

TEORIA DE LAS OBLIGACIONES

Dr. Jairo Duque Pérez.

Introducción.

1º) - El derecho privado está constituido por el conjunto de reglas de conducta impuestas a los hombres en sus relaciones particulares, reglas sancionadas coercitivamente por el poder público y que tienen por objeto coordinar las actividades sociales.

En las relaciones entre particulares hay que distinguir: a) - **Las relaciones no patrimoniales** (existencia y capacidad de las personas físicas y morales, matrimonio, parentesco); b). - **Relaciones patrimoniales** (propiedad y derechos reales de éste desmembrados, sucesiones hereditarias y obligaciones).

Expondremos en el curso tercero, el derecho de las obligaciones, considerando como parte principal de este derecho, las normas legales relativas a las obligaciones que se encuentran en el libro 4º del C. C.

La teoría general de las obligaciones es la parte o rama de la ciencia del derecho civil que nos da cuenta de la vida y trayectoria de las obligaciones civiles, desde su nacimiento hasta su extinción. Por lo tanto dicha teoría estudia: qué son las obligaciones civiles, cuántas clases de ellas existen, cómo nacen, qué defectos producen, cómo se prueban, cómo se traspanan de unas personas a otras y, en fin, cómo se extinguen.

IMPORTANCIA DE LA TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

2º) Planiol para ponderar la importancia de la teoría llega a sostener que todo problema de derecho se puede formular en estos términos: **QUE ES LO QUE TAL PERSONA PUEDE EXIGIR DE TAL OTRA?**; es decir, tomando por el lado inverso las relaciones que las unen, a qué está **OBLIGADA LA SEGUNDA PERSONA FRENTE A LA PRIMERA?** Es pues siempre a la verificación de un vínculo obligatorio a lo que se reduce todo problema de derecho, cualquiera que él sea.

Se dice con razón que el célebre jurista confunde el **deber jurídico**, inmanente en todo derecho, con la obligación civil que es una pequeña manifestación particular de aquél; y, así, ha atribuido a la obligación civil la universalidad e importancia que en el campo filosófico caracterizan al deber jurídico.

Delo I En efecto, basta una rápida ojeada de cualquier código civil, del nuestro, por ejemplo, para advertir que la gran mayoría de sus disposiciones establecen y regulan relaciones de obligación propiamente dicha, o sea, relaciones de dependencia jurídica entre personas determinadas; comparativamente, las reglas atinentes a los derechos y a las situaciones jurídicas de una persona frente a todas las demás tienen un volumen muy reducido. En el derecho de las personas y de la familia son menos las reglas que determinan el estado civil que las que gobiernan las relaciones obligatorias emanadas de éste; más se ocupa la ley de los deberes entre cónyuges o entre padres e hijos de familia, que del establecimiento mismo del matrimonio o de la filiación. En el derecho de los bienes tiene lugar preponderante la adquisición de los mismos, la cual en un estado avanzado de civilización, casi siempre se realiza por transferencia, o sea, por enajenación de unas personas a otras, debido a que casi todos los bienes se encuentran apropiados, éstos pasan de unas manos a otras mediante operaciones contractuales, las que constituyen uno de los objetos propios de la teoría de las obligaciones. Y, por último, todas las legislaciones civiles consagran sus más extensos tratados a la reglamentación de las obligaciones y de los contratos, que son la fuente más rica y frecuente de aquéllas.

Por otra parte, la enorme complejidad de la economía moderna, acrecienta considerablemente la importancia que tiene la teoría general de las obligaciones civiles. En las sociedades primitivas, casi sólo se aplica el derecho que garantiza la ocupación y la conservación de la riqueza; siendo la economía y el comercio muy rudimentarios, el derecho de las obligaciones y de los contratos apenas si tiene aplicación práctica. Por el contrario, la complicación de la vida social y las múltiples necesidades que aparece, dan la primacía al derecho de las obligaciones. En una civilización tan compleja y desarrollada como la del siglo XX, cada individuo crea, transforma y extingue diariamente varias obligaciones, lo que significa que la rama del derecho que a ellas se refiere, es la que tiene mayor importancia práctica.

Más aún, la teoría general de las obligaciones civiles no solamente es de capital importancia para el estudio del Derecho Civil, sino que constituye también la estructura fundamental y la trama de otras ramas del

Derecho principalmente del Derecho Mercantil y del Derecho Internacional Público y Privado.

HISTORIA DE LA TEORIA DE LAS OBLIGACIONES

3º) - Esta teoría tal como se encuentra consagrada en las legislaciones modernas, es en sus líneas generales y aún en la mayoría de sus detalles el legado precioso de los jurisconsultos romanos. Sin embargo, sería erróneo afirmar que el derecho contemporáneo de las obligaciones es exactamente el mismo que consignaron las Institutas de Gayo y de Justiniano, porque esta materia jurídica, lo mismo que cualquier otra institución humana, está sujeta a las transformaciones de la vida social. Así, por ejemplo, hay que tener en cuenta, entre otros hechos históricos, que la Edad Media Europea se rigió principalmente por un sistema jurídico de raíz germánica, y que en la misma época el Derecho Canónico ejerció influencia decisiva sobre todas las manifestaciones del pensamiento, para comprender que estos sistemas dejaron profundas huellas en las legislaciones de los siglos posteriores, como en el Código de Napoleón, y en el Código de Andrés Bello adoptado en Chile y en Colombia. La evolución del derecho de las obligaciones tampoco se ha estancado en las legislaciones modernas. Los descubrimientos científicos, el incremento de la industria y de los transportes, el mayor volumen de las transacciones comerciales, las nuevas concepciones políticas, etc., han provocado honda conmoción en el seno de la teoría de las obligaciones. Manifestaciones de ella son: la aparición de instituciones y teorías completamente nuevas, como las de la responsabilidad por el riesgo, el contrato de adhesión, el contrato colectivo, el contrato de adición, etc.; el desarrollo de otros conceptos que sólo existían en estado embrionario, tales como los del ABUSO DEL DERECHO, EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, EL ERROR COMUN, LA NORMATIVIDAD DEL ACTO UNILATERAL, y otros; y por último, el desarrollo y hasta la desaparición de principios e instituciones, tales como la mayoría de las atinentes al formalismo de los actos jurídicos (Tomado de Ospina Hernández quien a la vez, cita a Alessandri Somarriva).

La teoría general de las obligaciones, legada por los jurisconsultos romanos, está dotada de gran firmeza y estabilidad, gracias a su carácter general y abstracto, sin que esto quiera decir tampoco que dicha teoría haya escapado a la ley de la evolución a que están sujetas todas las instituciones humanas.

GENERALIDAD DE LA TEORIA

4º) - El Código Civil vincula la teoría de las obligaciones, a los contratos, lo cual, se explica porque éstos son la fuente más fecunda de aquéllas; los actos ilícitos y la ley ocupan bajo este aspecto un lugar mucho menos importante. Pero conviene observar que esta teoría ocupa un carácter general, en el sentido que ella tiene aplicación, no sólo en materia de contratos y delitos, sino también en los derechos reales, en el derecho de familia y en el derecho de sucesión; la razón es que aparte de las fuentes indicadas, las obligaciones derivan también de la ley. Los principios que constituyen la teoría general de las obligaciones, no son pues, exclusivamente aplicables a los contratos; por el contrario, su aplicación se extiende a todas las ramas del Derecho Civil y aún también aunque sólo sea subsidiariamente, al derecho comercial. (Tomado de Salvat. T. I., pág. 2).

PRIMERA PARTE

5º) - El concepto de la obligación civil y sus elementos.

Los conceptos de obligación y de derecho creditual se identifican entre sí; por ello, la determinación del primero presupone la aclaración de la teoría de los derechos reales y de los derechos credituales o personales, la cual ha sido objeto de viva discusión entre los autores contemporáneos del Derecho Civil.

6º) - La teoría clásica.

El Derecho Romano primitivo desconoció el concepto ABSTRACTO de obligación. En los primeros tiempos de Roma sólo existe la noción del "obligado" que es la de un ciudadano SUI-JURIS, quien en virtud de una **damnatio** tiene que trabajar como esclavo en casa de otro, cargado de cadenas, de donde le viene el nombre de **obligado (ab-ligatus)**. En el Derecho Romano primitivo, los derechos patrimoniales eran **vínculos puramente materiales y concretos** que unas veces recaían sobre las cosas (**ius in re**), y otras sobre la persona **obligada**. Pero la Lex Poetelia Papiria del año 428 A. J., redimió al deudor de la esclavitud, encadenamiento, venta y muerte, que todo esto era permitido al acreedor antes de dicha ley, y así comenzó a formarse lo que se ha dado en llamar "Concepto abstracto de la obligación", para significar que ésta ya no recae directamente sobre la persona del deudor, sino sobre su patrimonio.

Este concepto de obligación es el de un vínculo jurídico (**ius vinculum**), en virtud del cual una persona llamada deudor (**debitor**), tiene la necesidad respecto de otra llamada acreedor (**creditor**) de ejecutar una prestación (**dare, praestare, facere, non facere**).

A partir de la referida Ley Poetelia, la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación ya no se hace efectiva sobre la persona del deudor sino sobre su patrimonio.

Con fundamento en este concepto evolucionado de la obligación, los comentaristas del Derecho Romano, y principalmente los pandectistas alemanes del siglo XIX, elaboraron la teoría clásica de los derechos reales y personales que presentaron como categorías jurídicas irreductibles.

7º) - Síntesis de la teoría clásica sobre los derechos reales y personales.

El activo patrimonial de una persona está compuesto de derechos reales y derechos credituales. Los primeros son aquéllos que tenemos **directa e indirectamente** sobre una cosa determinada, y en virtud de los cuales dicha cosa nos pertenece totalmente o bajo ciertos aspectos. En los derechos reales solamente existen **una persona y una cosa**: el titular del derecho, quien puede retirar directamente de la cosa, sin necesidad de intermediario alguno, toda o parte de la utilidad de la misma; y dicha cosa, que es el objeto del derecho. Por el contrario el derecho creditual es el que tenemos contra una persona determinada, y en virtud del cual podemos exigir de ésta la ejecución de un acto positivo, o una abstención. De suerte que en el derecho creditual existen necesariamente, tres elementos: un **sujeto activo o acreedor**; un **sujeto pasivo o deudor**; y, por último, un **objeto del derecho o prestación** que puede consistir en un acto positivo o en una abstención.

El C. C., inspirado a este respecto en la teoría clásica, define los derechos reales y los derechos credituales de la siguiente forma:

"**Art. 665.** - Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

"Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales".

"**Art. 666.** - Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el de hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales".

8º) - Teorías modernas.

Desde fines del siglo pasado la teoría clásica ha sido objeto de críticas que le niegan su importancia; se pretende unificar el sistema jurídico de los derechos reales y personales. Aparecen entonces **las teorías unitarias** y las **teorías dualistas**.

Teorías unitarias que reducen el derecho creditual a un derecho real, como la de Eugenio de Caudemet. El derecho creditual ya no es un derecho sobre la persona del deudor, sino sobre sus bienes, y por consiguiente, la única diferencia entre el derecho real y el creditual estriba en que éste no recae, como aquél, directamente sobre una cosa determinada **sin colectivamente** sobre todos los bienes que componen el patrimonio del deudor. Es decir que el derecho personal es para él, "**un derecho real indeterminado en cuanto a su objeto material**", lo que ocurre aunque la obligación sea de hacer o de no hacer, pues en caso de incumplimiento, dicha obligación se resuelve en la de pagar con dinero los perjuicios ocasionados y ésta última también se hace efectiva en el patrimonio del deudor.

Planiol reduce el derecho real a un derecho creditual. Empieza por censurar la definición de derecho real, afirmando que no puede existir relación de orden jurídico entre una persona y una cosa, porque dar un derecho al hombre sobre la cosa equivaldría a imponer una obligación a la cosa en beneficio del hombre, lo que sería absurdo. **El derecho sólo puede existir en favor de una persona y a cargo de otras personas capaces de tener obligaciones.**

El derecho real se debe concebir bajo la forma de una relación obligatoria, en la que el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, al paso que el sujeto pasivo es **ilimitado** en número y comprende a todas las personas que entran en relación con el sujeto activo.

Por tanto, el derecho real, como todos los otros derechos, necesariamente tiene un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. La concepción clásica incurre en el error de suprimir el sujeto pasivo y de atenerse a los otros dos términos, reduciendo el derecho real al estado de relación entre el sujeto y el objeto de su derecho, cual es la cosa poseída.

9) - Teorías Dualistas.

En éstas se reacciona contra las exageraciones de la teoría unionista, y en defensa de la teoría clásica. Sin embargo, dos de esas teorías presentan puntos nuevos.

10) - Teoría Ocasionalista de Josserand.

Considera el autor exagerados e injustos los reproches que Planiol le formula a la teoría clásica de derecho real y propone una nueva explicación de éste, regresando a la antítesis establecida por los clásicos. Los derechos reales presentan la característica más bien teórica de ser **absolutos**, oponibles a todos pero ocasionalmente, abstracción hecha de ese fondo obligatorio. Se caracterizan además, por la nota práctica que consiste en colocar al titular en situación adecuada para ejercer directamente y sin pasar por intermediario alguno, las prerrogativas de su derecho.

11) - Teoría Económica de Bonnetcase.

Este autor tampoco acepta la unificación de los derechos reales y personales. Según él, los derechos real y creditual son respectivamente, la expresión jurídica de las nociones económicas de **riqueza** y de **servicio**, y son por consiguiente irreductibles entre sí. Partiendo del supuesto real y verdadero de que el hombre satisface sus necesidades económicas mediante la apropiación de los bienes que integran el mundo físico y mediante los servicios que le prestan sus co-asociados, el autor concluye que, mientras el derecho real traduce la noción económica de riqueza y no tiene otra razón de ser que el aseguramiento por vía de coacción exterior, de la apropiación de la misma, la noción del derecho creditual u obligación hace otro tanto en lo que respecta a los servicios que los hombres voluntariamente han decidido prestarse a que la autoridad legal juzga conveniente que se presten en determinadas circunstancias. Para Bonnetcase la noción del derecho creditual u obligación, es la **noción económica** de servicio.

12) - Crítica a la teoría clásica.

Esta teoría tal como se ha explicado, es evidentemente contraria a los más elementales principios de la filosofía jurídica; la caracterización que ella hace del derecho real por la ausencia del sujeto pasivo, al definirlo como la relación directa e inmediata entre una persona y una cosa, **carece totalmente de sentido en el mundo jurídico**, en el cual solamente se dan relaciones entre personas. Suprimir el sujeto pasivo del derecho real equivale a suponer una obligación de la cosa en beneficio del hombre, lo que es absurdo. De suerte pues, que las críticas que Planiol formula sobre este aspecto son plenamente justificadas.

13) - Crítica a la teoría unitaria (Realista).

Afirmar que es el patrimonio del deudor el objeto del derecho del acreedor, sin consideración a la persona de aquel, es desconocer la natu-

raleza de la personalidad jurídica. El derecho de crédito es una facultad de exigir, lo que implica necesariamente un sujeto. La deuda es un deber de pagar, una limitación a la conducta de alguien. Esta limitación necesita un sujeto pasivo porque no puede haber deuda sin deudor; sería tanto como hablar de una limitación de conducta de nadie.

Además la afirmación de que el derecho creditual es un derecho real de objeto indeterminado, aunque se trata de una obligación de hacer o no hacer, que en caso de inejecución, se resuelve en la de pagar una suma de dinero, no pasa de ser un juego brillante de palabras, **fundado en la confusión entre el derecho principal del acreedor**, que es el de exigir la ejecución de la prestación debida (dar, hacer o no hacer alguna cosa), y sus derechos accesorios o auxiliares, entre los cuales está el de pedir una indemnización pecuniaria en caso de incumplimiento. El objeto principal de una obligación de hacer o de no hacer, el que el acreedor ha tenido en cuenta en el momento de contratar, no es una indemnización en dinero, sino la realización de un hecho o de una abstención de parte del deudor. Además, para fijar la naturaleza jurídica de una obligación no se debe tomar como base su incumplimiento, pues ésta tampoco ha sido la consideración principal del acreedor al celebrar el contrato.

Decir que la obligación es un derecho real indeterminado en cuanto a su objeto material, es abrir la puerta para sostener por ejemplo, que puede existir un derecho real sobre una cosa futura, con lo cual se falsea, a la vez, los conceptos de obligación y de derecho real.

14) - Crítica a la teoría de Planiol.

En el fondo desde el punto de vista lógico jurídico, la teoría unitaria de Planiol, resulta exacta a lo menos en principio. La obligatoriedad es de la esencia de toda norma jurídica. De suerte que si una norma jurídica reconoce y garantiza a una persona un derecho subjetivo, real o no real, necesariamente crea e impone a otra persona una obligación correlativa.

Si bien es cierto que no es posible diferenciar el derecho real del creditual por la ausencia en el primero de un sujeto pasivo obligado en beneficio del activo, la teoría de Planiol se excede al reducir la noción del derecho real a la del derecho creditual y obligación propiamente dicha. Para definir el derecho real no basta hacer notar simplemente que en él se dan todos los elementos del género derecho subjetivo. El derecho real y el creditual pertenecen al género de los derechos subjetivos patrimoniales o de contenido económico y por este aspecto se diferencian ya de los extrapatrimoniales o de contenido moral. Por otra parte como lo sostiene J. Bonnacase, el derecho real traduce jurídicamente la noción económica

de la apropiación de la riqueza, y el creditual la noción económica de la prestación de los servicios. Y es obvio que estas finalidades inmediatas y diversas necesariamente imprimen diferencias específicas entre tales derechos: no pueden ser exactamente iguales el concepto y el régimen jurídico del derecho que garantiza la utilización de los bienes materiales y el concepto y régimen del derecho que obliga a una persona a prestar un servicio de provecho de otra. En síntesis, los derechos reales y personales, pertenecen a un mismo género pero se diferencian específicamente por su finalidad inmediata y por la técnica empleada para lograrla.

15) - Crítica a la teoría de Josserand.

Es esta teoría ocasionalista inaceptable para la solución del problema: es decir, con su autor que los derechos reales son oponibles a todo el mundo, pero ocasionalmente y "abstracción hecha de ese fondo obligatorio preconstituído que suponen los personalistas", esto equivale a decir que la relación jurídica constitutiva de tales derechos puede existir sin sujeto pasivo antes de la violación de los mismos, lo que es erróneo desde el punto de vista filosófico. Además esta teoría deja sin explicación satisfactoria la imposición de sanciones al infractor del derecho real, pues, si no se presupone la existencia de un vínculo obligatorio que incluya a dicho infractor, cuál puede ser el fundamento de las sanciones que se aplican?

16) - Crítica a la Teoría de Bonnacase.

Tiene esta teoría gran interés considerada como correctivo de las teorías unitarias que pretenden desconocer las diferencias específicas entre los derechos reales y personales. Pero si Bonnacase se empeña con su teoría en establecer una oposición total entre las mencionadas especies de los derechos subjetivos patrimoniales, también incurre en grave error por cuanto abandona el análisis jurídico propiamente dicho en el cual se revela claramente la identidad genérica de todos los derechos subjetivos, para reemplazarlo por métodos ajenos a esta clase de investigaciones, como son los empleados en las ciencias económicas.

17) - Conclusiones. *ojo*

De todo lo anteriormente expuesto resulta: 1º - Que los derechos reales y los derechos credituales no se diferencian por el número de sus elementos esenciales, porque todos los derechos subjetivos, género a que ambas especies pertenecen, constan de tres elementos, a saber: sujeto activo, sujeto pasivo y objeto. Luego son erróneas por este aspecto aquellas teorías, como la clásica y la ocasionalista que pretenden caracterizar el derecho real, o por la ausencia total del sujeto pasivo, o por la aparición

de éste en el momento de la violación; y 2º - Que los derechos reales y personales en su carácter, de especies de un mismo género, necesariamente presentan diferencias específicas entre sí, impuestas por las diversas finalidades sociales que persiguen. Luego también pecan por este aspecto, las teorías unitarias, como la de Planiol y Caudemet.

18) - Diferencias específicas de los derechos reales y personales.

1º - El derecho creditual existe contra una persona determinada que debe prestar al acreedor el servicio que constituye el objeto de tal derecho y, aún en el caso de que los deudores sean varios, también están limitativamente determinados. Por el contrario, el derecho real, traducción jurídica de la utilización de un bien por una persona, implica la obligación a cargo de todo el mundo de respetar dicha utilización; es decir, que este derecho es oponible a cualquier persona distinta del titular. La mencionada diferencia se expresa en el léxico jurídico, diciendo que el derecho creditual es relativo (a una o más personas determinadas), al paso que el derecho real es **absoluto o erga omnes** (respecto a todo el mundo).

2º - La obligación universal implícita en el derecho real, tiene siempre por objeto una **abstención**: como se trata de garantizar la utilización de un bien, lo único que se exige al sujeto pasivo es la observancia de cierta conducta que no impida el ejercicio de las facultades que se reconocen al titular. El derecho creditual por el contrario, como se encamina a imponer la prestación de un servicio, le da facultad al acreedor para exigir del deudor la prestación (un hecho pasivo, como la entrega de una suma de dinero, y **también una abstención**, por ejemplo, no hacer competencia comercial al acreedor).

3º - Aún en el caso de que el derecho creditual tenga por objeto la abstención del deudor, existe marcada diferencia entre aquél y el derecho real. La abstención impuesta por éste último, corresponde a un estado normal y por consiguiente, pasa desapercibido al sujeto pasivo. Por el contrario, la abstención que nace del derecho creditual merma las facultades que normalmente reconoce la ley a las personas; de suerte que la obligación sí hace sentir su peso al deudor.

4º - El derecho real garantiza al titular la utilización de una cosa, con exclusión de toda persona; por consiguiente, mientras el derecho se conserva, el titular que pierda la tenencia de la cosa puede perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre. Esta es consecuencia lógica de que el derecho real sea oponible a todo el mundo. Por el contrario, el titular del derecho creditual solamente puede hacer valer su derecho contra la persona determinada a cuyo cargo existe la obligación.

5º - Los derechos reales gozan del atributo denominado "derecho de preferencia" que también se explica por el carácter absoluto de tal especie de derechos. A la inversa, en principio, los simples acreedores no gozan de preferencia, por consiguiente sus créditos quedan sujetos al prorrato que se haga de los bienes del deudor concursado.

6º - Por cuanto los derechos reales implican una obligación universal, no pueden existir sino aquellos que la ley expresamente reconozca. Dentro de los límites que la ley señala a la autonomía de la voluntad privada, los particulares pueden pactar a su arbitrio la creación de cualquier derecho creditual. Pero no pueden crear derechos reales no reconocidos por la ley, porque éstos obligan a todo el mundo y solamente la ley puede limitar, por vía de reglamentación general, las facultades de todos los individuos.

19) - Patrimonio.

Definición: Una universalidad compuesta por un conjunto de relaciones jurídicas, susceptibles de una valoración pecuniaria.

Elementos: a) - **Activo.**

b) - **Pasivo.**

a) - Conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero.

b) - Conjunto de cargas y obligaciones también de valoración económica.

El activo está integrado por **derechos reales, personales y mixtos**; el pasivo por obligaciones **personales, reales** (protem rem) y **mixtas**.

La diferencia entre el **activo** y el **pasivo** equivale a **haber patrimonial**, si el primero es superior al segundo y a **déficit patrimonial** en el caso contrario.

Estos dos últimos conceptos sirven a la vez para determinar los conceptos jurídicos de **solvencia** e **insolvencia** que tienen marcada importancia en el campo contractual.

20) - Dentro del activo del patrimonio aparecen en primer lugar los **derechos reales** cuyo estudio fue objeto del curso segundo. Este trata de la organización jurídica de la riqueza mediante la **apropiación directa de la cosa**: el titular extrae de ella toda la utilidad o provecho que es susceptible de dar.

El derecho real es el poder jurídico total o parcial que tiene una persona sobre una cosa determinada con cargo de ser respetado por todos.

✓ 21) - El derecho personal es el poder jurídico para exigir de una persona determinada el cumplimiento de una prestación.

Derecho que compete a una persona - el acreedor - contra otra persona determinada - el deudor - para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero (Enneccerus).

ANALISIS:

a) - **Poder Jurídico** - Porque está reconocido por la ley positiva que protege el derecho mediante las acciones que el titular puede deducir en justicia.

b) - Para exigir de una persona determinada, porque sólo el que se obliga es quien debe satisfacer la obligación.

c) - El cumplimiento de una prestación: la prestación equivale a lo que se compromete esa persona; y puede ser: **dar, hacer o no hacer.**

Derechos personales o créditos, dice el art. 666 del C. C. "son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales".

El libro 4º del C. C. que regula las obligaciones, trata de la organización jurídica de la riqueza mediante la utilización de los servicios de otros.

ELEMENTOS DE DERECHO PERSONAL

1) - Acreedor,

2) - Deudor; y,

3) - Prestación.

1) - Se llama siempre **acreedor** cualquiera que sea la fuente del derecho: es el **sujeto** activo del derecho personal; su nombre viene del latín (**creditor**) por la confianza que esta especie de derechos implica en el acreedor, a pesar de que en el cuasi-contrato, delito y cuasi-delito, quien figura como acreedor **ninguna confianza** deposita en el deudor.

2) - El **deudor** es el sujeto pasivo del derecho personal; es la persona que debe cumplir la prestación, siempre es una **persona determinada**, cuyo nombre es el mismo cualquiera que sea la naturaleza y el origen de la obligación.

3) - **Prestación** es la erogación que hace el deudor en favor del acreedor, ya de bienes, ya de esfuerzos.

Según Claro Solar (Derecho Civil Chileno, pág. 14. T. X.) " Toda obligación tiene por objeto una prestación, es decir un acto que el deudor debe ejecutar en beneficio del acreedor. Es por lo mismo inexacto decir que el objeto de la obligación sean cosas, o servicios (hechos): éstos son el contenido de la prestación, o sea su objeto mediato.

Este contenido puede ser muy variado, como es muy variado el campo de actividad humana. Pueden, no obstante, reducirse a dos grandes categorías: prestación **positiva**, y prestación **negativa**, consistente aquélla en una acción y ésta en una omisión; la positiva tiene por objeto mediato **dar** una cosa o ejecutar un hecho, **hacer**; la negativa, abstenerse de un hecho, **no hacer**.

Por **dare**, los romanos entendían la obligación que consiste en comprometerse a traspasar la propiedad de una cosa o a constituir en ella un **ius in re**. Con la palabra **facere** se comprendía todo hecho del hombre, incluso el **non facere**.

En nuestro derecho **prestare, prestación**, es la palabra general que comprende todo lo que puede constituir el objeto de la obligación.

La relación jurídica que implica el derecho personal se descompone en dos extremos: el **uno activo**, si se tiene en cuenta la situación del acreedor y se denomina **crédito**; el otro pasivo si se mira desde el punto de vista del deudor; por este aspecto se llama obligación o **deuda**.

El **crédito** y la **obligación** son términos correlativos. No puede haber derecho personal o crédito sin que exista por otra parte la obligación de cumplir la prestación que constituye el objeto de ese derecho los términos **derecho personal, crédito y obligación** tienen pues el mismo significado. Así, es correcto decir: **tengo a mi favor** (cara activa) un derecho personal, un crédito, una obligación; y **tengo a mi cargo** (cara pasiva) un derecho personal, un crédito o una obligación.

DEFINICIONES DE OBLIGACION

El C. C. reglamenta el derecho personal desde el punto de vista pasivo, en esto sigue la tradición romana.

Derecho romano:

1) - **Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae secundum nostrae civitates iura** (Institutas de Justiniano libro III, tít. XIII. "La obligación es un vínculo que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

2) - Paulo (Digesto, Lib. 44, título VII, ley 3) precisa más el objeto de la obligación, indicando que puede consistir en **dar, hacer o no hacer**: "**Obligationum substantia... in eo consisti** ut alium nobis, obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum". Es decir: "la sustancia de las obligaciones consiste... en que constriña a otro a **darnos, a hacernos o a prestarnos** alguna cosa".

3) - Los autores modernos, partiendo de los conceptos del Derecho Romano, han dado definiciones que no difieren mucho de éste. Veámoslo: Pothier: "es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa".

Baudry Lacantinerie: "La obligación en el sentido jurídico de la palabra puede definirse como un vínculo de derecho por el cual, una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa".

Aubry et Rau: "Una obligación es la necesidad jurídica a consecuencia de la cual una persona está sujeta hacia otra a dar o hacer o no hacer alguna cosa".

Bonnetcase: "El derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir de otra, llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de evolución pecuniaria".

Con Borja Soriano se puede definir: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor".

Xosserand: "La obligación o derecho personal es una relación jurídica que otorga a una o varias personas la posición de deudores, frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación (ya positiva) (obligación de dar y hacer), ya negativa (obligación de no hacer)".

ELEMENTOS.

1 - **Vínculo Jurídico**. - (El derecho moderno lo sustituye por el de relación jurídica). La obligación consiste en un vínculo de **Derecho** (Juris vinculum). Este vínculo que coloca al deudor en la necesidad de hacer algo en favor del acreedor, lo reduce en cierto modo a una situación de dependencia, lo liga a él. En el derecho romano primitivo este vínculo era extremadamente riguroso; el deudor quedaba sometido al acreedor

con su persona y bienes y en lugar de la palabra obligación, entonces desconocida, se empleaba el término **nexum**, derivado de **nexus, nectare, anudar**. El rigor primitivo desaparece más tarde, pero la idea de vínculo, su misión, subsiste siempre; la misma palabra obligación, **obligatio** derivada de **ob** y **ligare**, ligar, así lo demuestra. (Salvat. Oblig. T. 1º pág. 15).

2 - Doble sujeto: activo (acreedor) y pasivo (deudor), ligados por el mismo vínculo.

3 - Prestación.

A qué se entiende dirigido el vínculo?

Varios criterios: 1) - El del derecho romano clásico, para el que se produce una verdadera sujeción de la persona del deudor a la del acreedor, convirtiéndose en **objeto** propio de la obligación. **Análogamente a lo que ocurre en los derechos reales**, en que se reconoce al titular un poder de la persona sobre la cosa, el derecho de crédito vendría a ser un poder de la persona sobre la persona. (Lex Poetelia suprimió esta sujeción del deudor al acreedor).

2) - El vínculo establece una relación entre el **acreedor** y el patrimonio del deudor, y algunos llegan hasta concebirlo como relación entre dos patrimonios. De tal forma que el patrimonio pasa a ser **objeto** de la obligación, constituyéndose la relación jurídica sobre la base objetiva de una responsabilidad directa.

La tesis más conocida a este respecto es la de Polacco, quien dice que en la obligación "mejor que una voluntad vinculada a otra, se tiene un vínculo entre dos patrimonios, considerados como personalidades abstractas. En un determinado patrimonio que debe una cierta prestación a otro determinado patrimonio, y las personas entre las cuales parece sugerir el vínculo, no son más que órganos, representantes subrogables por otros". (Tomado de Valencia Zea. Derecho Civil - Tomo 3º pág. 40).

Crítica: Elimina del concepto del vínculo a la persona del deudor y eleva a elemento principal el que en realidad es **subordinado: el patrimonio no es más que la garantía del acreedor**, a éste se dirige la acción ejecutiva.

Según Valencia Zea, es cuestión cierta que todo derecho personal u obligación tiene como contenido directo una determinada actividad del deudor, es decir, una acción u omisión. El deber jurídico o vínculo personal entre dos personas no puede borrarse del concepto de obligación, pues tanto el objeto como el fin de la obligación es ese deber jurídico (ob. cit. pág. 42).

3) - Es más exacta la doctrina que pone de manifiesto la esencia de la obligación considerando que ésta tiene por objeto un determinado

acto del deudor: el que se obliga, vincula su libertad relativamente a aquél acto en cuanto se impone cumplirlo u omitirlo. "En la limitada esfera en que aquél acto se mueve la actividad y voluntad del deudor no es libre; pertenece al acreedor".

4) - En el derecho Alemán se **distingue** entre la **deuda** (débito) y la **responsabilidad**. Son estos dos momentos diferentes y contrapuestos: a) El **débito** consiste en la obligación en que está el deudor de realizar la prestación; la **responsabilidad** es el poder o la facultad que corresponde al acreedor en el patrimonio del deudor, para realizar su crédito.

Dice a este respecto Ennecerus: "El crédito otorga al acreedor el derecho de exigir la prestación y obliga al deudor a hacerla. Así, pues, de un lado hay un poder de exigir y de otro un deber de prestar. Pero ambos no son sino aspectos distintos de un concepto unitario que, según acentuemos más el aspecto activo o el pasivo, podemos denominar débito o deuda. Si el deudor no hace la prestación, el acreedor tiene derecho a dirigirse contra el patrimonio del deudor, derecho que puede ejercitar mediante el auxilio de la autoridad (demanda y ejecución forzosa). Este derecho al dirigirse contra el patrimonio del deudor es una consecuencia del derecho de crédito, sin el cual éste tendría escaso valor, pero no va implícito en el derecho como contenido inmediato. La palabra **haftung** (sujeción, responsabilidad, afectación) se emplea en alemán en muy distintos sentidos. Muy frecuentemente significa, como ya hemos visto, 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 patrimonio mismo (una cosa que pertenece al deudor o una herencia que le es deferida) o también a partes del patrimonio que no pertenecen al deudor (sujeción pignoratícia por deuda ajena (citado por Rojina Villegas - pág. 17).

Pacchioni ha expuesto con gran claridad el concepto activo de la obligación que no resulta simple, sino complejo.

La obligación comienza con una relación de deuda, constituida por dos términos correlativos: el deber del deudor, definido como un estado de presión psicológica en que se encuentra por la existencia de una norma jurídica que le exige el cumplimiento de la prestación. Y la legítima expectativa del acreedor, definida como el estado de confianza jurídica en que se encuentra de recibir la prestación por el sólo hecho de que le es jurídicamente debida.

Hasta aquí no interviene ningún concepto de sanción ni de garantía.

La segunda relación, se integra por un estado de sometimiento, sea de la persona del deudor, de una o varias de sus cosas, o de todo su patri-

monio, y de su correlativo el derecho del acreedor, de hacer efectivo aquel sometimiento con el fin de llegar al cumplimiento de la prestación debida.

La relación es jurídica porque está protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el Juez, para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

Siendo esencial en la obligación que existe entre dos personas determinadas, es necesariamente individual y relativa.

En esto la obligación se distingue de los otros deberes que afectan a las personas en el estado de sociedad y a los cuales se da igualmente, el nombre de obligaciones, tomando esta palabra en un sentido más amplio y general. Así, es una obligación lato sensu, no atentar contra la persona de los demás individuos, ni contra su propiedad y esta obligación se halla garantida por los poderes públicos, hasta el punto de que el infractor puede, a más de la condenación a indemnización por daños y perjuicios sufridos por la parte lesionada, tener que sufrir la pena establecida en el código penal; pero ésta es una obligación o deber común a todos y a cada uno, obligación negativa más bien que positiva, que lejos de constreñir especialmente a una persona determinada, hacia otra persona determinada, se distingue al contrario por este carácter esencial que ella liga a todos general y recíprocamente, los unos respecto de los otros. Tal obligación, si puede darse este nombre a ese deber moral, no es otra cosa que el respeto que se debe a los derechos reales o personales, de cada individuo cuya existencia precisamente es independiente de toda obligación personal propiamente dicha; le falta por lo tanto, el carácter relativo e individual que constituye la obligación civil propiamente dicha.

Lo mismo ocurre con los deberes morales que presentan este carácter individual y relativo; pero que están desprovistos del derecho de apremio, de la acción, que corresponde al acreedor para exigir su cumplimiento. Así es deber con lo superfluo, dar limosna al necesitado; esta es una verdadera obligación para quien tiene rentas; pero es una obligación imperfecta civilmente, porque el obligado a dar limosna sólo es responsable ante su conciencia.

Cuando cumple esta obligación el pobre a quien se da la limosna, no la recibe como pago de una deuda sino como un puro beneficio.

Todas estas no son pues obligaciones en sentido estricto y civil: son obligaciones **imperfectas**. Pothier les da esta denominación para oponerlas a las obligaciones civiles, que son obligaciones **perfectas** porque producen **acción** para exigir su cumplimiento, y **excepción** para retener lo que se ha dado o pagado en su ejecución.

Las definiciones modernas de obligación si bien es cierto que han partido del concepto romano, sustituyen el término **vínculo jurídico** por el

de **relación jurídica** a fin de que no quede duda sobre la naturaleza patrimonial de su sujeción del deudor.

Como elementos constantes de esas definiciones aparecen las siguientes :a) - **Relación Jurídica** entre acreedor y deudor; b) - El objeto de esta relación consiste en **dar, hacer o no hacer**.

Existe la tendencia a dividir el objeto de la obligación distinguiendo entre **dar, hacer o no hacer**, o bien la contraria de Planiol que simplifica el objeto, reduciéndolo a una prestación **positiva o negativa**: la primera se refiere a hechos o cosas, y la prestación negativa se refiere a las **abstenciones**. c) - **Sujetos** de la relación y de la obligación; algunos exigen su determinación; y en cambio otros autores admiten que los sujetos pueden ser **indeterminados** al constituirse el vínculo jurídico, para determinarse posteriormente, al exigirse el derecho o el cumplimiento de la obligación. Finalmente en las definiciones sobre obligación se encuentra la tendencia llamada **patrimonial** que considera que el objeto debe ser siempre valorable en dinero. La prestación positiva o negativa, para que pueda ser objeto de una obligación jurídica, según esta tendencia, debe ser estimable pecuniariamente; tal es la actitud de la escuela de la exégesis en Francia, representada principalmente por Aubry y Rau y Baudry Lacantinerie.

La tendencia opuesta considera que no es de la esencia de la prestación o de la abstención, ser valorable en dinero; que esto es lo que ocurre desde luego, en todas las obligaciones de dar, que siempre son valorables en dinero, pero que en las obligaciones de hacer o no hacer, existen prestaciones o abstenciones patrimoniales o bien, prestaciones o abstenciones de carácter moral o espiritual. Basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención. Esta es la tesis de Ihering.

Del complejo de definiciones se pueden poner de manifiesto los elementos **constant**es, y prescindir de aquellos que o bien son objeto de polémica como el carácter patrimonial o no patrimonial de la prestación, o tienen simplemente un valor secundario. Podemos decir pues, que el derecho moderno define la obligación **como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención**.

1) - La **relación jurídica** sustituye al vínculo jurídico que da idea de absoluto sometimiento del deudor al acreedor; el derecho moderno caracteriza la obligación como un estado de sujeción del deudor frente al acreedor, que no permite a éste el ejercicio de un poder jurídico sobre su persona, sino en su patrimonio.

Según Salvat (ob. c. pág. 16) en el derecho moderno el concepto de la obligación se ha modificado. Ella no es concebida ya como un vínculo personal, sino más bien como una relación patrimonial, en la cual se debe satisfacer una prestación determinada. La obligación se caracteriza aquí por la importancia y el valor de esta prestación, la cual, en principio puede ser cumplida por el mismo deudor originario o por un tercero. Esta nueva concepción llamada objetiva, da lugar a una serie de consecuencias prácticas de la mayor importancia, relacionadas con la novación y con la teoría de la transmisión de las obligaciones.

La relación jurídica de crédito da origen a dos facultades de orden distinto en el acreedor: **facultad de recibir u obtener y facultad de exigir; a su vez el débito u obligación** impone dos situaciones jurídicas diversas: **el deber jurídico del deudor y la responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento a cargo del deudor o de terceras personas**.

La facultad de recibir es distinta de la facultad de exigir; la relación jurídica puede existir por la simple facultad de **obtener** aun cuando no haya facultad de **exigir**. Tal es el caso de las obligaciones naturales en las que el acreedor puede recibir el pago, pero no exigirlo mediante la acción en juicio. De esto se desprende que la protección jurídica al derecho subjetivo del acreedor es completa o total cuando tiene la doble facultad de **obtener y exigir**, o bien puede ser relativa o parcial, cuando sólo tiene la facultad de recibir el pago, pero no de exigirlo. Pero en ambos casos existe una **relación jurídica** en sentido técnico y específico.

Por lo tanto, **no es característica esencial de dicha relación que exista la nota coactiva**, es decir, que el aparato coactivo del Estado intervenga mediante la actio para la ejecución forzada; basta para la existencia del derecho en el acreedor que haya un deber en el deudor reconocido y protegido por la norma jurídica, de tal manera que el cumplimiento voluntario de la prestación tenga validez y el acreedor pueda y deba recibir y retener lo pagado, sin que exista por consiguiente, un derecho, en el deudor para exigir restitución.

En las obligaciones naturales no se podría explicar su carácter de relaciones jurídicas, si no fuera porque el derecho protege el interés del acreedor para **recibir y retener** lo pagado, aun cuando no protege dicho interés mediante la acción en juicio.

Este criterio permite diferenciar la relación jurídica de la relación **moral y social**: en éstas no existe el débito o deuda correlativa a la facultad de obtener en el sujeto activo. En las obligaciones naturales existe la relación jurídica en virtud de que existe el débito y por consiguiente el deber jurídico de prestar, con la facultad de recibir u obtener en el acreedor. En cambio en las relaciones morales o sociales no se encuentran esos

elementos. Por tanto, no es aceptable la tesis de Kelsen quien parte del dato de la **coacción** para caracterizar la relación obligatoria, criterio inexacto en virtud de que existen relaciones jurídicas sin coacción. (Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano T. V. Volumen I páginas 15, 16, 17).

Por el lado **pasivo** se encuentran en la relación jurídica dos elementos independientes: el **deber jurídico** del deudor y la **responsabilidad patrimonial** para el caso de incumplimiento por parte de él, y a cargo de tercera persona. Estos elementos no son indisolubles ya que pueden existir en deber **jurídico** sin **responsabilidad patrimonial**, y éstas en aquél. En las obligaciones **naturales** tenemos un caso de deber jurídico sin responsabilidad patrimonial, en virtud de que el acreedor no puede ejecutar sobre el patrimonio del deudor, ya que le está negada la acción en juicio o para el caso de incumplimiento. En las obligaciones para garantizar deudas futuras, bien sea con fianza, prenda o hipoteca, tenemos casos de **responsabilidad patrimonial**, sin que exista aún el deber jurídico del deudor: vr. gr. las obligaciones que originan la administración de bienes, obligaciones de garantía, los tutores, curadores, albaceas, etc. Lo expuesto demuestra que el deber jurídico siempre **es inherente a la persona del deudor, en tanto que la responsabilidad patrimonial** puede afectar a dicho sujeto pasivo o a un tercero.

Se repite entonces que la relación jurídica se integra y existe desde el momento mismo en que se constituye el deber jurídico, aun cuando no existe responsabilidad patrimonial para el deudor. Es decir, a pesar de que no pueda aplicársele coacción alguna en caso de incumplimiento, mediante la ejecución forzada en su patrimonio. Como la responsabilidad puede gravitar sobre la tercera persona liberando expresamente el patrimonio del deudor para el caso de incumplimiento, se deduce que existe la relación jurídica por el simple **débito** sin el complemento de la coacción.

II - **Sujetos.** - El elemento subjetivo es imprescindible en la obligación por cuanto toda obligación es deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto.

Existen teorías que pretenden despersonalizar la obligación y tratan de demostrar que los sujetos ya no son elementos esenciales y por lo tanto, imprescindibles de la obligación. Parten de la base de que la obligación moderna permite el cambio de acreedor y deudor, contrario al derecho romano que no lo toleraba persistiendo la misma obligación, pues nacía otra cuando había un cambio de los sujetos, es decir, se operaba la novación. El error es manifiesto: una cosa es que la obligación no pueda existir sin sujetos, y otra muy distinta que estos sujetos puedan ser sustituidos. El admitir la sustitución subjetiva está indicando precisamente,

que no puede haber un instante sin que el acreedor y deudor originarios sean inmediatamente reemplazados por el sustituto.

Respecto de este elemento subjetivo se plantea el problema relativo a la **determinación e indeterminación** de los sujetos. Existe toda una tendencia en el derecho civil que hace de la determinación de los sujetos de la relación obligatoria, uno de sus elementos esenciales. Sin embargo, se ha reconocido que esta determinación no es esencial en el momento en que nace la obligación jurídica, pues puede constituirse una obligación en favor de un acreedor indeterminado. Principalmente las formas de declaración unilateral de voluntad permiten a un sujeto obligarse frente a un acreedor indeterminado. Promesa pública de recompensa, promesa pública de venta, documentos al portador, etc.

En cuanto al sujeto pasivo parece que siempre debe ser determinado, porque toda obligación debe ser a cargo de alguien y este alguien debe ser lógicamente, definido por el derecho. Hay casos en que la determinación de este sujeto puede surgir con posterioridad al nacimiento de la obligación. El legado que hace el testador en beneficio de un tercero, y a cargo del heredero. Si el heredero no acepta, por repudiar la asignación, a pesar de éste subsiste el legado.

III - Prestación u objeto de la obligación.

El objeto de la obligación se caracteriza como **prestación o abstención**: es la conducta positiva o negativa a cargo del deudor y en favor del acreedor. Este es a diferencia del anterior, un elemento **objetivo** que no debe confundirse con la cosa que le sirve de soporte.

El objeto del derecho objetivo y del derecho subjetivo que es una clase del derecho de crédito, es siempre la **conducta humana**. Por ello el objeto de la obligación tiene que ser **conducta** pero esta conducta materia de la prestación o de la abstención, **puede referirse a cosas** y entonces éstas serán **objetos indirectos** de las prestaciones de dar o de hacer, cuando los hechos a su vez, recaigan sobre cosas. Ejemplos: El contrato de obra tiene por objeto un hecho, construir, pero habrá de referirse a la fabricación de una casa. Pueden los hechos ser **formas puras de conducta**, sin referirse a las cosas, como ocurre generalmente en la prestación de servicios profesionales. Un abogado por ejemplo que se comprometa a patrocinarse a un cliente en juicio: esta conducta objeto de la obligación, no se refiere a una cosa.

Dedúcese de lo expuesto que el objeto directo de la obligación **es la conducta del deudor, bajo las formas de prestación o de abstención.**

Carácter patrimonial de la prestación.

El problema que se ha planteado la doctrina sobre el carácter patrimonial de la prestación, se puede enunciar de la siguiente manera:

En las prestaciones de dar, hacer o no hacer, el deber jurídico, es decir, el acto de conducta que debe realizar el deudor, será siempre de carácter patrimonial porque tenga un valor en dinero, o hay ciertos deberes jurídicos, ciertas prestaciones que tienen un valor moral o intelectual, pero no patrimonial?

I - En las **obligaciones de dar**, y cualquiera que sea su fuente, este elemento patrimonial de la prestación siempre existe, ya que su enunciado mismo (el transmitir el dominio o constituir un derecho real sobre él), nos indica que están en estrecha vinculación con la cosa, cuyo dominio o uso son valorables en dinero.

II - En las obligaciones de **hacer o no hacer** es donde realmente se presenta el problema. Para tal fin, es necesario distinguir la **fuerza** de la obligación así:

Las obligaciones de hacer y de no hacer que se originen en una fuente distinta del contrato, es decir, que sean **extracontractuales** tienen **contenido patrimonial**, con excepción de las obligaciones que surgen por la mera declaración unilateral de voluntad. La causa o razón de ser de esta característica estriba en que se trata de obligaciones en las que no **interviene** libremente la voluntad del deudor, de tal manera que no puede existir la gran variedad de objetos que podrían encontrar las partes, en las obligaciones contractuales. Se trata de obligaciones muy concretas que la ley ha ido regulando para cada fuente, y dado este carácter concreto, consisten en dinero o en un hecho de carácter patrimonial indiscutible.

Ejemplos:

a) - **Fuente: declaración unilateral de voluntad.**

En esta figura el deudor se obliga por su mera declaración a favor de un acreedor indeterminado que surge en el momento de hacer efectivo el crédito.

Según la doctrina mexicana, por medio de la declaración unilateral de voluntad, puede el deudor obligarse libremente, por su simple manifestación de voluntad, a ejecutar prestaciones de carácter **moral**: una enfermera que por declaración unilateral de voluntad se obliga gratuitamente a cuidar de un enfermo. Esta obligación no tiene carácter patrimonial.

La doctrina está acorde en que por la declaración unilateral de voluntad, el deudor no puede obligarse en la forma que le plazca. Sólo en cuatro formas típicas esa declaración puede crear obligaciones. Son: Oferta para vender (de carácter patrimonial); Promesa de recompensa (se promete algo de valor moral o patrimonial) al que cumple un hecho; Estipulación en favor de tercero (puede ser de carácter patrimonial o moral); Expedición de documentos (por su misma naturaleza son de carácter patrimonial, y en dinero).

b) - **Fuente: Enriquecimiento sin causa.**

Por virtud de esta fuente, el deudor está obligado a restituir al acreedor el incremento patrimonial que recibe en su patrimonio, cuando no existe causa jurídica. Ese documento implica precisamente, que se trata de una obligación esencialmente patrimonial.

c) - **Fuente: Obligaciones que nacen de hechos ilícitos.**

Cuando se causa daño por culpa o dolo (delito civil o penal) existe obligación de una prestación en dinero, o en especie si es posible la reparación del daño. Generalmente la obligación aquí es también de carácter patrimonial.

d. - **Fuente: Obligaciones que se originan en la gestión de negocios.**

Esto supone que una persona sin mandato ni representación legal, atiende los negocios de otra que está impedida para administrarlos a efecto de evitarle un daño o proporcionarle un lucro. Esta intromisión crea obligaciones tanto en el gestor como en el dueño del negocio, que son patrimoniales. El gestor debe continuar la gestión que una vez iniciada no puede abandonarla, porque correría riesgo el patrimonio del dueño. Esta obligación es de carácter patrimonial, ya que son hechos para la protección de un patrimonio: debe rendir cuentas, entregar las utilidades obtenidas por virtud de su gestión. A su vez el dueño del negocio debe pagar los gastos hechos. Tanto el gestor como el dueño del negocio, tienen obligaciones patrimoniales.

Responsabilidad objetiva. - Se reduce a la obligación de indemnizar cuando por el uso de cosas peligrosas se causa daño a un tercero, aun cuando se proceda lícitamente, en virtud del riesgo general que crea el maquinismo con relación a terceras personas. Esta obligación es siempre del carácter patrimonial, aunque el daño pueda ser de carácter moral.

Queda ubicado pues el problema a las obligaciones de hacer o no hacer que tengan origen en el contrato. Dada la infinita variedad de he-

chos que el deudor puede comprometerse a realizar en favor de su acreedor, serán aceptables los meramente morales.

Así parece desprenderse del principio de la **libertad contractual**: la ley permite a las partes contratar libremente, siempre y cuando el objeto de la prestación sea **lícito y posible**.

Hay un interés jurídicamente protegido según Ihering cuando el derecho eleva determinados valores patrimoniales o espirituales a un rango especial, de tal manera que son dignos de adquirir esa tutela o garantía. La norma protege valores patrimoniales y espirituales del acreedor, porque hasta que haya interés digno de protección **no sólo en sentido económico sino también cuando implica la satisfacción de una necesidad espiritual o de orden moral**.

Esta protección obedece a las necesidades de carácter espiritual tan atendibles, jurídicamente, como las que pueden reducirse a moneda.

Con anterioridad a la doctrina de Ihering se formuló para el derecho subjetivo, una definición que interesa al problema planteado: la teoría de Windscheid, que sostiene que el derecho subjetivo no es un interés, sino **“una voluntad jurídicamente protegida”**. En otras palabras el derecho subjetivo es la **facultad de querer con el poder de exigir reconocido por el derecho**. Cuando el acreedor tiene un derecho subjetivo simplemente la norma jurídica protege su voluntad, ya que ésta quiere precisamente lo que está previsto en la ley. Cuando en el contrato las partes estipulan libremente dentro de la autonomía de la voluntad cualquiera prestación o abstención, el derecho protege esa autonomía de las partes, cuya voluntad expresada libremente en el contrato, se transforma en una voluntad de querer en el acreedor. Por esto el acreedor tiene un derecho subjetivo, porque tiene una voluntad jurídicamente superior a la del deudor, reconocida por el derecho, porque la norma la protege, para que su querer, su voluntad, su exigir, sean sancionados legalmente.

Dentro de esa teoría es evidente que la facultad de querer en el acreedor puede referirse a un valor **moral** y no exclusivamente **patrimonial**. Es decir, que las obligaciones nacidas del contrato, en las que hemos enfocado el problema, pueden ser de carácter moral. El acreedor sí es protegido por el derecho cuando de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los contratantes, el deudor sí quiere obligarse a prestar un hecho de carácter espiritual, y esta libre convención faculta al acreedor para que su voluntad de exigir el hecho, sea protegido por el derecho.

Según lo expuesto, la definición del derecho de crédito sufre una modificación esencial. Atendiendo a las precedentes explicaciones, se puede definir:

Derecho de crédito es la **facultad del acreedor que nace de una re-**

lación jurídica, por virtud de la cual puede exigir al deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral.

A su vez, la obligación podría definirse:

La obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral.

Aceptamos simplemente, la posibilidad de que la prestación o la abstención en el derecho de crédito puedan ser patrimoniales o morales.

Antes de terminar este análisis, conviene conocer el criterio de Ruggiero sobre el carácter patrimonial de la prestación. Es el siguiente:

Patrimonialidad de la prestación - Con la noción de la obligación se encuentra estrechamente relacionado un problema que se plantea por civilistas y romanistas, y al cual no dan todos la misma solución, a saber: si para que se dé el vínculo jurídico obligatorio es requisito indispensable que la obligación tenga carácter patrimonial.

El problema surge en todos los casos en que la obligación, la prestación, se halla constituida por un hecho que no tenga en sí y por sí, directa o indirectamente un valor patrimonial: un hecho que tenga sólo un valor moral o espiritual y que por ende, no es susceptible, según los usos ordinarios de la vida social, de ser reducido a una suma de dinero o a una utilidad económica cualquiera. No se presenta el problema, cuando aunque el vínculo obligue a un hecho de tal índole, las partes le hayan asignado previamente de modo directo o indirecto, un **valor patrimonial**; esto ocurre siempre que la prestación, que por sí no tenga carácter económico, pueda ser sustituida por otra que lo posea, o cuando el acreedor para asegurarse la prestación no económica estipule una pena para el caso de incumplimiento. La obligación con tal sustitución o con la pena, ya ofrece carácter patrimonial.

Los más resuelven este problema afirmativamente apoyándose en un conocidísimo pasaje de las fuentes romanas, en el que se declara: **“Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lue paestari que possunt”**. Según Ruggiero (Instituciones de derecho civil t. I. pág. 17) de este pasaje no se deduce la tesis que con base en él se pretende sostener. Tampoco sirven en el derecho moderno, las disposiciones que hacen responsable al deudor del cumplimiento de las obligaciones. Para resolver certeramente el problema, hay que distinguir **el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación misma**.

Según Ruggiero, es **indudable que nada** impone la necesidad de un interés **económico** en el acreedor; puede tal interés ser de índole afectiva, moral, ideal, intelectual, bastando que sea **serio, lícito y digno** de la pro-

tección jurídica. Otra cosa es que el objeto de la prestación debe tener un contenido económico o sea susceptible de una valoración patrimonial. De otro modo no se daría la posibilidad de realizarse en caso de incumplimiento en el patrimonio del deudor y vendrían incluidas en el concepto jurídico de la obligación una serie de obligaciones que, aún contrayentes diariamente en la vida social, ninguna piensa hacerlas valer mediante la coacción judicial (Instituciones de Derecho Civil, T. I pág| 18).

CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION JURIDICA

Al través de los siguientes atributos se caracterizará la obligación jurídica:

1) - Heteromanía; 2) - Bilateralidad; 3) - Coercibilidad; 4) - Exterioridad; 6) - Proceso genético; 6) - Eficacia; 7) - Transmisibilidad; 8) - Patrimonialidad; 9)) - Duración; 10) - Prescriptibilidad; 11) - Formalidad; 12) - Naturaleza de los sujetos.

1) - La obligación es heterónoma, es decir, que es **impuesta** al sujeto pasivo que por lo tanto se encuentra en un estado de sujeción frente al acreedor. Las obligaciones que nacen del acto jurídico, vale decir, por voluntad del deudor, se crean por un procedimiento autónomo, pero una vez creadas, tienen vigencia independientemente del arbitrio del obligado. Desde el punto de vista genético, las obligaciones que nacen del **acto jurídico**, son autónomas; pero una vez celebrado el contrato o exteriorizada la voluntad unilateral con las formalidades legales, la obligación que nació autónomamente se convierte en heterónoma; **ya no dependerá de la voluntad del sujeto pasivo, cumplirla o no cumplirla.**

De este carácter se desprende la siguiente regla:

La obligatoriedad de las obligaciones que nacen de un acto jurídico, no dependen del arbitrio de la parte o partes que intervienen en el acto.

El deber moral, a diferencia de la obligación jurídica es autónomo en su creación y en su vigencia.

II - **Bilateralidad:** significa que el sujeto pasivo está jurídicamente sometido a la facultad de un pretensor; frente al sujeto jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona facultada por la norma, para reclamarle la obediencia de lo prescrito. Es simplemente bilateral cuando crea exclusivamente deberes para un sujeto pasivo, y derechos para el sujeto activo, como ocurre en los contratos unilaterales, pero puede ser doblemente bilateral cuando al mismo tiempo crea derechos y obligaciones para ambas partes. Tal ocurre por ejemplo en los contratos sinalagmáti-

cos, como la compraventa: El vendedor no es exclusivamente acreedor y el comprador exclusivamente deudor u obligado, sino que ambas partes tienen derechos y obligaciones recíprocas.

Por este aspecto se diferencia también la obligación jurídica de la obligación moral: Los deberes morales no se crean en beneficio de un sujeto determinado que pueda destacarse como pretensor. **Los deberes jurídicos siempre son creados en beneficio de un particular o del Estado.**

COERCIBILIDAD

Se dice que la obligación jurídica es **coercible** porque dentro del orden jurídico existe un procedimiento tendiente a obtener la ejecución forzada de la obligación. García Máynez dice que la obligación es coercible **porque es susceptible de cumplimiento no espontáneo**, en tanto que la obligación moral debe cumplirse espontáneamente, y por ello es incoercible.

Se dice **coercible** y no **coactiva** para que en esta nota o característica, queden incluidas las obligaciones naturales que son coercibles pero no **coactivas**.

EXTERIORIDAD

Para el derecho la obligación es externa. Basta el cumplimiento en los términos de la norma, sin tomar en cuenta para nada el dato interno, en cuanto a las convicciones, propósitos o sentimientos del sujeto. En cambio la obligación moral es interna porque la obligación de la misma no está en el simple acto del cumplimiento, en la sola adecuación de la conducta con la norma, sino sobre todo, en la pureza de las intenciones. Quien realiza un poder moral contra sus convicciones, sus propósitos, le priva a su acto su significado ético. En cambio, quien realiza su **deber jurídico** por virtud de la ejecución forzada, le da a su acto toda la validez jurídica. Para el **derecho es exactamente igual el pago voluntario**, que el pago obtenido a través de un embargo o remate. En uno y otro casos son perfectamente válidos.

PROCESO GENETICO

Sólo el derecho ha elaborado un proceso genético perfectamente determinado para el nacimiento de las deudas. Las fuentes de las obligaciones que estudian el derecho civil y el mercantil, constituyen el proceso genético de las deudas, y permiten determinar ante qué supuestos nacen las obligaciones.

EFICACIA

Las obligaciones jurídicas pueden juzgarse desde el punto de vista de su eficacia o ineficacia. (Sólo podemos hablar de nulidad en las obligaciones morales, ^{susceptibles} sociales o religiosas.)

TRANSMISIBILIDAD

Sólo las obligaciones jurídicas, son susceptibles de transmisión; pero téngase presente que no todas las obligaciones jurídicas admiten la transmisión. Existen casos en que por ser personalísimas, son intransmisibles: Como por ejemplo, las obligaciones que impone la patria potestad, el matrimonio.

Son susceptibles de transmisión, por ejemplo, las del causante, al causahabiente por muerte de aquél, aún en ciertos casos durante la vida del sujeto pasivo y siempre que se reúnan determinados requisitos. En las obligaciones reales basta con la transferencia de la cosa, para que el nuevo propietario o poseedor asuma las obligaciones reales. Las obligaciones morales, religiosas o sociales, son intransmisibles.

PATRIMONIALIDAD

Sólo en las obligaciones jurídicas encontramos la posibilidad de reducirlas a dinero. No todas las obligaciones jurídicas son patrimoniales como ya sabemos.

DURACION

La obligación jurídica se caracteriza por ser **temporal**. Tienen una vigencia determinada en el tiempo. Las obligaciones morales, sociales o religiosas, no están determinadas temporalmente. Los deberes de conciencia no duran un mes o un año. Existen permanentemente mientras formamos parte de una sociedad o de un círculo determinado.

PRESCRIPTIBILIDAD

Sólo las jurídicas pueden extinguirse por el transcurso del tiempo. No todas las obligaciones jurídicas son prescriptibles, pero en cambio las morales y religiosas son **imprescriptibles**.

FORMALIDAD

En las obligaciones jurídicas existe la forma como elemento de validez de las mismas. Hay obligaciones jurídicas formales y obligaciones jurídicas consecuentes, en las que no se requiere forma determinada. La formalidad en cambio no es elemento de las obligaciones morales, religiosas o sociales.

NATURALEZA DE LOS SUJETOS

Las obligaciones jurídicas pueden ser a cargo de personas individuales o colectivas. En cambio, las obligaciones morales, se imponen a personas individuales, a seres humanos porque dependen de la conciencia del sujeto, y sólo pueden estar a cargo de seres humanos.