

SHULD Y HAFTUNG

Concepto, Origen. Alcance, Consecuencias

BENITO DANIEL SCHELMAN

ORIGEN

La deuda (*shuld*) y la responsabilidad (*haftung*) se presentan en la historia del derecho como dos instituciones separadas en un comienzo, y así resulta de los prolijos estudios de Brinz y de Gierke en los textos romanos, como de los realizados por Amira a través de las antiguas costumbres germánica y escandinava.

I. — ROMA

Los romanos originariamente hablaban de *nexum* y *obligatio* para designar la situación personal del hombre libre que en razón de haber contraído una deuda quedaba personalmente sometido al acreedor; esa sujeción personal era una consecuencia de la deuda, pero algo distinto a ella. Posteriormente la Ley Poetelia suprimió la sujeción del cuerpo del deudor y lo substituyó por el sometimiento de su patrimonio en garantía del acreedor; con esto la diferencia apareció menos nítida, pero desde un punto de vista lógico ella subsiste; una cosa es la deuda misma, y otra el hecho de que en razón de esa deuda todo el patrimonio del deudor quede afectado en garantía.

II. — GERMANIA

Los autores germanos recogieron la idea de la distinción y matuvieron la diferencia entre *schuld* y *haftung*. En su origen *schuld* era tanto el deber legal de prestar por parte del deudor, como el de recibir del acreedor, de suerte que éste último no nace del cumplimiento como pudiera creerse, pero es simultáneo con el primero.

Haftung es un concepto complementario si bien distinto, ya que envuelve la idea de compulsión que no existe en el anterior;

es un poder conferido al titular del crédito para hacer efectivo el shuld.¹ Históricamente nació después que aquél porque al principio quien faltaba al compromiso quedaba "fuera de la paz" como que atentaba contra la comunidad, pero los medios para compelerlo incumbían a ésta y no a la otra parte, y por más enérgicos que fuesen eran indirectos,² lo cual no impedía que su patrimonio se confiscara, pudiendo pasar al acreedor en pago de la multa impuesta. Esta transferencia alcanzaba en ocasiones hasta el propio cuerpo del obligado.

Aquello que comenzó como una responsabilidad penal en las relaciones del individuo frente a la comunidad, transformóse con el correr del tiempo en responsabilidad civil respecto del titular del crédito.

III. — EVOLUCION

Haftung surgió como complemento necesario del deber legal puro (shuld) lo que permitió que poco a poco, bajo la presión de las necesidades y exigencias de la vida social, los dos conceptos llegaran paulatinamente a unirse hasta formar una unidad de tal manera que la responsabilidad terminó por presentarse directamente ligada al deber como una consecuencia del acto que creaba a éste.

Esta unión de ambos aspectos se hizo lógica y cada vez más necesaria a medida que el derecho de las obligaciones se iba desarrollando, ya que la seguridad añadida al shuld le daba a éste mayor consistencia y eficacia.

De ahí que se generalizó la práctica de encontrar en toda relación obligatoria ambos elementos, hasta el punto de que ambos fueron confundidos, como correlativos el uno del otro.

Corrientemente se originan simultáneamente en una misma transacción, pero si esto puede volver la distinción entre ellos más difícil, no debe alterar los conceptos mismos.

Gracias a ello puede llegarse a mantener el antiguo concepto que reconocía la existencia de transacciones obligacionales puras, es decir que sólo creaba la shuld (deber jurídico), y transacciones de responsabilidad pura (haftung) a las que la primera idea es ajena; destinada esta última a asegurar el cumplimiento de una prestación ya existente por sí misma.

¹ Derecho de agresión, como lo califica Enaccorus (Derecho Civil, t. 1, pág. 10).

² GOROSTLAGA expresa que ni el acreedor ni el juez podían com-
pelerlo directamente al cumplimiento de su obligación (El Código Civil y su Reforma ante el Derecho Comparado, T. 36, p. 131).

En particular, la frecuente realización práctica de tales actos de responsabilidad pura, a los que pertenece ante todo la asunción de una garantía por la deuda de otro, es de mayor significancia para el conocimiento de la distinción conceptual entre *schuld* y *haftung* no sólo para el derecho antiguo, sino también para el moderno.

CONCEPTO

"La obligación es el vínculo de derecho por el que se nos construye a pagar alguna cosa". Tal la definición de los viejos textos romanos, indiscutida por más de un milenio, creyéndose que ésta era una definición del concepto apropiada a todas las circunstancias independientemente del tiempo y de la localidad. No obstante, algunos romanistas levantaron dudas, especialmente Brinz quien en 1874 atacó el punto de vista prevalente, encontrando que la esencia de la obligación era la sujeción del obligado a la ejecución judicial, es decir el sometimiento de la persona y de los bienes del deudor para el caso de incumplimiento, y estudiando el concepto romano de la obligación descubrió en ella dos elementos distintos: el *debitum* y la *obligatio* o *nexum*, que para emplear el lenguaje moderno podríamos llamar deuda, deber, *schuld*, y responsabilidad, garantía, *haftung*. Algo después Carlos Von Amira, en 1882, investigando el antiguo derecho germánico del norte (fuentes suecas y noruegas), observó que allí también la obligación se descomponía en dos elementos *schuld* y *haftung*; recién mediante este descubrimiento se hizo posible la comprensión del derecho de las obligaciones germánicas. Es de observar que la obra de Von Amira data de 1882 en que apareció su estudio,³ lo que significa que la distinción precisa entre *schuld* y *haftung* sólo se hizo en los últimos tiempos.

El examen de otros derechos antiguos como el griego y el asirio-babilónico ha demostrado que tampoco en ellos la obligación era un concepto unitario, sino que se descomponía en los dos elementos ya señalados. Recién entonces la doctrina estableció en forma definitiva que no se trataba de una cuestión nacional específica sino de "una distinción lógica indispensable para cada derecho de obligaciones",⁴ aunque estuviera desentrevista con más amplitud en un país que en otro.

Conclusión, que como lo expresa Webner, es sorprendente. En el derecho antiguo, *schuld* no entrañaba ninguna idea de compulsión; ésta resultaba de *haftung* que se añadía a aquélla asegu-

³ Nordgermanisches obligationenrecht.

⁴ GOROSTIAGA, op. cit., pág. 124.

rando su ejecución, pero conservando ambas su respectiva independencia.

No era necesario que una persona fuese al mismo tiempo deudor y responsable; se podía ser responsable antes de deber y serlo sin haber debido nunca, de la misma manera que se podía deber sin llegar a ser jamás responsable.

La responsabilidad era una garantía; por ella se debía suministrar una satisfacción en caso de incumplimiento del *shuld*, pero conserva su independencia frente a éste, al extremo de que históricamente la responsabilidad del tercero ha precedido a la responsabilidad propia.

Estos descubrimientos realizados en el antiguo derecho tuvieron gran repercusión y abrieron una profunda brecha en el concepto unitario y clásico de la obligación que nos habían legado las Institutas de Justiniano.

SHULD

La deuda (*shuld*) es el derecho latente o en expectativa del acreedor a la prestación; el deber latente del obligado de cumplir la prestación; el estado o situación de las partes, acreedor y deudor, antes de producirse el cumplimiento de la obligación.

Vale decir que es la situación del deudor que consiste en un deber de cumplir la prestación debida, y correlativamente la situación del acreedor de legítima expectativa de recibir el pago, pero sin tener todavía el derecho de exigir esa prestación.

I. — Por *shuld* se entiende en el sentido más amplio de la palabra, el deber jurídico. Cuando se habla de deber jurídico se tiene en cuenta, en primer término y en forma exclusiva, al deudor para precisar la obligación a su cargo; y que debe cumplir la prestación o el deber de prestar, que además de su aspecto positivo puede presentar un aspecto negativo, cuando la obligación consiste en una abstención, en el deber de abstenerse.

Pero, ¿es único el sentido de esta expresión? Siempre se la usó para expresar la posición del deudor en la relación obligatoria. Sin embargo, germanistas modernos han establecido que ella tuvo y debe tener, una doble acepción tanto cuando se la aplica al obligado o deudor, como al acreedor.

II. — Concepto: Sutíl como es la distinción, resulta difícil precisar el concepto de la relación de *shuld* como figura jurídica autónoma; ésta debe estudiarse distinguiendo las situaciones del deudor y del acreedor respecto de esta relación.

Shuldr, con relación al deudor: es intuitivo que quien ha firmado un contrato debe cumplirlo, hay una verdadera necesidad jurídica de que así sea, pero ¿en qué se funda esa necesidad? No se funda en que en caso de incumplimiento el acreedor ejecutará el patrimonio del deudor, porque esto es una consecuencia pero no una razón determinante; la verdadera razón es que la ley natural y la ley positiva exigen que las obligaciones se cumplan, y esa exigencia constituye algo así como una presión psicológica que se ejerce sobre el deudor. Presión que existe con independencia de las sanciones que la respalden.

La relación de shuld, en lo que al deudor se refiere, radica en ese sometimiento a la necesidad de cumplir la obligación.

El *debitum* (shuld), según Ripert y Boulanger, es la satisfacción que el deudor debe al acreedor que ha depositado en él su confianza.

Shuld, con respecto al acreedor: atribuye al acreedor una situación determinada. Pacchioni la llama expectativa o esperanza dirigida a la prestación; Rosco dice que es un derecho o título para pretender el cumplimiento voluntario. Ese título es también una realidad jurídica autónoma que existe con independencia de que el acreedor tenga medios para hacerlo efectivo.

III. — Según Gierke, shuld es una relación bilateral. Si de una parte constituye el deber de prestar, de la otra es el deber de recibir.

La palabra shuld designaba originariamente no sólo el deber de efectuar la prestación, sino también el derecho a la misma. En este concepto shuld, consideraba la relación de ambas partes como una relación jurídica única a la que se reunía el deber activo de uno y el pasivo de otro.

El deber del deudor u obligado y el deber del acreedor son correlativos y ninguno de ellos puede existir sin el otro.

El contenido jurídico del derecho de las obligaciones consiste en ese deber recíproco. El concepto de deber es de un deber jurídico porque establece una determinación jurídica en virtud de la cual se logra un fin conveniente al sentido del ordenamiento jurídico.

IV. — *Extinción:* El cumplimiento de la prestación por un lado, importa la satisfacción del deber impuesto al deudor por la shuld; éste no puede reclamar lo entregado porque la otra parte se ha limitado a recibir lo que le correspondía; en cuanto al acreedor, a quien se ha satisfecho la prestación, no puede llamar de nuevo a la vida a la shuld aun cuando haya devuelto lo recibido;

debe reconocer que también para él la *schuld* se ha extinguido y que la otra parte se ha liberado.

Por esta causa tiene el deudor una prestación jurídica para manifestarse y para seguridad de la extinción de la relación obligatoria a través del acreedor. El deber de ambas partes se manifiesta en ese aspecto.

Ambas están obligadas, la primera a cumplir la prestación, la otra a considerar extinguida la relación con ese cumplimiento. El cumplimiento los libera a ambos; la *schuld* recíproca desaparece recién entonces.

Se cumple lo prometido, la promesa desaparece y el acreedor queda satisfecho, el deudor tiene una acción para que se lo declare liberado y para que se le prometa seguridad.

HAFTUNG

Este aspecto del vínculo obligacional se denomina *haftung*, expresión que corresponde al latín *obligatio*. Se la denomina también responsabilidad, garantía, o de otras formas, *bündung* (vínculo), *verpflichtung* (vinculación), etc.

I. — Concepto: Es el segundo elemento del vínculo obligacional y entra en función cuando se produce el incumplimiento voluntario. El acreedor, llegado el caso, se halla en situación de un titular de verdadero y propio derecho, de un poder de compulsión, de agresión patrimonial, y tiene potestades para dirigirse contra el patrimonio del deudor pues éste se encuentra en un estado de sometimiento que en otras épocas se dirigía contra la persona del deudor (esclavitud-prisión por deudas).

Potestad que la ley confiere al acreedor para que logre que el deudor haga efectiva su deuda forzando el cumplimiento u obteniendo satisfacción por el no cumplimiento.

Por otra parte, las cosas individuales o los patrimonios en su conjunto también pueden estar sometidos a poderes de agresión que emanan no ya de derechos personales del acreedor, sino de derechos reales.

II. — Significado: La palabra *haftung* se emplea en Alemania en distintos sentidos. Frecuentemente significa el estado de sumisión de un objeto a la agresión del acreedor y esta sujeción puede referirse a todo el patrimonio del deudor, o a ciertas partes integrantes del mismo, o también a partes del patrimonio que no pertenecen al deudor.

Pero con igual frecuencia, *haftung* significa la obligación del deudor mismo según su contenido (responsabilidad del fiador), según la causa de su nacimiento (contractual-extraccontractual).

III. — Definición: Pöpa define la responsabilidad como "el estado de sujeción de una persona o de una cosa al poder de agresión del acreedor, con el fin de obtener por constreñimiento la prestación para la cual ella ha sido establecida, o en su caso un resarcimiento por el incumplimiento y en la medida de éste.

IV. — Origen - Características: *Haftung* es una idea distinta, aunque complementaria de *schuld*. En ésta siempre está envuelto un deber legal, jamás una necesidad jurídica.

La idea de compulsión es ajena a la idea de *schuld*; lo acentúa la realidad histórica que ha permitido explicar el valor complementario de la idea jurídica de *haftung*.

En el derecho germánico aquél que dejaba de cumplir una obligación se hacía culpable de una violación legal. En este caso podía ser expulsado de la comunidad social y castigado como reo de un delito.

Esta responsabilidad originaria de carácter exclusivamente penal era la única que conocía el antiguo derecho germánico. La obligación dentro de este sistema se reducía al simple deber legal, sin posibilidades de encontrar en ella misma otro elemento dinámico que permitiera hacerla efectiva. La pena sustituía el cumplimiento requerido e impuesto.

Pero con la evolución del derecho y la espiritualización de las instituciones, la idea de la responsabilidad penal excluyente de toda otra, cedió el paso a la idea específica de la responsabilidad contractual. De la obligación en sí misma no resultaba por consiguiente ninguna compulsión.

Se hizo de ese modo necesario complementar la idea de deber con la responsabilidad para lograr la eficacia plena de la prestación prometida, garantizando su ejecución.

V. — Opinión de Pöchleri: Para la mejor comprensión del concepto de *haftung* deben distinguirse dos momentos: a) en el primer período de vida de la obligación, que va desde su nacimiento hasta su inexecución, la responsabilidad atribuye simples facultades de control, el acreedor tiene algo así como un superdominio y el deudor vendría a ser un sujeto patrimonialmente semisoberano, o bien a estar sometido a un protectorado patrimonial; b) cuando se produce el incumplimiento, estas facultades se transforman en verdadero derecho de agresión patrimonial dirigido a la satisfacción del interés del acreedor.⁴

⁴ SALVAT, "Obligaciones en general", t. I, pág. 15.

Esa potestad de agresión no es sino la última manifestación de un derecho que el acreedor tiene desde el momento en que la obligación nació, si bien se mantiene como algo puramente virtual mientras la inexecución no se consuma.

VI. — *Naturaleza Jurídica*: Según algunos autores, la facultad de dirigirse ejecutivamente contra el patrimonio del deudor es un verdadero derecho real de prenda sobre ese patrimonio. Así lo concibe Rocca.

Rexzonico⁸ expresa que haftung significa una especie de mandato legal en favor del acreedor para obtener forzosamente la satisfacción de sus derechos, ejecutando una especie de derecho de prenda sobre el patrimonio del deudor, que nace al contraerse la obligación.

Distinción

I. — La distinción, reducida a su expresión más sencilla, sería la siguiente:⁹ la norma jurídica que sanciona una obligación importa un mandato para que el deudor cumpla voluntariamente la prestación, y autoriza al acreedor para exigir ese cumplimiento.

Además, en caso de que el deudor no quiera cumplir voluntariamente, la norma da al acreedor medios para obtener forzosamente satisfacción a sus derechos.

El primer mandato crea entre el deudor y el acreedor una relación de debitum cuyo objeto es la prestación; el segundo mandato legal confiere al acreedor potestades contra el patrimonio del deudor, que constituye la relación de garantía.

II. — *Demogue - Evnenccerus*: Según estos autores, la deuda se refiere a la existencia de la obligación, a la conducta del obligado, o a su deber de comportarse de tal o cual modo respecto del acreedor; y la responsabilidad se refiere a la efectividad de la obligación, al efecto de ésta frente al patrimonio del deudor.

En otros términos, toda obligación tiene dos aspectos o momentos, resulta de dos elementos distintos e independientes: la deuda, *schuld*, que es el deber jurídico, o el conjunto de razones que determinan la justicia y necesidad de una prestación de una persona a otra, de una transferencia de valor patrimonial entre dos sujetos; y la garantía de cumplimiento de la prestación o *haftung*, que son los diversos modos coercitivos que la ley pone

⁸ "Estudio de las obligaciones", t. 1, pág. 32.

⁹ Según BUNSO, "Cód. Civil Anotado", t. 3, pág. 17.

a disposición del acreedor para que obtenga la prestación a que tiene derecho, es decir la efectividad de la obligación.

III. — Windscheid - Brinz: Opusieron la idea de *haftung* a la de obligación o deber (*schuld*), definiendo a ésta última como un simple deber de efectuar la prestación ajena al derecho positivo, gobernado por la equidad o de contenido meramente moral; y a la primera, como el vínculo jurídico coactivo típico, la facultad que debe realizarse coactivamente, cuyo fin no se limita a procurar el cumplimiento de la deuda, *schuld*, sino en oposición a ella, procurar al acreedor la reparación o satisfacción precisa por el no cumplimiento de la obligación misma.

Para dar a estos conceptos toda su fuerza, separando el simple deber jurídico de la responsabilidad efectiva, los escritores alemanes recurrieron a la distinción originaria del derecho germánico entre *schuld* y *haftung*, a los que principalmente se presentó como términos definitivamente opuestos en virtud de las particularidades del sistema jurídico reinante en los primeros tiempos, que no armaba al acreedor de ningún poder que lo habilitara para hacer efectiva la obligación asumida por el deudor, en cuanto a la prestación cuyo cumplimiento no podía exigir.

Pero esta separación entre *schuld* y *haftung*, que se presentaba como completa y rigurosa en el primitivo derecho germánico, según las últimas conclusiones de la doctrina, no tenía en realidad ese carácter en tiempos más avanzados.

Las fuentes germánicas también admitieron la responsabilidad personal, *haftung*, como complemento de la obligación, o del deber jurídico (*schuld*). En ese sentido se definió una tendencia que señalaba esa evolución y que procuraba utilizar los conceptos así fijados, como elementos de evidente utilidad para desentrañar dentro del derecho moderno la esencia verdadera de toda relación obligatoria.

IV. — Pechioni: Tiene en cuenta el "modo" de hacerse valer la pretensión, en tanto que Von Thur distingue los objetos a los que la prestación se refiere. Se discute si la facultad de exigir judicialmente la prestación en especie forma parte de la relación de *schuld* o de *haftung*. Pechioni sostiene que *schuld* es solamente un título para pretender pero no es una potestad para ejecutar, luego, la demanda de la prestación misma corresponde a *haftung*. Von Thur en cambio dice: si la relación es entre el acreedor y la prestación, hay relación de *schuld*; si la relación es entre el acreedor y los otros bienes patrimoniales del deudor, distintos al objeto prometido, hay relación de *haftung*, la ejecución de la prestación en especie corresponde a la primera de esas relaciones.

V. — *Actual*: El elemento *shuld* es concebido actualmente como una relación jurídica cuyo contenido es un deber jurídico que no implica ninguna idea de necesidad y en el que aquél se agota, no llevando en sí ningún elemento de coacción para lograr el cumplimiento de ese deber o procurar un equivalente al acreedor, y que en consecuencia no crea ningún señorío sobre la persona ni sobre el patrimonio del deudor. Como vemos, la idea de compulsión es totalmente ajena al referido concepto que sólo se hace coercible por la adjudicación del segundo elemento de la obligación, el *haftung*, que somete al deudor al poder de agresión del acreedor, ofreciéndole a éste la posibilidad de lograr lo que se le debe, forzando el cumplimiento u obteniendo la reparación del daño causado por el incumplimiento.

VI. — *Ventajas teóricas*: La distinción de los dos elementos, tiene la ventaja de que expresa con mayor rigor científico la verdadera estructura del vínculo obligatorio y pone de manifiesto la intrínseca heterogeneidad de sus elementos constitutivos.

VII. — *Ventajas prácticas*: La distinción entre *shuld* y *haftung* brinda la mejor explicación de la esencia de las obligaciones naturales en las cuales existe una relación de deuda pero no existe garantía; se mencionan otros casos similares, como por ejemplo: si el acreedor renunciase a su derecho de exigir judicialmente su crédito, no por eso desaparecería el crédito mismo. En otros casos, la distinción permite comprender cómo puede haber relación de *haftung* sin que exista *shuld*, así quien mediante una cláusula penal garantiza una obligación ajena, no está obligado a la prestación sino sólo a la garantía, lo mismo quien promete el hecho ajeno.

Spota⁴ especifica que si la *shuld* surgió por obra del anterior dueño de la cosa, el *haftung* (responsabilidad) incide sobre el adquirente de la cosa, por ejemplo: en materia de medianería, la reconstrucción de la pared medianera ha de hacerse a costa exclusiva del actual dueño del fundo, dado que el anterior por su culpa causó la necesidad de reconstruirla, porque la transmisión del dominio se verificó con esa responsabilidad. Es decir que la *shuld* nació en cabeza del anterior propietario, incidiendo la responsabilidad (*haftung*) sobre el sucesor particular de la cosa.

Para Lafaille⁵ la cuestión ofrece principalmente un interés histórico y en cierta manera dogmático, ya que permite penetrar en el estado analítico de la obligación, pero no le atribuye ninguna trascendencia práctica.

⁴ J. A., 1942, t. III, pág. 963.

⁵ "Tratado de Derecho Civil", t. I, pág. 14.

ALCANCE - CONSECUENCIA

¿Qué valor y significado se ha atribuido a la distinción entre *schuld* y *haftung* en los últimos tiempos?
¿Qué consecuencias prácticas y teóricas se derivan de ella y cuál es su utilidad positiva?

I. — El punto es sumamente controvertido. Mientras algunos proclaman su importancia fundamental, como elemento preciso para la dilucidación de numerosos problemas vinculados a la esencia misma del derecho y a su técnica, otros limitan su trascendencia. Lo que es indiscutible es que ambos conceptos designan ideas distintas y son empleados con ese fin; lo que separa a los intérpretes es simplemente el criterio que deberá seguirse para señalar la distinción. Los escritores aceptan en principio que toda relación obligacional presenta un aspecto positivo, deuda o *schuld*, y un aspecto activo o *anspruch* por un lado; y por el otro la idea de responsabilidad (*haftung*) sostenida por los germanistas, es su complemento y derivación lógica necesaria.

Sin embargo las disidencias respecto al alcance que debe atribuirse a la distinción fundamental entre *schuld* y *haftung* reside en el hecho de que los sostenedores de la doctrina que lo preconiza no se han puesto de acuerdo acerca del exacto sentido que debe atribuirse a la idea jurídica del deber y a la idea de *haftung*.

II. — La ciencia germánica de los últimos tiempos atribuye a esta materia significativa importancia. Especialmente, los trabajos de Von Gierke y de otros escritores de la misma tendencia, la destacaron, reconociendo sin embargo que la dilucidación del tema no era completa, y que pertenecían en pie todavía muchos aspectos oscuros que era necesario aclarar.

Huebner¹⁸ dice que hasta tanto el ordenamiento jurídico no pueda penetrar en lo íntimo de cada hombre, la prestación obligatoria, la coacción, *schuld* y *haftung* serán considerados conceptualmente objetos distintos, por lo que, para cada momento, lugar y ordenamiento jurídico, estas materias, como conceptos, deben mantenerse separadas.

III. — El distingo y desdoblamiento entre *schuld* y *haftung* fundado en las dos etapas, anterior y posterior al incumplimiento de la obligación, es desestimado por ciertos juristas, pues creen que como principio, aquellos dos elementos de la obligación, la deuda y la responsabilidad, se encuentran englobados e íntimamente en el concepto y definición de la obligación, y que el *nexum*.

¹⁸ Citado por GOROSTIAGA, op. cit., pág. 125.

vínculo o relación jurídica comprende precisamente la deuda y la responsabilidad. Sólo quedan rastros de aquel distingo en el concepto de que pueden todavía encontrarse en el derecho moderno "deudas sin responsabilidad", sería el caso de las obligaciones naturales, en que existe *shuld* pero no *haftung*; inversamente puede encontrarse "responsabilidad sin deuda".

Demogue, Rocco, Pugliatti y otros señalan un distingo entre *shuld* y *haftung*; expresan que si por lo general aparecen unidas, conceptualmente es útil distinguirlas pues en realidad son autónomas e independientes.

Ripert y Boulanger tratan incidentalmente el tema y parecen admitir la distinción.

IV. — En el derecho moderno ha cobrado prestigio la teoría de la doble relación, según la cual la obligación ha de considerarse como un vínculo jurídico complejo, en el seno del cual deben distinguirse dos relaciones independientes, una de deber y otra de responsabilidad. Esta teoría es rechazada por muchos autores que consideran innecesario y peligroso destruir la unidad del concepto de obligación. Aun admitiendo que en el vínculo obligacional hay relaciones de orden personal con el deudor y relaciones de orden patrimonial con sus bienes, no por eso debe afirmarse que haya dos vínculos.

DERECHO POSITIVO ALEMÁN

El término *obligatio* designa dos aspectos de una misma relación. Por un lado, la obligación del deudor, su deber de cumplir la prestación; por otro lado, la responsabilidad que integra y realiza el contenido del deber. Sin embargo, a pesar de esta última vinculación y correlación de estos conceptos, dentro de la teoría de la obligación, ellos pueden funcionar independientemente concretando ideas y aspectos distintos.

En efecto, en el derecho positivo alemán, se concibe y admite esa separación. *Haftung* puede preexistir al deber jurídico (*shuld*), como en el caso del depósito en que el depositario responde antes de que el depositante reclame la entrega de lo depositado, puede existir la responsabilidad sin que exista la deuda, como en el caso de una garantía de una deuda aún no existente, y finalmente cabe la existencia de una deuda sin responsabilidad, ejemplo: una obligación natural.

Por otra parte, el deber jurídico o la deuda sólo pueden existir a cargo de una persona, en cambio la responsabilidad puede recaer

sobre ella o sobre una cosa. Además la responsabilidad no se
adquiere sino en la hipótesis de que la deuda no sea cubierta
voluntariamente por el deudor; no está en relación con éste de
medio a fin.