



Universidad de Chile
Escuela de Derecho

Curso: Derecho Civil. Obligaciones- 2007
Profesor: Rodrigo Gil Ljubetic

SEPARATA 1

CONCEPTO Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES¹

¹ Este material ha sido preparado por el profesor Rodrigo Gil para su curso de Derecho Civil III. Obligaciones 2007. Este texto es material de lectura obligatoria para la preparación de las clases. Asimismo, este material se encuentra en proceso de revisión para la edición de una nueva versión, por lo que cualquier comentario o sugerencia será agradecida por el autor.



CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

I. Introducción

La relación jurídica en su estructura básica “es un vínculo entre personas, en virtud del cual a una o varias les asiste un derecho subjetivo. En tanto que sobre otra u otras pesa un deber jurídico correlativo.”²

La idea de deber jurídico es mucho más amplia que la de obligación. Existen deberes que no importan una obligación en sentido estricto. Por ejemplo, el deber de respetar las leyes, el deber de respetar la propiedad ajena, el deber de fidelidad de los cónyuges, etc. Así, toda obligación es un deber jurídico pero no todos los deberes jurídicos son obligaciones.³

El contenido mínimo de una relación jurídica está dado por la existencia de un derecho subjetivo, un deber jurídico y una pretensión para hacer valer esos derechos.⁴

Los derechos subjetivos se muestran como una potestad para configurar autónomamente las relaciones jurídicas. Derecho subjetivo es una potestad que el ordenamiento jurídico otorga a la voluntad para la satisfacción de intereses humanos.⁵

Por su parte, la teoría general de las obligaciones implica el estudio de un específico derecho subjetivo, los derechos personales o de crédito y el estudio de un específico deber jurídico correlativo, la obligación del deudor de satisfacer el interés del acreedor.⁶

² BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. Apuntes de clases Derecho Civil I, año 1995. p. 1.

³ DE LOS MOZOS, José Luis. *Concepto de obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, octubre p. 982.

⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. p. 2.

⁵ Ídem, p. 7.

⁶ De esta forma, existen diversas situaciones subjetivas que no constituyen una obligación. Para Alessandri esas situaciones serían: (a) El deber genérico de abstención. Consiste en el deber jurídico que pesa sobre todos los terceros de omitir o evitar cualquier hecho que perturbe o moleste al titular de un derecho en el goce del mismo (por ejemplo, el deber de respeto a la propiedad ajena). En esos casos, no hay obligación porque no existe un deudor determinado. Sin embargo, en caso de infracción a ese deber de abstención surgirá para el infractor la obligación de indemnizar los daños causados como consecuencia de dicha infracción; (b) La situación correlativa del derecho potestativo. Los derechos potestativos son aquellos en que el ejercicio del derecho depende de la exclusiva voluntad del acreedor y su ejercicio implica un cambio en la situación jurídica del sujeto pasivo (por ejemplo, el derecho a pedir la partición en la comunidad). En estos casos, la situación en que se encuentra el sujeto pasivo no es de obligado sino de sujeción o sometimiento a la potestad del titular del derecho y (c) La carga. Es la conducta que un determinado sujeto se encuentra en la necesidad de realizar con el objeto de poder ejercitar cierta facultad jurídica o bien evitar la pérdida de ciertas situaciones preconstituidas a su favor (por ejemplo, la necesidad de probar los hechos en que se funda la demanda; el demandante no está obligado a probarlos, pero si no los prueba la demanda no se acoge). Por ello mientras en la carga existe un sacrificio en interés propio y en la obligación un sacrificio en interés ajeno. En la obligación hay un imperativo categórico y en la carga se presenta un imperativo hipotético (Alessandri, p. 9-11). Por su parte, para Abeliuk, los deberes jurídicos se pueden clasificar en: (a) El deber general de conducta. Este deber consiste en el actuar conforme a Derecho, cumpliendo sus prescripciones imperativas, y absteniéndose de lo prohibido (por ejemplo: el deber de respeto del ejercicio de un derecho real, el deber de no dañar injustamente a otro); y (b) Deber específico de conducta. Estos deberes muchas veces el mismo legislador los llama obligaciones pero no lo son; son la mayor parte de los deberes de familia que rigen las relaciones no pecuniarias entre padres e hijos y los cónyuges entre sí. Se diferencian fundamentalmente de las obligaciones propiamente tales, en que



En consecuencia, para que haya una obligación en sentido técnico, el deber que asume una de las partes (obligación, deuda) ha de corresponder al derecho de la otra (crédito).⁷ De lo anterior se desprende que el contenido de los derechos personales está definido por una conducta ajena.⁸

A continuación se desarrollarán breves nociones sobre los derechos personales y luego el estudio se centrará en la específica relación jurídica personal que se origina entre un derecho personal y su correlativa obligación.

II. Derechos personales y derechos reales

(1) Concepto

Los derechos subjetivos pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros son directamente avaluables en dinero y los segundos miran a la persona como individuo (derechos de la personalidad) o como miembro de una familia (derecho de familia), y no representan en sí mismos un valor avaluable en dinero.⁹

Los derechos patrimoniales pueden ser derechos reales o personales. Los derechos reales son aquellos que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre la cosa y que es oponible a cualquier persona¹⁰.

Por su parte, los derechos personales son aquellos que derivan de una relación inmediata entre dos personas, en virtud de la cual, una de ellas (deudor), está en la necesidad de cumplir una determinada prestación en interés de la otra (acreedor), la que está facultada para exigir tal prestación.^{11 y 12}

Los derechos reales y personales se encuentran definidos en las siguientes disposiciones del Código Civil:

Artículo 577, inciso 1º:

“*Derecho real* es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.”

por el contenido moral y afectivo que suponen, no son susceptibles ni de ejecución forzada ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p.30.

⁷ DE LOS MOZOS, José Luis. *Concepto de obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, octubre, p. 982.

⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. P.8.

⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p. 18.

¹⁰ Por ello en Roma a los derechos reales se les llamaba *iure in re* ya que se tiene un *derecho en la cosa*. En ídem, p.19.

¹¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 15.

¹² Por ello en Roma a los derechos personales se les llamaba *iure ad rem* ya que se tiene un *derecho a la cosa*. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.19.



Artículo 578:

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

(2) Paralelo entre los derechos reales y los derechos personales

	<u>Derechos reales</u>		<u>Derechos personales</u>	
1. Calificación jurídica del deber correlativo	El deber jurídico correlativo del derecho real no es una obligación sino que un deber de abstención o de respeto del goce de ese derecho real.		El deber jurídico correlativo del derecho personal es una obligación en su sentido técnico jurídico.	
2. Carácter absoluto y relativo¹³	Derecho absoluto ¹⁴	(a) Eficacia absoluta	Derecho relativo ¹⁵	(a) Eficacia relativa ¹⁶
		(b) Oponibilidad absoluta		(b) Oponibilidad relativa ¹⁷
3. Relación acreedor/cosa	La relación entre el acreedor y la cosa es inmediata. ¹⁸		La relación entre el acreedor y la cosa es mediata. ¹⁹	

¹³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p. 17.

¹⁴ Derecho absoluto es aquel derecho cuyo titular puede hacer valer contra todos los demás sujetos *erga omnes*. En ibídem. Por tanto, tiene una eficacia y oponibilidad absoluta o general.

¹⁵ Derecho relativo es aquel derecho cuyo titular puede hacer valer sólo contra una o más personas determinadas. En ibídem. Tradicionalmente se ha dicho que estos derechos tienen una eficacia y oponibilidad relativa.

¹⁶ La eficacia relativa, consiste en que sólo puede exigirse respecto del obligado, esto es, del deudor.

¹⁷ La oponibilidad relativa, consiste en que el deber de respeto a ese derecho alcanza sólo al deudor. Sin embargo, la oponibilidad relativa de los derechos personales es objeto de fuertes críticas. Pueden citarse varios casos en los que los derechos personales tienen una oponibilidad general. Por ejemplo, (1) contrato de arrendamiento. (a) Artículo 1950 n.º3 en relación con el artículo 1962 del Código Civil. La primera disposición establece que el derecho personal que tiene el arrendatario se extingue por la “extinción del derecho del arrendador”. De tal forma, si el arrendador enajena la propiedad perjudicaría al arrendatario ya que su derecho se extinguiría. El artículo 1962 del Código Civil opera como corrector de esta situación ya que señala ciertos casos en que terceros estarán obligados a respetar el derecho personal del arrendatario siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos de publicidad (por ejemplo, que el contrato de arrendamiento se haya celebrado por escritura pública) y (b) Artículo 1930 del Código Civil. Esta disposición señala que el arrendatario no puede ser turbado o molestado en su goce por terceros; (c) Artículo 792 del Código Civil. Esta disposición establece que el usufructuario está obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria; (2) Condición Resolutoria Tácita. Artículos 1489, 1490 y 1491 del Código Civil. La acción resolutoria es una acción personal y por tanto, en principio no es oponible a terceros, sin embargo, el artículo 1491 del Código Civil hace oponible a terceros esa acción cuando se cumplan ciertos requisitos de publicidad: “cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”; (3) Prohibición convencional de enajenar inscrita. Esta situación se presenta cuando por ejemplo A se compromete con B a no enajenar el bien mientras no se pague el precio. Se conviene que en caso de contravención el contrato se resuelva. Sin embargo, la jurisprudencia no ha dado lugar a la resolución y sólo concede indemnización de perjuicios. En conclusión, se dice que los derechos personales tienen una eficacia o efecto relativo y una oponibilidad general siempre que se cumplan con ciertos requisitos de publicidad. (Barros, 1991).

¹⁸ Tratándose de los derechos reales, la relación entre el sujeto titular del derecho real y la cosa es directa, sin que haya ningún elemento o sujeto que se interponga. El titular del derecho real tiene una facultad sobre la cosa que no está mediatizada por otras personas. En BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

¹⁹ En los derechos personales, la relación acreedor –cosa es mediata, ya que siempre la cosa se tiene mediante otra persona. Por ejemplo, en el derecho de usufructo, que es un derecho real, si el dueño pierde su derecho, el usufructuario no pierde el suyo ya que



	<u>Derechos reales</u>	<u>Derechos personales</u>
4. Elementos constitutivos ²⁰	Consta de 2 elementos: (a) sujeto titular del derecho y (b) cosa que es objeto del derecho.	Consta de 3 elementos: (a) acreedor; (b) deudor y (c) prestación.
5. Objeto ²¹	El objeto del derecho real es siempre una cosa.	El objeto del derecho personal es la prestación, que puede ser una cosa, un hecho o una abstención.
6. Determinación del objeto ²²	La cosa debe ser una especie o cuerpo cierto.	La prestación puede determinarse en forma genérica o específica.
7. Acciones ²³	Del derecho real nacen acciones reales. ²⁴	Del derecho personal nacen acciones personales. ²⁵
8. Derecho de preferencia ²⁶	Los derechos reales de garantía otorgan preferencia para el pago (prenda e hipoteca).	Los derechos personales, por regla general, no dan preferencia de pago. ²⁷
9. Derecho de persecución ²⁸	Los derechos reales de garantía otorgan un derecho de persecución.	Los derechos personales, por regla general, no dan derecho de persecución.
10. Creación o nacimiento ²⁹	Los derechos reales se encuentran enumerados y establecidos específicamente en la ley.	Los derechos personales pueden ser creados por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad.
11. Temporalidad	El derecho real es por regla general permanente y no transitorio.	El derecho personal es transitorio ya que la obligación se contrae para ser cumplida o bien se extingue por otro modo.
12. Adquisición por prescripción	El derecho real puede adquirirse por prescripción adquisitiva, esto es, en virtud de la posesión de la cosa durante un	El derecho personal no se puede adquirir por prescripción adquisitiva, pues no existe posesión respecto de un derecho personal ya

tiene una relación directa e inmediata con la cosa. En cambio, en el contrato de arrendamiento, si el arrendador pierde su derecho, se extingue también el derecho del arrendatario (salvo los casos del artículo 1962 del Código Civil) ya que la relación con la cosa está mediatizada por otras personas. En BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

²⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p. 16.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ídem*, p. 17.

²³ *Ídem*, p. 19.

²⁴ Acción real es aquella acción destinada a tener eficacia contra todos. Esto es, cualquier persona puede ser sujeto pasivo de la acción.

²⁵ Acción personal es aquella acción que está destinada a tener eficacia sólo contra una o más personas determinadas. Sólo el deudor puede ser sujeto pasivo de la acción personal. En *ibidem*.

²⁶ Derecho de preferencia es la prerrogativa en virtud de la cual el titular de un derecho real puede excluir, en lo que se refiere a la cosa objeto de su derecho, a todos aquellos que sólo tienen un derecho de crédito o que tienen un derecho real de fecha posterior. En *idem*, p. 20.

²⁷ Un caso de excepción se encuentra en el derecho comercial marítimo. A los miembros de la dotación de un barco se les reconoce por sus remuneraciones y otros beneficios una preferencia para el pago con respecto a los demás acreedores. Artículos 842 a 844 del Código de Comercio. En *ibidem*.

²⁸ Derecho de persecución es la prerrogativa del titular de un derecho real para perseguir el ejercicio de éste sobre la cosa misma sometida a él y contra todo poseedor o detentador de ella. En *ibidem*.

²⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.20.



	<u>Derechos reales</u>	<u>Derechos personales</u>
	determinado plazo de tiempo sujeto al cumplimiento de los demás requisitos legales.	que no hay una relación directa con la cosa. En consecuencia, no hay una continuidad que permita hablar de posesión ³⁰ .

El estudio de las obligaciones está directamente vinculado con los derechos personales puesto que éstos son el correlato de la obligación. Así, siempre que hay un derecho personal hay una obligación correlativa.

Esto queda de manifiesto en la propia definición legal de derechos personales contenida en el Artículo 578 del Código Civil:

“*Derechos personales o créditos* son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; (...)”.

III. Concepto de obligación

(1) Introducción

La relación jurídica es una relación personal, establece un vínculo entre personas determinadas y respecto de una prestación determinada. Esta relación obligatoria es una relación patrimonial.³¹

(2) Etimología

La palabra obligación viene de la palabra latina *obligatio* y ésta de *obligare*, que se compone de “*ob*” que significa alrededor y de “*ligare*” que significa atar, ligar.^{32 y 33} La palabra opuesta a *ob-ligare* es *solvere* que significa desatar o desligar, que equivale al pago.³⁴ Por su parte, la palabra castellana obligación comenzó a usarse en el siglo XII.³⁵

(3) Sentidos de la palabra obligación

Jurídicamente la palabra obligación puede tomarse en dos sentidos: (a) como la relación jurídica completa y (b) como el deber jurídico que expresa el lado pasivo de esa relación jurídica personal.

La obligación como relación jurídica se define como “El vínculo jurídico en virtud del cual una persona (deudor) se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en interés de la otra

³⁰ Por esta razón, cuando el artículo 1576 inciso segundo dice “El pago hecho de buena fe a quien entonces estaba en posesión del crédito, es válido (...)” tiene sólo por finalidad proteger la apariencia jurídica.

³¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

³² BONET RAMÓN, F. Naturaleza jurídica de la obligación, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, octubre, p. 833. En este sentido, obligación significa ligar o atar alrededor. GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo I, p. 674

³³ Este significado se debe a que, en la etapa más primitiva del derecho romano, el deudor podía ser atado con cuerdas.

³⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.7.

³⁵ *Ibíd.* (Se cita a Fernando Corripio, *Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana*).



(acreedor), que tiene el derecho de pretenderla, construyendo a la primera, por los medios legales a realizarla.”

La obligación concebida como el lado pasivo de la relación jurídica personal recibe también el nombre de deuda y se define como “La necesidad o el imperativo del deudor de cumplir una prestación (dar, hacer o no hacer) como consecuencia de la relación jurídica que lo liga al acreedor.”

(4) Concepto

El concepto más frecuente de obligación es “El vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual, una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”.³⁶

Las obligaciones y los derechos de crédito son transmisibles. Los derechos de crédito son además transferibles a través de la cesión de créditos. Sin embargo, el deudor no puede ceder su obligación, fundamentalmente debido a su carácter personal, y también porque supone la creación de una nueva obligación.

IV. Las obligaciones en el Código Civil chileno.

El Código Civil chileno, en esta materia se basó en el Código Civil francés. El Código Civil regula las obligaciones a propósito de los contratos, incluso en ocasiones confunde los términos. En el Código Civil francés influyeron principalmente: **(1) Las ideas del derecho romano del último tiempo**, con las modificaciones realizadas por los juristas medievales. Esta influencia se debió a que esas ideas fueron desarrolladas por Dumoulin, D’Argentré, Domat y Pothier quienes influyeron en la codificación francesa en esta materia.³⁷ **(2) El derecho canónico**. Principalmente en dos sentidos; **(a)** Se hizo prevalecer el principio moral del respeto a la palabra dada (*pacta sunt servanda*) y **(b)** el principio de que todo daño debe indemnizarse³⁸ y **(3) Las ideas liberales del siglo XIX**. Principalmente, en el rescate de la individualidad de la persona a través de la consagración del principio de la autonomía privada.³⁹

V. Características de la obligación

Las características de la obligación son:⁴⁰

1. Es un vínculo. Es una relación entre dos sujetos en virtud de la cual uno limita su libertad en favor del otro.
2. Es un vínculo jurídico. La vinculación es jurídica y por tanto su contravención será sancionada por el ordenamiento jurídico.

³⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.29.

³⁷ RODRÍGUEZ ARIAS, Lino. *La obligación*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, julio /agosto, p.652.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.24.

⁴⁰ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.



3. Este vínculo jurídico pone a una persona en la necesidad de dar, hacer, o no hacer una cosa.
4. Este vínculo es entre personas determinadas. Así, el deber que tienen las personas de no afectar el derecho de propiedad ajeno no es una obligación ya que ese deber se tiene con respecto a la totalidad de la comunidad. Ese deber de abstención que es correlativo a los derechos reales recibe el nombre de deber general de conducta⁴¹ o deber genérico de abstención⁴².

VI. Elementos de la obligación

En la obligación se distinguen 3 elementos: (a) el vínculo jurídico; (b) los sujetos y (c) la prestación. Estos elementos se analizarán a continuación.

(1) Vínculo jurídico

(i) Contenido del vínculo jurídico⁴³

El vínculo jurídico está compuesto por 2 elementos: la deuda o débito y la responsabilidad.⁴⁴ Esta teoría fue desarrollada por la doctrina alemana.⁴⁵

La deuda (*Schuld*) indica el deber de realizar la prestación. La responsabilidad (*Haftung*) es la sumisión o sujeción al poder coactivo del acreedor⁴⁶. En otras palabras, la responsabilidad es el deber de compensar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la deuda.⁴⁷

El problema que se ha planteado en la doctrina es determinar si estos elementos (deuda y responsabilidad), tienen un carácter autónomo e independiente el uno del otro⁴⁸. En otras palabras, ¿se trata de una sola relación jurídica en la que se funde el concepto de deuda y el de responsabilidad o son dos relaciones jurídicas distintas: una relación de deuda y otra relación de responsabilidad?⁴⁹

Si se resuelve este problema sosteniendo que se trata de dos elementos independientes, podrían existir casos de (i) responsabilidad sin deuda; (ii) deuda sin responsabilidad y (iii) deuda con responsabilidad limitada. En cambio, si se plantea que es una única relación jurídica, siempre deben concurrir los dos elementos.

⁴¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.30.

⁴² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.9.

⁴³ Esta materia es tratada en algunos manuales y tratados como el contenido de la obligación.

⁴⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.67.

⁴⁵ Esta distinción fue puesta de relieve por von Amira en sus investigaciones sobre el Derecho de Obligaciones en los países germánicos del Norte de Europa. En DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.59.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.68.

⁴⁸ En los derechos primitivos (babilónico, griego, romano arcaico) débito y responsabilidad no se fundían en el vínculo jurídico, por el contrario eran dos relaciones independientes. La obligación sólo contenía el débito. Para que surgiera responsabilidad, era preciso celebrar un acto diverso del que originaba la obligación. Ejemplo típico del derecho romano arcaico era el contrato de mutuo en el que se requería del *nexum* en virtud del cual el mutuario entregaba al mutuante una persona en prenda. En *idem*, p.69.

⁴⁹ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.61.



Para determinar la autonomía o no del débito y la responsabilidad dentro de la obligación se plantean tres teorías:⁵⁰

- Teoría de la doble relación. Esta teoría sostiene que el débito y la responsabilidad son susceptibles de existir independientemente.⁵¹
- Teoría de la relación única. Señala que si bien pueden distinguirse conceptualmente, el débito y la responsabilidad no pueden existir separadamente. Esta teoría tendría como argumento el artículo 2465 del Código Civil. Esta teoría fue sostenida por Alessandri.⁵²
- Posición intermedia. Gran parte de la doctrina concluye que en principio la responsabilidad va unida al débito, pero que existirían algunos casos de excepción.⁵³

Para el sector de la doctrina que sostiene que débito y responsabilidad son elementos autónomos, se darían casos de:

- (a) Responsabilidad sin deuda. Estos casos serían la fianza, la prenda y la hipoteca concedidas sobre un bien propio para garantizar una deuda ajena.⁵⁴ Estos casos se critican sosteniendo que existiría un débito de garantía que deriva en responsabilidad.⁵⁵
- (b) Deuda sin responsabilidad. El único caso que se plantea es el de la obligación natural. Este caso se critica por otros autores sosteniendo que la obligación natural no es, estrictamente, una deuda en sentido jurídico.⁵⁶
- (c) Deuda con responsabilidad limitada. Estos casos consisten en que la deuda es mayor que la responsabilidad en que se incurre. Por ejemplo, la responsabilidad por las deudas del causante en la herencia con beneficio de inventario. Este caso se critica porque la limitación de la responsabilidad proviene de una circunstancia externa y ajena a la estructura interna de la obligación.⁵⁷

(ii) Características del vínculo jurídico

⁵⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.69.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ídem*, p.70.

⁵⁴ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.39.

⁵⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.69.

⁵⁶ *Ídem*, p.70.

⁵⁷ *Ibidem*.



1. Es un vínculo jurídico. El vínculo que constituye la obligación es jurídico, está protegido por el derecho objetivo. Este carácter es el que permite diferenciar la obligación de otras relaciones como los deberes morales y de trato social.⁵⁸
2. Es un vínculo excepcional. La existencia de una obligación es una situación de excepción en el derecho, ya que implica una limitación a la voluntad del individuo⁵⁹. Es por eso que en virtud del artículo 1698 del Código Civil corresponde probar la obligación a quien la alega.⁶⁰
3. Es un vínculo temporal. El vínculo puede tener mayor o menor duración, pero siempre es eminentemente temporal. Esto se debe a que la obligación limita la libertad del deudor⁶¹. Es por eso que la ley no tolera los vínculos perpetuos y da medios para poner término a los que se establecen sin límite de tiempo, como la renuncia y el desahucio.⁶² Esto constituye una diferencia con el derecho real, que es permanente y no transitorio.⁶³

(iii) Clasificación del vínculo jurídico

Se ha sostenido que el vínculo jurídico puede dividirse en vínculos jurídicos perfectos e imperfectos. Los primeros serían cuando se da al acreedor una protección jurídica total. Los segundos, cuando se da al acreedor una protección jurídica atenuada. Ejemplo de vínculo jurídico perfecto sería la obligación civil y del imperfecto la obligación natural.⁶⁴

Sin embargo, un importante sector de la doctrina sostiene que en aquellos casos en que no se da una protección jurídica completa al acreedor no se estaría en presencia de una obligación, sino de un hecho jurídico o una causa de atribución patrimonial que el ordenamiento jurídico justifica.

(2) Sujetos

⁵⁸ Ídem, p.67.

⁵⁹ Ídem, p.73.

⁶⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p.38.

⁶¹ Acerca de si la obligación limita o no la libertad. A juicio de algunos autores la asunción de obligaciones no implica necesariamente una restricción de libertad. Así, en opinión de Alessandri, el deber de realizar la prestación deja incólume la libertad del deudor porque siempre queda a su arbitrio el cumplir o no la prestación, sometiéndose en último término a la sanción jurídica. (ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p. 73) Además, la libre restricción de la libertad podría ser considerada como una manifestación de la libertad (Streeter). Por último, se dice que como no hay una verdadera limitación de la libertad del deudor, el acreedor tiene un derecho “a” la prestación y no “sobre” la prestación y además tiene una acción “contra” la persona del deudor y no “sobre” él. (Karl Larenz, traducido por Jaime Santos Briz, citado por Alessandri p. 73) . En la doctrina del derecho natural se originó la concepción de que el deudor al contraer un compromiso obligacional ofrecía una parte de su libertad y se enajenaba al acreedor. (COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, tomo I, p. 497). Posteriormente, la Pandectística alemana, continuó la doctrina iusnaturalista. Así, se definió la obligación de la siguiente forma (Savigny): “consiste en el dominio sobre una persona extraña, pero no sobre la persona en su totalidad..., sino sobre algunas actuaciones de la misma, que deben ser consideradas como segregadas de su libertad y sometidas a nuestro querer”. (COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, tomo II, p. 534). Kant, describió la relación obligatoria como participación en la libertad ajena.

⁶² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.73.

⁶³ JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

⁶⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.74.



(i) Concepto

Los sujetos de la obligación son las personas ligadas por el vínculo jurídico, esto es, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo de la obligación recibe el nombre de acreedor. Desde su ángulo, la obligación representa un derecho de crédito y dentro de su patrimonio forma parte de su activo. El acreedor, además de su crédito goza de una pretensión⁶⁵ que es el derecho a exigir o demandar la prestación al deudor, en otras palabras, es la posibilidad de hacer cumplir el crédito.⁶⁶

El sujeto pasivo de la obligación recibe el nombre de deudor y es quien está en la necesidad de realizar la prestación en interés del acreedor. Desde su ángulo, la obligación constituye una deuda y dentro de su patrimonio forma parte de su pasivo.⁶⁷

Cada parte del vínculo obligacional puede, a su vez, ser una o varias personas.

(ii) Determinación de los sujetos

El vínculo jurídico debe ser entre personas determinadas.⁶⁸ Los sujetos pueden estar determinados al momento de la constitución de la obligación (*connotación individual*), o bien, su determinación puede ser ulterior siempre que sean determinables al momento de la constitución de la obligación (*determinación indirecta*). En este último caso la determinación se produce mediante la aplicación de criterios o módulos preestablecidos en el propio acto de constitución de la obligación.⁶⁹

La regla general es que las partes estén determinadas al momento en que surge la obligación. Algunos casos de determinación indirecta son los siguientes:

- (i) Obligaciones *Propter Rem* o ambulatorias. Por ejemplo, el pago de los gastos ocasionados por una cosa común.
- (ii) Promesa de recompensa. En este caso se determinará el sujeto activo por la persona que se coloque en las condiciones previstas en el supuesto de hecho o que reúna las circunstancias contempladas en el título de constitución de la obligación.
- (iii) Contrato por persona a designar. En estos casos el contratante está indeterminado hasta que el estipulante realice la elección o designación definitiva de la persona.^{70 y 71}

⁶⁵ Salvo en las obligaciones naturales, respecto de las cuales el acreedor no tiene pretensión puesto que no son exigibles jurídicamente.

⁶⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.107.

⁶⁷ Ídem, p.108.

⁶⁸ Abeliuk señala que esta exigencia de determinación de los sujetos se habría mermado un poco debido a la tendencia a considerar a la obligación como una relación entre patrimonios más que entre personas. Así, el derecho del acreedor sería una especie de derecho real cuya particularidad es que se tendría sobre un patrimonio y no sobre una cosa singular. Sin embargo, esta teoría no ha tenido mucha acogida. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p. 31-33.

⁶⁹ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.159.

⁷⁰ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.160.



- (iv) Los títulos al portador. El sujeto activo será quien posea legítimamente el título (acciones, cheques, etc.).
- (v) Contrato por cuenta de quien corresponda. En este caso el contratante formal será reemplazado por el contratante definitivo con posterioridad, y por tanto, una de las partes está indeterminada al momento de celebrarse el contrato.⁷²
- (vi) Indeterminación transitoria. Estos casos se presentan por ejemplo, en los créditos que forman parte de una herencia yacente o de una herencia a la cual está llamado a suceder el que está por nacer.⁷³

⁷¹ El contrato por persona a nombrar es aquel (por ejemplo, una compraventa o un arrendamiento) en que una de las partes se reserva la facultad de designar, mediante una declaración ulterior, a la persona que adquirirá retroactivamente los derechos y asumirá las obligaciones inicialmente radicados en su patrimonio. Según Messineo el contrato por persona a designar se caracteriza simplemente por la inmutabilidad de una de las partes y por el carácter fungible o alternativo de la otra. Generalmente el contrato por persona a designar tiene como antecedente un contrato de mandato en el que el mandatario realiza el encargo a favor de una persona a nombrar. Se utilizaría este tipo de contratos para los casos en que se quiera radicar los efectos del mandato por ejemplo, en una persona jurídica en formación o en un individuo que esté por nacer o, simplemente, cuando el mandante no desea que quien contrata con el mandatario sepa su identidad. En este sentido, ese contrato de mandato sería una figura intermedia entre el mandato con representación y el mandato sin representación. Abeliuk sostiene que el contrato por persona a designar no necesariamente debe tener un contrato de mandato como antecedente, señala como ejemplo el que “una persona desea efectuar un negocio, para lo cual no cuenta con capitales suficientes y necesita interesar a otros sujetos que se los aporten; mediante esta figura puede realizarlo, dejando el contrato abierto para que los capitalistas posteriores ingresen a él”. El Código Civil chileno no regula este contrato. Sin embargo, se acepta su validez en virtud de la autonomía de la voluntad (Abeliuk). Por otro lado, el artículo 256 del Código de Comercio señala a propósito de la comisión: “Puede el comisionista reservarse el derecho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato. Hecha la declaración, el comisionista quedará desligado de todo compromiso, y la persona nombrada le sustituirá retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes del contrato”. En el derecho comparado esta figura está regulada en el Código Civil italiano en los artículos 1401 a 1405. El artículo 1402 inciso segundo señala que es indispensable la existencia de un contrato de mandato previo al contrato por persona a designar. También se regula en el Código Civil peruano en su artículo 1473 a 1476. En las legislaciones extranjeras que regulan este contrato se establece un plazo para que el contratante fungible designe a la persona que lo subrogará, así 3 días en Italia, 20 días en Perú. (SANTA MARÍA, Jorge López. *Los contratos*, p.225 –228) En la práctica, para que este contrato sea válido debe establecerse un plazo o la forma de determinar quien será el definitivo contratante ya que los sujetos deben ser al menos determinables (ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 5), p. 87-88). Finalmente, si no se designa a la persona dentro del plazo o la designación no es válida, los efectos del contrato recaerán en el contratante fungible ya que él es el verdadero contratante.

⁷² El contrato *in incertam personae* o contrato por cuenta de quien corresponda se trata de un contrato (por ejemplo, una compraventa) en el cual una de las partes inicialmente queda indeterminada o en blanco, en la seguridad de que después será individualizada. Luego, uno de los contratantes será forzosamente reemplazado más tarde por el verdadero contratante. En este contrato el contratante que será forzosamente reemplazado recibe el nombre de contratante formal. Las diferencias con el contrato por persona a nombrar son las siguientes: (1) en el primero el contratante fungible es el verdadero contratante, en cambio en el segundo es sólo un contratante formal. En otras palabras el contratante formal no es parte por lo que nunca recaerán sobre él los efectos del contrato celebrado. (2) En el contrato por persona a nombrar, el reemplazante, necesariamente es nombrado por el contratante fungible, en cambio en el contrato por cuenta de quien corresponda el reemplazante no necesariamente es nombrado por el contratante formal, puede serlo también por ejemplo, por un acto de autoridad. (SANTA MARÍA, Jorge López. *Los contratos*, p.228-230).

⁷³ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 44), p.161.



(3) Prestación

(i) Concepto

La prestación es el comportamiento o conducta que, en interés del acreedor, debe observar el deudor. Consiste o se concreta en una acción positiva (dar, hacer) o en una abstención de hacer algo, esto es, en una omisión.^{74 y 75} En consecuencia, la prestación puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

Al respecto, el artículo 1438 del Código Civil dispone: “*Contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

En doctrina se ha discutido si la prestación es el objeto o el contenido de la obligación.

Conforme a la concepción clásica, se considera que la obligación tiene por objeto la prestación y ésta última tiene por objeto una cosa, un hecho o una abstención⁷⁶. El contenido de la obligación sería el objeto de la prestación. Esta es la concepción tradicional y clásica.

Por ejemplo, en el contrato de compraventa, la prestación sería el dar la cosa vendida, esto es, la transferencia del derecho de dominio sobre la cosa. El objeto de la prestación sería la cosa vendida que a su vez sería el contenido de la obligación.⁷⁷

Otro sector de la doctrina sostiene que la prestación es el contenido de la obligación y el objeto de la obligación sería una cosa, un hecho o una abstención⁷⁸. En tal sentido, la prestación sería el medio o instrumento para alcanzar el objeto de la obligación. En último término, el objeto de la obligación es la utilidad esperada por el acreedor (utilidad que se obtiene con la cosa, con la acción esperada o con la omisión).

(ii) Objeto de la obligación

En doctrina se ha estimado que el objeto de la obligación se identifica con el objeto del contrato.⁷⁹ Por tanto, son aplicables a la prestación las normas que rigen el objeto en los actos jurídicos. Así, la prestación debe ser posible, lícita y determinada o determinable.⁸⁰

⁷⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.161.

⁷⁵ También se dice que cuando la prestación consiste en un no hacer recibe el nombre de abstención.

⁷⁶ A esta posición adhieren autores como Ruggiero y Santoro Passarelli. En Chile, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.161.

⁷⁷ Ídem, p.162.

⁷⁸ En este sector de la doctrina se encuentran Barbero, Trabucchi, Rotondi. En Chile, ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n.10), p.162.

⁷⁹ Ídem, p.163.

⁸⁰ Estos elementos a veces se clasifican como requisitos de la prestación.



FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

I. Introducción

Las fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos que dan nacimiento a una obligación.⁸¹ Son ciertos tipos de antecedentes a los que el derecho atribuye el efecto de crear obligaciones.⁸²

En el Derecho Romano se les llamaba a las fuentes de las obligaciones “causas de las obligaciones”, hoy se prefiere utilizar el término fuente para no inducir a equívocos respecto de la teoría de la causa en los actos jurídicos.

A continuación, se desarrollará la clasificación tradicional o clásica de las fuentes de las obligaciones, posteriormente las críticas que se han planteado a esta clasificación, para finalizar con los nuevos intentos por esbozar una clasificación de las fuentes de las obligaciones.

II. Clasificación tradicional

Esta clasificación distingue cinco fuentes genéricas: (1) el contrato; (2) el cuasicontrato; (3) el delito; (4) el cuasidelito y (5) la ley.⁸³

Antecedentes históricos de la clasificación tradicional

En el período más antiguo del Derecho Romano las únicas fuentes de las obligaciones fueron el *contractus* y el *delictum*.⁸⁴ En la época clásica, la primera clasificación que se conoce es la que dio Gayo en sus *Institutas*. Señaló sólo dos fuentes de obligaciones: (1) *ex contractu* y (2) *ex delicto* (Inst. III. 88); sin embargo, el propio Gayo, evidencia más adelante en su obra (Inst. III. 91) la insuficiencia de esa clasificación al analizar el pago de lo no debido. Así, la obligación de devolver lo recibido no nacería ni de un contrato ni de un delito. Posteriormente, en otra obra atribuida a Gayo⁸⁵ “*Res quotidianae*” o “*aurea*”, se señaló que las obligaciones nacían (1) *ex contractu*, (2) *ex delicto* y (3) *ex variis causarum figuris*. No se señaló ejemplos de la última fuente, que constituiría una categoría residual.⁸⁶

⁸¹ Así, Abeliuk, Ramos Pazos, Fueyo, Stichtkin. Vodanovic, en la última edición del libro de Alessandri señala que son las figuras jurídicas que dan nacimiento a las obligaciones (Alessandri p. 29).

⁸² Barros, 1991.

⁸³ En estricto rigor, la ley es la fuente mediata de todas las obligaciones. Ocurre, que hay casos en que la ley opera como una fuente inmediata y directa.

⁸⁴ Se discute cual fue primero, la mayoría se inclina por la figura del *delictum* ya que el *contractus* supone un grado mayor de desarrollo en una sociedad (DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.133).

⁸⁵ Se discute si esa obra pertenece o no a Gayo. Así, Arangio-Ruiz señala que no es de Gayo. Se tiene muchas dudas debido a la gran manipulación de los juristas postclásicos (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 447).

⁸⁶ En la época clásica Modestino también dio una clasificación de las fuentes de las obligaciones. Señaló que las obligaciones nacían (1) por una cosa (*re*); (2) con palabras (*verbis*); (3) o al mismo tiempo de unas y otras; (4) por el consentimiento (*consensu*); o por la ley (*lege*);



En el Derecho Romano Postclásico, Justiniano retomó la clasificación dada por Gayo en las *Institutas* y en las *Res quottidianae*, pero distinguió dentro de las *ex variis causarum figuris* aquellas que se acercaban más a los contratos y aquellas que se acercaban más a los delitos. Así, nacieron las figuras (1) *quasi ex contractu*⁸⁷ y (2) *quasi ex maleficio*.⁸⁸

Posteriormente, en el Derecho Bizantino, la cuatripartición justiniana sufrió una importante modificación, que se produjo en la llamada “paráfrasis de Teófilo”. Las expresiones del texto original *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto* fueron sustituidas por *ex quasi contractu* y *ex cuasi delicto*.⁸⁹ A partir de éste momento las fuentes de las obligaciones son ya cuatro figuras independientes: (1) los contratos; (2) los cuasicontratos; (3) los delitos y (4) los cuasidelitos.⁹⁰

Esta clasificación en cuatro categorías domina toda la doctrina tradicional prácticamente hasta nuestros días. Únicamente los juristas de la Escuela del Derecho Natural Racionalista intentan someterla a una revisión. Destacaron principalmente, Grocio y Domat. Grocio llega a la conclusión de que las fuentes de las obligaciones son tres: (1) el contrato; (2) el delito y (3) la ley. Con Grocio la ley aparece por primera vez como una fuente separada de obligaciones.

Finalmente, en la codificación francesa, el autor que más influyó en esta materia fue Pothier, quien se basó en la clasificación cuatripartita de Justiniano y agregó la ley, por influencia de la Escuela del Derecho Natural Racionalista. Así, la clasificación clásica o tradicional era la vigente en la época de la dictación del Código Civil francés.

III. Críticas a la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones

Se han planteado diversas críticas a la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, en los siguientes sentidos:

(1) La clasificación tradicional es incompleta. Esto se debe a que no comprende la declaración

(5) por el derecho honorario (*iure honorario*); (6) por necesidad (*necessitate*); (7) o por delito (*peccato*). En D. 44.7.52. (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 447).

⁸⁷ Dentro de la figura *quasi ex contractu*, Justiniano señaló (Inst. 3.27) los siguientes casos: (1) la gestión de negocios (*negotiorum gestio*); (2) la tutela (*tutelae vel curae gestio*), esto es, las obligaciones entre el tutor o curador y el pupilo (por ejemplo, la obligación de rendir cuentas que tiene el tutor o curador y la obligación que tiene el pupilo de pagar los gastos en que incurra el tutor o curador); (3) El condominio (*communio*), esto es, las que nacen entre comuneros y copropietarios de una cosa común; (4) la indivisión de herencia (*hereditatis aditio*); (5) el pago de lo no debido (*condictio indebiti*) (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, 5ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 448).

⁸⁸ Dentro de la figura *quasi ex maleficio*, Justiniano señaló (Inst. 4.5) los siguientes casos: (1) El caso “del juez que hace suya la causa”. Esto es, la obligación de reparar el daño por haberse inclinado interesadamente a favor de una de las partes del juicio; (2) el caso de “lo arrojado o derramado” (*deiectum effusum*) por el dueño o habitador de una casa, o por alguien de su familia, ocasionando daño; (3) el caso de lo “colocado o suspendido” (*positum out suspensum*), por ejemplo en un balcón y cae y lesiona a otro o la cosa de otro y (4) el caso del dueño de un navío, de una posada o de un establo quien queda obligado por los perjuicios sufridos a personas o cosas que estuvieran albergadas en dichos lugares. Estos casos no tienen un paralelismo con los delitos civiles (como lo tienen los cuasicontratos con los contratos) sino que son simples ilícitos del derecho pretoriano (GAYO, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. P. 448).

⁸⁹ Algunos autores sostienen que se debió a un error del copista y otros a una institucionalización de la categoría que Justiniano habría formado por pura aproximación (DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.135).

⁹⁰ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.136.



unilateral de la voluntad y el enriquecimiento sin causa.⁹¹

- (2) La clasificación tradicional es inexacta. Esto se debe a que las figuras del cuasicontrato y cuasidelito son formaciones híbridas.⁹²
- (3) No hay fundamento para la existencia autónoma de los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. Esas fuentes tenían su fundamento en la clasificación justiniana, pero una vez introducida la ley como fuente de las obligaciones se perdió tal fundamento.⁹³

IV. Nuevas clasificaciones

Tras las críticas que se han planteado a la teoría clásica de las fuentes de las obligaciones, se han propuesto nuevas clasificaciones:

(1) La ley como única fuente de las obligaciones

Se ha señalado que la fuente única de las obligaciones es la ley. Ya que cuando los interesados por medio del contrato dan nacimiento a una obligación, es porque el legislador, expresamente los ha facultado para hacerlos. Las partes no podrían obligarse si la ley prohibiera un determinado contrato que quieren celebrar.⁹⁴

(2) La ley y el contrato como únicas fuentes de las obligaciones⁹⁵

Las fuentes de las obligaciones se dividirían en dos, las fuentes contractuales y las fuentes legales. De esta forma, la ley sería la fuente no sólo de las obligaciones que ella misma establece sino que también de las que se atribuyen a los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. La autonomía que tendría el contrato se debería a que es la voluntad de las partes la que generaría las obligaciones.⁹⁶

El profesor Enrique Barros señala que en este caso lo que ocurre es que tanto la ley como el contrato surgen de una atribución que el derecho da para crear normas. Así, la atribución que tiene el legislador emana de la Constitución Política de la República y las de los particulares del artículo 1545 del Código Civil.⁹⁷

⁹¹ Alessandri, p. 30.

⁹² Alessandri, p. 30. Vodanovic, se manifiesta partidario de la clasificación clásica de las fuentes de las obligaciones. Refuta esta última crítica señalando que la ley no es fuente directa de las obligaciones en los casos de los delitos, cuasidelitos y cuasicontratos, sino que la ley sólo conecta dichas obligaciones a los mencionados hechos y que son ellos los que, al producirse, dan nacimiento a las obligaciones que les fueron anexadas (Alessandri p. 32).

⁹³ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 137.

⁹⁴ Abeliuk, p.46.

⁹⁵ Esta teoría fue recogida por el Código Civil alemán en su artículo 305.

⁹⁶ En Chile, esta teoría podría tener como fundamento legal el artículo 578 del Código Civil que señala que una persona puede obligarse "por un hecho suyo o por la sola voluntad de la ley". Sin embargo, cabe señalar que es cuestionable la validez de este argumento por encontrarse en oposición con los artículos 1437 y 2284 del Código Civil (Abeliuk, p. 46).

⁹⁷ Barros, 1991.



Sin embargo, se han formulado varias críticas a ésta clasificación. Dichas críticas se pueden agrupar en tres:⁹⁸

- (a) Dificultad de sistematizar las obligaciones legales. Las obligaciones legales serían una fuente demasiado heterogénea, donde se incluirían fenómenos muy diversos unos de otros.

Los partidarios de la clasificación bipartita, para salvar ésta crítica han intentado elaborar una clasificación de las obligaciones legales. Un ejemplo de ellos es Demogue.⁹⁹

- (b) Es una clasificación incompleta. Esto se debe a que se deja al margen la declaración unilateral de voluntad, ya que no cabe dentro de la figura del contrato.

En la doctrina se ha intentado salvar esta crítica ampliando las obligaciones contractuales al género de obligaciones voluntarias. De esta forma, junto con la ley, la voluntad individual sería fuente de las obligaciones, sea esta unilateral o bilateral.

- (c) La obligación contractual tiene su fuente normativa en la ley. Esto se debe a que el efecto jurídico que producen los contratos sólo es posible gracias al reconocimiento y tutela que la ley reconoce al contrato.¹⁰⁰

(3) Fuentes voluntarias, no voluntarias y la ley¹⁰¹

- (a) Fuentes voluntarias. Aquí se incluye el contrato y de la declaración unilateral de voluntad siempre y cuando ésta sea aceptada como fuente de obligaciones.

- (b) Fuentes no voluntarias. Son los casos en los que el deudor no tiene la intención de obligarse. Se incluyen aquí los delitos, cuasidelitos, cuasicontratos y el enriquecimiento sin causa.

- (c) La ley. La ley es fuente de las obligaciones en aquellos casos en que el sujeto obligado no interviene en la creación de la obligación. La mayor concentración de obligaciones legales se encuentra en el derecho de familia, por ejemplo, en el derecho de alimentos.

A continuación se enunciarán, a modo de ejemplo, otras clasificaciones sostenidas por distintos autores.

(4) Clasificación realizada por Karl Larenz¹⁰²

Este autor divide las fuentes de las obligaciones en las que nacen de:

⁹⁸ Estas críticas en DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 138.

⁹⁹ Para Demogue las obligaciones legales se subdividen en dos especies distintas, según deriven de actos o hechos lícitos o ilícitos.

¹⁰⁰ Esta crítica no ha podido ser defendida con fuerza por los partidarios de la clasificación bipartita.

¹⁰¹ Abeliuk p. 47. Abeliuk es partidario de esta clasificación.

¹⁰² Tomada de DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 139.



- (a) Un negocio jurídico. Esta fuente comprende todas las obligaciones que emanan de una declaración de la voluntad, sean bilaterales, unilaterales, entre vivos o por causa de muerte.
- (b) Una conducta social típica. Esta fuente comprende las relaciones contractuales de hecho en las que no hay voluntad de obligarse. Estas relaciones serían situaciones creadas por el moderno tráfico en masa. Son casos de conductas sociales con efectos jurídicos (por ejemplo, la utilización de servicios públicos).
- (c) Los hechos legalmente reglamentados. Esta fuente tendría un carácter residual, comprende a modo de ejemplo, (1) la obligación de reparar los daños causados por un ilícito civil; (2) la obligación de restituir en el enriquecimiento injusto; (3) la obligación de pagar los gastos hechos en interés de otro; (4) las obligaciones entre los copartícipes de un derecho; (5) las obligaciones de dar alimentos ente parientes, etc.
- (d) Un acto de soberanía estatal con efectos constitutivos en la esfera del derecho privado. Esta fuente comprende los llamados contratos forzosos ya que la relación obligatoria viene impuesta por el derecho.

(5) Clasificación realizada por Emilio Betti¹⁰³

Betti, plantea una clasificación bipartita de las fuentes de las obligaciones. Ellas nacen o de un negocio jurídico o de la ley.

- (a) Actos de autonomía de la voluntad. Esta fuente comprende los negocios jurídicos bilaterales y unilaterales. También comprendería la gestión de negocios ajenos sin mandato.
- (b) Ley. Betti intenta clasificar las obligaciones que nacen de la ley, para lo cual las divide en tres grupos en atención a su finalidad.
 1. Obligaciones que surgen para restablecer un equilibrio patrimonial destruido por un acto carente de causa. Aquí se encontraría el enriquecimiento sin causa, el pago de lo no debido, etc.
 2. Obligaciones que surgen para reparar un daño injustamente ocasionado. Aquí se encontrarían las obligaciones de indemnizar.
 3. Obligaciones que la ley liga a un determinado estado de hecho o estado de cosas. Por ejemplo, la obligación de dar alimentos; las obligaciones entre el tutor o curador y el pupilo, etc.

(6) Clasificación realizada por Luis Diez Picazo¹⁰⁴

Diez Picazo señala que sólo habrían dos fuentes de las obligaciones: (a) las nacidas de la autonomía de

¹⁰³ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 140.

¹⁰⁴ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p. 141.



la voluntad y (b) las nacidas de un acto de soberanía del Estado tendiente a crear relaciones entre particulares.

(7) **Clasificación realizada por el profesor Enrique Barros**¹⁰⁵

El profesor Enrique Barros señala que la clasificación que más concuerda con el derecho moderno es una clasificación cuatripartita.

- (1) Autonomía privada. El común denominador que hay en esta fuente es la idea de promesa. Actualmente se discute si la declaración unilateral es fuente de las obligaciones o no.
- (2) Hechos que causan daño. Esto es, el conjunto de hipótesis o situaciones en que por un hecho propio o ajeno que causa daño se debe responder ante el perjudicado. Aquí se encontraría la responsabilidad civil extracontractual (delictual, cuasidelictual y objetiva).
- (3) Enriquecimiento sin causa. Se trata de obligaciones restitutorias. Los cuasicontratos tienen en común que sería injustificado dejar las cosas como están. Ejemplo, el pago de lo no debido.
- (4) Otros hechos jurídicos a los que la ley les atribuye efecto obligatorio. Aquí se encuentran una multiplicidad de hechos que no caben en una sistematización. Son ciertos hechos a los que la ley les atribuye el rol de general obligaciones. Ejemplo, la obligación de dar alimentos.

V. **Clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Código Civil chileno**¹⁰⁶

El Código Civil adopta la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones y por tanto, en el ordenamiento jurídico chileno, las fuentes son cinco: (1) el contrato; (2) el cuasicontrato; (3) el delito; (4) el cuasidelito y (5) la ley. Lo anterior, se concluye del análisis de las siguientes disposiciones del Código Civil:

- (1) Artículo 1437 del Código Civil.¹⁰⁷

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ Barros 1991.

¹⁰⁶ En el derecho comparado destaca la clasificación de las fuentes que realiza el Código Civil italiano en su artículo 1173. Esta disposición señala que las obligaciones pueden derivar del contrato, de un hecho ilícito y “de cualquier acto o hecho idóneo para producirla en conformidad con el ordenamiento jurídico.” Por su parte, el Código Civil suizo, señala que las fuentes de las obligaciones son tres: contratos, actos ilícitos y enriquecimiento sin causa (Abeliuk, p. 47).

¹⁰⁷ Según Abeliuk, este artículo contempla una enumeración exhaustiva o taxativa y por tanto no hay otras fuentes en el derecho chileno (Abeliuk, p.45).

¹⁰⁸ Según el art. 1437, lo determinante es que se presente un hecho que cause daño de índole diversa al incumplimiento de un contrato. En principio, no todo hecho que causa daño genera una obligación, sino sólo aquellos que son ilícitos. Se requiere culpa en el caso de cuasidelito, o dolo en el caso del delito, vale decir, que el acto sea reprochable. Por eso es equívoco el art. 1437. Existe una responsabilidad denominada estricta, que consiste en la imputación de responsabilidad independientemente del grado de culpa con que



(2) Artículo 2284 del Código Civil.

“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con la intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin la intención de dañar, constituye un *cuasidelito*.”

(3) Artículo 578 del Código Civil.

“Derechos personales o créditos con los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (...).”

En principio, esta norma pareciera sostener que sólo existen dos fuentes de las obligaciones: el hecho del hombre y la ley. Sin embargo, cuando el Código habla de hecho comprende en él a los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.¹⁰⁹

haya actuado el sujeto. Bajo este concepto, la responsabilidad ha pasado de tener su origen en el dolo o culpa, a tenerlo en el daño (JURICIC, Daniel. *Apuntes sobre obligaciones*, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados).

¹⁰⁹ Abeliuk, p. 44.



BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.

ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

BARROS BOURIE, Enrique. *Relación Jurídica y Derechos Subjetivos*. Apuntes de clases de Derecho Civil I, año 1995.

BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

BONET RAMÓN, F. *Naturaleza jurídica de la obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, octubre, p. 833.

COING, Helmut. *Derecho Privado Europeo*, tomo I, p. 498.

DE LOS MOZOS, José Luis. *Concepto de obligación*, En Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, octubre.

FUEYO LANERI, Fernando, *Algunas Características Modernas del Derecho de Obligaciones*, en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N.º99, 1957, p.564

GAYO, *Institutas*, traducción de A. Di Pietro, 5ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. p. 447.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Santiago, 1997.

JURICIC, Daniel. Apuntes sobre obligaciones, 2000. Basados en las clases del profesor Enrique Barros correspondientes al año 1996 y complementados.

RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

RODRÍGUEZ ARIAS, Lino. *La obligación*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, julio /agosto, p.652.

SANTA MARÍA, Jorge López. *Los contratos*, p.225 –228.

UGARTE GODOY, José Joaquín. *La juridicidad de las obligaciones meramente naturales*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX, 1998, p.416.