

## CAPÍTULO I

### TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

#### § 1.— Conceptos generales

**I. Origen y evolución histórica de las obligaciones.** — La teoría de las obligaciones tuvo su origen y logró la plenitud de su desarrollo en Roma.

Originariamente no se distinguía entre la responsabilidad penal y la civil. Tanto el ladrón como el que había pedido prestada una suma de dinero estaban obligados con su propia persona y reducidos a la condición servil; el deudor comprometía su propio cuerpo y éste era, dice Bonfante, el objeto de la obligación. El acreedor podía apoderarse de él y aun venderlo como esclavo. Esta solución tan dura, fue atenuándose con el transcurso del tiempo. La ley *Paetelia Papiria* marcó una etapa fundamental de esta evolución; a partir de ella, la obligación recae sobre el patrimonio y no sobre la persona del deudor; pero todavía el acreedor cuyo crédito no era satisfecho conservaba la facultad de tomarlo y exigirle sus servicios, hasta que el precio de éstos compensara la deuda.

Finalmente, la obligación derivó hacia una responsabilidad *puramente patrimonial*. Es verdad que se mantuvo y se mantendrá hasta la época contemporánea la prisión por deudas; pero ésta era una especie de sanción penal, aplicada por el Estado al deudor irresponsable. Pero ya no caía éste bajo el poder o *manus* del acreedor.

En el terreno delictual, la responsabilidad también era referida primitivamente al cuerpo del culpable. La ley de las XII Tablas acoge la ley del Talión; ojo por ojo, diente por diente. Es decir, el delincuente era pasible de una venganza por parte de la víctima. Luego se autorizó la *composición* convencional: si la víctima lo quería, el delincuente que-

BORDA, Guillermo. "Manual de Obligaciones".  
Parte General. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As.  
1981.

daba exento de la obligación de someterse a la venganza personal, pagando una suma de dinero. Más tarde la *composición* fue legal, vale decir, impuesta por el Estado. Hacia fines de la República, la idea de *obligatio*, similar a la que emerge de un contrato, se había extendido ya a la responsabilidad emergente de un delito.

En la época clásica (Imperio), la teoría de las obligaciones alcanzó su pleno desarrollo. Tan admirable fue la labor de los juriconsultos romanos en esta materia, que la ciencia jurídica de los siglos posteriores poco ha podido agregar a lo que ellos hicieron. Sustancialmente el derecho moderno no ofrece alteraciones respecto de la época justineana en lo que atañe a las obligaciones (véase nº 8).

**2. Definición, diversas acepciones.** — Según la clásica definición de Justiniano, la obligación es el *vínculo jurídico que nos apremia o constríñe a pagar a otro alguna cosa*. Con mayor rigor científico, podemos decir que es el *vínculo establecido entre dos personas* (o grupo de personas), *por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa, o el cumplimiento de un servicio o de una abstención*.

Toda obligación presenta, por tanto, un aspecto *activo*: un *poder* o *facultad de exigir* algo; y uno *pasivo*: un *deber* de dar, hacer o no hacer. No se trata de conceptos distintos sino de aspectos diferentes de un *concepto unitario*, que es la obligación. Son el anverso y reverso de una misma medalla, pues no se puede concebir un crédito sin deuda y viceversa (art. 497, C. Civil).

En el lenguaje común —aunque impropriamente desde el punto de vista de la técnica jurídica— se llama también obligación al objeto o prestación debida, en otras palabras, a la *deuda*.

En el derecho comercial se llama obligaciones a los títulos emitidos por las sociedades anónimas para documentar deudas contraídas a fin de aportar capitales a la entidad (arts. 365 y sig. C. Comercio).

**3. Distinción entre deuda y responsabilidad.** — El análisis del aspecto pasivo de la obligación, ha permitido a la doctrina alemana formular un *distingo* entre *deuda* y *responsabilidad*, que son dos momentos sucesivos en la situación del deudor. El primero es el *pure débito*, el *deber de cumplimiento*, que nace junto con la obligación. El segundo es la *res-*

*pensabilidad*, que sobreviene después del incumplimiento de la obligación. Cuando ha ocurrido el incumplimiento, el acreedor puede *ejecutar* los bienes del deudor para hacer efectiva esa responsabilidad, pues éste responde con su patrimonio del pago de sus deudas.

Ordinariamente, dice Larenz, la responsabilidad sigue a la deuda como la sombra al cuerpo; pero hay una hipótesis excepcional de *deuda sin responsabilidad*; tal es el caso de obligaciones naturales; la deuda existe, pero el acreedor no puede exigir su pago. Hay también deudas con *responsabilidad limitada*: el deudor no responde ya con todo su patrimonio, sino con una parte de él; tal es, por ejemplo, la situación del heredero beneficiario respecto de las deudas contraídas por el causante. Por último, se citan algunos casos de *responsabilidad sin deudas*; tal sería el caso del fiador, que responde por las deudas del afianzado o del adquirente de un bien hipotecado, que responde con el bien en caso de incumplimiento de su antecesor en el dominio; o del principal que responde por la culpa de su dependiente. Empero, creemos que en ninguno de estos casos puede decirse que no haya deuda. Es verdad que en todos ellos el deudor principal es un tercero; pero también es deudor el fiador, el adquirente del bien o el principal. Es una deuda voluntaria o legalmente asumida y no porque tenga carácter subsidiario deja de serlo.

En suma, creemos que puede concebirse deuda sin responsabilidad pero no responsabilidad sin deuda.

**4. Naturaleza y caracteres.** — Las obligaciones son derechos *personales* de índole *patrimonial*. Es decir, se establecen de persona a persona y tienen un contenido económico. Para precisar mejor el concepto, y destacar los caracteres, conviene trazar la distinción y paralelo con los derechos reales.

**5. Distinción con los derechos reales.** — Hemos dicho ya que el derecho personal u obligación es una vinculación jurídica que une a dos personas; en virtud de la cual el deudor debe satisfacer al acreedor la prestación debida. *Derecho real*, en cambio, es un poder o facultad que se tiene sobre una cosa; el típico es la propiedad, que importa un poder de señorío, de goce y disposición de la cosa; los restantes derechos reales no son en el fondo, sino desmembraciones de ella.

De esta diferencia conceptual, se siguen las siguientes:

a) En los derechos reales no hay sino dos elementos: el *titular* del derecho y la *cosa* sobre la cual se ejerce; en los personales, en cambio, hay tres: el sujeto activo o *acreedor*, el sujeto pasivo o *deudor* y lo debido o *prestación*, que puede consistir en una obligación de *dar* (si, por ejemplo, se debe una suma de dinero), de *hacer* (v. gr., el contrato de trabajo) o de *no hacer* (como es la obligación del locador de abstenerse de todo acto que importe perturbar al inquilino en el goce de la cosa locada).

b) Los derechos reales se llaman *absolutos* en el sentido de que se tienen *erga omnes*, contra cualquiera que pretenda perturbar al titular en el goce de la cosa; dan origen a *acciones reales*, cuyo objeto es *mantener* el derecho y que se ejercen tantas veces como sea necesario para defenderlo. Los personales son *relativos*, pues se tienen contra personas determinadas, que son el o los deudores; por eso, las *acciones personales* sólo pueden dirigirse contra ellos y tienden a la *extinción* del derecho, pues una vez cobrado el crédito, cesa la obligación. Por excepción, las acciones derivadas de los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda, etc.) tienden, no al mantenimiento, sino a la extinción del derecho, puesto que son accesorios de una obligación de carácter personal.

c) El titular de un derecho real goza del *jus persequendi* o sea la facultad de hacerlo valer contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa; aunque el principio no es absoluto y sufre excepciones: una de ellas sería el caso del poseedor de buena fe de cosas muebles, contra quien no puede ejercerse reivindicación (art. 2412, C. Civil). Los derechos personales, en cambio, no gozan de este privilegio.

d) También es inherente al derecho real el *jus preferendi*, en virtud del cual descarta a todos los derechos creditorios y, además, determina su rango según su antigüedad (como en la hipoteca) o excluye cualquier otro (como el dominio). El derecho personal, al menos en principio, supone una completa igualdad para sus diversos titulares, salvo el caso de privilegios.

e) Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley y, por ello, su número es limitado. El Código Civil enumera el dominio y el con-

minio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres activas, el derecho de hipoteca, la prenda y la anticresis (art. 2503). Habría que agregar, todavía, la posesión y los derechos reales del derecho mercantil: la prenda con registro, el warrant, los debentures. La prohibición de que las partes interesadas puedan crear otros derechos reales que aquellos establecidos en la ley (art. 2502, C. Civil) obedece a la preocupación del poder público por todo lo atinente al régimen de la propiedad, a la cual ellos se vinculan estrechamente, y que podría quedar alterada en sus mismos fundamentos si se admitiese la libertad de convenciones; es éste un problema de capital importancia para el orden económico social. En cambio, los derechos personales son limitados en su número; las partes pueden crear tantos como convenga a sus intereses, formando el contrato, una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197, C. Civil).

f) Por razones análogas a las explicadas en el apartado anterior, la ley reglamenta, por lo general, las *formalidades* requeridas para la *transmisión* de los derechos reales, que son más rigurosas para el caso de que se trate de bienes inmuebles (escritura pública, inscripción en el registro, tradición); en cambio, los derechos personales nacen o se transmiten sin ningún requisito formal.

g) Los derechos reales son susceptibles de adquirirse por *usucapión*; no así los personales, respecto de los cuales no es concebible la posesión, la cual, unida al transcurso del tiempo, constituye el fundamento de aquélla.

h) Los derechos reales tienen, en principio, una *duración ilimitada*, y no se extinguen por el no uso; la prescripción liberatoria no rige respecto de ellos. El derecho de propiedad no se pierde por más que el titular deje de ejercerlo por un número indefinido de años, a menos que otra persona adquiera el dominio por prescripción adquisitiva. Pero esta regla no es absoluta; los derechos reales de garantía se extinguen cuando prescribe la obligación personal de que son accesorios; el usufructo (art. 2924), el uso y la habitación (art. 2969) y las servidumbres activas (art. 3059) se extinguen por el no uso. En cambio, la prescripción liberatoria se opera respecto de todos los derechos creditorios no ejercidos durante los plazos fijados por la ley.

6. *Tentativas de asimilación, concepciones unitarias.* — La concepción clásica de los derechos reales ha sido impugnada por Planiol, Michas, Roguin y otros. Especial interés revisitan las ideas del primero de los nombrados. Sostiene el ilustre jurista francés que la idea de que los derechos reales establecen una relación directa entre una persona y una cosa, es falsa, porque una relación de orden jurídico no puede existir sino entre personas; esto es, afirma, una verdad axiomática y elemental para la ciencia del derecho. Y si se profundiza el análisis de los derechos reales, se verá que también en ellos hay sujeto activo y sujeto pasivo, entre los cuales, como en los derechos personales, se establece la relación jurídica. En nuestro caso, los obligados serán todos los integrantes de la sociedad, que tienen el deber de respetar el derecho real, de abstenerse de todo hecho que lo perturbe; es, pues, una obligación de no hacer que pesa sobre el resto de la colectividad y que por ello puede llamarse *pasivamente universal*. De ahí se desprende que la diferencia entre derechos reales y personales no es esencial, sino que se traduce solamente en lo siguiente: mientras en estos últimos el sujeto pasivo es determinado, en los primeros es indeterminado y de número ilimitado.

Esta teoría nos parece más brillante que sólida. En primer término, no vemos por qué razón el derecho objetivo no puede amparar una relación directamente establecida entre una persona y una cosa. En verdad, creemos que existe aquí un equivoco respecto de la palabra *relación*. Es obvio y axiomático, como dice Planiol, que el Derecho rige relaciones entre las personas, puesto que su campo de acción es precisamente la coexistencia humana. Pero ello no se opone de modo alguno a que proteja ciertos bienes del hombre, teniendo en mira precisamente una posible agresión por parte de los demás individuos. Y así como hay un derecho al honor, a la vida, etc., hay también un derecho sobre los bienes que sirven para la satisfacción de nuestras necesidades económicas. ¿Qué mal hay en decir, en este caso, que existe una relación directa entre el titular y la cosa? Y es que, en efecto, hay una vinculación directa entre ambos, puesto que ninguna otra persona se interpone ni puede legalmente interponerse en el uso y goce de la cosa.

Tampoco satisface la idea de la obligación pasivamente universal como característica de los derechos reales, puesto que el deber de res-

petar los derechos que tienen los miembros de una colectividad existe tanto en el caso de los derechos reales como en el de los personales, y aun en los de carácter extrapatrimonial.

Finalmente, esta concepción supone poner el acento en algo que es completamente secundario en los derechos reales; porque lo esencial y característico de éstos no es la obligación pasiva que el resto de la sociedad tiene de respetarlos, sino el poder de goce y disposición que se reconoce al titular sobre la cosa.

No es extraño, por tanto, que esta teoría haya tenido una repercusión prácticamente nula en el derecho moderno.

7. *Distinción con los derechos de familia.* — A diferencia de las obligaciones, los derechos de familia no tienen carácter *patrimonial*. Es verdad que algunas veces estos derechos tienen *consecuencias o repercusiones* de índole económica; así, por ejemplo, la patria potestad lleva implícito el usufructo de los bienes de los hijos; el deber de asistencia se traduce en el pago de los alimentos. Pero nada de esto hace a la esencia del deber de familia, que es de naturaleza no patrimonial; por ejemplo, los deberes respecto del cónyuge: asistencia recíproca, fidelidad, cohabitación, etc.; respecto de los hijos: cuidado y educación, etc. En otras palabras: las obligaciones se desenvuelven en el plano económico, aunque la moral no sea, por cierto, ajena a ellas y a su régimen legal; en cambio, los derechos de familia se desenvuelven primordialmente en el terreno moral, aunque a veces tengan implicancias económicas.

De esta diferencia esencial, surge esta consecuencia: el incumplimiento de las obligaciones trae aparejada siempre la indemnización de los daños y perjuicios. En los derechos de familia, la sanción es distinta: el divorcio, la pérdida de la patria potestad o de su ejercicio. Inclusive, puede aparejar sanciones de orden penal, desde que se ha incorporado a nuestro derecho el delito de incumplimiento de los deberes de familia. A veces, la sanción impuesta por el incumplimiento es de carácter patrimonial: tal ocurre con la pérdida de los derechos hereditarios en el caso de indignidad o desheredación. Pero adviértase que aun en este caso hay una diferencia sustancial con la indemnización de los daños y perjuicios, sanción correspondiente al incumplimiento de una obli-

gación. En el primer caso hay una *pena civil*, es decir, una sanción que no tiene relación cuantitativa con el deber incumplido, y no podría tenerla, pues no puede medirse económicamente la indignidad, que es una idea de orden moral; en el segundo caso, la sanción no está enderezada a *castigar*, sino a *reparar* al acreedor por los daños que le ha ocasionado el incumplimiento: el monto de los daños da la medida exacta de la indemnización.

**8. Tendencias actuales en el derecho de las obligaciones:** permanencia formal y transformaciones sustanciales. — Como lo dice con razón Albertario, la teoría de las obligaciones está menos ligada que cualquier otra teoría jurídica a un ambiente histórico. Mientras en materia de derechos individuales, personas jurídicas, familia y derechos reales, las transformaciones operadas desde el derecho romano han sido profundas y sustanciales, en lo que atañe a obligaciones el derecho moderno conserva casi intocada la teoría elaborada por los grandes jurisconsultos de la época clásica.

Pueden señalarse, es verdad, algunas transformaciones y la incorporación de nuevos principios: así, por ejemplo, se advierte un mayor intervencionismo del Estado en los contratos entre particulares (aunque, desde luego, Roma no desconoció ese intervencionismo, bien que no con la extensión actual); la idea de culpa como fundamento de la responsabilidad extracontractual, ha sido completada y vigorizada con la teoría del riesgo creado; la lesión, admitida en Roma, se aplica hoy en casi todo el mundo sobre la base de principios más amplios y generales; los derechos subjetivos han dejado de ser una potestad absoluta e incausada, y hoy se los concibe como una facultad enderezada hacia un fin lícito y de la cual no se puede *abusar*; el principio del abuso del derecho, ignorado en Roma, hoy tiene vigencia universal; por último pueden señalarse como novedades dentro de esta parte del derecho, la teoría de la imprevisión, la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, etc.

Con ser importantes estas alteraciones, es indudable que la teoría romana de las obligaciones conserva hoy todo su vigor y frescura. En el fondo, el derecho moderno no ha hecho otra cosa que pulir sus aristas,

demasiado duras para el espíritu de nuestros días, y contemplar con mayor piedad la situación del deudor.

**9. — Hemos aludido entre las tendencias modernas, a la del intervencionismo del Estado en los contratos, cuya justificación general es la necesidad de proteger a los débiles, es decir, a los que en una relación contractual libre se encontrarían en una situación de inferioridad. Aunque de carácter general y encaminada en todas partes a satisfacer los intereses de las grandes masas, es desde luego más acentuada en los países totalitarios, en los que forma parte del engranaje de la "economía dirigida", puesta al servicio no sólo del bienestar popular, sino también del poderío económico y militar y de fines imperialistas.**

**10. Tendencia a la unificación internacional.** — Por la misma razón señalada por Albertario, de que la teoría de las obligaciones está menos ligada que cualquier otra teoría jurídica a un ambiente histórico, es dable observar una extraordinaria similitud en la legislación comparada, en lo que atañe a su régimen jurídico. Es éste, por tanto, un campo propicio para la unificación de las legislaciones. Hay que reconocer, empero, que pese al esfuerzo de los juristas y a las mínimas diferencias que sería necesario zanjar, los resultados hasta ahora son pobres.

El esfuerzo más notable en este sentido es quizás el Proyecto de Código de las Obligaciones francoitaliano que, aprobado en 1927 por la Comisión de juristas encargada de su redacción, no tuvo después sanción legislativa, si bien el Código Civil italiano de 1942 lo adoptó con muy ligeras modificaciones. Más modesta en sus alcances, pero de resultados más positivos, ha sido la unificación llevada a la realidad, de las legislaciones de Suecia, Noruega y Dinamarca, sobre letras de cambio, derecho marítimo, cheques y agentes de comercio.

En América, la unificación del derecho privado ha sido incluido en el Programa de la Unión Panamericana; propósito luego reiterado en sucesivas conferencias internacionales. En la 8ª Conferencia, reunida en Lima en 1938, se creó una comisión permanente de juristas encargada de la unificación del derecho privado y se asignó a la Universidad de San Marcos el papel de organismo centralizador de los trabajos.



Iguals anhelos se han exteriorizado en las conferencias interamericanas de abogados.

Cabe mencionar el importante aporte prestado a la tarea de unificación por el Instituto de Derecho Comparado de Lyon, fundado en 1921 por Lambert; el Instituto de la Universidad de París, creado por Capitant y Levy Ullman y actualmente dirigido por Julliot de la Morandière; el Instituto de Estudios Legislativos de Roma; el Instituto Hispano-Portugués-Americano, de Madrid, etc.

**11. Tendencia hacia la unificación interna.** — Desde que el derecho comercial se desprendió del civil, ambas legislaciones mantuvieron su régimen autónomo en materia de obligaciones y contratos. Pero desde mediados del siglo pasado se viene poniendo en cuestión esta separación; una poderosa corriente doctrinaria (en nuestro país, Barcia López, Rivarola, Matienzo, Melo, Varangot, Díaz de Guíjarro, Arecha, Bengolea Zapata) sostiene que no hay ninguna causa fundamental para no establecer un régimen único, pues no existe diferencia sustancial, en esta materia, entre la legislación civil y comercial.

Este anhelo se consagró por primera vez en el Código Suizo de las Obligaciones (1883); luego han hecho lo propio el Código Polaco de las Obligaciones de 1934, el Código Civil peruano de 1936 y el Código Civil italiano de 1942.

## § 2. — El método

**12. Ubicación de las obligaciones en el derecho civil.** — El problema de la ubicación de las obligaciones dentro del derecho civil (o sea, la llamada "metodología externa" de las obligaciones), no tiene en verdad mayor importancia, porque los problemas esenciales del Derecho no son los de método, sino los de concepto. Pero no puede desconocerse el interés que presenta la cuestión, sobre todo en materia de enseñanza y conocimiento.

En las Institutas, las obligaciones están ubicadas al final, en el 3º y 4º Libros, luego de las personas, la familia, las cosas, el derecho de propiedad y las sucesiones. No mucho mejor es el método del Código Napoleón,

que trata en el libro tercero "De los diferentes medios de adquirir el dominio", y en el que se incluyen las sucesiones y las obligaciones y contratos. El Código de Chile trató de las obligaciones en el 4º y último libro, siguiendo así la idea de las Institutas y del Código Napoleón, pero perfeccionando el método, pues reservó este libro para las obligaciones y contratos, separándolos de las sucesiones.

El Código alemán de 1900 presenta la gran innovación de un primer libro dedicado a la Parte General; en los libros siguientes trata de las obligaciones y contratos, derechos reales, familia y sucesiones. El Código italiano trata nuestra materia en el libro 4º después de las personas, la familia, sucesiones y derechos reales. Suiza ha legislado sobre obligaciones en Código por separado.

Nuestro Código trata de esta materia en el libro segundo, después de personas y familia (libro primero) y antes de los derechos reales (libro tercero) y de sucesiones, privilegios y prescripción (libro cuarto). Se inspiró en Freitas y su método importó un gran avance respecto de los antecedentes, particularmente el Código Napoleón.

En nuestra enseñanza se ha seguido el método del Código Civil alemán.

**13. Metodología "interna".** — Más importante que la ubicación dentro del derecho civil es el ordenamiento interno de la materia de las obligaciones. La gran novedad operada en el derecho moderno fue legislar sobre una teoría general de las obligaciones, consideradas en sí mismas y con independencia de sus fuentes. Veamos los antecedentes históricos.

Las Institutas tratan de las cuatro fuentes que originan las obligaciones (contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito) y luego sobre cada uno de los contratos (Libro 3º); finalmente, legislan sobre las obligaciones que nacen de los delitos y cuasi delitos.

Donat trata en el Libro 1º de su obra sobre "Las leyes civiles en su orden natural" de las obligaciones voluntarias y en el Libro 2º de las obligaciones que se forman sin convención (delitos y cuasi delitos).

El Código Napoleón, no obstante antecedente tan importante, no trató independientemente la teoría general de las obligaciones.

Los romanistas modernos (Thibaut, Zachariae, Savigny, Puchta, Windscheid) adoptan y perfeccionan la idea de Pothier, sistematizando la teo-

ría general de las obligaciones, con independencia de sus fuentes. Este método fue luego seguido por el Código de Chile y por Freitas, de quienes lo tomó Véllez; hoy es seguido por todos los códigos modernos.

Nuestro Código trata de la teoría general de las obligaciones en la sección 1ª, Libro 2; la sección 2ª del mismo libro legisla sobre "los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones"; y la sección 3ª está dedicada a los contratos.

Dijimos ya que el gran acierto de Véllez fue sistematizar la teoría general de las obligaciones; pero su método no está exento de críticas: a) En primer término, trata de los hechos y actos jurídicos a continuación de las obligaciones en general y antes de los contratos, cuando en realidad es una materia con la que debió formarse una Parte General o, por lo menos, legislarla antes que las obligaciones, dada su naturaleza más amplia y comprensiva de éstas; b) trata de la condición, el plazo y el cargo junto con las obligaciones, cuando en realidad son modalidades de los actos jurídicos en general; c) lo mismo puede decirse de la renuncia, que debió tratarse junto con los actos jurídicos.

## VIII) 2

### § 3 — Elementos de la obligación

14. Enumeración. — Los elementos de la obligación son el sujeto activo o acreedor, el sujeto pasivo o deudor, el objeto y la causa. Nos ocuparemos también acerca de si la posibilidad de *compulsión* constituye un elemento.

## VIII) 3

### A — SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

15. Los sujetos. — Toda obligación tiene un sujeto activo o *acreedor* y uno pasivo o *deudor*. Pueden ser sujetos únicos o múltiples; la pluralidad de acreedores o deudores crea complejos problemas que se estudiarán en su momento.

Ordinariamente se piensa en las obligaciones como relaciones en las que cada uno de los sujetos oficia exclusivamente como acreedor o como

deudor, este esquema es frecuentemente inexacto, sobre todo en el terreno de los contratos, en los que las partes son simultáneamente acreedores y deudores recíprocos; así, por ejemplo, en la compraventa, el comprador debe el precio y el vendedor la cosa. Es claro que aun en ese caso pueden aislarse conceptualmente dos obligaciones distintas, en cada una de las cuales una parte es acreedora y sólo acreedora, y otra es deudora y sólo deudora.

\* Los sujetos deben ser *determinados o determinables*. Una obligación en la cual no pudiera determinarse quién es acreedor y quién debe, deja de ser obligación. Pero nada se opone a una indeterminación provisoria del sujeto, tal como ocurre en las ofertas al público, las promesas de recompensas, los títulos al portador, etc. Otro ejemplo interesante de indeterminación relativa de sujeto lo presentan las llamadas obligaciones *ambulatorias* o *propter rem*, de las que nos ocuparemos a continuación.

16. Obligaciones ambulatorias o *propter rem*. — Existe un tipo de obligaciones de naturaleza especial, cuya estrecha vinculación a un derecho real les da una fisonomía propia. Sus características esenciales son las siguientes:

- Tanto el acreedor como el deudor son titulares de un derecho real sea sobre la misma cosa, sea sobre dos cosas vecinas. Por ello ha podido decir Aberkane que la obligación *propter rem* une a los titulares de dos derechos rivales; resuelve ese conflicto instituyendo entre los derechos una coexistencia pacífica y un *modus vivendi* aceptable.
- Puesto que la obligación *propter rem* está siempre vinculada a un derecho real, se transmite junto con ese derecho. El onajenante queda liberado de la obligación que pasa al adquirente. Por eso se han llamado obligaciones *ambulatorias*. Otra consecuencia de este carácter es que el deudor puede liberarse de su obligación haciendo *abandono* de la cosa.
- La obligación *propter rem* es propiamente una obligación y no un derecho real, porque el sujeto pasivo debe una prestación de dar, hacer o no hacer, y porque responde de su cumplimiento con todo su patrimonio.

Como ejemplo de esas obligaciones podemos citar la que pesa sobre los vecinos de contribuir al deslinde y amojonamiento (arts. 2746 y 2752); la de cerramiento forzoso (art. 2726); la obligación de los condóminos de contribuir a los gastos de conservación de la cosa común (art. 2685); la del usufructuario de contribuir a los gastos de la cosa en proporción al goce que tiene de ella (arts. 2881 y sig. y 2894 y sig.); la del acreedor pignoraticio de cuidar diligentemente la cosa que tiene en su poder (art. 3225), etc.

## VIII 44

### B - EL OBJETO

17. Noción. El objeto es la cosa o hecho sobre el cual recae la obligación contraída. En otras palabras, es la prestación prometida por el deudor. Este concepto resulta claro cuando se trata de obligaciones de hacer o no hacer; aquí el objeto es exclusivamente una conducta humana. Pero la idea se vuelve menos nítida en las obligaciones de dar. ¿Cuál es aquí el objeto? ¿La cosa misma prometida o la conducta del que promete entregarla? Para la doctrina tradicional, cosa y objeto se confunden en este supuesto; en otras palabras, en las obligaciones de dar, el objeto es la cosa prometida; en las obligaciones de hacer o no hacer, es la conducta del deudor tenida en vista al obligarse. Pero este punto de vista fue objetado por quienes, partiendo del principio de que las relaciones jurídicas sólo se dan entre personas, sostienen que el objeto de tales relaciones sólo puede ser conducta humana: en las obligaciones de dar, lo mismo que en las de hacer o no hacer, el objeto es la actividad prometida por el deudor. En este supuesto, *entregar la cosa*. La cosa será cuanto más el objeto del objeto.

Esta tesis ha sido objeto de críticas vivaces. Camelutti propone el ejemplo de la venta de un cuadro y afirma que el sentido común indica que el objeto de esa relación es el cuadro; la acción del deudor por la cual lo entrega, no es el objeto de la relación sino el medio en virtud del cual la relación se cumple y agota. De no ser así, agrega, cuando el deudor no cumple y ha de acudir a la ejecución forzosa, se tendría que aceptar que al faltar el acto voluntario del deudor, habría desaparecido el objeto y que lo que recibiría el acreedor sería un subrogado de aquél.

Por nuestra parte, adherimos a la concepción de Hernández Gil. Dice este autor que el objeto de la obligación es la prestación, a cuya caracterización cooperan dos factores. Uno de ellos constante, que es el comportamiento del deudor; otro variable, que puede o no concurrir, la cosa. Cuando la obligación consiste en dar o entregar una cosa, ésta, aunque no integre por sí sola el objeto, forma parte de él. En otras palabras, la prestación, que siempre es conducta, puede o no estar referida 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 ellas, como en las prestaciones de hacer, es sólo conducta la que integra el contenido de la obligación. Eliminar radicalmente las cosas del objeto no es posible; e incluso ha de subrayarse que en las prestaciones de dar, las cosas son jurídicamente más relevantes que el comportamiento desde el punto de vista del objeto, puesto que dicho comportamiento no es sino un medio para lograr el resultado querido.

## VIII 45

18. Caracteres que debe reunir. — El artículo 953 del Código Civil establece que *el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia o perijan los derechos de un tercero. Los actos que no sean conformes a esta disposición son nulos como si no tuviesen objeto.*

De esta disposición se deduce que el objeto debe llenar las siguientes condiciones:

a) *Debe ser determinado*, puesto que no sería posible constreñir al deudor al pago de una cosa o un hecho si no se puede precisar cuál es la cosa o hecho debido.

A veces, el objeto debe ser determinado en su *individualidad*; en tal caso la obligación tiene por objeto un *cuerpo cierto*. En cambio, cuando se trata de cosas fungibles, basta la determinación de la *cantidad y calidad*. Así, por ejemplo, no se concebiría un contrato de compraventa que versare sobre "un inmueble", sin precisar de qué inmueble se trata. En cambio, la venta de cereales, vinos, aceites, etc., se hace especificando *el género, la calidad y la cantidad*.



**B** Debe ser posible. En efecto, nadie puede ser obligado a pagar o hacer algo imposible. Pero la imposibilidad que anula la obligación debe ser *absoluta*. No basta, por consiguiente, que el objeto resulte imposible para un deudor determinado, ya sea por falta de aptitudes o capacidad personales, o por otras razones circunstanciales. Es necesaria una total imposibilidad, sea *física o jurídica*. Si una persona que carece de condiciones artísticas se obliga a realizar un retrato o una escultura, no podrá alegar más tarde la ineficacia de la obligación por su imposibilidad de cumplir con la tarea para la cual se ha comprometido, puesto que, en términos absolutos, hacer una escultura o un cuadro es perfectamente posible; en tal hipótesis, la obligación no es nula, sino que ante el incumplimiento se revuelve en daños y perjuicios.

**C** Debe ser lícito. Todo objeto contrario a la ley anula la obligación. Así, por ejemplo, no se puede contratar respecto de cosas que estén fuera del comercio (art. 953, C. Civil); no se puede hipotecar una cosa mueble (art. 3108), ni prestar un inmueble (art. 3204), etc.

**D** Debe estar en el comercio (art. 953, C. Civil).

**E** Debe ser conforme a la moral y a las buenas costumbres (art. 953, C. Civil). La importancia de estos últimos requisitos hace preciso tratarlos por separado.

19. ¿El objeto debe tener contenido patrimonial? — El art. 1169 establece que el objeto de los contratos ha de consistir en la entrega de una cosa o el incumplimiento de un hecho susceptible de apreciación pecuniaria. Esta disposición sigue la idea clásica, que encuadraba estrictamente el concepto de obligaciones en el campo de los derechos patrimoniales. Contra esta doctrina levantó su protesta Ihering en un famoso trabajo, que tuvo gran repercusión. En la doctrina moderna no se duda ya de que las relaciones obligacionales pueden tener en vista proteger otros intereses que no los puramente económicos. La educación de los hijos, el sostenimiento de hospitales, escuelas, bibliotecas, etc., constituyen el fundamento de contratos frequentísimos. No se exige, pues, que el acreedor tenga un *interés pecuniario*. Pero ello no quiere decir que las obligaciones puedan ser ajenas al patrimonio. La cuestión

se aclara distinguiendo entre la *prestación* u *objeto* de la obligación, que siempre debe tener contenido patrimonial y el *interés protegido*, que puede ser humano, cultural, científico, moral; basta que sea digno de tutela. Pero la prestación en sí debe ser siempre susceptible de valoración económica porque de lo contrario no sería posible la ejecución del patrimonio del deudor.

La idea ha sido expresada con claridad en el Código Italiano: "La prestación que forma el objeto de una obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés del acreedor, aunque no sea patrimonial" (art. 1174).

Es necesario agregar, sin embargo, que este modo de enfocar el problema desbroza las dificultades pero no las concluye. En verdad, estas dificultades quedan ahora trasladadas a esta pregunta: ¿cuándo la prestación tiene o deja de tener carácter patrimonial? Es clásico el ejemplo de la persona que se obliga a no tocar el violín durante las horas de reposo de su vecino. Por lo pronto, se admite que la posibilidad de valoración económica no existe solamente cuando la prestación tiene un contenido patrimonial intrínseco, sino también cuando la recibe de la naturaleza de la contraprestación o de una valoración hecha por las partes, como en el caso en que se conviene una cláusula penal. En el ejemplo dado, no hay duda de que la obligación de no tocar el violín recibiría contenido económico si el vecino se obligara a pagar una mensualidad al violinista para que no toque o si éste admitiera el pago de una pena para el caso de infringir su deber de abstención. Pero, de acuerdo con Giorgianni, pensamos que el problema debe ser resuelto sobre bases más auténticas, vinculadas con el concepto mismo de patrimonialidad de la prestación. Según este autor, la afirmación de que una prestación es valorable pecuniariamente significa que, en un determinado ambiente jurídico social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación y que esto puede tener lugar sin ofender los principios de la moral y de los usos sociales. Así, la energía física del hombre es un bien objeto de valoración pecuniaria y puede ser, por tanto, contenido de una prestación, mientras que podría concebirse un ambiente jurídico-social en el que tal valorabilidad faltara, reconociéndose así a la persona humana mayor nobleza. Algo de esto ocurría en el derecho romano, en que las pres-

taciones relativas a las profesiones liberales no eran pecuniariamente valorables. A la luz de estas consideraciones, la obligación de no tocar el violín es claramente patrimonial.

20. Concepto de moral y buenas costumbres en su aplicación a las obligaciones. — Puesto que todo el ordenamiento jurídico está dominado por la idea moral, era natural que también el régimen de las obligaciones estuviera sujeto a ella. De ahí que no puedan tener un objeto contrario a la moral (art. 953).

Ahora bien: cuándo debe reputarse que un acto es contrario a las buenas costumbres?

Según una opinión muy generalizada, las buenas costumbres a que la ley se refiere son la moral media de un pueblo en un momento dado.

Este criterio llamado sociológico, ha motivado agudas y certeras críticas. La moral no es cuestión que deba resolverse según criterios mayoritarios o de masa. El resultado, dice Esmein, sería la consagración de prácticas inmorales toleradas e inclusive favorecidas por la gran mayoría. El juez, añade, no debe seguir a la masa cuando ella se extravía, sino por el contrario, dirigirla, no haciendo prevalecer concepciones personales aisladas, sino apoyándose en los elementos sanos de la población, guardianes de una tradición ya probada. Expresando ideas concordantes, hace notar Sioufi que no cabe concebir al cristianismo como producto del medio social, ya que éste era totalmente hostil a los nuevos principios, al punto de que los que lo propagaron debieron pagarlo con su sangre. En suma, la moral no se mide cuantitativamente.

Según Ripert, el criterio, llamado sociológico, es elástico, impreciso y no conduce a ningún resultado positivo; para él, la medida de la moralidad de un acto está dada por la moral cristiana.

Si se profundiza el análisis de esta divergencia, no es difícil advertir que ambos puntos de vista no difieren esencialmente, en su incidencia práctica, por lo menos en los pueblos de civilización occidental, cuyo espíritu ha sido moldeado bajo la influencia bimilenaria de la moral cristiana; si bien es preciso reconocer que el criterio sociológico tiene proximidad a un exceso de tolerancia y a que los jueces depongan su papel de guardianes de la conducta moral de los individuos en sociedad. Mantener enérgicamente la antorcha de la moral, cuidar del respeto de las

buenas costumbres, es misión sagrada de los jueces. Pero también el extremo contrario es malo. El juez no debe aplicar un criterio muy riguroso para juzgar la moralidad de un acto; sólo cuando éste choqua abiertamente contra la moral cristiana, debe declararse su invalidez. De lo contrario se entraría en un terreno resbaladizo y peligroso, pues, desgraciadamente, la perfección moral no es patrimonio del ser humano. *El juez debe apreciar el caso con el criterio de un hombre honorable y prudente.*

21. — Si lo que resulta contrario a la moral es un elemento esencial de los actos jurídicos, como la causa o el objeto, el acto es nulo (art. 953); pero si lo immoral es una cláusula accesoria, el juez puede mantener la validez del acto y declara sin efecto la cláusula immoral. Esta última solución es la que ha puesto en práctica nuestra jurisprudencia para reducir al 24 % los intereses usurarios, para declarar ineficaz el pacto comisorio en las ventas de inmuebles por mensualidades cuando se ha satisfecho una parte sustancial del precio, etcétera.

22. **Actos contrarios a la moral.** — Puesto que la noción de moral es imprecisa, fluida, el legislador en muchos casos ha querido evitar dudas e, inspirado en razones morales, ha establecido la nulidad de ciertos actos. Sin pretender formular una enumeración completa, enunciaremos los principales casos: son nulos los pactos que versaren sobre una herencia futura (art. 1175, C. Civil); los que se opongan a la libertad de acciones o de conciencia (art. 953), como la obligación de habitar un lugar determinado o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero, la de mudar o no mudar de religión, la de casarse con determinada persona, o con aprobación de un tercero, o en cierto tiempo, o en cierto lugar, o no casarse, la de vivir célibe perpetua o temporalmente, o no casarse con determinada persona o divorciarse (art. 531, C. Civil); los que tengan por objeto el uso deshonesto de la casa alquilada (art. 1503), de lo cual es caso típico la locación para establecer una casa de tolerancia; el préstamo de una cosa para un uso contrario a las buenas costumbres (art. 2261, C. Civil).

23. — En todos estos casos coincide lo ilícito con lo immoral, pero hay muchos otros en que la jurisprudencia ha anulado ciertos actos, sin que

medie disposición legal referida específicamente a ellos, y sólo porque chocan contra la moral y buenas costumbres. Casi siempre se ha recurrido a la *teoría de la causa*, juzgando que si ésta es inmoral, la obligación es inválida.

Así, por ejemplo, se han declarado nulos los contratos de trabajo vinculados con las casas de tolerancia, los convenios que implican el pago de un comercio sexual, el pago de la influencia política (llamada *venta de humo*), el corretaje matrimonial, los intereses que excedan del 24 por ciento anual por considerarlos usurarios, los contratos en virtud de los cuales una persona se obliga a entregar una parte de su cuerpo, etcétera.

## VIII 31

### C - LA CAUSA

24. Diversos significados de la palabra causa. — La palabra *causa* tiene en el Derecho dos acepciones diferentes: a) designa, a veces, la *fuente* de las obligaciones, o sea, los presupuestos de hechos de los cuales derivan las obligaciones legales: contratos, hechos ilícitos, etc. (en este sentido, art. 499, C. Civil); b) otras veces, en cambio, es empleada en el sentido de *causa final*; significa el fin que las partes se propusieron al contratar (en este sentido, los arts. 500, 501, 502, 792, 926, etc.).

Es este segundo significado el que ahora nos interesa. Y es precisamente respecto de él que se ha trabado un interesantísimo debate doctrinario. Se ha discutido si la causa debe o no ser considerada como un elemento esencial del acto jurídico; se ha cuestionado incluso la propiedad de la palabra *causa*; y, lo que es más grave, existen profundas divergencias respecto del significado cabal de esta institución. ¿Qué es la causa? Es necesario confesar que los esfuerzos de los juristas por precisar con claridad el concepto no han sido muy fructíferos. Subsisten aún hoy, después de una abundantísima literatura sobre el tema, profundas divergencias.

25. La doctrina clásica. — Se discute si la teoría de la causa tuvo o no su origen en Roma. Los textos son confusos y dan pie a todas las opiniones. De cualquier modo, es indudable que no fue desarrollada en su plenitud por los juriconsultos romanos. Ese mérito corresponde a Domat,

Su concepción de la causa es definitivamente objetiva: la causa es el fin del acto jurídico; cuando se habla del *fin*, no debe creerse que se trata de los móviles personales y psicológicos de cada contratante, sino de los *elementos materiales* que existen en todo contrato; por consiguiente, en los contratos sinalagnáticos, la causa de la obligación de cada una de las partes es la *contraprestación* de la otra. Así, por ejemplo, en la compra-venta, la causa de la obligación contraída por el vendedor, es el precio que recibirá; mientras que para el comprador, la causa es la cosa que adquiere. En los actos a título gratuito es el *animus donandi*, o intención de beneficiar al que recibe la liberalidad. Faltaría la causa si no existe contraprestación o si no hay *animus donandi*.

26. La tesis anticausalista. — A partir de un célebre artículo publicado en Bélgica por Ernst, la teoría de la causa sufrió rudos ataques de parte de los más ilustres juristas. Planol la impugnó por falsa e inútil.

Es falsa, sostiene, porque existe una *imposibilidad lógica* de que en un contrato sinalagnático, una obligación sea la causa de la obligación de la contraparte. Las dos nacen al mismo tiempo. Ahora bien: no es posible que un efecto y su causa sean exactamente contemporáneos; el fenómeno de la causa mutua es incomprensible.

Es inútil, porque esta noción de *causa* se confunde con la de objeto; y, particularmente, la causa ilícita no parece ser otra cosa que el objeto ilícito.

Finalmente, en materia de actos gratuitos, el *animus donandi*, considerado de una manera abstracta y con independencia de los motivos verdaderos que inspiraron el acto, resulta una noción vacía de todo sentido.

Entre nosotros, la tesis anticausalista ha sido sostenida por Bibiloni, Salvat, Calli, Llambías y Spota.

27. La doctrina moderna. — La tesis anticausalista está hoy en franca derrota; pero es necesario reconocer que sus ataques contra el concepto clásico de causa han sido fructíferos, porque han permitido ahondar el análisis del problema y lograr una concepción más flexible y útil. En esta faena, la labor de la jurisprudencia ha sido primordial. Mientras los juristas se sentían perplejos ante los vigorosos ataques contra la teoría

de la causa, los jueces seguían haciendo una aplicación constante y feconda de ella. Esto estaba indicando que la noción de causa era una exigencia de la vida del Derecho.

Si la fuerza obligatoria de los actos jurídicos se hace residir exclusivamente en la *voluntad* de los otorgantes, es claro que la idea de causa resulta inútil: basta el acto volitivo para explicar la obligación. Pero esta concepción es estrecha, cuando no falsa. La tutela jurídica no se brinda a una voluntad cualquiera, vacía e incolora, sino a aquella que tiene un contenido socialmente valioso. La sola voluntad, escindida de un interés plausible que la determine, no es justificación suficiente de la validez del acto jurídico, puesto que no es un fin en sí misma. Quien promete, dispone, renuncia, acepta, no tiene pura y simplemente a despojarse de un bien, transmitirlo, sino que mira a alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación. El acto volitivo, para ser fuente de derechos y obligaciones, debe estar orientado a una finalidad útil del punto de vista social; en otras palabras, debe tener una *causa* o razón de ser suficiente. La idea de justicia toma así el lugar que le corresponde en las relaciones contractuales. Y precisamente, donde más fecunda se ha mostrado la noción de causa, es sirviendo al ideal de justicia y moralidad en el Derecho.

Según la doctrina más difundida, causa es el fin inmediato y determinante que han tenido en mira las partes al contratar, es la razón directa y concreta de la celebración del acto, y precisamente por ello resulta para la contraparte, que no puede ignorarla. En los contratos onerosos, la causa para cada uno de los contratantes será la contraprestación del otro, integrada por todos los elementos que han sido determinantes del consentimiento. En los actos gratuitos, la causa será el propósito de beneficiar a un amigo o pariente, a alguien con quien se mantiene una deuda de gratitud, o simplemente a un extraño; o bien el deseo de crear una institución benéfica o de ayudar a las existentes. No se trata ya del *animus donandi*, abstracto y vacío, de la doctrina clásica, sino de los motivos concretos que inspiraron la liberalidad.

28. **Distinción con los motivos.** — Es necesario no confundir la causa con los motivos que han impulsado a contratar. La primera es el fin inme-

diato, concreto y directo que ha determinado la celebración del acto; los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto. Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa de un inmueble, la causa para el vendedor es el precio que ha de recibir; si ha realizado la operación con el ánimo de costearse un viaje a Europa, éste sería un simple motivo que no afecta en nada el acto. Estos motivos, por ser subjetivos e internos, contingentes, variables y múltiples, son imponderables y, por lo tanto, resultan jurídicamente intrascendentes. Es claro que un motivo puede ser elevado a la categoría de causa, si expresamente se le da tal jerarquía en el acto o si la otra parte sabía que el acto no tenía otro fundamento que él. Un ejemplo, ya clásico, lo demuestra claramente: la compra de un revólver se hace en vista de adquirir el arma. La causa es lícita, aunque el móvil sea matar a un tercero. Pero si el vendedor sabía que el revólver se compraba con el fin de cometer un crimen, debe estimarse que la causa misma del contrato es inmoral.

29. **La cuestión en nuestro derecho.** — ¿Es la causa un elemento autónomo y esencial de los actos jurídicos en nuestro derecho positivo? La cuestión está controvertida; y es preciso decir que la ambigüedad de los textos del Código ha dado pie a esta divergencia. Para apreciar las dificultades, conviene transcribir los artículos 499 a 502, en los cuales se ha centrado principalmente la discusión.

*No hay obligación sin causa, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles (art. 499). Aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario (art. 500). La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera (art. 501). La obligación fundada en una causa ilícita es de ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público (art. 502).*

Ninguna duda cabe que el artículo 499 se refiere exclusivamente a la fuente de la obligación (contrato, voluntad unilateral, delito, cuasi delito y ley); el texto es claro. La cuestión se plantea respecto de los artículos que le siguen: ¿se refieren también ellos a la *causa-fuente* o por el contrario aluden a la *causa-fin*?

La primera opinión ha sido sostenida, desde luego, por los autores anticausalistas; se hace notar que no es explicable que el Codificador haya dado un significado diferente a la palabra causa en disposiciones ubicadas unas a continuación de otras; además, como según ellos, la causa no es un elemento esencial y autónomo de las obligaciones, se impone la conclusión de que todas estas normas se refieren a la causa-fuente (Salvat, Galli, Risolia, Spota, Rezzónico).

Pero otro sector muy importante de nuestra doctrina, al que nosotros adherimos, sostiene que los artículos 500 a 502 aluden a la causa-fin, es decir, al significado propio que la palabra causa tiene en Derecho (Machado, Colmo, Lloren, Lafaille, Busso). La simple lectura de los textos lo demuestra. Así, el artículo 500 habla de la causa expresada en la obligación; la obligación significa aquí *manifestación de voluntad, documento, contrato*, en otras palabras, la *fuerza*. Obvio resulta, entonces, que cuando se alude a la causa expresada en ella, no se puede indicar también la propia fuente, porque entonces el texto carecería de sentido. Lo mismo puede decirse del artículo 501. No menor es la evidencia que surge del análisis del artículo 502. También esta norma carecería de sentido si se refiriera a la fuente. Dispone que la obligación fundada en una causa ilícita es de ningún valor; ahora bien, los hechos ilícitos son una de las típicas causas-fuentes de obligaciones. Es obvio, pues, que el texto se refiere a la causa final de las obligaciones que nacen de la voluntad de las partes.

Digamos, para concluir, que la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha sido constante en atribuir a la palabra causa contenida en los artículos 500 a 502 el significado de causa-fin; y que la aplicación que ha hecho de ella ha sido fecunda.

30. — Sentado que el Código alude a la causa final en estos artículos, cabe preguntarse si, no obstante ello, es realmente éste un elemento autónomo de los actos jurídicos. El artículo 953 ha dado pie a que algunos sostengan en nuestro derecho la tesis anticausalista, con un significado novedoso. Según ellos, la noción de causa se resume en la de objeto. El artículo 953, de tan rico y valioso contenido, no aludiría tan sólo a la materia del acto considerada en sí misma, sino también al *fin individual* perseguido por las partes y al fin social del acto. La amplitud

de este precepto tornaría inútil la noción de causa-fin. Como los primeros anticausalistas, estos autores identifican causa y objeto; pero mientras aquéllos reducían a la noción de causa la de objeto, éstos amplían el concepto de objeto hasta confundirlo con el de causa final (Spota, Llabias, Barcia López).

No podemos compartir una opinión que, a nuestro juicio, introduce confusión entre dos ideas que deben separarse cuidadosamente. El objeto designa la materia de la obligación, la prestación debida, que es algo exterior a la personalidad de las partes; la causa forma parte del fenómeno de volición. Un ejemplo pone en claro estas ideas. He aquí un legado de cosa cierta. El objeto de este acto es la cosa legada; la causa es el ánimo de hacer una liberalidad y, más aún, la voluntad de beneficiar a determinada persona *porque ha sido el amigo íntimo o el pariente predilecto del testador*.

31. Nuestra opinión. — Por nuestra parte, adherimos al concepto subjetivo de causa. Con ello queremos expresar nuestro repudio a la idea de causa como finalidad típica y constante de cada acto jurídico, con independencia de la voluntad de los sujetos que los celebran. Pero nos guardamos bien de caer en subjetivismos excesivos y estériles, que no hacen sino desprestigiar esta teoría. Entendemos que la causa está integrada por todo lo que ha sido *determinante* de la voluntad del testador, siempre que esa finalidad esté incorporada expresa o implícitamente al acto mismo. Por consiguiente, comprende: a) la contraprestación, o sea el objeto del acto, que en los contratos bilaterales queda comprendida dentro de la idea de causa, como que es el *fin primero* por el cual se contrata; b) los fines o móviles mediatos o personales y, por tanto, eminentemente subjetivos, con tal que esos móviles integren expresa o implícitamente la declaración de voluntad o sean conocidos por la otra parte y, *atentas las circunstancias*, deban ser tenidos como fundamento de la volición; c) en los actos gratuitos, la causa será el *ánimo liberal* y, además, la razón inmediata por la cual esa liberalidad se hace (amistad, parentesco, deseo de ayudar al necesitado, de contribuir a una obra benéfica, etc.). Como en el caso anterior, *ese motivo* de la liberalidad no puede considerarse como causa si no integra expresa o implícitamente la declaración de voluntad. Lo que no está expresado



en el contrato, lo que no está implícito en la declaración de voluntad o en la naturaleza del acto, no puede considerarse como causa final determinante; cuanto más serán motivaciones íntimas, inaprehensibles e indiferentes en la vida del Derecho.

**32. Presunción de la existencia de causa.** — Establece el artículo 500 que aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

La solución de nuestra ley es perfectamente lógica; los hombres no se obligan ni actúan en el campo del Derecho porque sí, sin motivo o causa válida, porque ello sería irrazonable. Además, una razón de buena fe y de seguridad en los negocios obliga a reconocer efectos jurídicos a las declaraciones de voluntad, mientras no se pruebe que adolecen de algún defecto legal que las invalide. Por ello se presume la existencia y licitud de la causa. Pero queda a salvo el derecho del deudor de demostrar que no es así.

**33. Falta de causa y falsa causa.** — Importando la causa un requisito esencial de los actos jurídicos, la falta de ella implica la anulación del acto.

En teoría se ha pretendido distinguir la falta de causa de la falsa causa. Pero es evidente que ambas hipótesis se confunden. Cuando una persona contrae una obligación en virtud de una determinada causa y luego resulta que ésta no existe, falta la causa; y éste es, precisamente, un caso típico de falsa causa. No se puede concebir que falte la causa sin vincular ese hecho con un error, que hizo creer en la existencia de algo que en verdad no existía. Un compromiso sin causa, dice Colmet de Santerre, sería un acto de locura.

Sin embargo, puede ocurrir que en el título de la obligación se exprese una causa que no es la verdadera; si ésta existe y es lícita, la obligación es siempre válida (art. 501). Lo que interesa, en definitiva, es la causa real, no la aparente. Esta cuestión se vincula con el problema de la simulación, que se ha estudiado en el curso de la Parte General.

**34. Actos abstractos.** — En ciertos casos, por razones de seguridad jurídica, las partes tienen interés en que una declaración de voluntad

tenga validez por sí, con independencia de la existencia de la causa. Tal es el caso de los títulos al portador. Para que éstos puedan desempeñar eficazmente su función económica, es necesario reconocerles validez por sí mismos; de ahí que el firmante de un cheque o un pagaré no puede oponer a los terceros, que han venido a entrar en posesión del documento, una excepción fundada en la falta de causa. Por voluntad de los otorgantes, esas obligaciones quedan desvinculadas de su causa; sólo así pueden servir como medio de pago, en cierta manera asimilable al dinero, que tienen en la práctica de los negocios.

Pero no ha de creerse que estos actos abstractos carezcan de causa; por el contrario, la tienen, como debe tenerla necesariamente todo acto jurídico, sólo que la excepción de falta de causa no puede ser opuesta a terceros, aunque sí puede serlo entre los otorgantes originales. Si, por ejemplo, una persona otorga un pagaré a un tercero, creyéndose deudor de él, cuando en realidad no lo es, la obligación carece de causa y el firmante puede negarse a pagarla; y si el documento hubiera sido negociado y hubiera tenido que pagarlo el firmante a un tercero (contra quien no tiene excepciones) podría repetir su importe del acreedor originario.

#### D. — FUERZA COMPULSORIA DEL VINCULO

**35. La protección del derecho del acreedor.** — Quien se obliga, de acuerdo a derecho, a cumplir con una prestación determinada, no contrae un compromiso vano ni escribe en el agua. El Estado pone a disposición del acreedor la fuerza pública para obligar al deudor a cumplir. Alguien ha pretendido ver en este poder *de compulsión* o *coerción* un elemento más de las obligaciones (Lafaille); pero en verdad no es éste un elemento propio de las obligaciones, sino de todo derecho. Pues una de las notas características y definitorias de la norma jurídica es, precisamente, la coactividad (véase *Tratado, Parte General*, t. I, nº 2).

Hemos dicho anteriormente que, en sus orígenes, la obligación sometía el propio cuerpo del deudor a la potestad o *manus* del acreedor; en nuestros días, el amparo jurídico del derecho del acreedor no es tan estricto. Inclusive ha desaparecido la prisión por deudas, que se mantuvo en numerosos países hasta el siglo pasado. La compulsión sólo se dirige

hoy contra el patrimonio del deudor, no contra su persona. Y aun dentro del ámbito puramente patrimonial, la acción del acreedor está bastante restringida; la ley ha declarado inembargables (vale decir que no responden por las deudas de su titular) numerosos bienes que se juzgan indispensables para asegurar la satisfacción de las necesidades vitales del deudor, tales como los muebles de su uso personal, los instrumentos indispensables para el ejercicio de su trabajo o profesión, una determinada proporción de los sueldos o jubilaciones, etc. (véase *Parte General*, t. 2, n° 746 y sig.).

Justamente porque no es posible una compulsión física para obligar al deudor a cumplir sus obligaciones, es que las *de hacer* se traducen, en caso de incumplimiento, en la reparación de los daños y perjuicios. Quien se ha comprometido a realizar un trabajo o una obra, y no cumple, no puede ser obligado, por la fuerza del Estado, a realizarlo. Normalmente, no queda otra vía que la reparación de los daños, que compensa las pérdidas sufridas por el acreedor. Hay casos, sin embargo, en que puede obligarse al deudor a cumplir con una obligación de hacer, siempre que ello fuera posible sin compulsión física: tal es, por ejemplo, el caso de que el propietario de un inmueble se haya comprometido, por boleto de compraventa, a escriturarlo en favor de un tercero. Si luego se negara a otorgar la escritura, el juez puede hacerlo a su nombre.

#### § 4. — Fuentes de las obligaciones

##### A. — CONCEPTOS GENERALES

36. Concepto. — Se llama fuente al hecho, acto o disposición legal en que se origina la obligación. Un contrato de compraventa es la fuente de la obligación del vendedor de entregar la cosa y del comprador de pagar el precio; un delito es la fuente de la obligación del autor de pagar a la víctima la indemnización correspondiente. Estos hechos son de muy variada naturaleza, lo que obliga a ensayar una clasificación para facilitar su ordenamiento legal y su estudio.

37. Clasificación: distintos criterios. — En el Digesto de Justiniano las fuentes se clasificaban así: *contratos, cuasicontratos, delitos y cuasi-*

*delitos*. Los glosadores añadieron una quinta fuente: *la ley*. Esta es la clasificación que se llama clásica.

Ortolan, que el Codificador cita en la nota al artículo 499, sostiene que las causas son cuatro: *los contratos, los hechos ilícitos (delitos o cuasidelitos), el enriquecimiento sin causa y las relaciones de familia o sociales*. Dentro de este orden de ideas, Freitas propuso el siguiente artículo: "*No hay obligaciones sin causa o título, esto es, sin que se haya derivado de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles*" (art. 870). Esta disposición ha sido tomada casi literalmente por Vélez en nuestro artículo 499.

La doctrina moderna tiende a simplificar estas clasificaciones. La mayor parte de los autores piensan, a nuestro juicio con razón, que *todas estas fuentes se reducen a dos: la voluntad (contratos y, para quienes la admiten, la voluntad unilateral) y la ley (delitos, cuasidelitos, enriquecimiento sin causa y otras obligaciones que surgen de la ley)*; (en este sentido: Planiol, Saleilles, Baudry Lacantinérie, Demolombe, Machado, Llerena, Busso).

Accentuando la tendencia unificadora se ha llegado a sostener que, en el fondo, la única causa de las obligaciones es la ley, puesto que la convención de las partes no tiene fuerza obligatoria sino porque la ley le presta su apoyo (Marcadé, Bonmecasse). El contrato sería un hecho que, lo mismo que un delito, sólo produce sus efectos porque la ley lo quiere.

Estamos en desacuerdo con esta teoría, de la clara filiación positivista. Quienes conciben el Derecho como un conjunto de normas positivas y niegan que existan derechos subjetivos que aquéllas no reconozcan, es natural que reduzcan todas las fuentes de las obligaciones a la ley. Pero quienes aceptamos la idea del derecho natural (véase *Parte General*, t. 1, n° 8 y sig.) y sostenemos que hay derechos que el hombre posee por su calidad de tal y que ningún legislador podría negarle, no podemos dejar de ver en la voluntad de las partes una fuente autónoma del Derecho. Esta potestad del hombre de contraer compromisos, este deber de cumplir con la palabra empeñada, no podría ser desconocido por la ley porque se trata de un derecho natural.

Lo cual no significa, por cierto, negar el papel de la ley incluso en ma-

teria contractual. Los contratos, para ser válidos, deben ajustarse a ella. No puede desconocer el derecho de contratar, pero sí reglamentarlo, para evitar abusos, injusticias, opresión de los débiles.

38. Breve noción de cada fuente. — a) Contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, destinado a reglar sus derechos, es decir, a crear, modificar o extinguir obligaciones; no es indispensable que el contrato, para ser tal, imponga obligaciones a ambas partes, aunque esto es lo que generalmente ocurre (contratos bilaterales: compraventa, sociedad, locación de obra, etc.); puede imponerlas a una sola de ellas (contratos gratuitos o unilaterales: donación, depósito ordinario, etc.). Aun en este último caso tiene plena obligatoriedad una vez declarada la voluntad común.

El estudio de esta importantísima materia es el objeto del curso de Contratos.

b) En la doctrina clásica se llamaba *cuasicontrato* a ciertos hechos voluntarios lícitos, que por efecto de la ley producen efectos análogos a los contratos, aunque no hay acuerdo de voluntad. El ejemplo típico es la gestión de negocios que produce efectos similares al contrato de mandato. La doctrina moderna rechaza esta figura jurídica, cuya impropiedad es evidente; si lo esencial en el contrato es el acuerdo de voluntades, resulta inadecuado asimilar a él una situación jurídica en que falta tal acuerdo.

El cuasicontrato ha quedado hoy absorbido por otra fuente, más amplia y más rigurosamente jurídica, que es la voluntad unilateral.

c) Los hechos ilícitos pueden clasificarse en *delitos y cuasidelitos*. En los primeros media *intención* de producir el daño; en los segundos no hay intención, sino solamente culpa.

d) Hay *enriquecimiento sin causa* cuando una persona experimenta un aumento patrimonial y otra sufre un empobrecimiento correlativo, sin que medie una causa jurídica legítima.

e) Son hechos ilícitos y el enriquecimiento sin causa, ni agotan, ni con mucho, las obligaciones nacidas *ex lege*. Numerosísimas son las que racen de disposiciones legales de distinta índole. Pueden citarse, a modo

de ejemplo, todas las que nacen del derecho de familia, de la situación de vecindad, del régimen impositivo, etc. La ley es una riquísima fuente de obligaciones.

De todas estas fuentes nos ocuparemos más adelante, o bien en el curso de contratos, con excepción de la voluntad unilateral, de que trataremos a continuación.

## B. — LA VOLUNTAD UNILATERAL

39. Antecedentes históricos. — La idea de que una declaración unilateral de voluntad pudiera ser fuente de obligaciones para quien la emitió, fue expuesta por primera vez en Alemania por Kuntze y por Siegel, y tuvo una inmediata repercusión en la doctrina de aquel país y en la italiana. En cambio, los juristas franceses, siempre reacios a admitir teorías importadas de allende el Rhin, la resistieron algún tiempo: pero a partir de la obra de Worms (1891) su prestigio se extendió rápidamente y hoy es aceptada por casi todos los grandes tratadistas (Josserand, Colin y Capitant, Baudry Lacantinérie y Barde, Geny, Demogue; en contra: Planiol y Ripert) y se ha incorporado a la mayor parte de los códigos (véase nº 43).

40. Apreciación crítica. — La idea de que la voluntad unilateral pueda ser una fuente de las obligaciones choca contra el pensamiento clásico, según el cual sólo el *acuerdo de voluntades* podía engendrar tales efectos. Sin embargo, la observación de la realidad jurídica demuestra que hay numerosas obligaciones que surgen solamente de la expresión de voluntad del obligado. Como ejemplos típicos pueden citarse los siguientes: a) Las *ofertas públicas*, que el declarante se obliga a mantener durante un cierto tiempo, sin que haya todavía aceptante ni acuerdo de voluntades, han surgido obligaciones para el ofertante. b) Las *promesas de recompensas*: concurso por premios científicos o literarios, recompensas por devolución de objetos perdidos, etc. c) La *gestión de negocios*: quien la inicia contrac la obligación de continuar la gestión, de conducirse como un administrador diligente, etc., todo esto sin el consentimiento y probablemente en la ignorancia del dueño del nego-

cio. d) Los títulos al portador y los billetes de banco (papel moneda), que obligan al librador desde el momento de su emisión. e) La *disposiciones testamentarias* hechas en favor de legatarios o beneficiarios de cargos, obligan al heredero por voluntad unilateral del causante.

41. — Esta teoría se ha impuesto en el derecho moderno no sin vencer resistencias. Aún hoy hay quienes sostienen que el acuerdo de voluntades es indispensable para el nacimiento de derechos y obligaciones (entre nosotros, principalmente Busso); el argumento principal que se hace valer es que no se concibe una obligación sin sujeto activo y pasivo; mientras no haya sino una declaración unilateral no aceptada, no hay sujeto activo o acreedor y, por tanto, tampoco hay obligación. La necesidad de defender este punto de vista en el terreno práctico, ha obligado a sus sostenedores a analizar los casos más importantes que se citan de obligaciones unilaterales, para demostrar que no existen. En cuanto a las ofertas públicas y promesas de recompensas, mientras no haya aceptante, sólo existe, se sostiene, un estado previo a la obligación, como es el compromiso de mantener el ofrecimiento durante un cierto tiempo o en ciertas condiciones; pero mientras no hay aceptación por un tercero, no hay una obligación en sentido propio. En los títulos al portador, tampoco habría obligación mientras no hay aceptación por el aceptante o tenedor. En lo que atañe a la gestión de negocios, es verdad que su iniciación implica obligaciones para el gestor, pero estas obligaciones nacerían de la ley y no de la voluntad del gestor. Por último, las disposiciones testamentarias entrañan un régimen objetivo de disposiciones de bienes, pero no obligaciones.

Estas objeciones no resisten el análisis. No es exacto que en las ofertas públicas y en las promesas de recompensas la obligación surja sólo cuando hay aceptación; ya antes de este momento, el promitente está obligado jurídicamente a mantener la oferta, a realizar las pruebas del concurso, etc. Tampoco es verdad que falte el acreedor; pues cualquiera de las personas que se encuentren en las condiciones de la oferta puede exigir el cumplimiento de ella. /

En cuanto a la *gestión de negocios*, la situación es todavía más clara, pues el gestor asume importantes obligaciones aun en la ignorancia del dueño del negocio. Busso sostiene que tales obligaciones nacen no de la

voluntad del gestor, sino de la ley; y para demostrarlo, dice que aunque el gestor no quiera continuar con su gestión ni asumir las responsabilidades legales, de cualquier modo debe hacerlo. El argumento no es convincente. Lo mismo ocurre en cualquier contrato. Estos también imponen a las partes diversas obligaciones (algunas expresadas en el contrato, otras surgidas de su reglamentación legal) que aquéllas deben cumplir, aunque haya cambiado su voluntad y no quieran hoy dar o hacer lo que ayer quisieron y prometieron. Pues no es la voluntad *actual* la que obliga, sino la que se declaró en el momento de contratar. Y aunque esa voluntad haya cambiado, la ley obliga a cumplir. De igual modo, la voluntad declarada en el momento de iniciar la gestión de negocios (téngase presente que el acto de iniciar la gestión importa una *declaración expresa de voluntad*, en el concepto del art. 917) obliga al gestor a realizar todos los actos propios de ella, aunque luego encuentre pesada la tarea y quiera desistir de ella.

En cuanto al testamento, es obvio que las obligaciones que impone el causante al heredero respecto de los legatarios u otros beneficiarios constituyen una típica obligación, como que tienen todos los requisitos legales: contenido patrimonial, sujetos acreedor y deudor, objeto y causa. El testamento podrá ser un régimen objetivo de transmisión póstuma (como lo dice Busso con fórmula, a nuestro juicio, inexpresiva e imprecisa), pero las obligaciones que surgen de él para los herederos o legatarios tienen por fuente una voluntad unilateral, la del causante.

42. — Y si se examina la cuestión desde un ángulo filosófico y, por tanto, más profundo, hay que admitir que la verdadera fuente de las obligaciones contractuales es la voluntad del hombre. Al asegurarse la fuerza obligatoria de los contratos, no se hace sino reconocer el poder creativo de la voluntad humana. No es lógico, pues negarle iguales efectos a la voluntad unilateral.

43. Legislación comparada. — La voluntad unilateral como fuente de derechos ha sido expresamente admitida, con carácter general, por el Código brasileño (arts. 1505 y sig.), peruano (arts. 1202 y sig.), mejicano (arts. 1860 y sig.). Otros códigos no se refieren expresamente a ella, pero reglamentan instituciones que sólo pueden explicarse admi-

tiéndola: promesas de recompensa, títulos al portador, obligatoriedad de la oferta pública (códigos alemán, suizo, italiano).

44. Proyecto de 1936. — En el Proyecto de 1936 no se mencionó expresamente a la voluntad unilateral como fuente autónoma, pero en el Informe de la Comisión se aclaró que, a juicio de los redactores, podía funcionar como tal.

45. Relaciones contractuales de hecho. — En una obra relativamente reciente (1943) y que habría de tener importante repercusión, Haupt llamó la atención sobre ciertas relaciones jurídicas que tradicionalmente se han considerado como contratos y que, a su criterio, no encajan dentro de este concepto sino forzando la realidad. Ilustra su idea con el ejemplo del aviador deportivo que utiliza una pista pública de aterrizaje, por lo cual tiene que pagar la correspondiente tarifa. Sostiene que no hay contrato; no hay oferta, ni aceptación, ni mutuo consentimiento; el aviador se limita a aterrizar y por ese solo hecho está obligado a pagar el servicio. Haupt las llama obligaciones contractuales fácticas; contractuales, porque tienen los mismos efectos que tendría un contrato celebrado con ese objeto; fácticas porque se originan no en un contrato sino en una conducta de hecho. Enumera, como ejemplo, la obligación que tiene el titular de un comercio de pagar los daños y perjuicios sufridos por un cliente que todavía no ha comprado nada, es decir, que aún no ha contratado; el transporte de favor; la situación jurídica resultante de un contrato de sociedades que se declara nulo; la relación de trabajo; las relaciones resultantes de la utilización de transportes colectivos u otros servicios públicos tarifados.

La doctrina no resulta convincente. Es obvio que las categorías y ejemplos de Haupt parecen tener cómoda cabida dentro de la teoría de los hechos ilícitos (daños ocasionados al cliente de un establecimiento comercial, o con ocasión del transporte benévolo) o de los contratos (ejemplos restantes). Aun reducida a los supuestos de conducta social típica, según la terminología de Larenz, la doctrina ofrece serias debilidades. Es cierto que quien sube a un ómnibus no piensa en celebrar un contrato, sino en ser llevado de un lugar a otro; tampoco piensa en contratar el espectador que va a ver una película o la persona que adquiere

un diario. Ellos se proponen gozar del espectáculo o de la lectura; y no por ello ha de decirse que no han contratado. Aun en los contratos más típicos y formales la situación es igual; cuando compro una casa, el propósito que me guía no es firmar una escritura de compraventa, sino adquirir un bien en el que he de vivir o me ha de producir una renta. El fin último del contrato es siempre o casi siempre económico, lo que no excluye la voluntad jurídica de contratar para lograrlo. Y cuando una persona sube a un ómnibus sabe que tiene la obligación de pagar el boleto y que solamente ese pago le da derecho a ser llevado a su destino; es decir, tiene conciencia clara de que celebra un contrato, de que acepta un servicio que se le ofrece, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones, por más que la habitualidad y frecuencia de tales viajes lo lleve a conducirse casi mecánicamente y sin pensar en cada caso que está celebrando un contrato.

### § 5. — Interdependencia de las obligaciones principales y accesorias

46. Concepto. — Según el concepto del artículo 523, de dos obligaciones una es principal y otra accesorio, cuando la una es la razón de la existencia de la otra. No se concebiría la existencia de estas últimas sino porque existen las primeras. Como consecuencia lógica, deben seguir la suerte de la principal.

47. Especies. — El carácter principal o accesorio de una obligación puede referirse a su objeto o a las personas obligadas (art. 524).

a) Son accesorias en cuanto a su objeto cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como la cláusula penal (art. 524). Otros ejemplos serían la obligación del vendedor de entregar al comprador el título de propiedad del inmueble enajenado, la de reparar los daños y perjuicios por retardos en el cumplimiento de la obligación, etc.

b) Son accesorias con relación a las personas, cuando las personas contraen obligaciones como garantes o fiadores (art. 524). En estos ca-



sos la obligación accesoria no es contraída por una de las partes sino por un tercero; también en este caso su fin es asegurar el cumplimiento de la obligación principal.

48. — La última parte del artículo 524 se refiere a los *derechos reales* que son accesorios de las obligaciones que garantizan. La citada norma pone como ejemplo la hipoteca y la prenda, pero desde luego todo otro derecho real de garantía (anticresis, prenda sin desplazamiento, warrants, debentures) debe reputarse también accesorio.

En virtud de tener tal carácter, esos derechos reales siguen (como las obligaciones accesorias) la suerte de lo principal.

49. Interdependencia y relaciones recíprocas. — Puesto que la obligación accesoria sólo tiene vida en razón de que existe la principal, es obvio que debe seguir su suerte. Por tanto, extinguida la obligación principal, sea por *pago*, *compensación*, *transacción*, etc., o por *nulidad*, queda extinguida también la accesoria (art. 525). Pagada o anulada la deuda principal, queda extinguida la fianza, la cláusula penal, el derecho de hipoteca o prenda que la garantiza.

Otra consecuencia de esta dependencia es que la obligación principal determina la competencia de los jueces, y es ante el magistrado que entiende en ella donde deben plantearse las cuestiones relativas a la ejecución de las fianzas, cláusulas penales, hipotecas, prendas, etc.

En cambio, la extinción o nulidad de la obligación accesoria no influye en la principal (art. 525), pues ésta tiene vida propia. Así, la resolución de la obligación contraída por el fiador, la cancelación de la hipoteca, no impiden la subsistencia de la obligación principal.

50. Casos especiales. — El Código contiene algunas disposiciones que parecerían importar excepciones a las reglas sentadas en el número precedente; pero, salvo la muy peculiar y anómala solución del artículo 1944 relativa a la fianza, a la que aludiremos más adelante, se trata sólo de excepciones aparentes, según lo pondremos de relieve.

a) Según el art. 664, *subsistirá la obligación contenida en la cláusula penal, aunque la obligación no tenga efecto si ella se ha contraído por otra persona, para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido*. El su-

puesto legal es el siguiente: una persona contrae una obligación a nombre de otra (de quien no tiene poder) y estipula que, para el caso de que la persona por quien se obligó, no pueda o no quiera cumplir, él pagará personalmente una pena convenida. Pero es claro que aquí no hay obligación principal y obligación accesoria. No hay más obligación que la contraída por el promitente, único obligado hasta el momento en que la persona por la cual prometió se allane a ejecutar la prestación prometida.

El art. 666 dice que es igualmente válida la *cláusula penal que ha sido puesta para asegurar el cumplimiento de una obligación que no pueda exigirse judicialmente*, como son las obligaciones naturales. Es lógico que así sea, puesto que como la obligación existe (aunque el deudor no pueda ser compelido a cumplirla) la obligación accesoria de garantía mantiene su validez.

b) Del mismo modo es posible afianzar una obligación natural (artículo 1993). Pero el artículo 1994 establece una regla de carácter más general al disponer que si la causa de la nulidad de la obligación principal fuera la incapacidad del obligado, el fiador será responsable como único deudor, aunque ignorese la incapacidad. El art. 1994 resulta contradictorio con la naturaleza accesoria de la fianza y es difícilmente justificable.

c) Si las cláusulas accesorias de una obligación fueran *condiciones impositivas o prohibidas*, su nulidad hace de ningún valor la obligación principal (art. 526). Pero en verdad, aunque la condición tuviera la apariencia de una obligación accesoria, no es tal, sino una *modalidad* de los actos jurídicos, de cuyo cumplimiento depende el nacimiento del derecho. En otras palabras, no hay obligación principal y accesoria, sino obligación condicional.

51. Efectos de los contratos y efectos de las obligaciones; método del Código. — Tanto del punto de vista conceptual como del metodológico, resulta necesario distinguir los efectos de los contratos y los de las obligaciones.

El contrato tiene por efecto generar, modificar y extinguir obligaciones (o derechos reales). El efecto de la obligación es colocar al deudor en la necesidad de cumplir su promesa o, caso contrario, de pagar los daños y perjuicios correspondientes.

Nuestro Código ha formulado claramente esta distinción, legislando sobre los efectos de las obligaciones en los artículos 503 y siguientes y sobre los de los contratos en los artículos 1195 y siguientes. Empero, llevado a error indudablemente por el Código Napoleón (que no formula la distinción entre unos y otros) incluyó entre los primeros a los artículos 503 y 504, que se refieren a los contratos. El primero de ellos dice que "*las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor y sus sucesores a quienes transmitiesen*", regla que, con distintos términos, se reproduce en el artículo 1199, ubicado con propiedad entre los efectos de los contratos.

El artículo 504 expresa que "*si en la obligación se hubiese estipulado alguna obligación en favor de tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocado*". Se alude concretamente a la estipulación por otro, que es un contrato.

52. El principio del efecto relativo de los contratos; noción general y remisión. — Aunque, según se ha dicho, el principio de la relatividad

de los actos jurídicos debe ser estudiado en otro curso, la ubicación de los artículos 503 y 504 en este título hace conveniente dar una noción general del principio.

La regla según la cual los efectos de los contratos no obligan sino a las partes y sus sucesores universales, está fundada en una razón de estricta lógica, pues no es aceptable que la declaración de voluntad de una persona genere obligaciones a cargo de terceros extraños al acto. Nadie puede contratar por un tercero sin estar autorizado por él, o sin tener por ley su representación (art. 1161); a menos que el tercero lo ratificara expresa o tácitamente (la forma de ratificarlo tácitamente es cumpliendo), en cuyo caso naturalmente el tercero ratificante quedará ligado por el contrato (art. 1161, *in fine*), sólo que la obligación no surge del acto de quien obró sin autorización, sino de la ratificación por el interesado.

Pero los efectos de los contratos pasan a los sucesores universales, puesto que ellos asumen todos los derechos y obligaciones de sus causantes. Se exceptúan, claro está, los derechos *inherentes* a la persona, que son intransmisibles, sea porque así lo impone su naturaleza (obligación asumida por un pintor celebre de pintar un retrato, que no podría pasar a sus sucesores) o la ley (caso del usufructo o de los alimentos, que se extinguen con el beneficiario), o el propio contrato (renta vitalicia).

53. — Pero el principio de la relatividad de los contratos tiene en la práctica numerosas excepciones. La repercusión que los contratos pueden tener respecto de terceros son de muy variada naturaleza. Veamos algunas hipótesis:

a) A veces, el objetivo principal del acto es precisamente producir efectos respecto de terceros: tal es el caso de la estipulación por otro, a que alude el artículo 504. El ejemplo típico y más frecuente es el seguro de vida, en el cual se designa siempre un beneficiario que ha de recibir la indemnización en caso de fallecimiento.

b) Otras veces, los efectos son indirectos. Así, por ejemplo, si se vende una propiedad alquilada, el inquilino está obligado en adelante a pagar el importe de la locación al nuevo propietario y no a aquel con el

cual concluyó el contrato. A su vez, el nuevo propietario está obligado a respetar aquel contrato de locación, como si él mismo lo hubiera celebrado. No obstante ser ajenos al contrato, están obligados por él.

c) Finalmente, hay casos en que los contratos tienen respecto de terceros una repercusión primordialmente económica (aunque también jurídica). Tal es la hipótesis de los acreedores quirografarios, que sin duda se ven afectados (beneficiados o perjudicados) por todos los actos de su deudor que importen un ingreso o egreso de bienes, ya que en el primer caso aumenta la garantía de su crédito y, por consiguiente, las probabilidades de hacerlo efectivo, y en el segundo disminuye.

Para un estudio más prolijo del efecto relativo de los contratos nos remitimos a nuestro Tratado, *Parte General*, t. 2, n° 572 y sig.

(\*)

(\*)

54. Efectos normales y anormales o subsidiarios de las obligaciones.

— Las obligaciones tienen como efecto principal o normal darle derecho al acreedor para emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado (art. 505, inc. 1°) o para hacerse procurar por un tercero a costa del deudor (art. 505, inc. 2°). Caso de que ello no sea posible, el acreedor podrá exigir el pago de las indemnizaciones correspondientes (art. 505, inc. 3°); es lo que se llama efecto anormal o subsidiario, puesto que se trata de un remedio sucesáneo, reconocido por la ley al acreedor en vista de que no le ha sido posible lograr el cumplimiento de la prestación.

Los medios legales a que alude el artículo 505 son la demanda judicial, y los consecuentes recursos destinados a presionar sobre el deudor para que cumpla: embargos, inhibiciones, intervención judicial, astreintes o condenaciones conminatorias, multas.

55. Efectos indirectos o auxiliares. — La ley pone en manos del acreedor diversas acciones tendientes a asegurar su crédito y a evitar las maniobras del deudor destinadas a burlarlo: tales son las medidas precautorias (embargos, inhibiciones, etc.) y las acciones destinadas a conservar incólume esa garantía común de los acreedores que es su patrimonio: la subrogatoria, la revocatoria y la de simulación. Estos son los efectos llamados en doctrina *indirectos o auxiliares*.

56. **Efectos respecto del deudor.** — Según lo dispone el artículo 505 *in fine*, el deudor que ha dado cumplimiento exacto a su obligación tiene los siguientes derechos: **a)** el de obtener la liberación correspondiente, y **b)** el de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal.

#### § 1. — Efectos normales (cumplimiento de la prestación)

57. **Cumplimiento específico.** — El efecto normal de la obligación es el cumplimiento específico o *in natura* de la prestación debida: se paga exactamente lo que se debe y no otra cosa en su reemplazo (indemnización de daños). Este cumplimiento puede ser voluntario, forzado o hecho por un tercero.

58. **a) Cumplimiento voluntario.** — Es la forma normal de concluir con una obligación. Y aprehendámonos a decirlo, es la manera en que se cumplen la gran mayoría de las obligaciones. El común de los hombres, el que tiene responsabilidad moral y buena fe, no necesita ser demandado para cumplir con ellas. Los casos que llegan a pleito son una ínfima minoría.

59. **a) Cumplimiento forzado.** — Si el deudor no cumple voluntariamente, la ley pone a disposición del acreedor los medios legales para obligarlo a cumplir.

Esa compulsión estará encaminada, en primer término, a lograr el cumplimiento específico o *in natura* de lo debido; sólo cuando ello no fuera posible se encaminará a sustituir el pago por la indemnización de daños.

Remitimos sobre este punto al n° 62.

60. **c) Ejecución por otro.** — Finalmente el acreedor tiene el derecho de hacerse procurar por otro la prestación que el deudor se ha negado a pagar. Bien entendido que no tiene el derecho de *obligar* a un tercero a que cumpla obligaciones extrañas (ello iría contra el principio de la relatividad de los actos jurídicos); pero si el tercero consiente, puede

hacerse procurar por él la prestación debida, y este acto hace responsable al deudor originario respecto del que pagó por él.

Va de suyo que la posibilidad de que la obligación sea cumplida por un tercero no existirá si se trata de la entrega de una cosa determinada que se encuentra en poder del deudor o si el contrato se ha celebrado *intuitae personae*, vale decir, teniendo en cuenta circunstancias o condiciones personales que sólo el deudor posee (obra de arte encargada a un artista célebre).

El tercero que realizó la prestación puede reclamar su pago del acreedor que se la encomendó o del deudor; en el primer caso, el acreedor podrá exigir del deudor primitivo el pago de lo que él hubiera pagado al tercero; en el segundo, el tercero puede subrogarse en los derechos del acreedor y demandar del deudor el pago (arts. 767, 768, inc. 3°, y 769).

#### A. — CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO

61. **Cómo debe cumplirse la obligación: el principio de la buena fe.** — El principio esencial en esta materia es que el deudor debe cumplir sus obligaciones de buena fe. La ley 17.711 incorporó expresamente este principio a nuestro derecho positivo (art. 1198), aunque ya lo había consagrado sin vacilaciones nuestra jurisprudencia, pues ésta es una sana regla de conducta humana, de antiquísima prosapia jurídica, que informa numerosos preceptos legales.

El principio de la buena fe quiere que los contratos sean interpretados y cumplidos como lo haría una persona honorable y correcta. Se trata de una pauta general, de la que los jueces harán aplicación según las circunstancias de cada caso. Hay en la vigencia del principio una cuestión de equidad y justicia. Las consecuencias prácticas son fecundas:

a) El deudor no sólo está obligado a lo que formalmente esté expresado en los contratos, sino también a todas las consecuencias virtualmente comprendidas en la obligación de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198). En un mismo orden de ideas, el artículo 575

dispone que la obligación de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de éstas, aunque en los títulos no se mencionen o hayan sido momentáneamente separados de ellas. Es decir, la obligación debe cumplirse lealmente, de buena fe, sin defraudar la confianza de la otra parte. Así, si se ha vendido un caballo para entregarlo dentro de un plazo dado, el vendedor deberá alimentarlo y cuidarlo (obligaciones positivas), abstenerse de usarlo con exceso de modo de hacer peligrar su salud (obligaciones negativas), etc. Estos *deberes de conducta*, según la terminología de Larenz, son más numerosos e importantes en los contratos de tracto sucesivo, que implican una relación prolongada y a veces un trato frecuente entre las partes. Así, por ejemplo, el trabajador tiene un deber de fidelidad hacia su empleador; particularmente, los servidores domésticos deben abstenerse de divulgar las intimidades de la familia que sirven, sus opiniones políticas, religiosas, etc. (art. 5, decreto 326/1956). Igualmente ilustrativo es el ejemplo del deber de fidelidad de los socios entre sí.<sup>17</sup>

Por ello mismo, si el día y hora del cumplimiento de la prestación se ha dejado al arbitrio del deudor, éste no podrá cumplirla a horas intempestivas, por ejemplo, de noche o en cualquier momento que signifique molestias desusuales o innecesariamente gravosas para el acreedor.

Estos deberes de conducta recaen no sólo sobre el deudor, sino también sobre el acreedor, que está obligado a abstenerse de exigencias contrarias a la equidad y debe guardar respecto del deudor una razonable consideración humana. Así, por ejemplo, el dueño de la obra tiene el derecho de fiscalizar el desarrollo de los trabajos; pero debe abstenerse de exigencias excesivas, que dificulten los trabajos o los hagan innecesariamente más onerosos.

b) Si bien el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento estricto de las obligaciones (y, en verdad, ese cumplimiento estricto forma parte del deber cumplir con buena fe) no debe llevar sus exigencias a extremos contrarios a la equidad o la buena fe. Un mínimo de tolerancia está implícito en toda relación humana. Una transgresión insignificante del plazo (salvo que el cumplimiento rígido fuera esencial para el acreedor), una falla despreciable en la prestación, no permite al acreedor reclamar iguales sanciones que el incumplimiento total. Así, por ejemplo,

si los defectos de la obra son insignificantes o de detalle, el dueño carece de derecho a retener la totalidad del precio y sólo puede exigir la reparación de las exigencias y retener las sumas necesarias para ese objeto.

c) Igual fundamento tiene la doctrina de la *imprecisión*, en virtud de la cual el acreedor debe moderar sus exigencias cuando la prestación ha devenido excesivamente onerosa en razón de una alteración imprevisible de las circunstancias (véase nº 121 y sig.).

### B - CUMPLIMIENTO FORZADO

62. **Cuando procede la compulsión.** — Cuando el deudor no cumple espontáneamente, la ley pone a disposición del acreedor los medios legales para obligarlo a cumplir. Esta compulsión estará encaminada a lograr el pago específico o *in natura* de lo debido, sólo cuando ello no fuera posible o cuando lo prefiriese el acreedor (art. 1083, ref. por ley 17.711), se encaminará a sustituir el pago por la indemnización de daños.

No será posible obtener el cumplimiento forzado *in natura*: a) Cuando se ha hecho imposible la entrega de la cosa debida (por ejemplo, si se ha destruido, si ha salido del patrimonio del deudor); b) en las obligaciones de hacer o no hacer cuando para obtener la ejecución forzada sea necesario ejercitar violencia sobre la persona del deudor (art. 629).

Una razón de respeto por la personalidad humana ha hecho triunfar en el derecho moderno el principio de que no es posible ejercer violencia sobre la persona del deudor, para obligarlo a cumplir con una obligación de hacer o no hacer. Pero este principio debe ser aclarado: a) ante todo, se refiere únicamente a las obligaciones de *hacer* y no a las de *dar*, de tal modo que el acreedor tiene derecho a usar de la fuerza pública para obligar al deudor a entregarle una cosa que le debe y que se resiste a entregar; así, por ejemplo, el inquilino que no entrega la cosa locada al vencimiento del contrato, puede ser lanzado por la fuerza pública, lo que desde luego supone una coerción física en la persona misma del obligado; b) en segundo lugar, el artículo 629 se refiere únicamente a aquellas obligaciones de hacer para cuyo cumplimiento fuera