

NATURALEZA DEL OBJETO EN LA OBLIGACIÓN ALTERNATIVA

Oscar Huerta Ayala*

1. Generalidades

Antes de iniciar el desarrollo del presente trabajo, debo señalar que la obligación es una relación jurídica, entendida ésta como una "vinculación intersubjetiva concreta de cooperación de contenido patrimonial"¹, que liga a dos o más sujetos de derecho para la realización de una función económica o social, sea ésta patrimonial o no, y dirigida a la tutela de intereses que han merecido juricidad por el ordenamiento jurídico positivo².

Creemos que ninguna noción de obligación sería completa si no examina los conceptos de deuda, responsabilidad y crédito. "La deuda consiste en desplegar un comportamiento dirigido a la prestación"³. Entendemos la noción de responsabilidad como "el sometimiento del patrimonio del deudor al derecho del acreedor"⁴. El crédito viene a ser el "derecho subjetivo integrado por el conjunto de poderes y prerrogativas que competen al acreedor"⁵.

Si el concepto de obligación que pretendemos ha de ser total, hemos de afirmar que el deber de prestación se encuentra asociado a la responsabilidad; ésta se halla constituida por el conjunto de consecuencias jurídicas al que queda sometido el deudor en cuanto ha asumido un deber y que tiende a dotar de efectividad al derecho del acreedor.

Entonces, diremos que con el nacimiento de la obligación, el deudor contrae una deuda y que el acreedor tiene derecho a un crédito.

"El objeto de la obligación es la prestación. (...) luego siempre que la prestación es conducta, puede estar o no referidas a las cosas. Si va referida a las cosas, como en las prestaciones de dar, aquéllas se incorporan al objeto. Si no va referida a las cosas, como en las prestaciones de hacer, es sólo conducta la que integra el objeto de la obligación"⁶.

Una posición doctrinaria afirma de una manera resuelta que es indispensable asignar a las cosas y a los servicios un puesto en la obligación, y les atribuye el de objeto, pero no prescinde, tampoco, del concepto de la prestación, y a éste le asigna la función de "contenido"⁷. Según esta posición, el contenido de la obligación sería la prestación, y el objeto serían los bienes y servicios.

No nos satisface la posición que distingue entre contenido y objeto de la obligación, por no ser exacto. Así, en una obligación con prestación de hacer, el contenido sería un hacer (prestación = conducta) y el objeto también sería un hacer (servicio = conducta). Además, no encontramos utilidad práctica a la distinción entre el objeto y el contenido de la obligación. En esta materia coincidimos con Hernández Gil, pero corregimos que en lugar de "cosas" es mejor decir "bienes". Entonces, el objeto de la obligación sería la prestación, y cuando se trate de una prestación de dar, los bienes se incorporan al objeto; y, cuando nos hallemos en una prestación de hacer, el servicio es un hacer, el objeto será la misma conducta (prestación = servicio). Por último, consideramos que en el fondo de un dar está un hacer, sólo que recae sobre bienes.

* Estudiante del cuarto año de derecho (UNMSM - 2000).

¹ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, "La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto". En *T'hemis*. N° 27-28, Lima, 1994, p. 25.

² *Ibidem*, p. 48.

³ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, "Derecho de obligaciones". En *Obras completas*, tomo II, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, p. 25.

⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁵ *Ibidem*, p. 31.

⁶ *Ibidem*, p. 55.

⁷ MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*. Vol. 2, 2.ª parte, 1951, p. 29. Citado por HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.* p. 54.



2. Definición de la obligación alternativa

En este punto vamos primero a señalar si la obligación alternativa, es una obligación simple o compuesta. Luego examinaremos las posiciones doctrinarias de diversos autores y los problemas que acarrearán dichas posturas. Además, pretendemos esbozar una definición que no sea definitiva, sino que satisfaga, por el momento, nuestra curiosidad intelectual.

Según la doctrina mayoritaria, la obligación alternativa no puede ser simple, porque se compone de dos o más prestaciones. Se llama obligación simple cuando tiene por objeto una sola prestación. En este caso hay pluralidad de objetos o de prestaciones. Existe pluralidad de objetos entre clases diversas de obligaciones, las que estudiaremos sucesivamente: 1) obligaciones conjuntivas; 2) obligaciones alternativas; y, 3) obligaciones facultativas⁸. Por ello se dice que la obligación alternativa es una obligación compuesta⁹.

El problema que inmediatamente se genera de esta aseveración es que si las prestaciones de la obligación alternativa deben ser iguales, diferentes o independientes. También respecto al cumplimiento de la prestación: ¿se puede pagar con parte de una y otra prestación? Esta y otras interrogantes las resolveremos en el siguiente punto.

En consecuencia, “una obligación alternativa es aquella por la cual alguien se obliga a dar o hacer varias cosas, con la carga de que el pago de una de esas prestaciones le absolverá de todas las demás”¹⁰.

De esta sencilla definición podemos establecer que las prestaciones de la obligación alternativa no tienen por qué ser de la misma naturaleza. Nos explicamos, una obligación alternativa puede tener por objeto prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Comentando al Código Civil argentino y al alemán, Fueyo Laneri sostiene: las “varias cosas” de nuestro Código, o las “varias prestaciones” que habla el alemán, con más propiedad, pueden consistir en cosas

corporales o en obligaciones de hacer o de no hacer, o lo uno y lo otro a la vez¹¹.

En otro momento analizaremos la legislación comparada. Sin embargo, dejamos la pregunta pendiente al punto siguiente: ¿las prestaciones deben ser dispares o sólo bastan dos modalidades de prestación? Desde ya afirmamos que es más correcto hablar de varias prestaciones que de varias cosas.

El problema principal para definir a la obligación alternativa no consiste en señalar que estamos ante una obligación compuesta y sus objetos no necesariamente deben ser de la misma naturaleza. En esto concuerdan la mayoría de autores. En lo que no hay acuerdo unánime es cuando se la quiere definir tomando en cuenta la clase de prestación sobre la que recae dicha obligación. Nos explicamos: Para la doctrina alemana, “la obligación alternativa se dirige a varias prestaciones concretas, de manera de que sólo una de ellas, a determinar por elección, ha de ser realizada”¹². Quiere decir que no es indispensable una representación concreta de todas y cada una de las prestaciones posibles —sino que es posible que las partes desconozcan todos los objetos de prestación alternativamente prometidos— bastando que las diferentes posibilidades de prestaciones hayan sido concebidas como una sola, entre las cuales el titular del derecho de elección pueda escoger según su interés y su deseo¹³.

Para la doctrina italiana, obligación alternativa “es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera la ejecución de las otras”¹⁴.

Esta definición menciona como objeto de la obligación alternativa a las “cosas” y no nos habla de elección sino de ejecución.

Albaladejo señala que cuando el obligado debe ejecutar una de entre varias prestaciones, la obligación se llama alternativa. Por ejemplo: A habrá de entregar a B diez mil pesetas o el caballo X. Se dice, entonces, que *plures res sunt in obligatione, una autem in solutione*¹⁵.

⁸ SALVAT, Raymundo, “Obligaciones alternativas”. En *Tratado de derecho civil argentino*, tomo II. La Ley, Buenos Aires, 1946. p. 267.

⁹ LEÓN BARANDIARÁN, José, “Las obligaciones”. En *Tratado de derecho civil*, tomo III, W.G. Editores, Lima, 1992, p. 86.

¹⁰ POTHIER, R. J., “*Tratado de las obligaciones*”. Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 203.

¹¹ FUEYO LANERI, Fernando. “Obligaciones alternativas”. En *Derecho civil de las obligaciones*, tomo IV, vol. I, Roberts, Santiago, 1958, p. 173.

¹² ENNECCERUS, Kipp y Wolf, “Derecho de obligaciones”. En *Tratado de derecho civil*, tomo II, vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, p. 101.

¹³ *Ibidem*, p. 102.

¹⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Manuel Pomariva Undurnaga, “Derecho de las obligaciones”. En *Curso de derecho civil*, tomo III, Nascimento, Santiago, 1941, p. 127.

¹⁵ Este aforismo romano significa que en la obligación alternativa “una pluralidad de cosas están en obligación, pero sólo una cosa está en pago”.



“Ello debe entenderse no en el sentido que sean debidas varias prestaciones, de las que baste con ejecutar una, sino en el sentido que se debe sólo una prestación a escoger de entre varias”¹⁶.

También tenemos a la doctrina argentina. Según la cual, la obligación alternativa “es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones mayoritariamente independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas quede, desde el principio, indeterminada”¹⁷.

La definición, sin duda, es más acabada porque señala que el objeto es una prestación de entre muchas prestaciones, y señala sus características de independientes y distintas las unas de las otras.

Sin embargo, parece hablarse de dos objetos, uno específico que es esa prestación con la cual se va a cumplir, y un objeto genérico en el cual va a estar la prestación a elegir y las otras que no se van a concentrar. Pero, en realidad, como veremos, después, eso no es exacto. Todo esto es originado por la ficción que se utiliza en Derecho.

Es preciso buscar una definición de las obligaciones alternativas, o mejor dicho “obligación alternativa”, porque, para algunos autores, cada prestación genera un vínculo: de ahí que sostengan que hay pluralidad de vínculos¹⁸. No es fácil, y la definición que se adopte puede ser rebatida. Lo correcto sería “obligación con prestaciones alternativas”.

Nos parece que en todo caso nos enfrentamos no sólo ante la ficción de la teoría de la condición resolutoria, sino también ante un objeto especial.

Ensayaremos una definición preliminar la cual mejoraremos al analizar propiamente el objeto de esta obligación.

La obligación alternativa es aquella que puede ser producto de la voluntad o de la ley, en la cual hay varias prestaciones que son independientes y distintas entre sí. Tiene un período de existencia desde la celebración del contrato, o desde que se cumpla el supuesto prescrito por la ley, hasta la elección o ejecución, en el cual hay una concentración o individualización de la prestación, y, en ese momento, sí nos encontramos ya ante una obligación simple.

La obligación alternativa es una obligación compuesta que tiene una gran utilidad para el deudor y el acreedor, en la cual no todas las prestaciones son debidas, porque si así fuera, y en razón de eso, la teoría del riesgo no se aplicará, y el deudor tendría que indemnizar si una de las prestaciones se perdiera por su culpa, y eso no es así, ya que la mayoría de las legislaciones señalan que antes de la elección, el deudor puede elegir entre las que quedan.

Pero entonces, si todas las prestaciones no son debidas y una sola de ellas es la debida, no existiría obligación alternativa, sino que estaríamos ante una obligación simple, y que la ley fuerza mediante la ficción, sea condición suspensiva o resolutoria, como obligación alternativa.

Creemos que una posición tan radical no es necesaria; lo que sucede es que si bien no todas las prestaciones son debidas, las prestaciones son determinadas, concretas. Ya sabemos, de ante mano, el contenido de la obligación y, además, no es como la obligación condicional, en la cual si se realiza el evento futuro e incierto, recién se tendrá que cumplir con la obligación. Se diferencia de las condicionales porque en ellas hay incertidumbre acerca del vínculo, y en las alternativas no existe tal incertidumbre, a lo mucho habrá incertidumbre relativa al objeto

En la obligación alternativa no hay eventos futuros por la cual deba depender su cumplimiento; ella existe por sí. Adelantándonos al problema diremos que si sólo una de las prestaciones debe ser cumplida, el resto de ellas que no van a ser cumplidas pertenecen a la obligación, porque cualquiera de ellas puede ser elegida o ejecutada por el deudor cuando sea el caso.

Como conclusión al tema, diremos que la prestación a elegir, más el resto de las prestaciones que no se elegirán o se perderán, conforman la alternatividad a que tiene derecho el deudor, y es expectativa del acreedor. Así, no todas las prestaciones son debidas, sino sólo la elegida o ejecutada. Pero nos encontramos con una tesis que sostiene que, tomando en consideración el vínculo jurídico, hay pluralidad de objetos porque el deudor debe varias cosas.

Tomando en consideración el pago, hay en realidad una unidad de objeto porque “cada deudor satisface a su acreedor y extingue su obligación sin necesidad de entregar todos los objetos debidos, pues le basta con entregar uno de ellos¹⁹”. Esta tesis no la

¹⁶ ALBALADEJO, Manuel, “Derecho de obligaciones”. En *Derecho civil II*, vol. I, 7.ª edición, Bosch, Barcelona, 1983, p. 37.

¹⁷ LLAMBIÁS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 326.

¹⁸ *Ibidem*, p. 328.

¹⁹ ALESSANDRI, citado por: LEON BARANDIARÁN, José. “Las obligaciones”. En *Tratado de derecho civil*, tomo III, W.G. Editores, Lima, 1992, p. 86.



compartimos, como tampoco a las anteriores definiciones. Para nosotros el objeto de la obligación alternativa es único, por lo tanto, “una prestación es la debida, el resto son posibles de ser debidas”²⁰.

Así, en consecuencia, la obligación alternativa —y también resulta de nuestra crítica, que no ha sido meramente negativa— es única, o sea, hay una sola obligación, y, además, todas las obligaciones alternativas con derecho de elección del deudor o del acreedor, constituyen un solo tipo. Desde el momento de su constitución reúne todos los requisitos esenciales para su validez: sujeto, objeto y vínculo. “El objeto, aunque sea provisionalmente indeterminado o alternativamente determinado, es ya válido, de forma que no impide el nacimiento de la obligación, aunque antes de su cumplimiento o con motivo de él haya de determinarse, lo que implica, a lo sumo, una modificación de la obligación, pero en nada afecta a su existencia”²¹. La anterior definición pertenece a la teoría unitaria, la que explicaremos luego, ya que nosotros la compartimos por considerarla más completa.

Todo el análisis anterior, sin duda, toma como presupuesto que la prestación debida es la elegida o la ejecutada, pero antes de la elección o ejecución, si bien no todas son debidas en el sentido estricto de la palabra, son posibles de ser debidas, dependiendo del deudor o a quien le corresponda la elección. O, tratando de ser claros, “son debidos” pero no exigibles por el acreedor, sino que será exigible cuando ocurra la elección.

Esto nos obliga a seguir con la interrogante: ¿De qué sirve llamar a un conjunto de prestaciones como “debidas” si no la podemos exigir? Entonces vemos que la fórmula romana no es exacta cuando dice que *hay varias prestaciones en obligación, pero una sola en pago*. Esto parece indicarnos que nos hallaríamos ante una obligación imperfecta.

3. Teorías sobre la naturaleza del objeto de la obligación alternativa

Un tema imposible de soslayar es el referido a la naturaleza de la obligación alternativa con respecto al vínculo.

Se sostiene: 1) Que hay un solo vínculo que corresponde a un objeto plural (multiplicidad de prestaciones); y, 2) Que existen tantos vínculos como prestaciones existan, configurándose de esta manera “varias obligaciones y no una sola”²².

En el presente trabajo dejamos sentado nuestra posición al considerar que existe un solo vínculo en la obligación alternativa, siguiendo a distintos autores²³. Consecuentemente, no hay más que una sola prestación debida, cosa distinta es que el objeto tenga pluralidad de prestaciones.

Para el estudio de esta materia seguiremos la siguiente clasificación:

- a) Teoría de la pendencia.
- b) Teoría negativa de toda pendencia.
- c) Teoría unitaria.

a) Teoría de la pendencia

Esta teoría admite dos variantes que se conocen como pendencia resolutoria y como pendencia suspensiva²⁴.

1) Teoría de la pendencia resolutoria

Fue Savigny²⁵ el que, al definir la obligación alternativa, sigue esta posición heredada de los romanos. Se decía que, en las obligaciones alternativas, todos los objetos se hallaban *in obligatione*²⁶.

También se le denomina “teoría clásica”. Para ésta, la obligación alternativa se concibe como vínculo único entre acreedor y deudor, perfecto en cuanto su existencia es cierta, la que recae sobre varias prestaciones, cada una de las cuales es debida bajo la condición resolutoria de si es cumplida cualquiera de las otras.

“No hay pues, incertidumbre sobre la existencia misma de la obligación —como ocurre respecto de la obligación condicional— sino con relación a la prestación que habrá de satisfacerse”²⁷.

²⁰ El presente trabajo tratará de demostrar la posición asumida.

²¹ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *op. cit.*, p. 458.

²² ALTERINI, Aníbal, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 488.

²³ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 326. ALTERINI, Aníbal. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 488. ENNECCERUS, Kipp y Wolf. “Derecho de obligaciones”. En *Tratado de derecho civil*, tomo II, vol. I. Bosch, Barcelona, 1994, p. 101. DIEZ-PICAZO, “Las relaciones obligatorias”. En *Fundamentos de derecho civil*, vol. II, 5.ª edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 302.

²⁴ DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 303.

²⁵ SAVIGNY, *Obligations*. Tomo I, París, 1873, p. 430. Citado por LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 326.

²⁶ ARGÜELLO, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano*. 2.ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 286.

²⁷ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *op. cit.*, p. 327.



“La obligación comprende las diversas prestaciones prometidas, las cuales son todas debidas, pero el deudor la cumple pagando una sola de ellas”²⁸.

La palabra “alternativa” quiere decir “una por otra”. Savigny dice que la obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que “la elección, que debe hacerse entre ellas, queda, desde el principio, indeterminada”²⁹.

En realidad, “hay un solo vínculo referido a varias prestaciones, todas las cuales son debidas desde el principio, pero sujetas a la condición resolutoria de que sea elegida alguna de las otras; cumplido ese hecho condicionante, las no elegidas desaparecen con efecto retroactivo al tiempo de haberse contraído la obligación, como si nunca hubiesen sido debidos”³⁰.

La justificación de esta teoría se encuentra en la indeterminación relativa, característica de la obligación alternativa, la cual provoca la existencia de una inicial fase de incertidumbre que afecta al objeto mismo de la obligación. Esta incertidumbre da lugar a una situación de pendencia durante la cual, se ha dicho, no es incierto que algo es debido, sino sólo lo que es debido. Según esta teoría, “en la fase inicial, todas las prestaciones que originalmente constituyen el objeto de la obligación son debidas; sólo a partir del momento de la elección o de la concentración, la inicial pluralidad se limita, quedando la obligación reducida a una sola”³¹.

Los sostenedores de esta concepción de la obligación alternativa cuidan de no confundirla con la obligación condicional. Los tratadistas argentinos sostienen uniformemente esta doctrina (art. 635 del Código Civil argentino), que fue recogida por nuestro código³².

Reafirmando esta tesis, se sostiene que la doctrina clásica sobre la obligación alternativa no ha sido superada y prevé la explicación adecuada acerca de esta figura: El vínculo obligacional es uno solo; el objeto es múltiple, aunque descompuesto en prestaciones singulares, subordinada cada una a una condición resolutoria, consistente en la elección de “otra” prestación. Para el pago de la única obligación, empero, es de notar que no se trata de una obligación condicional, pues no hay incertidumbre alguna sobre la existencia del vínculo. Lo realmente incierto, dentro de un circuito de posibilidades, es el contenido de la obligación³³.

La idea esencial de esta teoría es que, luego de la elección o cumplimiento (condición resolutoria), sólo es debida la prestación que fue elegida o cumplida, con efecto retroactivo al momento del nacimiento de la obligación. Pero, al inicio, ¿no eran debidas todas las prestaciones? Las prestaciones no elegidas desaparecen de la obligación, producto de la condición resolutoria.

Consideramos que esta teoría viola los principios de Identidad y de No Contradicción de la Lógica Jurídica.

Vulnera el Principio de Identidad, pues no hay identidad entre lo que en un inicio constituye el objeto de la obligación, que comprende varias prestaciones, todas debidas, y el nuevo objeto, producto de la elección o cumplimiento, en el cual las no elegidas, con efecto retroactivo, nunca han sido debidas, y la elegida es la única debida desde el nacimiento de la obligación.

Además, vulnera el Principio de No Contradicción, porque hay contradicción entre lo que en un inicio todas las prestaciones son debidas y, luego de verificada la condición, ya no son debidas desde el inicio, sólo lo es, por el efecto retroactivo, la elegida o cumplida.

La fuente de creación de la obligación alternativa, es decir, la voluntad o la ley, posee unos elementos accidentales como pueden ser el modo y el plazo. Esto explica por qué antes del ejercicio del derecho de elección, el acreedor no pueda exigir la ejecución de la obligación; no porque se halle en una inexistente obligación, sino porque su fuente de creación le dio características especiales que se deben de respetar atendiendo a la naturaleza jurídica de dicha obligación; pero si el deudor no elige o no ejecuta la prestación, no habrá problema. Lo que consagra la teoría de la pendencia resolutoria es una ficción que proviene de la herencia romanista y que creemos que ha llegado la hora de desterrarla.

2) Teoría de la pendencia suspensiva

Según esta teoría, en un momento inicial, ninguna de las prestaciones es, en rigor, debida, y no hay, por consiguiente, objeto de la obligación; ésta sólo adquiere existencia jurídica a partir del momento de la elección o de la concentración³⁴.

²⁸ SALVAT, Raymundo, “Obligaciones alternativas”. En *Tratado de derecho civil argentino*, tomo II, La Ley, Buenos Aires, 1946, p. 269.

²⁹ ANZOLA, Nicasio, “Curso segundo sucesiones-obligaciones”. En *Lecciones elementales al derecho civil colombiano*. Arboleda y Valencia, Bogotá, 1918, p. 331.

³⁰ ALTERINI, Aníbal, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 488.

³¹ DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 303.

³² DE GASPERI, *op. cit.*, p. 673.

³³ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *op. cit.*, p. 329.

³⁴ DIEZ-PICAZO, “Las relaciones obligatorias”. En *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. I, 5.ª edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 303.



Es importante, para tener una mejor comprensión, diferenciar entre la concentración y la elección. En las obligaciones alternativas, lo mismo que en las genéricas, la relativa indeterminación del objeto impone una ulterior individualización que, a propósito de las alternativas, suele denominarse concentración, y que consiste en designar cuál de las diversas prestaciones posibles, alternativamente debidas, va a convertirse en la única y concreta prestación debida, a los efectos de extinguir la obligación.

De ordinario, la elección se presenta como derecho atribuido a una de las partes o sujetos de la relación obligatoria. Es un derecho de opción en cuanto su titular decide entre diversas posibilidades, y es un derecho potestativo o de formación, en cuanto provoca, por sí, una modificación jurídica.

Volviendo a la teoría de la pendencia suspensiva, se dice que corresponde a Dumoulin la paternidad de esta teoría. Fue él quien, por refutación de la teoría anterior aceptada por la mayoría de los autores, sostuvo que el obligado no debe todas las prestaciones a la vez, sino "sólo aquella" sobre la que recae la elección; pendiente ésta, hay incertidumbre sobre las posibilidades del cumplimiento.

No existe obligación sin objeto, pero para esta teoría parece que sí. Luego de la elección ya no estamos ante una obligación alternativa, sino ante una obligación simple.

b) Teoría negativa de toda pendencia

Esta Teoría es sostenida por Enneccerus al rechazar la pendencia en el objeto de la obligación alternativa. Sostiene así: "se han de rechazar tanto la difundida opinión de que al principio son debidas todas las prestaciones, pero limitándose la deuda en virtud de la elección al contenido elegido, de suerte que sólo éste queda debiéndose (Teoría de la pendencia resolutoria), como también la opinión, según la cual la obligación carece de momento de todo contenido y que la prestación sólo se convierte en objeto de la obligación por virtud de la elección (Teoría de la pendencia suspensiva)"³⁵.

Al negar la Teoría de la pendencia, sostiene: "Pero la hipótesis de que el que debe 'lo uno o lo otro' debe provisionalmente 'cada una de ambas cosas' implica una contradicción lógica. Sólo se debe una prestación que todavía no está plenamente determinada. Sólo se da un margen al que tiene que ajustarse la prestación de cum-

plimiento, y las prestaciones singulares (alternativamente debidas) se ajustan a este margen, caen dentro de los límites conceptuales trazados a la prestación debida (sólo en este sentido está *in obligatione*), pero no son debidas ellas mismas. Además, la Teoría de la pendencia resolutoria, según la cual se deben al principio varios contenidos de prestación, de los cuales se finge que posteriormente desaparecen con efecto retroactivo todos menos el elegido, es muy poco satisfactoria"³⁶.

Concordamos con la posición de Enneccerus al rechazar dicha teoría, pero, asimismo, nos preguntamos: ¿Será suficiente con decir que el objeto de la obligación alternativa no se encuentra sujeto a ninguna pendencia o condición? No. Creemos que debemos buscar otra teoría que nos acerque más a la naturaleza jurídica de esta obligación.

Por ello, el mismo autor sostiene: "La obligación alternativa es más bien un crédito único, desde luego seguro en cuanto a su existencia (y, por tanto, no pendiente), cuyo contenido, que en origen es indeterminado de ciertos límites, se convierte en determinado por la elección"³⁷.

Al decirse que la obligación alternativa es un "crédito único" arribamos a la teoría unitaria; pero, antes de analizarla, consideramos que es esencial esclarecer que se entiende por "indeterminación bajo ciertos límites" del contenido de la obligación u objeto de la obligación, también llamado prestación. Para analizarla debemos considerar que "para que el objeto cumpla con los requisitos necesarios para dotar de existencia al acto jurídico debe: 1) Ser posible en la naturaleza; 2) Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; 3) Estar en el comercio; y, 4) Ser posible jurídicamente"³⁸.

Por ser breve la exposición de nuestro trabajo, sólo vamos a analizar lo correspondiente a la determinación y determinabilidad. Así, Hernández Gil dice al respecto: "Prestación determinada es la perfectamente conocida e identificada. Prestación determinable es la que, no estando rigurosamente determinada en un momento dado —generalmente, el constitutivo de la obligación—, puede llegar a determinarse, directa o indirectamente, sin la necesidad de nuevo acuerdo o declaraciones de voluntad. Entonces, hay una relativa determinación o indeterminación, suficiente, sin embargo, para cubrir el requisito de la determinabilidad de la prestación. La obligación surge válidamente en cuanto se halla provista de objeto. No sucede lo mismo si la prestación es indeterminada; y la prestación

³⁵ ENNECCERUS, *op. cit.*, p. 103.

³⁶ *Loc. cit.*

³⁷ *Loc. cit.*

³⁸ BACA VILLARREAL, María del Carmen, "Requisitos en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia". En *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, año 41, N° 175-176, México (ene.-jun., 1991), p. 17.



es indeterminada cuando se requiere un nuevo acuerdo de voluntades para llevar a cabo la determinación; entonces, la obligación sólo está provista de objeto cuando tal acuerdo se ha producido³⁹.

De lo anterior, encontramos tres *estados* en las cuales se puede hallar una prestación: 1) Determinada; 2) Determinable o Determinada relativamente; y, 3) Indeterminada. ¿En cuál de estos estados se encuentra la prestación en la obligación alternativa? No es determinada, porque si así fuera, no existiría las diferentes posibilidades de prestación, y ello conlleva a la existencia de una obligación simple mas no de la obligación alternativa. No es indeterminada, pues sería decir que al momento de su nacimiento la obligación alternativa no tiene objeto, porque, como vimos, la prestación debe ser determinada o determinable. Además, la elección no es un acuerdo de voluntades, es sólo una manifestación de voluntad, un acto jurídico unilateral, por ello, la prestación, en la obligación alternativa, es determinable o también es determinada relativamente. Con ello, sólo reafirmamos que la prestación "alternativa" cumple con los requisitos necesarios para la existencia de toda obligación.

Diferenciando entre determinación, determinabilidad y la indeterminación de la prestación, ya podemos resolver la pregunta crucial: *¿Qué clase de prestación encierra la obligación alternativa?* Para responder esta pregunta nos apoyaremos en lo dicho por Enneccerus (objeto indeterminado dentro de ciertos límites), Albaladejo (prestación determinable) y Díez-Picazo (la indeterminación relativa, que es característica de la obligación alternativa⁴⁰).

En consecuencia, si la prestación de la obligación alternativa no es determinada o indeterminada, sólo puede ser determinable, pero recalquemos *sólo en su inicio* porque, luego de la elección o ejecución, es determinada.

Provisionalmente es incierto el contenido de la obligación. Se debe una prestación indeterminada, de momento, en cuanto a su contenido, la que se convierte en determinada en virtud de la elección⁴¹.

c) Teoría Unitaria

"Para ella, la obligación alternativa es siempre una única obligación, con una prestación alternativamente prevista o contemplada"⁴².

Desde el inicio del presente artículo estuvimos de acuerdo que existe una única obligación, pero decir que hay una única prestación puede dar alguna confusión. En todo caso, estamos hablando de un objeto especial con características únicas.

"El objeto, aunque esté provisionalmente indeterminado o alternativamente determinado, ya es válido como tal, de tal forma que no impide el nacimiento de la obligación, aunque antes del cumplimiento o con motivo de él, haya de determinarse; lo que implica, a lo sumo, una modificación de la obligación, pero en nada afecta a su existencia"⁴³.

No se ha dudado la existencia de la obligación alternativa porque ella, en su nacimiento, tiene su objeto, vínculo y sujetos; por ello, la polémica gira alrededor de la unidad de la prestación.

En la obligación alternativa "es debida una y sólo una prestación, dentro de la pluralidad. No sólo hay unidad en la obligación, compatible con una pluralidad de prestaciones, sino también, unidad en la prestación (debida)"⁴⁴.

Entonces, ya podemos tener claro que en esta obligación no es que exista una única prestación, existen varias prestaciones pero una sola es la debida. Así diferenciamos entre las prestaciones que existen y la que es debida en esta relación jurídica concreta.

La pregunta: ¿Desde cuándo se considera que nace la obligación alternativa? Es respondida, que si su fuente es el contrato, será desde su perfeccionamiento. Pero, realmente, como lo dijo Alessandri, ¿hay pluralidad en las prestaciones en el momento del nacimiento de la obligación y unidad en el pago?⁴⁵ "No es cierto que en el momento del nacimiento de la obligación recaiga sobre varias prestaciones, y después, en el de la *solutio*, pasando por el trámite de la elección, sólo sobre una, sino que ya originalmente es una prestación debida"⁴⁶.

Sin embargo, la teoría unitaria parece llegar a una contradicción, porque dijimos que existen pluralidad de prestaciones y una sola es debida, pero arriba se ha dicho que desde el nacimiento de la obligación una sola prestación es debida, entonces, ¿el resto ya no serán prestaciones?, esto no es así. "(...) este

³⁹ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *op. cit.* p. 59.

⁴⁰ DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 303.

⁴¹ ENNECCERUS, *op. cit.*, p. 103.

⁴² DIEZ-PICAZO, Luis, *Las relaciones obligatorias. Op. cit.*, p. 303.

⁴³ HERNÁNDEZ GIL, Luis, *op. cit.*, p. 90.

⁴⁴ *Ibidem.*, p. 91.

⁴⁵ Citado por LEÓN BARANDIARÁN, José, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁶ HERNÁNDEZ GIL, Luis, *op. cit.*, p. 91.



equivoco aparente se desvirtúa si se tiene en cuenta que a causa de la indeterminación del objeto, cuando se indica una prestación como debida se alude indistintamente a cada una de ellas. Es sólo una posición jurídica, que alternativamente ocupa cada una de ellas⁴⁷.

Por ello, no se puede señalar que la prestación X es la debida, ya que puede serlo cualquiera de ellas. Consecuentemente, “El objeto lo integran una serie de posibilidades concretas de prestaciones entre sí delimitadas. La prestación única debida está representada por esa serie de posibilidades que fijan alternativamente el límite conceptual y económico de la prestación debida⁴⁸”.

Entonces, la prestación debida no representa una única posibilidad, sino una serie de posibilidades, cada prestación que existe representa una posibilidad concreta y delimitada.

Cuando hablamos de posibilidad nos referimos a una incertidumbre relativa para saber cuál será la prestación debida, dicha incertidumbre quedará asegurada con la concentración.

¿La concentración elimina las prestaciones? “La concentración no elimina prestaciones sino posibilidades de prestación, que tienen como soporte prestaciones concretas alternativas; elimina la duda, de forma que la prestación única deja de estar representada por aquellas posibilidades de la prestación alternativamente concurrentes para ser realmente ‘la’ prestación en sí y por sí⁴⁹”.

¿Quiénes sostienen la Teoría unitaria? Aparte de Hernández Gil, los “partidarios de la unidad o la unicidad de la obligación son Hertius, Demolombe, Hasenörrl, Giorgi, Dernburg, Regeisber, Crome (...) el cual insiste en la unidad de la prestación, Carnazza, Polacco, Von Tühr, Rocco, con reconocimiento de la unidad de la prestación, seguido muy cerca de Maran: Toro, aunque sin referencia a este punto; Pachioni, Ennecerus, Ruggiero, y Ruggiero-Maró; Kipp, Francke (...) y entre los españoles, De Diego, etc.”⁵⁰.

Nosotros también nos adherimos a la Teoría unitaria, pues, no nos convence la otra Teoría, y, además, es hora de comprender que el Derecho evoluciona. No podemos seguir diciendo el viejo aforismo romano “varias prestaciones están en obligación,

pero sólo una en pago”, seguido después por Savigny y la Teoría de la pendencia.

La Teoría unitaria, si bien no es perfecta porque aunque dice que quiere evitar toda referencia a otra institución, también necesita del instituto de la Representación para explicar la naturaleza jurídica de la obligación alternativa, porque, al final de cuentas, reconoce la existencia de una pluralidad de prestaciones, pero dice “una sola es la debida”, y asimismo, sostiene que el objeto de la obligación alternativa está integrada por posibilidades, mejor digamos *alternativas*, que representan a la prestación debida, pero cada posibilidad recae (tiene soporte) en cada prestación concreta. Creemos que la Teoría unitaria no es una teoría que nació de la nada, sino que proviene de un proceso: es una superación de la Teoría de la Pendencia.

4. Características del objeto en las obligaciones alternativas

Las características que a continuación se enuncian son desprendidas de la explicación de la Teoría unitaria. Así tenemos:

- La indeterminación relativa “hace referencia a la relación que mantienen entre sí una pluralidad de prestaciones, procede de la forma en que éstas concurren (conurrencia alternativa, no acumulativa), y es independientemente de cuál sea el contenido de cada una de las prestaciones; es decir, que, a su vez, una o alguna de otra indeterminación relativa, susceptible de coexistir perfectamente con la primera (una de las prestaciones que integran el objeto de la obligación alternativa es genérica)”⁵¹.
- Existencia de posibilidades de prestaciones que tienen como soporte prestaciones concretas alternativas⁵².
- Las prestaciones existentes son distintas y disyuntivas.
- Idoneidad de las prestaciones⁵³.

5. Conclusiones

1. Con este trabajo creemos haber derribado la vieja concepción romana, la cual concebía a la

⁴⁷ Loc. cit.

⁴⁸ Loc. cit.

⁴⁹ Loc. cit.

⁵⁰ Ibidem., pp. 456-457.

⁵¹ Ibidem., p. 434.

⁵² Ibidem., p. 91.

⁵³ MESSINEO, *op. cit.*, p. 425.



obligación alternativa “una pluralidad de cosas debidas, pero sólo una está en pago”. Más tarde, Savigny continuaría con la ficción romana, y se llegaría a la Teoría de la pendencia resolutoria.

2. Entonces, la prestación no está sujeta a ninguna clase de pendencia, sino que es una prestación que está determinada relativamente en el inicio, pero se hace determinada “absolutamente” con la elección.
3. Compartimos la Teoría unitaria, en la cual en toda obligación alternativa existe un solo vínculo, un solo nexo, y lo más importante, “una sola prestación es la debida”, pero eso no significa que exista una sola prestación, existen varias prestaciones pero sólo una de ellas es la debida. Las prestaciones representan posibilidades, porque cualquiera, indistintamente, puede ser la elegida.
4. Por todo lo señalado, la obligación alternativa es una obligación perfecta que posee todos sus elementos para su nacimiento hasta su extinción (con la elección), en la cual se transforma en una obligación simple.
5. Por el hecho que la obligación tenga un corto período de existencia, no se le puede sujetar su existencia y validez a ninguna clase de pendencia ni ficción posible.

Apéndice

1. *¿Qué sucede en las obligaciones alternativas de dar y hacer?*

“Las diversas prestaciones comprendidas en la obligación alternativa, pueden ser unas de dar y otras de hacer o de no hacer, o unas de hacer y otras de no hacer; no es necesario que sean de la misma naturaleza”⁵⁴.

2. *¿Existe obligación alternativa, en caso de obligaciones pactadas en diversas monedas?*

“A ello se contestó que no existía obligación alternativa por tratarse solamente de una modalidad de pago, y que en realidad la obligación era única y se contraía a una suma de dinero cuyo cálculo variaba según el país”⁵⁵.

3. *¿Desde cuándo se considera transmitida la propiedad, en las obligaciones alternativas?*

“Ahora bien, en la obligación alternativa, el objeto no es determinado, porque puede prestarse una u otra cosa, y cómo es posible que por el sólo efecto de la misma se transmita el derecho de propiedad? Hecha y aceptada la elección, el objeto de obligación es cierto y determinado; por lo que desde entonces, y no antes, se transmite el derecho de propiedad al estipulante”⁵⁶.

⁵⁴ SALVAT, Raymundo, *op. cit.*, p. 269.

⁵⁵ MAITRE, Lecitange. *Des monnaies étrangères en droit français*. Revue Bancaire, 1924, p. 335; citado por PLANIOL-RIPERT, *op. cit.*, p. 364.

⁵⁶ RICCI, Francisco, *op. cit.*, p. 213.