su libertad. Con semejante concepción poco habríamos adelantado en la configuración espiritualista del vínculo obligatorio y la vieja concepción materialista romana nos retornaría por la ventana después de haberla expulsado por la puerta.

Los actos, el comportamiento del deudor es tan libre como su propia persona, o, mejor todavía, la libertad del hombre no es otra cosa que la proclamación de un estado anímico a través de la realización de actos espontáneos e incoercibles; por lo que de ser esto así difícilmente cabrá hablar de que el derecho del acreedor consiste en un señorío sobre la conducta del obligado, pues ésta no está sometida a otra determinación que la soberana e inmanejable voluntad de su *actor*.

Como dice Barassi, el acreedor, a diferencia del titular de un derecho real, no tiene un directo contacto con la materia bruta, algo que introduce muy severas limitaciones a la hora de pretender implantar la potencia autónoma de su voluntad. Ello determina que la juridicidad del «derecho a la prestación» vaya a tropezar fatalmente con un obstáculo formidable: la conducta positiva o negativa del deudor es incoarcible, y si el derecho es coacción, en este punto los autores se encontrarán perplejos ante la teoría tradicional o clásica del derecho subjetivo como expresión de la señorial voluntad de su titular (14). La objeción es importante, pues si el derecho subjetivo se configura como señorío y semejante poder no es susceptible de actuar sobre lo que constituye su objeto o punto de referencia (la conducta del deudor), en cuanto el mismo forma parte del círculo natural incoercible de la persona, no es que el sedicente derecho de crédito quede desfigurado, sino que, la que resulta muchísimo más grave, es la categoría misma del derecho subjetivo la que queda en entredicho, al naufragar, nada más y nada menos, que una de las más básicas y características especies del derecho subjetivo: la de los derechos de crédito u obligación.

Ante tales objeciones, ante la constatación de que no es correcto hablar de que el derecho del acreedor constituya un derecho a la o sobre la prestación, los autores intentan encontrar un punto de apoyo más consistente y riguroso para el derecho de crédito. Una de las reacciones más radicales la ha protagonizado Barbero, hasta el punto de excluir los créditos del ámbito de los derechos subjetivos patrimoniales, categoría ésta que englobaría tanto a los derechos reales o absolutos como a los derechos personales o relativos, pero no a los créditos.

Según tan peculiar construcción del civilista italiano, el crédito se distingue del derecho subjetivo en que mientras éste comporta un *agere licere* del sujeto sobre el objeto de la relación, aquél no supone más que una «expectativa tutelada de la consecución del objeto por la prestación del deudor.» El acreedor no puede conseguir por sí mismo, por acto propio, la satisfacción que el ordenamiento jurídico le atribuye, salvo defenderse contra la «acción» si el deudor no cumple.

Ahora bien, el dirigirse al ordenamiento jurídico, ejercitando la acción en defensa del crédito vinculado, no significará tomarse la satisfacción debida, sino pedir a dicho ordenamiento, tutor de la observancia de sus propios mandatos, que tome el equivalente de él del patrimonio del deudor y lo entregue al acreedor. Y mientras en la correlación «derecho subjetivo-deber genérico de los terceros», el acento recae sobre el primer término como aquel con cuyo ejercicio (ejercicio del derecho) se obtiene la satisfacción, en la correlación «crédito-

(14) BARASSI: *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milán, 1048, p. 21.

débito,» el acento recae sobre el término «débito,» de cuyo cumplimiento se espera la satisfacción del interés tutelado (15).

Se trata de una posición extrema que trata de resolver el problema eliminando el problema. Si el derecho de crédito tropieza con dificultades para ubicarse con comodidad dentro de la concepción tradicional del derecho subjetivo como «señorío de la voluntad,» neguemos al mismo la categoría del derecho subjetivo y coloquémoslo como una especie distinta de esta última, siquiera no se sepa bien cuál sea su exacta naturaleza, pues el hecho de situar los créditos fuera de la esfera de los derechos subjetivos patrimoniales posiblemente nos evite el tratamiento de los problemas que esta categoría de relaciones jurídicas comporta, pero no nos hace avanzar un paso en la determinación de la *substantia iuris* de esa nueva y singular variedad jurídica.

Los primeros pasos tendentes a encontrar una caracterización del derecho de crédito que obviase los inconvenientes que planteaba su encaje dentro de la dogmática tradicional del derecho subjetivo, inconvenientes que habían llevado a algún autor a considerar que el derecho del acreedor sobre los bienes de su deudor debía considerarse como un propio y verdadero derecho real, posiblemente los dio, aunque con timidez, Polacco. Para este autor el derecho de crédito es un derecho personal que tan sólo en su fase ejecutiva cambia de objeto; es decir, el vínculo obligatorio que al constituirse constriñe y limita únicamente la voluntad del deudor, pero sin destruirla, en el estadio ejecutivo se traslada sobre el patrimonio del mismo y lo vincula al objeto de la satisfacción del crédito, aunque sin cambiar su naturaleza, ya que nunca llega a perder su primigenia condición de derecho personal (16).

Se trata de una construcción híbrida que intenta salvar la sustancia de la teoría tradicional que ve en la obligación una simple relación jurídica entre acreedor y deudor, evitando algunos de los obstáculos que plantea la circunstancia de que sea la persona de este último o su conducta o comportamiento la que queda sometida al poder jurídico del primero. Lo que sucede es que no logra conciliar ambas situaciones y da lugar, incluso, a problemas mayores que los que pretende resolver.

En efecto, ¿cabe aceptar que una relación jurídica pueda cambiar de objeto sin mutar su naturaleza, cuando es precisamente el punto de referencia objetivo de la misma el que determina cuál sea su *substantia iuris*? Si se admitiera que la vinculación de los bienes del deudor al poder del acreedor tan sólo tiene lugar cuando el derecho de crédito entra en su etapa ejecutiva, ¿no equivaldría ello a que, al menos en ese momento, la relación obligatoria es configurada de una manera muy próxima al derecho real? Y sobre todo, de ser las cosas

(15) BARBERO: *Sistema del Derecho privado*, I, Buenos Aires, 1967, pp. 175-176.

(16) POLACCO: *Le obbligazioni nel Diritto civile italiano*, I, Roma, 1914, pp. 68-69.

tal como pretende Polacco, ¿cómo podrían entenderse aquellos preceptos de los ordenamientos civiles (en el nuestro el art. 1.911, C.c.) que disponen que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos los bienes, presentes y futuros»?

Prescindiendo, en este lugar, de la construcción jurídica que configura la estructura de la obligación sobre la base de los dos elementos del débito y la responsabilidad, lo cierto es que si el acto del cumplimiento de la relación obligatoria, supuesto natural, ordinario, mecánico en la vida de la misma y vía normal para la satisfacción del derecho del acreedor, va indisolublemente ligado al patrimonio del deudor, resulta muy difícil de entender y de aceptar ese trasiego de la persona del obligado a sus bienes a la hora de intentar la ejecución del derecho y esa distinta configuración del mismo según se contemple en su fase estática o en su fase dinámica. Un derecho que sin dejar de ser siempre el mismo pasa de la persona del deudor a su patrimonio en cuanto punto de referencia objetivo y oscila, sin que resulte afectada su naturaleza, entre los derechos personales y los derechos reales, no es, precisamente, un modelo de nitidez y una categoría que pueda presentarse en forma clara y diferenciada.

Aunque de manera más matizada, también Gaudemet considera que por más que la obligación supone un lazo entre dos personas, acreedor y deudor, implica al mismo tiempo un derecho sobre los bienes del deudor, hasta el punto de que toda la historia de la obligación es la historia del progreso del segundo carácter (valor) sobre el primero (vínculo): se la considera cada vez más como un valor, como un compromiso de los bienes, y su carácter de vínculo entre dos personas, sin desaparecer, pierde cada vez más fuerza, tanto desde el punto de vista de su importancia, cuanto de sus efectos. En su opinión, el crédito y la deuda modernos son una relación entre dos patrimonios, al mismo tiempo y de manera más significada que entre dos personas (17).

Sin desconocer que en la historia de la obligación la vinculación del deudor al poder del acreedor ha cambiado de signo al marginarse progresivamente la idea de sujeción o servidumbre corporal que entrañaba el originario instituto de la *obligatio*, lo que no cabe es considerar que la persona del deudor puede resultar negada, desconocida o marginada en un tipo de relación que se caracteriza precisamente por entrañar su vinculación jurídica respecto a una determinada pretensión del acreedor. Hablar de compromiso de los bienes es una quimera, pues sólo las personas comprometen y no las cosas, y pretender una relación jurídica entre dos patrimonios es, sencillamente, una imposibilidad, o si, se prefiere, acto de taumaturgia innecesario e irrelevante, porque la aceptación de semejante teoría implicaría, de manera necesaria, la personificación de los patrimonios vinculados, con lo

(17) GAUDEMET: *Théorie générale des obligations*, París, 1965, pp. 12-13.

que, en definitiva, siempre estaríamos ante una relación jurídica protagonizada por dos sujetos, por más que ahora nos tropezamos con la anodina e injustificable circunstancia de que los mismos en lugar de ser personas físicas se presentarían como personas jurídicas.

El pretender derivar del hecho de que en el más antiguo Derecho romano el derecho del acreedor sobre el *nexus* fuese «casi un Derecho real sobre la persona» la conclusión de que en el Derecho moderno pueda considerarse el crédito como un «derecho sobre los bienes del deudor menos enérgico que el derecho real,» aparte de generar un dudoso y problemático *tertium genus* entre los derechos personales y los genuinos y propios derechos reales, presenta el inconveniente de que introduce un factor de artificiosidad histórica que no cabe derivar del desarrollo de las obligaciones a través de los siglos, porque una cosa es que en dicha secuencia histórica se haya ido acentuando la patrimonialidad del vínculo obligatorio y otra, particularmente diferente, que las personas de los sujetos involucrados por el lazo jurídico hayan sido sustituidas y ni siquiera postergadas por sus respectivos patrimonios. Amén de que, como hizo notar en su día Pacchioni, se tiene la impresión de que el civilista galo citado roza el verdadero (?) concepto de la obligación (tal como se pensaba fluía de las investigaciones germánicas de comienzos de siglo,) sin atreverse a extraer de él todas las consecuencias lógicas (18).

En realidad, semejantes planteamientos objetivistas de la obligación arrancan de Brinz, que, a finales del siglo pasado y a los efectos que ahora nos interesan, hizo notar que la actividad del deudor en el instante mismo en que tiene lugar su plasmación no puede constituir objeto de un señorío del acreedor porque es un fogonazo instantáneo que carece de proyección y se agota en sí misma, mientras que en un posterior momento tampoco puede devenir objeto, ya que se trata de algo incapaz de trascender de la estricta esfera anímica del obligado.

La construcción del jurista germano se apoya sobre dos ideas fundamentales. En primer término, el patrimonio constituye una sola cosa con su titular, y, en consecuencia, la responsabilidad únicamente puede afectarle en cuanto exista la persona, por lo que la *personae obligatio* tan sólo se mantiene mientras subsisten en el patrimonio los bienes destinados a satisfacer al acreedor. Y, en segundo lugar, el «deber de presentación» tiene una importancia secundaria y no pasa de ser un deber hipotético; el deudor debe prestar si no quiere incurrir en responsabilidad, esto es, el crédito no es más que una fase preliminar de la responsabilidad, debiendo apoyarse de manera fundamental en esta segunda noción el concepto de obligación.

Sobre estas premisas, que constituyen, nada más y nada menos, qué el origen de la célebre y manoseada doctrina de la distinción

(18) PACCHIONI: *Delle obbligazioni...*, *op. cit.*, p. 45.

entre el *debitum* (*Schuld*) y la *obligatio stricto sensu* (*Haftung*), elabora Brinz su peculiar concepción de que la obligación es sustancialmente un derecho sobre el patrimonio del deudor, de manera tal que no constituye un «deber» sino un «estado de subordinación», que en lugar de crear una sujeción de la voluntad genera una responsabilidad, esto es, la subordinación del patrimonio del deudor al poder de agresión del acreedor para que se materialice en el supuesto de que tenga lugar el incumplimiento de la relación obligatoria: el acreedor, en suma, tendrá por objeto de su derecho el patrimonio del deudor (19).

En presencia de una obligación, pues, el poder que ostenta el acreedor no incide sobre la persona del deudor ni sobre su actividad o comportamiento sino sobre sus bienes, sobre su patrimonio. Ahora bien, ello presupone, tal como se acaba de ver, que dicho patrimonio ha de conformarse como una unidad, como un objeto único; mas, si como no puede ser de otra manera, los diversos acreedores que soporte un deudor tendrán todos como objeto de sus respectivos derechos de crédito el mismo objeto (el patrimonio del deudor), resultará que, indefectiblemente, éste vendrá a constituirse en la garantía común de todos ellos.

Ya la jurisprudencia y la práctica del *ius commune* habían concedido la responsabilidad patrimonial del deudor como una hipoteca *omnium bonorum*, pues al no estar establecido legalmente en aquel momento la afección de todos los bienes presentes y futuros al cumplimiento de las obligaciones, semejante ausencia se subsanaba mediante la conclusión de un pacto especial entre acreedor y deudor que venía a tener la configuración y a producir los efectos de una hipoteca general (20).

El peso histórico de semejante tradición y la falta de rigor dogmático en esa materia por parte de los redactores del *Code Napoléon* determinaron que en el artículo 2.093 de dicho Cuerpo civil se estableciera que «los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores,» circunstancia que ha llevado a la doctrina francesa, tan respetuosa y tan apegada a la letra de su Código, a sostener que los acreedores tienen un *droit de gage* sobre los bienes de sus deudores.

La concepción no está exenta de cierta lógica. Si todo el patrimonio del deudor constituye el objeto del derecho del acreedor, parece natural que esta unidad del objeto y la «cosificación» del mismo conduzcan a estimar que dicho derecho se tipifica como un derecho real de garantía e, *in concreto*, como un derecho real de prenda. Tal es la posición, por ejemplo, de Rocco, para quien el derecho del acree-

(19) BRINZ: «Der Begriff der Obligatio», en *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht Gegenwart*, I, 1874, pp. 11-40.

(20) DIEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1983, p. 364.

dor sobre los bienes del deudor constituye un verdadero y propio derecho de prenda, por más que se trate de una prenda genérica, en cuanto abarca todo el patrimonio del obligado, que sólo se activa cuando ante el incumplimiento obligacional se hace precisa la ejecución, y que resulte común a todos los acreedores de un mismo deudor, de manera tal que no es susceptible de generar preferencia alguna entre ellos (no afecta a la *par condicio creditorum*) ni faculta para la persecución *erga omnes* de los bienes que lo integran (21).

El efecto inicial se halla en la idea de considerar el patrimonio como una unidad objeto de derecho. El patrimonio es tan sólo una unidad conceptual o jurídica que en ninguna oportunidad (ni siquiera en la sucesión *mortis causa*) el ordenamiento contempla como referencia objetiva de un derecho subjetivo, y que, en cuanto no es otra cosa que la reunión siempre fluctuante y viva de las titularidades jurídicas de contenido económico que corresponden a una persona, no resulta susceptible de encajar dentro del estricto mecanismo de las relaciones jurídicas individualizadas.

Conjunto, en suma, de los derechos reales y de crédito pertenecientes a un determinado sujeto, no puede ser, a su vez, objeto de un nuevo derecho, porque ello daría lugar a la artificialidad de estimar que existen derechos subjetivos de primero y de segundo grado y porque implicaría la imposible reducción de una pluralidad heterogénea de titularidades a una unidad superior, de naturaleza imprecisa, de cometido dudoso y de justificación inexplicable.

Que los bienes del deudor constituyan la prenda común de sus acreedores (*ad exemplum*, art. 1.864 C.c. vene.), no es más que una forma gráfica de hablar, ayuna de rigor y precisión dogmáticas. No significa otra cosa que la prescripción de que llegado el momento de la ejecución forzosa (*in natura* o *in genere*) de la relación obligatoria todos los bienes del deudor quedan afectos a la misma, repitiendo, con otros términos, la responsabilidad patrimonial universal que es propia de la fase ejecutiva de las obligaciones.

Forma incorrecta de expresarse la ley, que ella misma, en el propio precepto, se encarga de contradecir, pues si, por ejemplo, el artículo 2.093 del Código civil francés establece que el precio de los bienes del deudor se distribuye entre sus acreedores «a prorrata, a menos que haya entre los acreedores causas legítimas de preferencia,» o a tenor del artículo 1.864 del Código civil venezolano los acreedores tienen en los bienes del deudor «un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia,» ¿cómo conciliar la supuesta garantía con el régimen de igualdad que de ella dimana?

Si se tratara de un genuino derecho de prenda debería provocar

(21) Rocco: «Studi sulla teoria generale del fallimento», en *Rivista del Diritto commerciale*, 1910, 1, pp. 669 y ss.; y «La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore», en *Rivista del Diritto commerciale*, 1910, 1, pp. 682 y ss.

algún tipo de preferencia, porque ése es uno de los aspectos básicos y caracterizadores de los derechos reales de garantía, hasta el punto de que hablar de prenda y de trato igual de los supuestos beneficiarios de la misma respecto a los restantes acreedores es, *sic et simpliciter*, una contradicción insalvable. Si se alegare, intentando en vano superarla, que por tratarse de una garantía que se dispensa a la totalidad de las acreencias tiene que dar lugar al tratamiento igualitario de las mismas, forzoso sería contestar que para semejante resultado no hacía falta la instauración de tan peculiar régimen de afección real supuestamente privilegiado, ya que el mismo viene establecido por la aplicación mecánica del primordial principio de la *par condicio creditorum*.

Ver en el derecho de crédito un derecho real de prenda sobre el patrimonio del deudor conduce a situaciones paradójicas e inadmisibles de acuerdo a los requerimientos mínimos de la dogmática civil. Así, un mismo derecho sería a la vez y sin solución de continuidad derecho de crédito y derecho real, ente garantizado y ente de garantía, titularidad recayente, al mismo tiempo, sobre la *res debita* y los *omnia bona* del deudor. A no ser que se quiera considerar que el derecho de crédito nacido como personal se muta en real a la hora de su ejecución, transmutación mágica que no tiene precedentes, justificación, ni vehículo jurídico adecuado, y que, además, resultaría por completo estéril y superflua, ya que el acreedor, supuestamente gratificado con semejante conversión, no vería reforzado, promocionado o favorecido en un ápice su originario derecho. Provocar tal «cataclismo» jurídico para regresar en las mismas condiciones al punto de partida sería una forma poco seria e irresponsable de utilización de las categorías y mecanismos jurídicos.

Aparte de que semejante configuración del derecho de crédito como derecho de prenda conduciría irremediablemente a otras contradicciones jurídicas insoslayables, tales como la inconciliabilidad entre la naturaleza real atribuida al vínculo y la no preferencia entre los diversos créditos en función de la fecha de aparición de la supuesta garantía que los mismos entrañan, ya que todos ellos serían contemplados en plano de igualdad a la hora de ejecutar los bienes del deudor (exclusión del cardinal principio en el ámbito de las titularidades reales *prior tempore potior iure*), así como la negativa a aceptar que todo acreedor y por el simple hecho de serlo pueda perseguir en manos de terceros cualquiera de los bienes del deudor, porque ésta es otra de las facetas típicas y caracterizadoras de todo derecho real de garantía: la posibilidad de hacerlo valer contra terceros poseedores.

Si el supuesto derecho de prenda aparece despojado, pues, tanto del *ius prelationis* como del *ius persecuendi*, y no se acierta a ver qué finalidad y sentido tendría el atribuirle semejante caracterización al derecho de crédito, ya que jurídicamente resulta por completo irrelevante, no parece razonable insistir sobre algo que, aparte de pugnar

con exigencias conceptuales básicas, no implica ningún reforzamiento o mejoría de la posición jurídica del acreedor. No siquiera tiene sentido afirmar, tal como hace Pacchioni, que si bien no se trata de un propio y verdadero derecho de prenda, cabe considerarlo como un derecho de garantía *sui generis*, que extrae su particular fisonomía de las especiales disposiciones positivas que lo disciplinan, (22) pues, en primer lugar, sabido es que nominar una determinada figura jurídica como *sui generis* es una forma de eludir el problema y de evitar comprometerse, y, en segundo término, que por más que se califique al crédito de esa manera siempre se tratará de un derecho real de garantía, y esta connotación tiene unas implicaciones y debe producir unas consecuencias que no se advierten en forma alguna en el supuesto que nos ocupa.

El mismo Pacchioni ha intentado dulcificar algunas de las aristas más llamativas que la aceptación de semejante categoría acarrea. En su sentir, hay que tener en cuenta dos períodos de tiempo bien distintos: el período que se inicia con la constitución del crédito y el que arranca con el incumplimiento del deudor constatado en forma legal. En el primero de ellos el derecho del acreedor tiene el carácter de un control gestorio, ya que aunque el deudor continúa como titular de su patrimonio se halla controlado en la libre disponibilidad y administración del mismo en base a la circunstancia de que dicho patrimonio constituye la común garantía de sus acreedores. En consecuencia, aunque podrá disponer de los derechos patrimoniales, sólo estará facultado para hacerlo en cuanto no perjudique el interés de sus acreedores, los cuales, por una parte, podrán obtener la anulación de sus derechos, y, por otra, sustituirle en el cumplimiento de todos aquellos actos cuya omisión, teniendo por efecto impedir un aumento de su patrimonio, venga a disminuir o comprometer la realización de sus créditos.

Semejante derecho de control gestorio durante el período de pendencia del crédito se transforma en un verdadero y propio derecho de agresión del patrimonio en el período que se inicia con el incumplimiento de la deuda. Constatado éste, el acreedor podrá proceder a la ejecución mediante los medios admitidos legalmente, esto es, a través de la toma de posesión del objeto de la presentación, o haciendo realizar a otro y a exigencias del deudor la prestación incumplida, o, en fin, procediendo a la enajenación de los singulares bienes muebles o inmuebles pertenecientes al deudor para satisfacerse, por equivalente económico, sobre el precio obtenido en dicha enajenación.

De esta manera, el derecho de los acreedores se transforma en un derecho de agresión sobre los particulares bienes del deudor, aunque en todo momento se trata siempre del mismo originario derecho,

(22) PACCHIONI: *Delle obbligazioni...*, op. cit., p. 46.

ya que su actuación ejecutiva no es más que la forma de exteriorización establecida y disciplinada por la ley. Los acreedores, desde el mismo momento en que obtienen su garantía sobre el patrimonio del deudor, tienen ya *virtualmente* el derecho de satisfacerse sobre el mismo, por más que el ejercicio de semejante derecho asuma diversas formas en los dos períodos que deben considerarse distintos (23).

La diferenciación entre dos fases, etapas o períodos del derecho de crédito, el que arranca de la constitución y el que se inicia con el incumplimiento del débito, a la manera de un estadio estático y otro dinámico (conservación y garantía) de la relación obligatoria, es artificiosa. Que en el primero de ellos se considere que el derecho del acreedor asume la forma de un simple derecho de control que permite, mediante el ejercicio de las acciones revocatoria y subrogatoria, mantener o recomponer la integridad del patrimonio del deudor, es no ver más que la superficie de las cosas, pues es obvio que el derecho de crédito no puede identificarse ni reducirse a dichos recursos pauliano e indirecto, en razón de que los mismos no constituyeron el contenido de la titularidad creditual, sino tan sólo meras garantías genéricas o medios de protección institucional de la misma. Identificar derecho de crédito y acciones pauliana y subrogatoria sería otra forma más, aunque por diferente camino y sin la connotación de garantía real, de reducir el primero a la absurda y contradictoria conceptualización de garantía de sí mismo.

Que semejante derecho de control se transforme en otro de agresión sobre los bienes del deudor a partir del instante en que tiene lugar el incumplimiento de la obligación, aparte de conducirnos una vez más a la extraña e inaceptable tesis de la transmutación de los derechos (los derechos subjetivos pueden ser modificados, se extinguen o son sustituidos, pero en ningún caso se mutan unos en otros, porque no son entes vivos que entrañen una capacidad orgánica de transformación), padece el mismo vicio que antes se apuntaba al supuesto derecho de control: de la circunstancia de que el acreedor insatisfecho pueda incidir ejecutivamente sobre el patrimonio del deudor no cabe concluir que el derecho de aquél consista en un puro derecho de agresión. Este es un mecanismo jurídico puesto al servicio de crédito, al igual que lo son los recursos revocatorio y subrogatorio, pero ni se identifica con él ni constituye su sustancia.

La circunstancia de que todo acreedor, por el solo hecho de serlo, esté facultado para interesar la defensa de la integridad patrimonial de su deudor y para incidir sobre sus bienes cuando tenga lugar la insatisfacción de su derecho, no permite, en primer término, identificar el crédito con una u otra posibilidad de actuación, por cuanto el mismo es anterior en el tiempo y constituye su *prius* lógico-

(23) *Ibid.*, pp. 46-48.

conceptual, y, en segundo lugar, no es razón suficiente ni adecuada para considerar que el referido crédito, ora se presenta como un derecho de control gestorio, ora como un derecho de agresión, porque una y otra faceta sólo pueden tener sentido en cuanto aparezcan referidas a una predeterminante titularidad que, por razón de su propio característico contenido, permita y justifique jurídico-económicamente unos comportamientos de ese tenor. De todas maneras, el propio Pacchioni se encarga a rebajar sensiblemente la credibilidad de su construcción cuando se siente llevado a reconocer que, pese a la transformación de derecho de control en derecho de agresión, estamos siempre en presencia del mismo originario derecho. ¿Es conciliable esta aseveración con los mecanismos de actuación particularizada del crédito y mutación interna del mismo que el civilista italiano configura? Muy difícilmente, ya que aquél supone la ruptura de la unidad intrínseca que el vínculo obligatorio implica y exige.