

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Depto de Derecho Privado
Curso: Derecho Civil III
Prof.: Enrique Barros B.

Materiales de estudio I

Título I: Introducción

Capítulo I “La Relación jurídica obligatoria”

- 1) RAMOS, R. (2004) *De las Obligaciones*, LexisNexis Chile, pp.1-10.
- 2) CLARO, L. (1937) *De las Obligaciones*, Tomo XII, Nacimiento, pp.656-670.
- 3) ALESSANDRI, A. (1934) *Teoría de las Obligaciones*, El Esfuerzo, pp.4-8, 424-429.
- 4) PEÑAILILLO, D. (2003), *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 46-94.

Capítulo II “Tipos de obligaciones atendiendo a su fuente

- 1) RAMOS, R. (2004) *De las Obligaciones*, LexisNexis Chile, pp.13-20.
- 2) ALESSANDRI, A. (1934) *Teoría de las Obligaciones*, El Esfuerzo, pp.8-17.

Capítulo III “Tipos de obligaciones atendiendo a la prestación”

- 1) RAMOS, R. (2004) *De las Obligaciones*, LexisNexis Chile, pp.21-41.
- 2) PEÑAILILLO, D. (2003), *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, pp.189-238.

Título II: Efectos de las obligaciones y de los contratos en particular.

Capítulo IV “Efectos relativos de los contratos y de las relaciones obligatorias

- 1) ABELIUK, R. (1993), *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, pp.101-125, 133-141

Capítulo V “Posición jurídica de los acreedores”

- 1) POTHIER, R.J (según la edición francesa de 1824) *Tratado de las obligaciones*, Trad.: M.Dupin y M.C de las Cuevas, Heliasta, pp. 83-102.
- 2) RAMOS, R. (2004) *De las Obligaciones*, LexisNexis Chile, pp.227-231.
- 3) ABELIUK, R. (1993), *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, pp.653-656.

RENÉ RAMOS PAZOS

Para Enriquez Bauer, estudiante
propia y muy estimado colega
con especial afecto.

Caracas - 26-4-2005 *René Ramos Pazos*

**DE LAS
OBLIGACIONES**



LexisNexis^{MR}

© 2004 René Ramos Pazos

Editorial LEXIS NEXIS Chile
Miraflores 383, piso 11, Santiago, Chile.
Teléfono: 600 700 8000
www.lexisnexus.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 141.609

I.S.B.N. 956 - 238 - 500 - 0

DE LAS OBLIGACIONES

1ª edición octubre 2004

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ADVERTENCIA

La ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

PRIMERA PARTE

1.- Derechos reales y derechos personales o créditos. El Código Civil en el artículo 576 expresa que “las cosas incorporales son derechos reales o personales” y, en las disposiciones siguientes, define el derecho real como aquel “que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona” (art. 577), y el personal como el “que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas...” (art. 578).

2.- Las nociones de derecho personal o crédito y obligación son correlativas. Representan las dos caras de una misma medalla. En efecto, no puede concebirse una sin la otra, de modo que, en definitiva, se hablará de derecho personal o de obligación, según la relación entre los sujetos se mire desde el punto de vista del acreedor (titular de un crédito) o del deudor (obligado en esa relación). Así lo deja en evidencia el artículo 578 al definir el derecho personal o crédito.

Lo recién dicho nos obliga a formular algunas precisiones, que iremos desarrollando en los puntos siguientes.

3.- Diferencias entre derechos reales y personales. La doctrina clásica contrapone los derechos reales a los personales, destacando varias diferencias:

- a) en los derechos reales existe una relación de persona a cosa; en cambio, en los personales, la relación es entre dos sujetos determinados: acreedor y deudor;
- b) en cuanto al contenido: los derechos reales confieren un poder jurídico inmediato sobre la cosa; en cambio, en los derechos personales, el titular (acreedor) sólo puede obtener el beneficio correspondiente mediante un acto del obligado (deudor);
- c) en cuanto a la forma de adquirir ambos tipos de derechos. Los reales se adquieren por la concurrencia de un título y de un modo de adquirir. En cambio, en los derechos personales, basta el título;
- d) los derechos reales –se dice– son derechos absolutos “en cuanto al titular le corresponde una acción persecutoria y restitutoria, dirigida al reintegro de la cosa y ejercitable frente a terceros...”¹. Los derechos personales, en tanto, son derechos relativos porque sólo se pueden exigir del deudor;
- f) en lo relativo a su ejercicio, “la diferencia se presenta en un doble aspecto: en los derechos reales, el hecho de recaer directamente sobre cosas hace que permitan una ilimitación que no puede darse en los derechos de obligaciones, habida cuenta de la presencia de la persona del deudor; y, en otro aspecto, los derechos reales se consolidan o reafirman a través de su ejercicio, en contraste con los de obligaciones,

¹ Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de Obligaciones*, Edit. Ceura, Madrid, 1983, pág. 22.

en los que el ejercicio, mediante el cumplimiento o pago, lleva aparejada la extinción”;²

- g) en lo que se refiere a su contravención, los derechos reales pueden ser violados por cualquiera, no así los personales, que sólo pueden serlo por el deudor;
- h) Finalmente, se argumenta que los derechos reales sólo los puede crear la ley (“*numerus clausus*”), quedando inhibidas las partes de establecerlos, situación totalmente distinta a la de los derechos personales en que las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden generar cualquier tipo de derechos personal sin más limitación que la ley, el orden público o la moral (“*numerus apertus*”).

4.- Críticas a la concepción clásica. La concepción clásica que acabamos de enunciar, que diferencia con nitidez los derechos reales y personales, es objeto de fuertes críticas.

No es cierto, se argumenta, que en los derechos reales exista un solo sujeto, su titular, pues también hay un sujeto pasivo constituido por la colectividad toda, en cuanto sus integrantes tienen la obligación de abstenerse de ejecutar cualquier acto que perturbe o impida el ejercicio del derecho.

Planiol y Ripert explican que “el derecho real debe, pues, concebirse bajo la forma de una relación obligatoria, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en número y comprende a todas las personas que están en relación con el sujeto activo”³. La situación es todavía más clara, se agrega, en los derechos reales limitados que constituyen desmembración del dominio, pues estos derechos deben ejercerse sin perturbar el derecho de propiedad.

² Antonio HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pág. 23.

³ Marcel PLANIOL y Georges RIPERT, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Cádiz Edit., México, 1991, T. III, N° 2160, pág. 22.

Tampoco es efectivo que en los derechos reales exista una relación de persona a cosa, pues siempre las relaciones jurídicas se dan entre personas, ya que todos los derechos y deberes conciernen a las personas y afectan su comportamiento. Sin embargo, no debe desconocerse que las cosas tienen un significado distinto en los derechos reales y personales; son fundamentales en los primeros, en tanto que pueden faltar en ciertas obligaciones, como ocurre con las de hacer y no hacer. Las cosas sólo integran el objeto de las obligaciones de dar.

En cuanto a que los derechos reales sean perpetuos y los personales eminentemente transitorios, no constituye una diferencia esencial, desde que ello sólo sería así en el derecho de propiedad —y todavía con la salvedad que existen propiedades transitorias, como la propiedad fiduciaria— pero no lo es en algunos derechos reales, como el caso del usufructo, que siempre está sujeto a un plazo (art. 770 C. Civil).

Los derechos reales son absolutos, en cuanto confieren a su titular un derecho de persecución, que se hace valer de un modo igual ante cualquiera. No ocurre lo mismo en los derechos personales que sólo se pueden ejercer respecto del deudor, de sus herederos y causahabientes.

5.- Concepto de obligación. Tradicionalmente se define la obligación como el vínculo jurídico entre dos personas determinadas —deudor y acreedor—, en virtud del cual el primero se encuentra en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer algo en favor del segundo. A. Von Tuhr explica que se da el nombre de obligación “a la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas —el deudor, debitor— se constituye en el deber de entregar a la otra —acreedor, creditor— una prestación”. Y agrega: “Enfocada desde el punto de vista del acreedor, la obligación implica un crédito; para el deudor, supone una deuda”.⁴

⁴ A. VON TUHR: *Tratado de las Obligaciones*, T. I, pág. 1, Editorial Reus S.A.

Que se trate de un vínculo jurídico significa que nos encontramos ante una relación protegida por el derecho objetivo, lo que hace la diferencia entre obligación y otros deberes, como los morales. De esta forma, si el deudor no cumple con su prestación puede ser compelido a hacerlo, respondiendo no con su persona —como acontecía en el antiguo Derecho Romano— sino con su patrimonio. Sobre el particular, el artículo 2465 del Código Civil expresa que “toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618” (y c. 1º). De manera que cuando se contrae una obligación el deudor está respondiendo de su cumplimiento con todo su patrimonio, lo que se denomina “Derecho de Prenda General”, denominación inadecuada, pues no hay propiamente un derecho de prenda, que es un derecho real. Este nombre sólo tiene el valor de una metáfora.

Hay dudas sobre el momento en que se produjo este cambio tan fundamental, pasándose de la responsabilidad personal a la patrimonial. Según la versión más divulgada, proveniente de Tito Livio (*Historia Romana*, Libro VIII), ello ocurrió en el año 326 antes de Cristo, con la Ley Poetelia Papiria. Según Varrón, este cambio habría ocurrido con posterioridad, habiéndose incorporado por el Derecho Pretorio en el siglo I antes de Cristo.⁵

Como observa Fueyo, tradicionalmente las definiciones que la doctrina ha dado de la voz obligación tienen en común la subordinación del deudor hacia el acreedor, en un plano inclinado en que los derechos son todos del acreedor, y los deberes corresponden todos al deudor”. Agrega que la tendencia actual es a corregir este

⁵ Antonio VODANOVIC, *Derecho de Obligaciones*, Ediciones Periodísticas y Estadísticas, Santiago, 1970, págs. 21-22.

criterio absolutista, reconociéndose derechos al deudor y la imposición de deberes al acreedor. Ello lo lleva a definir la obligación como “una relación de derecho entre dos o más personas, en cuya virtud una parte tiene el deber jurídico de satisfacer una prestación determinada en favor de otra, a la vez que el derecho a que el poder del acreedor no se exceda en sus límites, y a ser liberada al tiempo del cumplimiento, y la otra parte la facultad de exigir tal prestación, aun coercitivamente, a la vez que el deber de no excederse en su pretensión”.⁶

6.- Elementos constitutivos de la obligación. Se discute en doctrina sobre lo que en esencia constituye la obligación. Para algunos, consiste en el deber del deudor de observar un determinado comportamiento frente al acreedor. En este sentido toda obligación importa una restricción de la libertad del deudor (sin que pueda llegar a eliminarla) y una extensión de la libertad del acreedor, situación a la que se pondrá fin con el cumplimiento de la obligación. Si el deudor no cumple, el acreedor hará efectivo su crédito en el patrimonio de aquél, pero esta afectación de los bienes del deudor no forma parte de la obligación, no ocupa un lugar en la estructura de ésta (Hernández, ob. cit., pág. 66). El incumplimiento de la obligación genera un ilícito que hace nacer una nueva obligación: la de indemnizar. “Esta obligación de indemnizar es nueva y no una fase de la precedente incumplida”.⁷

Frente a esta concepción se alza otra que pone el acento en la responsabilidad del deudor. De acuerdo a ella, lo que en esencia constituye la obligación, es el hecho que el patrimonio del deudor quede afecto a su cumplimiento. No es el deber lo esencial en la

⁶ Fernando FUEYO LANERI, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 1992, N° 7, págs. 18-19.

⁷ HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pág. 66.

obligación, pues es posible su incumplimiento. Según esta tesis, el derecho de crédito recae sobre el patrimonio. “La posición del deudor en el seno de la relación obligatoria queda reducida, o a tolerar (“pati”) que el acreedor realice su derecho, o a desplegar un comportamiento que evite la actuación del acreedor por el cauce de la ejecución forzada. Pero la esencia de la obligación se encuentra siempre en ese resultado final a que tiende y en el que se materializa el derecho del acreedor: quedar satisfecho, no ya subordinado o a través de la eventual conducta del deudor, sino con cargo, a expensas de su patrimonio”.⁸

Se puede observar que ambas concepciones se fundan en forma diferente. La primera, la del deber, se apoya en una base ética –persona, conducta–, en tanto la segunda, la de la responsabilidad, es una tesis elaborada sobre una base económica-patrimonio resultado.

Como observa Hernández Gil, “las posiciones antitéticas en que se colocan las dos concepciones de la obligación examinadas, se superan a través de otras fórmulas: una es la cifrada en sostener que el concepto de la obligación, unitariamente entendido, comprende tanto el deber de prestación (deuda) como el sometimiento del patrimonio del deudor al derecho del acreedor (responsabilidad); y otra es la que, rompiendo con la unidad conceptual de la obligación, proclama la existencia autónoma de la deuda y la responsabilidad, las cuales pueden, sí, yuxtaponerse, pero también presentarse independientemente”.⁹

Desde un punto de vista práctico puede ser importante la diferencia conceptual de que se viene tratando, para explicar, por ejemplo, la naturaleza de las obligaciones naturales. En ellas habría una deuda (deber), pero faltaría el elemento responsabilidad, desde

⁸ HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., págs. 66-67.

⁹ HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., págs. 69.

que el acreedor no podría obtener el cumplimiento coactivo de ese deber en el patrimonio del deudor. Esa explicación podría resultar más razonable que la clásica de entenderlas como obligaciones civiles imperfectas o desprovistas de acción. También podría aclarar la naturaleza de la fianza en que el deudor, no obstante no ser deudor, asumiría la responsabilidad por una deuda ajena. Esto último es más discutible pues el fiador también es deudor si bien, no del mismo grado del deudor principal, como lo deja de manifiesto el artículo 2335 al definir la fianza señalando que en ella “una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple”.

7.- Sujetos de la obligación: acreedor y deudor. Los sujetos de toda obligación son el acreedor y el deudor. El acreedor que es el titular del derecho personal o crédito en virtud del cual puede exigir del deudor una determinada prestación. El deudor es quien debe dar, hacer o no hacer algo en favor del acreedor.

En los contratos bilaterales—aquellos en que las partes se obligan recíprocamente (artículo 1439)—ambas partes tendrán el carácter de acreedoras y deudoras, de sus respectivos derechos y obligaciones.

Los dos sujetos tienen que ser personas determinadas o a lo menos determinables. En doctrina se discute, si es indispensable para el nacimiento del derecho y de la correlativa obligación que el sujeto exista con anterioridad. Hernández Gil afirma que “la radical inesencialidad de los sujetos no es admisible, pues supondría, entre otras cosas, una total alteración del sistema de los derechos subjetivos, de su ordenación y protección”. Pero agrega que “es muy posible que en ciertas fases del desarrollo de la obligación haya un sujeto no plenamente determinado”¹⁰. Es lo que ocurre, nos parece,

¹⁰ Ob. cit., pág. 93.

en las obligaciones *propter rem*, que luego estudiaremos. También podría ser el caso de la oferta del pago de una recompensa al que hallare una especie extraviada (art. 632 inc. 2º), en que el acreedor va a ser la persona que acepte tal recompensa, si bien en este caso es discutible si la obligación nace con la oferta o cuando ésta es aceptada.

Tanto el deudor como el acreedor pueden ser una o varias personas, desde que, de acuerdo al artículo 1438, cada parte de un contrato puede ser una o muchas personas.

Frente a la concepción clásica que entiende la obligación como una relación de dos personas, acreedor y deudor, surgen doctrinas nuevas, que ven más bien una relación de patrimonios. Gaudement expresa “Originariamente es la persona la que debe a la persona; hoy es el patrimonio el que debe al patrimonio”. Y Polacco enseña: “En las obligaciones, en vez de una voluntad vinculada a otra, existe un vínculo entre dos patrimonios, considerados como personalidades abstractas”.¹¹

8.- Del objeto de la obligación. El objeto de la obligación es la prestación a que se obliga el deudor. Consiste en un determinado comportamiento, positivo o negativo, que éste asume a favor del acreedor. Empleando el lenguaje del artículo 1438, es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. En las obligaciones de dar y en las de entregar, la cosa que debe darse o entregarse se incorpora al objeto de la obligación, de tal suerte que si el deudor no cumple, el acreedor va a perseguir justamente esa cosa. Y esto es relevante, pues como dice un autor “importantes categorías de obligaciones y obligaciones como las específicas y las genéricas, las divisibles e indivisibles, son en gran medida proyección de la naturaleza de las cosas”.¹²

¹¹ Cit. por Fernando FUEYO: ob. cit., pág. 31

¹² HERNÁNDEZ GIL: ob. cit., pág. 102.

9.- Características de la prestación. La prestación debe reunir las siguientes características:

- a) debe ser física y jurídicamente posible;
- b) debe ser lícita;
- c) debe ser determinada o a lo menos determinable.

Que sea posible quiere decir que se debe poder realizar. En caso contrario nos encontramos ante la imposibilidad de la prestación, que puede ser absoluta, cuando la prestación no puede cumplirse bajo ningún respecto, o relativa, cuando objetivamente no hay imposibilidad pero para el deudor no es realizable la prestación.

Que la prestación sea lícita significa que no debe estar prohibida por la ley ni ser contraria a las buenas costumbres o al orden público (artículo 1461 inc. 3°).

Que sea determinada, importa decir que la prestación tiene que estar precisada, identificada; y que sea determinable significa que pueda llegar a definirse sin necesidad de un nuevo acuerdo de las partes (así ocurre, por ejemplo, en las obligaciones alternativas, arts. 1499 y siguientes). El artículo 1461 refiriéndose a las obligaciones de dar (o de entregar), nos dice que cuando lo que se debe es una cosa “la cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla” (inc. 2°).

10.- Para que exista obligación, ¿debe la prestación tener contenido patrimonial (pecuniario)? Savigny y algunos juristas pertenecientes a la escuela histórica, así lo entendieron. De esa forma, el derecho de las obligaciones venía a ser esencialmente un derecho patrimonial. Así ocurría también en el derecho romano, en que se consideraba de la esencia de la obligación el que la prestación tuviera un valor pecuniario o económico.

A partir de mediados del siglo 19, algunos autores –Scialoja, Castán, Ruggiero, Messineo, Puig Peña, entre otros– comienzan a distinguir entre “la prestación en sí” y “el interés del acreedor”. La primera debe tener siempre un contenido patrimonial pues, en caso contrario, no se podría ejecutar la obligación en el patrimonio del deudor; no así el interés del acreedor que puede ser patrimonial, moral, humanitario, científico o artístico. Ruggiero es particularmente claro: “Es indudable que nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor; puede tal interés ser de índole afectivo, moral, ideal, bastando que sea serio, lícito y digno de protección jurídica”. Otra cosa es que el objeto de la prestación deba tener un contenido económico, ser susceptible de una valoración patrimonial. De otro modo no se daría la posibilidad de realizarse en caso de incumplimiento con el patrimonio del deudor, y vendrían incluidas en el concepto jurídico de obligación una serie de obligaciones que, aun contrayéndose diariamente en la vida social, ninguno piensa hacerlas valer mediante la coacción judicial”.¹³

En términos muy parecidos, Hernández Gil afirma que el Derecho de Obligaciones es eminentemente patrimonial, pero “los intereses económicos aparecen a veces vinculados a otros que no lo son e, incluso, pueden presentarse en ocasiones intereses no propiamente económicos como objeto de la relación jurídica obligacional” y agrega, “precisamente la superación del plano del interés económico marca una directriz en la evolución del Derecho Civil. En el Derecho Civil se proyecta la persona en su entera dimensión, y no sólo las facetas económicas de su actuación”. Pone, como ejemplo, el Derecho del Trabajo señalando que “en la relación de trabajo tienen cabida y hasta primacía los intereses nítidamente personales, morales y sociales, como modo de proteger la dignidad humana del

¹³ Roberto DE RUGGIERO: *Instituciones de Derecho Civil*, T. II, Vol. 1°, pág. 18, Editorial Reus, Madrid, 1944.