

1218

ARTURO ALESSANDRI R.  
MANUEL SOMARRIVA U.  
ANTONIO VODANOVIC H.

# TRATADO DE LAS OBLIGACIONES

VOLUMEN DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL  
Y SUS DIVERSAS CLASES

Segunda edición ampliada y actualizada  
por Antonio Vodanovic H.

© ARTURO ALESSANDRI R.  
MANUEL SOMARRIVA U.  
ANTONIO VODANOVIC H.

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE  
Carmen 8, 4° piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 118.847, año 2001  
Santiago - Chile

Se terminó de reimprimir esta segunda edición  
de 1.000 ejemplares en el mes de agosto de 2004

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

DISTINCION ENTRE LOS DERECHOS REALES  
Y LOS PERSONALES

15. NOCIÓN DE UNOS Y OTROS. Los derechos patrimoniales se dividen en reales y personales.

*Derecho real* es aquel que atribuye a su titular un poder inmediato sobre la cosa, poder que, dentro de los márgenes fijados por la ley, puede ser más amplio o menos amplio y que, en todo caso, es oponible a cualquiera otra persona.

*Derecho personal*, llamado también *de crédito o de obligación*, es el que nace 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 (dar, hacer o no hacer) en interés de la otra (acreedor), facultada para exigir tal prestación.

Nuestro Código Civil dice que "*derecho real* es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona" (artículo 577, inciso 1º). Con laconismo espartano quiere expresar que el objeto del derecho real es una cosa y que este derecho puede hacerse valer, oponerse, contra cualquiera y no sólo contra determinada persona. Agrega el Código que "son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales" (artículo 577, inciso 2º).

En seguida el Código Civil declara que "*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 (derecho) 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" (artículo 578).

16. COMPARACIÓN DE LOS CARACTERES DEL DERECHO REAL CON LOS DEL DERECHO PERSONAL. El derecho real y el personal se diferencian en cuanto a sus elementos constitutivos, al objeto, a la determinación de éste, al carácter absoluto del uno y relativo del otro, acciones a que dan

lugar y prerrogativa, de las cuales el derecho real está dotado y que generalmente no tiene el derecho personal.

17. a) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE UNO Y OTRO DERECHO. El derecho real consta sólo de dos elementos: la persona, el sujeto activo del derecho, y la cosa, objeto del derecho. Por el contrario, en el derecho personal, además del sujeto activo o titular del derecho y el objeto del mismo, interviene otro elemento, el deudor o sujeto pasivo del derecho. Con la cooperación de este intermediario entre el titular y el objeto del derecho es indispensable contar para la realización del derecho personal; de su comportamiento depende que la obligación se cumpla, que el crédito se pague. En cambio, la obtención de las utilidades que proporciona el derecho real depende sólo de su titular, sin que sea menester la actividad jurídica de un tercero. Pedro, para pasearse por su casa, no necesita, jurídicamente, recurrir a nadie, como tampoco para venderla o coger los frutos que en sus árboles haya.

18. b) DIFERENCIA EN CUANTO AL OBJETO. El objeto del derecho real es siempre una cosa; el del derecho personal puede ser la prestación de una cosa, de un hecho o de una abstención.

Sabemos que, según algunos, el objeto del derecho real debe ser necesariamente una cosa *corporal*, aunque otros, reconociendo ciertas peculiaridades, admiten que también lo pueda ser una inmaterial (creaciones del espíritu, producciones del talento o del ingenio). Muchos no están de acuerdo con esta posición y, como también se recordará, estiman que debe reconocerse una tercera categoría de derechos, los llamados *derechos intelectuales*, que son los que recaen sobre bienes inmateriales, o sea, las mencionadas creaciones del espíritu, producciones del talento o del ingenio: poesía, novelas, piezas teatrales, composiciones musicales, diseños, cuadros pictóricos, esculturas, obras cinematográficas, etc. Estos derechos, por la naturaleza inmaterial de su objeto, no se avendrían —según los partidarios de la tercera categoría— a ser jurídicamente tratados como los derechos que recaen sobre cosas corporales.

Los derechos intelectuales contienen en realidad un derecho patrimonial y otro moral: el primero otorga a sus titulares la facultad exclusiva o monopolística de explotar económicamente la obra; el segundo se traduce en el poder del autor de exigir el reconocimiento de la paternidad de su obra y a que ésta, en caso de cederse a terceros, no sufra modificación alguna, etc.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Véase en Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Tratado de los derechos reales*, tomo I, el título "Derechos intelectuales o derechos sobre bienes inmateriales", números 30 a 35.

19. c) DIFERENCIA EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO. La cosa objeto del derecho real es determinada en su individualidad; el objeto del derecho personal no es sino la realización de un hecho, o la abstención de llevar a cabo uno, o la entrega de una cosa, que puede no ser individualmente determinada, sino sólo serlo en su género (cientos de quintales de trigo, cualquier camisa de seda, dos películas cinematográficas de tema policial, cualesquiera que ellas sean).

20. d) CARÁCTER ABSOLUTO DEL DERECHO REAL Y RELATIVO DEL PERSONAL. El derecho real es absoluto; el personal, relativo.

Por derecho *absoluto* se entiende aquel derecho cuyo titular puede hacerlo valer contra todos los demás sujetos (*erga omnes*), porque se estima que sobre todos ellos pesa el deber de no perturbar ni violar el derecho mismo.

Por derecho *relativo* se entiende el derecho cuyo titular puede hacerlo valer sólo contra una o más personas determinadas, ligadas por un vínculo específico.

¿Quiere decir lo anterior que fuera de estas personas determinadas, las otras no están obligadas a respetar un derecho relativo? Claro que no. Cuando un tercero ajeno al vínculo que supone el derecho relativo perturba el ejercicio de éste, el derecho que toca invocar en la acción correspondiente no es naturalmente ese derecho, sino otro, como el de no ser injustamente dañado en la persona o en los intereses. Vayamos al ejemplo esclarecedor. Si en mi ausencia el arrendador saca todo lo que tengo en la casa que arriendo, impidiéndome volver a ella, a pesar de no haber terminado el plazo del contrato ni haber causal alguna para ponerle término anticipado, es indudable que en la demanda que interponga haré valer el derecho al uso de la casa dimanante del contrato de arrendamiento, uso que en virtud de éste hallase obligado a proporcionarme. Es evidente que si un tercero extraño ejecuta idénticas maniobras, en la demanda que entable en su contra no podré invocar el contrato de arrendamiento por no haber respetado mi derecho al uso de la casa, porque el respeto a tal goce no emana de un contrato en que él no intervino, sino de la obligación general de no dañar injustamente al prójimo (C. Civil, artículo 2314).

Es trascendente la diferencia entre el derecho real y el personal marcada por el carácter absoluto del uno y el relativo del otro, como quiera que el primero compromete a todo el mundo y el segundo sólo a las personas que originan la relación jurídica y a los continuadores de ellas, sus herederos. Si para que mi propiedad no pierda luz convengo con el vecino establecer, a favor de mi predio, la servidumbre de no hacer, en el predio construcción alguna que sobrepase determinada altura, querrá decir que la servidumbre persistirá aun cuando el predio

vecino cambie de dueño varias veces, porque la servidumbre es un derecho real que debe ser respetado por terceros; pero, en cambio, si la obligación de no construir nada que sobrepase cierta altura se conviene como un simple derecho personal, los sucesivos adquirentes del fundo vecino no estarán obligados a aceptar la mencionada limitación a sus derechos, porque ella, como derecho personal, sólo compromete al primitivo propietario que la convino.

Excepcionalmente, hay casos en que los derechos personales emanados de un contrato obligan a terceros, pero no por tal circunstancia se transforman en derechos reales, ya que no recaen sobre la cosa, sino que aseguran la persistencia de la prestación del deudor respecto de la cosa. Un ejemplo típico lo encontramos en la disposición del Código Civil según la cual estarán obligados a respetar el arriendo: 1° todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo; 2° todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública, exceptuados los acreedores hipotecarios; 3° los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el Registro del Conservador antes de la inscripción hipotecaria, pudiendo, el arrendatario de bienes raíces, requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura (Código Civil, artículo 1962, y Ley General de Bancos, artículo 101).

Gran relieve alcanza la característica del derecho real de poder hacerse valer contra todos, incluso los adquirentes de la propiedad de la cosa, tratándose de los derechos reales de garantía, como la prenda y la hipoteca. Porque si la cosa garante se enajena a un tercero, esto no obsta a la subsistencia de la garantía y a que el acreedor prendario pueda satisfacer su crédito con el valor de la cosa que se obtenga a través de la subasta pública de ella. No goza de esta seguridad el acreedor que carece de una garantía real y sólo tiene la llamada garantía genérica o derecho de prenda general que habilita al acreedor para perseguir la ejecución de su crédito sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, excepto los que las leyes declaren inembargables (Código Civil, artículo 2465). Esta garantía genérica no tiene carácter real y no recae sobre ningún bien determinado ni lo sigue en manos de terceros, sino que recae sobre todo el patrimonio en general, que, como se sabe, es de composición variable, pues tiene un fluir constante de entrada y de salida de bienes y en un momento dado la garantía que ofrezca puede ser nula por estar recargado de deudas y vacío de bienes.

Podría preguntarse qué razón hay para que los derechos personales o créditos no puedan hacerse valer, como los derechos reales contra los terceros adquirentes. La inoponibilidad de los créditos a los terceros adquirentes se justifica por la exigencia de hacer más simple, expedito

y seguro el régimen de la circulación de los bienes. Y para proteger al acreedor no es necesario establecer en general dicha inoponibilidad, porque aun en el caso en que un tercero obrara en connivencia con el deudor para adquirir bienes de éste, disminuyendo así la garantía genérica a favor del acreedor, la ley ha previsto la posibilidad de impugnar tal adquisición mediante la *acción revocatoria*, llamada también *pauliana*, en honor del pretor romano Paulo, que la introdujo en el ordenamiento jurídico de su país. En términos generales, esa acción es la que tiene el acreedor para revocar los actos jurídicos celebrados por el deudor en fraude de sus derechos.

Puede observarse, como contrapartida, que hay casos en que el derecho real no es oponible a terceros adquirentes. Por ejemplo, el dueño de una cosa corporal mueble no puede reivindicarla en el caso que el poseedor de ella la haya comprado en una feria, tienda o almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia, el poseedor no está obligado a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla (Código Civil, artículo 890).

Lo anterior demuestra que la nota diferencial en estudio, en cuanto al derecho real y el personal, como otras, sufre atenuaciones.

21. e) DIFERENCIACIÓN EN CUANTO A LAS ACCIONES A QUE DAN LUGAR. La antítesis entre el carácter absoluto del derecho real y el relativo del derecho personal o crédito se refleja también, naturalmente, en el campo procesal. Por eso el Código Civil dice —según lo advertimos antes— que de los derechos reales nacen las acciones reales y de los derechos personales las acciones personales (artículos 577 y 578). *Personal* es, pues, aquella acción destinada a tener eficacia sólo contra una o más personas determinadas, el deudor o los deudores; solamente ellos pueden ser los sujetos pasivos de la acción. Esta recibe el nombre de personal porque el derecho que se reclama afecta a la persona del demandado, el deudor, en cuanto debe cumplir una obligación. Y se llama *acción real* aquella destinada a tener eficacia contra todos (*erga omnes*), o sea, cualquiera persona puede ser legitimado pasivo de la acción. Su nombre se explica porque el derecho que se reclama no afecta a la persona, sino a la cosa (*res*), como en la reivindicación, en la que el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, pide que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (Código Civil, artículo 889). La causa por la que se acciona es el derecho real de dominio que faculta para poseer la cosa sobre la que recae.

La acción real, antes que sea turbado o vulnerado el derecho que protege, no se sabe contra quién podrá dirigirse; lo único que se sabe

de antemano es que si la acción llega a ejercerse, lo será con relación a tal o cual cosa. Por eso —según se advirtió— la acción se califica de real, *in rem*. En cambio, el titular del derecho personal sabe desde un comienzo que el demandado será el deudor del crédito, si llega a ser necesario ejercitar la correspondiente acción, y por eso también ésta se califica de personal, *in personam*.

22. f) PRERROGATIVAS DEL DERECHO REAL DE QUE GENERALMENTE CARECE EL PERSONAL: DERECHO DE PERSECUCIÓN Y DERECHO DE PREFERENCIA. Del carácter absoluto del derecho real, y por afectar a la cosa misma, derivan las prerrogativas que concede; el derecho personal se ejercita contra la persona obligada y, en principio, sólo surte efecto contra una cosa determinada del deudor, si se halla en poder de éste. El derecho real, por el contrario, protege la posesión del titular con respecto a la cosa, cualesquiera que sean las manos en que ella se encuentre.

Las prerrogativas del derecho real se traducen en el llamado derecho de persecución y en el de preferencia.

El *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.

El *derecho de preferencia* es la prerrogativa en virtud de la cual el titular de un derecho real puede excluir, por lo que se refiere a la cosa objeto de su derecho, a todos aquellos que sólo tienen un derecho de crédito o que no tienen sino un derecho real de fecha posterior.

Por regla general, las dos prerrogativas enunciadas no se dan respecto de los derechos personales. Porque el objeto directo de éstos es un hecho positivo o una abstención del deudor y no un bien determinado, aunque indirectamente la obligación tenga por objeto una cosa que deba proporcionarse al acreedor.

Sólo en casos muy excepcionales y taxativos un derecho personal o crédito goza del derecho de persecución o prefiere a otro y a un derecho real sobre la cosa en que éste recae. Un ejemplo típico de tal excepcionalidad lo ofrece el Derecho Comercial Marítimo, caracterizado por su particularismo o peculiaridades. A ciertos acreedores (como los miembros de la dotación del barco por sus remuneraciones y otros beneficios) les reconoce el derecho de perseguir la nave en poder de quien se encuentre y hacerse pagar con su producto preferentemente a los demás acreedores (incluso, en ciertos casos, a los hipotecarios), según el orden que la ley señala. El derecho de persecución de que se habla faculta para solicitar la retención o arraigo de la nave en cualquier lugar donde ella se encuentre, de acuerdo con las normas que la ley indica (Código de Comercio, artículos 842 a 844).

## CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

23-24. UTILIDAD DE LA CLASIFICACIÓN EN GENERAL. La clasificación es el método y la operación en cuya virtud se distribuyen en grupos y subgrupos una multiplicidad de individuos u objetos según sus semejanzas y diferencias. Pueden hacerse diversas clasificaciones según sea el factor a que se atienda, como, por ejemplo, la propiedad común o el carácter diferencial de los objetos agrupados en la respectiva clasificación.

Las clasificaciones son de gran utilidad porque, en primer lugar, permiten abarcar de un modo general los conocimientos humanos y percibir con mayor claridad y más fácilmente las relaciones entre los seres u objetos; y, en segundo lugar, las clasificaciones son un poderoso auxiliar de la memoria, que sería incapaz, sin valerse de éstas, de apreciar el conjunto de los numerosos seres u objetos comprendidos en ellas y retener sus nombres y propiedades.<sup>1</sup>

Siguiendo un orden lógico enunciaremos primero las clasificaciones de las obligaciones y, después, en otro lugar, las de sus fuentes.

25. DIVERSAS CLASIFICACIONES. En este capítulo nos limitaremos a exponer de un modo sucinto las principales clasificaciones de las obligaciones con el único propósito de dar una visión general de cómo se agrupan las numerosas especies de dichas figuras jurídicas y a precisar el concepto de cada una de éstas. Las mismas clasificaciones volveremos a tratarlas y agregaremos otras más específicas en los capítulos pertinentes, es decir, los que se refieren al vínculo jurídico, a los sujetos de la obligación, a la prestación y a las modalidades que pueden ofrecer las obligaciones. Incurrirémos en esos capítulos en no pocas repeticiones, justificadas por razones didácticas y por el fin de alcanzar mayor fluidez y comprensión del discurso en la unidad de todas sus partes.

<sup>1</sup> P. Janet, *Tratado Elemental de Filosofía*, traducción de la cuarta edición francesa, México, 1913, p. 488; Francisco Guerrero, *Curso de Filosofía*, t. II, Santiago, 1954, N° 18, p. 17.

Todas las clasificaciones que, atendiendo a diversos puntos de vista, pueden hacerse de las obligaciones, revisten importancia porque hay reglas propias aplicables a un grupo determinado de ellas e inaplicables a otro.

26. a) CLASIFICACIÓN QUE CONSIDERA LA FUERZA OBLIGATORIA DEL VÍNCULO: OBLIGACIONES CIVILES Y NATURALES. Atendiendo a la fuerza obligatoria del vínculo, o sea, a si las obligaciones confieren o no acción para exigir su cumplimiento se clasifican en civiles y naturales. "*Civiles*—dice nuestro Código— son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. *Naturales*, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas" (artículo 1470).

La regla general es que las obligaciones sean civiles; la excepción, que sean naturales. La justificación jurídica de las últimas y todos sus pormenores se imponen en el capítulo denominado "El vínculo de la obligación", bajo el título central signado con la letra B.

27. b) CLASIFICACIÓN EN CUANTO A LA UNIDAD Y A LA PLURALIDAD DE LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN. Considerando a los sujetos que intervienen en las obligaciones, ellas pueden ser simples, y de pluralidad de sujetos. *Simple* son aquellas en que interviene un solo acreedor y un solo deudor. Obligaciones de *pluralidad de sujetos* son aquellas en que concurren varios acreedores o varios deudores. Esta pluralidad de sujetos puede consistir en un deudor y varios acreedores, o en un acreedor y varios deudores.

Las obligaciones con pluralidad de sujetos se clasifican en tres grupos: obligaciones simplemente conjuntas, obligaciones solidarias y obligaciones indivisibles.

*Obligaciones simplemente conjuntas* son aquellas en que hay varios deudores o varios acreedores, o un deudor y varios acreedores o un acreedor y varios deudores, estando *cada deudor sólo obligado a su cuota*, o *cada acreedor sólo está legitimado para exigir la suya*.

En realidad, en las obligaciones simplemente conjuntas hay tantas obligaciones cuantos sean los deudores o acreedores, pues se reputan divisibles en tantas partes cuanto sea el número de acreedores o deudores. Ejemplo: Primus, Secundus y Tertius se obligan a pagar a Quartus 3 millones de pesos; cada uno debe un millón de pesos, y no se les podrá exigir sino lo que cada uno debe. En este ejemplo hay tres obligaciones de un millón de pesos. Lo mismo sucede cuando frente a un deudor hay tres acreedores: a cada uno debe un millón de pesos y ninguno de ellos podrá exigir al deudor sino lo que a cada uno le debe.

*Obligación solidaria o in sólidum* es aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y en que cada deudor, no obstante que el objeto de la prestación es divisible, está obligado al total de la deuda, y en que cada acreedor puede exigir, a su vez, el total de ella (artículo 1511, inciso 2º). De aquí se deduce que hay obligaciones solidarias pasivas y otras activas. Hay obligación solidaria *pasiva* cuando todos los deudores se encuentran obligados a una misma prestación de modo que cada uno puede ser constreñido al cumplimiento de la totalidad y el cumplimiento por parte de uno de los deudores libera a los otros frente al acreedor. Y hay obligación solidaria *activa* cuando cada uno de los acreedores tiene el derecho de exigir el total y el cumplimiento logrado por uno de ellos libera al deudor frente a todos los acreedores.

Pasemos, por fin, a la obligación *indivisible*. Esta se opone a la *divisible*. Dice el Código que la obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota. Así la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de hacer construir una casa son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible (artículo 1524).

En la obligación indivisible lo que se opone al cumplimiento parcial de la obligación es la naturaleza del objeto de la prestación debida, y por eso cuando hay varios deudores o varios acreedores, cualquier deudor está obligado al pago total de la prestación debida.

Hay una diferencia fundamental entre la solidaridad y la indivisibilidad. En las obligaciones solidarias, el objeto de la prestación debida es divisible, y es la voluntad de las partes o una disposición testamentaria o de la ley, la que da derecho a exigir el total de la deuda por parte del acreedor, o a pagar el deudor requerido ese total. En cambio, en la obligación indivisible lo que se opone al cumplimiento parcial es la naturaleza del objeto de la prestación debida, y es esta circunstancia material, independiente, muchas veces, de la voluntad del hombre, la que determina el derecho del acreedor de exigir el total, y la que impone al deudor la necesidad de entregar el total.

Las obligaciones solidarias y las indivisibles se estudian extensamente en el capítulo denominado "Los sujetos de la obligación".

28. c) CLASIFICACIONES DE LAS OBLIGACIONES POR RAZÓN DE LA PRESTACIÓN. Considerando las especies o modalidades de la prestación, pueden hacerse diversas clasificaciones de las obligaciones: 1) Obligaciones positivas y negativas; 2) Obligaciones específicas y genéricas; 3) Obligaciones transitorias y duraderas; 4) Obligaciones únicas y múltiples u objetivamente complejas; 5) Obligaciones divisibles y obligaciones indivisibles; 6) Obligaciones principales y accesorias; 7) Obligaciones líquidas e ilíquidas.

29. 1) OBLIGACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS; OBLIGACIONES DE DAR, DE HACER Y OBLIGACIONES DE NO DAR Y DE NO HACER. Atendiendo al contenido de la prestación, según consista en una acción o en una abstención, las obligaciones se clasifican en positivas y negativas, subclasificándose las primeras en de dar y de hacer, y las segundas, en de no dar y de no hacer.

Sobre todas estas obligaciones nos ocupamos en el número 3 de este tomo ("La obligación como relación jurídica total"); nos remitimos a lo ahí expresado. Además volveremos sobre el asunto y nos detendremos en la obligación de entregar en relación con la de dar ("La obligación de dar y la de entregar", N° 223 de este tomo).

30. 2) OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS. Obligación *específica* es aquella en que el objeto debido se señala por sus caracteres individuales que lo distinguen de todo otro, y obligación *genérica* es aquella en que el objeto debido se determina sólo por los caracteres de la clase o género determinado a que pertenece. Ejemplo de obligación específica: entregar el caballo "Gitanillo"; ejemplo de obligación genérica: dar un caballo chileno.

Esta clasificación se aplica a todas las obligaciones, sean de dar, hacer o no hacer; pero ella se relaciona más usualmente con las que tienen por objeto dar o entregar una cosa, y en este sentido se habla de obligaciones de género y de especie o cuerpo cierto, según se determinen en el género o en la especie. En las obligaciones de *género* la cosa objeto de la prestación se señala únicamente por los caracteres de la clase o género determinado a que pertenece, y en las de *especie* o *cuerpo cierto*, por los de su individualidad que la hacen inconfundible con cualquiera otra. Por *cuerpo cierto* se entiende una cosa corporal individualmente determinada. Ejemplo: el fundo "Los Tamarindos".

31. 3) OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES U OBJETIVAMENTE COMPLEJAS. OBLIGACIÓN ALTERNATIVA. Según que el contenido de la prestación sea único o complejo, las obligaciones se clasifican en simples o únicas y en de objeto múltiple u objetivamente complejas. En las primeras el objeto de la prestación es uno solo; en las segundas son varios.

Las obligaciones de objeto múltiple o complejas pueden ser cumulativas o alternativas.

*Cumulativas* o *conjuntivas* son las obligaciones en que la prestación está formada por dos o más objetos, debiendo entregarse todos ellos para que la obligación se estime cumplida. Si se deben tres caballos, deben entregarse todos para extinguir la obligación.

Obligación *alternativa* —dice nuestro Código Civil— es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas

exonera de la ejecución de las otras (artículo 1499). Hay, pues, obligación alternativa, llamada también *disyuntiva*, cuando la obligación tiene por objeto dos o más prestaciones y se extingue cuando el deudor cumple una sola de ellas. Ejemplo: el deudor debe 200 mil pesos o un caballo.

32. OBLIGACIÓN FACULTATIVA. Esta obligación es una clase intermedia entre las obligaciones únicas y las múltiples. Se define como aquella cuyo objeto es una prestación única, pero concediéndose al deudor la facultad de liberarse cumpliendo otra prestación determinada. Nuestro Código Civil dice que "obligación facultativa es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa y con otra que se designa" (artículo 1505). Ejemplo: el deudor debe un caballo, pero podrá liberarse pagando 200 mil pesos.

33. 4) OBLIGACIONES DIVISIBLES Y OBLIGACIONES INDIVISIBLES. Según que la prestación pueda cumplirse o no fraccionadamente, las obligaciones son divisibles o indivisibles.

*Divisible* es aquella obligación susceptible de ser descompuesta en tantas prestaciones parciales homogéneas y de contenido cualitativamente igual a la originaria. Por el contrario, obligación *indivisible* es aquella que tiene por objeto la prestación de una cosa o un hecho no susceptible de división por su naturaleza misma o por el modo que ha sido considerado por las partes. Esta obligación sólo puede cumplirse por entero.

El pago de una cantidad de dinero es ejemplo de una prestación típicamente divisible; en cambio, la obligación de entregar un caballo es ejemplo de una obligación indivisible, porque debe hacerse traspasando el animal entero y de una sola vez.

34. 5) OBLIGACIONES PRINCIPALES Y OBLIGACIONES ACCESORIAS. Obligación *principal* es la que puede existir por sí sola y tiene fin propio o representa el fin primario de la relación. Obligación *accesoria* es aquella cuya existencia depende de otra a la cual sirve de medio para hacer posible, integrar o asegurar su cumplimiento. Una de estas tres funciones desempeña, pues, la obligación accesoria.

Ejemplo de obligación principal es la del vendedor de entregar la cosa o la del mutuuario de restituir la suma que recibió en préstamo. Ejemplos de obligaciones accesorias son las de garantía, como la fianza, la prenda, la hipoteca, etc.

35. 6) OBLIGACIONES LÍQUIDAS E ILÍQUIDAS. Las obligaciones pueden ser *líquidas* o *ilíquidas*, según esté o no precisado el objeto de la prestación y fijada numéricamente su cuantía.

La liquidez, que es condición de la exigibilidad del crédito, supone que no es dudoso lo que se debe ni tampoco dudosa su determinación cuantitativa.

Ejemplo de obligación líquida es la deuda de 3 millones de pesos, y de obligación ilíquida, los daños y perjuicios establecidos en una sentencia, pero cuyo monto no se ha fijado.

36. 7) OBLIGACIONES TRANSITORIAS, INSTANTÁNEAS O DE TRACTO ÚNICO Y OBLIGACIONES DURADERAS: CONTINUADAS Y DE TRACTO SUCESIVO. Según la prestación se agote en un solo momento o necesite un lapso más largo, las obligaciones se dividen en transitorias y duraderas.

*Transitorias, instantáneas o de tracto único* son las obligaciones cuya prestación consta de uno o más actos aislados, y que se extinguen en cuanto éstos han sido cumplidos, lo que ocurre en un período determinado de tiempo o de una sola vez. Ejemplos: entrega de una cosa específica e indivisible; obligación pactada de celebrar un contrato futuro.

*Duraderas* son las obligaciones cuya prestación exige cierto espacio de tiempo más o menos largo para cumplir el acto o los actos en que ella consiste. Subdiviéndose en continuadas y de tracto sucesivo.

Llámanse obligaciones *continuadas* aquellas cuya prestación se traduce en una conducta permanente del deudor, sea activa o pasiva: la obligación del depositario de custodiar la cosa; la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el uso de la cosa; las obligaciones de no hacer.

Obligaciones de *tracto sucesivo* son aquellas que para cumplirse exigen la repetición de actos aislados y sucesivos. Imponen al deudor la ejecución, durante cierto tiempo, de actos reiterados: pago mes a mes de la renta de arrendamiento; el contrato de trabajo; las obligaciones alimenticias; el contrato de suministro. En general se entiende por contrato de *suministro o de abastecimiento o de provisión* aquel por el cual una de las partes, por un precio convenido, se obliga a proporcionar a la otra, periódicamente, determinadas cosas muebles que pueden ser fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles. Ejemplo: la cantidad de trigo que un agricultor se compromete a suministrar periódicamente a una empresa molinera.

37. 8) OBLIGACIONES PURAS Y SIMPLES Y OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDADES. Atendiendo a los elementos accidentales que pueden alterar los efectos normales de la obligación, éstas se clasifican en puras y simples y sujetas a modalidades.

*Puras y simples* son aquellas obligaciones cuyos efectos se producen desde que ellas se contraen, para siempre y sin alteración alguna en

cuanto a la existencia y ejercicio de los derechos y en cuanto a las personas que afectan.

*Sujetas a modalidades* son las obligaciones que, como su nombre lo dice, se hallan sometidas a una modalidad, a un elemento accidental, que modifica alguno de sus efectos normales.

Las modalidades en sentido estricto que pueden afectar a una obligación son la condición, el plazo y el modo.

Es *obligación condicional* la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

Según de quién dependa la condición, se distinguen tres especies: potestativa, casual y mixta. "Se llama condición *potestativa* la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; *casual* la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; *mixta* la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso" (artículo 1477).

Otra clasificación distingue la condición suspensiva de la resolutoria. Se llama *suspensiva* si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y *resolutoria*, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (Código Civil, artículos 1473 y 1479). Ejemplo de condición suspensiva: "Te doy un reloj de oro si apruebas el examen de Derecho Civil". Ejemplo de condición resolutoria: "Te cedo gratuitamente el uso de mi departamento, el cual me lo restituirás si te casas".

*Obligación a plazo* es la que está sujeta a esta modalidad. *Plazo* es un acontecimiento futuro y cierto que suspende la *exigibilidad* o fija la *extinción* de un derecho y que produce sus efectos sin retroactividad. El plazo puede ser suspensivo o extintivo. *Suspensivo* es el plazo que mientras no se cumple, suspende la *exigibilidad* de un derecho y, por ende, la de la obligación correlativa. *Plazo extintivo* es el que por su llegada (vencimiento) *extingue* un derecho y, por ende, la obligación correlativa.

*Obligación modal* es aquella que, según algunos, se liga como un gravamen a una disposición a *título gratuito*, y puesta a cargo del beneficiario. Ejemplo: Primus dona a Secundus una gruesa cantidad de dinero, obligándose el último, al mismo tiempo, a invertir parte de esa suma en fundar en un pueblo un asilo de ancianos.

Otra concepción, más amplia, considera el modo tanto en los actos a título *gratuito* como en los a título *oneroso*, y lo define como una prestación de carácter excepcional y secundario impuesta al adquirente de un derecho. Ejemplo de modo en un acto jurídico a título oneroso: A vende a B la mitad de un fundo, obligándose B, además de pagar el precio convenido, a construir, a su costa exclusiva, el muro divisorio entre ambas propiedades.



## LOS SUJETOS DE LA OBLIGACION

## A. CUESTIONES GENERALES

128. CONCEPTO DE LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN. *Sujetos* de la obligación son las personas ligadas por el vínculo que ella implica: el sujeto activo se llama acreedor, y el pasivo deudor. El primero tiene derecho a exigir la prestación y el segundo está en la necesidad de realizarla. Al acreedor corresponde el crédito, al deudor el débito.

Por lo menos debe haber siempre un acreedor y un deudor, pero cabe la posibilidad de que haya varios acreedores y un solo deudor, varios deudores y un solo acreedor, o pluralidad de unos y otros. En todo caso las *partes* de la obligación son siempre dos, la acreedora y la deudora, sin perjuicio de que cada una de ellas esté formada por más de una persona.

Las diversas hipótesis de pluralidad de sujetos se tratan más adelante, dentro de este mismo capítulo.

129. a) EL ACREEDOR. Es el sujeto activo de la relación, el titular del crédito, el que tiene derecho a recibir la prestación y a exigirla. Desde su ángulo, la obligación, mirada como relación jurídica, representa un derecho o crédito y, dentro de su patrimonio, forma parte del activo.

130. CRÉDITO Y PRETENSIÓN DEL ACREEDOR. Crédito y pretensión son dos derechos del acreedor que no deben confundirse. El *crédito* es el derecho inherente a la prestación, y se contrapone al "estar obligado" del deudor frente al acreedor. La *pretensión* es el derecho de exigir o demandar la prestación al deudor; es la posibilidad de hacer cumplir el crédito.

La regla general es que los créditos pueden exigirse judicialmente; sin embargo, por excepción, hay algunos a los cuales no va unida la pretensión, es decir, créditos cuya realización no es posible demandar, como ocurre en las obligaciones naturales. A veces, no hay pretensión

desde un comienzo, como en las obligaciones nacidas del contrato de juego en que predomina la inteligencia; en otras ocasiones la pretensión desaparece después de haber acompañado al crédito. Es lo que sucede con el crédito prescrito: alegada la prescripción por el deudor, no es posible ya exigirlo judicialmente; queda un crédito sin pretensión.

131. b) EL DEUDOR. Es el sujeto pasivo de la relación, el que está en la necesidad de realizar la prestación en interés del acreedor. Desde su punto de vista, la relación obligatoria constituye un débito o deuda, y dentro de su patrimonio, forma parte del pasivo.

En los derechos de obligación la figura del deudor o sujeto pasivo es la relevante, porque de su comportamiento depende que se realice el interés que esos derechos tienden a proteger. En cambio, en los derechos reales el papel protagónico lo asume el sujeto activo, porque el interés que esos derechos tutelan queda entregado, en cuanto a su realización, a la propia actuación de éste sobre la cosa colocada bajo su poder inmediato. Los sujetos pasivos ninguna misión tienen, como no sea la de cumplir el ingrático deber genérico de abstenerse de todo acto perturbatorio del ejercicio del poder del titular sobre la cosa. Por eso se dice que ellos están en segundo plano y sólo saltan al primero cuando, por infringir ese deber, se transforman en deudores de una verdadera obligación, la de indemnizar los daños.

132. ACREEDORES Y DEUDORES RECÍPROCOS; OBLIGACIONES BILATERALES. Hay obligaciones en que una parte es solamente deudor y la otra solamente acreedor, o sea, uno de los sujetos está obligado y el otro adquiere nada más que derechos. Son las obligaciones llamadas *unilaterales* o *simples*, porque sólo una de las partes, uno de los sujetos del vínculo es el que debe hacer la prestación. Ejemplos: obligaciones que derivan de la donación, del mutuo, del hecho ilícito que causa daño. Pero hay también obligaciones, las *bilaterales* o *recíprocas*, en que cada una de las partes se hace prometer una prestación y promete otra a título de retribución o contrapartida de aquella, por manera que ambas partes son recíprocamente acreedor y deudor: uno de los sujetos es acreedor en cuanto a la prestación que tiene derecho a recibir y exigir, y deudor respecto a la prestación que, como contrapartida, le corresponde realizar en interés del otro. En la compraventa, el vendedor es deudor de la tradición de la cosa vendida y acreedor del precio, y el comprador es deudor de éste y acreedor de aquella.

Las obligaciones bilaterales constituyen dos obligaciones interconexas, pues la prestación que envuelve una de ellas es la contraprestación de la que implica la otra. Si esta interconexión no existe, tampoco hay obligaciones bilaterales, como sucede cuando en un contrato una de

las partes tiene una obligación que no corresponde a ninguna de la otra. Supóngase que en el contrato de compraventa de una casa se establezca la obligación del comprador de recibir por determinado tiempo la correspondencia que llegue dirigida a nombre del antiguo dueño y vendedor, que viajará al extranjero; esta obligación es unilateral, porque no tiene conexión con ninguna del vendedor en favor del comprador.

La interconexión produce importantes efectos que en su lugar se estudiarán. Pero desde ya señalaremos la llamada *condición resolutoria tácita* de la que nuestro Código se ocupa al referirse a los contratos bilaterales o sinalagmáticos, en que las partes contratantes se obligan recíprocamente (artículo 1439) y que son la fuente normal de las obligaciones bilaterales. Dicha condición opera cuando una de las partes no cumple su obligación, mientras que la otra ha cumplido la suya o está llana a cumplirla; en este caso la parte diligente puede pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en cualquiera de los dos extremos (artículo 1489).

133. PERSONAS QUE PUEDEN SER SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN. En general, toda persona, natural o jurídica, puede ser sujeto activo o pasivo de obligación, ya que para ser acreedor o deudor sólo se precisa tener capacidad de goce, o jurídica, como también se llama.

134. DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS. a) La obligación es un vínculo y sólo entre personas determinadas puede establecerse éste. Generalmente, acreedor y deudor están *determinados* en forma individual desde el momento mismo en que surge la obligación. Por ejemplo, Primus debe a Secundus cien mil pesos por el anillo que le compra, o la cantidad que represente el daño que le causó por haberle chocado el automóvil.

b) Pero no siempre es imprescindible que los sujetos activo y pasivo estén individualmente determinados al momento de constituirse la obligación; basta que sean *determinables*, es decir, que puedan determinarse con posterioridad a base de circunstancias o elementos idóneos establecidos por el acto jurídico que genera la obligación o por la ley.

c) Hay casos en que el deudor está perfectamente determinado en el momento de nacer la obligación, pero no el acreedor, que se viene a individualizar después, conforme a los datos señalados en el acto jurídico fuente de aquella o en la ley. Serían ejemplos en este sentido la promesa de recompensa a persona indeterminada y los títulos al portador, siempre que se acepte la teoría de que esa promesa y dichos títulos constituyen actos de declaración unilateral de voluntad, o sea, actos que por la sola voluntad del declarante crean una obligación a su cargo. El deudor existiría a partir del instante en que la promesa de

recompensa se formula y hace pública o se emite el título, según el caso; el acreedor se determinaría después: en la promesa, por la circunstancia de encontrarse un sujeto en la situación prevista por ella (ofrecimiento de premio al mejor egresado de la Escuela de Derecho del año 2005) o por haber realizado la acción que la misma ofrecía recompensar (suma que se promete al que encuentre determinada cosa que se ha perdido); en el título al portador el acreedor se determinaría por la posesión legítima del título.

d) Por último, hay obligaciones cuyo sujeto *pasivo* se determina por la titularidad *activa* que tiene en una relación real como la que suponen la propiedad, los derechos reales de goce y la posesión. En estas hipótesis las obligaciones son accesorias de la relación real y, por ser consecuencias de ésta, reciben el nombre de *obligaciones reales* o *propter rem*, o sea, en razón o por causa de la cosa. De ellas nos ocupamos en seguida.

135. OBLIGACIONES REALES O *PROPTER REM*.<sup>1</sup> Llámense obligaciones reales o *propter rem* aquellas en que el sujeto pasivo lo es como consecuencia de ser titular activo de un derecho real o de la posesión de una cosa. Por tanto, el deudor de la obligación queda determinado por la titularidad del derecho real o de la posesión de la cosa a la cual se encuentra unida la obligación como un accesorio. Y así, la obligación de pagar los gastos de la reparación de un muro medianero, tiene por deudores a los comuneros de éste; determinados los dueños del muro, quedan también determinados los sujetos pasivos de la obligación mencionada.

Hoy nadie duda de que las obligaciones reales, no obstante ser accesorias de un derecho real, son verdaderas *obligaciones*, como lo demuestra la circunstancia de que su objeto es una prestación, o sea, un dar o un hacer. La relación de la obligación con la cosa sólo sirve para precisar el origen de la primera, así como el titular del derecho real denota únicamente al sujeto deudor de la obligación conexa a este derecho.

Si la titularidad del derecho principal pasa a otro sujeto, también pasa la obligación accesoria a éste otro sujeto. Por eso en estos casos se dice que la obligación es *ambulatoria*.

La obligación que emana de un título de crédito al portador es ambulatoria, porque si éste se traspasa, cambia el titular activo de ella, y de la misma manera es *ambulatoria* la obligación real, pero su "ambu-

<sup>1</sup> Véase Aberkane, "Essai d'une théorie générale de l'obligation *propter rem*", en *Droit Positif français*, París, 1957; Balbi, *Le obbligazioni propter rem*, Turín, 1950.

latoriedad" es pasiva. Transmitido o transferido el derecho real, el nuevo titular activo pasa a ser por consecuencia el nuevo deudor de la obligación real. La obligación real ambula de una persona a otra, según mude la titularidad activa de la relación real, es decir, el derecho real o la posesión de la cosa. El traspaso es *automático*; para que la obligación *propter rem* se radique en el sucesor particular del derecho real o en el nuevo poseedor de la cosa no se necesita de ninguna estipulación especial o declaración de ellos de hacerse cargo de la obligación. Esta sigue a la cosa y grava a los adquirentes sucesivos y, por lo general, aunque no siempre, la enajenación o la renuncia al derecho real o a la posesión *desvincula* al enajenante o renunciante de la obligación *propter rem*.

Ejemplos de obligaciones reales son los siguientes:

a) La obligación de cada comunero de contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota (Código Civil, artículo 2309).

b) Las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento son de cargo de todos los que tienen derecho de propiedad en él, a prorrata de los respectivos derechos. Sin embargo, puede cualquiera de ellos exonerarse de este cargo abandonando su derecho de medianería, pero sólo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia (Código Civil, artículo 858).

c) El usufructuario, mientras dure el usufructo, debe pagar al propietario el interés legal de los dineros invertidos por éste en las obras o refacciones mayores necesarias para conservación de la cosa fructuaria (Código Civil, artículo 797, inciso 1º).

Todas estas obligaciones y varias otras esparcidas en la legislación son consecuencia de la titularidad activa de un derecho real.

136. CARGAS REALES.<sup>2</sup> Hay otra relación obligatoria muy parecida a la obligación real o *propter rem*; muchos autores prefieren no hacer la distinción y, sin entrar en sutilezas, incluirla lisa y llanamente en ésta. Nos referimos a la *carga real*, o sea, el gravamen que afecta a una cosa y cuya prestación debe hacerse por el titular activo del derecho real o de la posesión que existe sobre ella. Ejemplo típico es el censo, que, entre nosotros, es consignativo, y se constituye cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente, y gravando una finca suya con la responsabilidad del

<sup>2</sup> Véase Biondi, "Oneri reali (Cargas reales) ed obbligazioni *propter rem*", estudio publicado en *Foro padano*, t. I, pp. 341 y siguientes.

rédito y del capital. El rédito se denomina censo o canon; la persona que lo debe se llama censuario y el acreedor censualista (Código Civil, artículo 2022). El censuario impone, pues, sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon que se obliga a pagar al censualista por el capital que de éste recibe. Otros ejemplos de cargas reales son las contribuciones territoriales, las cuotas de pavimentación que la ley pueda imponer a los vecinos, las obligaciones que establecen las leyes de caminos a "los predios rústicos" de permitir la extracción de tierra, arena, piedras y demás materiales análogos que fueren necesarios para la construcción y conservación de los caminos públicos que existieren dentro de sus propiedades. Del mismo modo, los dueños de los predios colindantes deben proporcionar el agua que se necesite para la construcción de los caminos, con derecho a indemnización cuando se les ocasiona perjuicio.

137. DIFERENCIAS ENTRE OBLIGACIONES REALES Y CARGAS REALES. Aunque buena parte de la doctrina es partidaria de suprimir la figura de la carga real y englobarla simplemente en la obligación *propter rem*, los sostenedores de la distinción anotan dos diferencias sustanciales. La primera consistiría en que, tratándose de la *carga real*, el sujeto activo del derecho real o de la posesión responde de las deudas en razón de la cosa no sólo desde que se hizo titular de la relación real, sino también de las vencidas anteriormente y que su antecesor no pagó. La segunda diferencia estribaría en que dicho titular responde sólo hasta el valor del bien que la carga grava, salvo disposición expresa de la ley en contrario. En las *obligaciones reales*, en cambio, el titular pasivo de ellas o sujeto activo del derecho real no responde de las deudas de los titulares anteriores, sino de las que surgen después que asume la titularidad del derecho real o de la posesión sobre el bien, y por estas obligaciones responde —es natural— con todo su patrimonio, según la regla general. Empero, no faltan quienes opinan que también en las cargas reales se responde con todos los bienes; la diferencia sólo se reduciría a que la cosa gravada sería una garantía real a favor del acreedor de la carga.

De todo lo anterior se desprende que es *carga real* la obligación de pagar el rédito, censo o canon, pues sigue siempre al dominio de la finca acensuada, aun respecto de los cánones devengados antes de la adquisición de la finca (Código Civil, artículo 2033). Tiene el mismo carácter la obligación del propietario de un piso o departamento por expensas comunes. Tal obligación sigue siempre al dominio del piso o departamento, aun respecto de expensas devengadas antes de su adquisición. Esto se entiende sin perjuicio del derecho para exigir el pago al propietario constituido en mora, aun cuando deje de poseer el piso o departa-

mento. Queda a salvo además la acción de saneamiento del nuevo poseedor del piso o departamento contra quien haya lugar (Ley sobre Propiedad de Pisos y Departamentos, texto definitivo fijado por Decreto del Ministerio de Obras Públicas N° 880, de 18 de abril de 1963, publicado en el "Diario Oficial" de 16 de mayo del mismo año, artículo 48).

En resumen, la *carga* grava a la cosa y la prestación de ella debe cumplirse por el titular del derecho real o de la posesión; en la *obligación real* no es la cosa la gravada: la titularidad activa del derecho sobre ésta sólo sirve para determinar al deudor o persona obligada.

Las cargas reales están protegidas con acciones *reales*; las obligaciones *propter rem*, con acciones *personales* que se dirigen contra el obligado.

138. NÚMERO CERRADO DE OBLIGACIONES Y CARGAS REALES. Si bien los individuos pueden crear todas las obligaciones que les plazcan, las *propter rem* y las cargas reales son accesorias de un derecho real y como en nuestro ordenamiento jurídico no hay más derechos reales que los que la ley consagra, resulta que, por consecuencia, tampoco hay más cargas y obligaciones *propter rem* que las que establece el legislador. La voluntad privada es impotente para originarlas.

No se confunda la obligación real, conexa a un derecho de esta naturaleza, con el establecimiento de una obligación en que las partes determinan el deudor considerando su titularidad futura de un derecho real. Por ejemplo, no hay obligación real si una persona pacta con todos los herederos comprometiendo a cada uno de éstos a arrendarle determinada casa de la herencia en caso de que se le adjudique en la partición. El adjudicatario llega a ser sujeto pasivo único de una obligación común y corriente.

139. OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS. Lo normal y corriente es que una sola obligación conste de sólo dos sujetos, un acreedor y un deudor; pero nada se opone a la existencia de pluralidad de acreedores o de deudores, o de unos y otros. Por eso el Código, al pretender definir el contrato o convención, dice que cada parte puede ser una o muchas personas (artículo 1438). Si sólo hay un acreedor y un deudor, la obligación se llama *unipersonal* o *simple*; si los sujetos activos o pasivos son varios, la obligación recibe el nombre de *pluripersonal* o colectiva.

140. DIVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES PLURIPERSONALES: MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS. Toda obligación colectiva o pluripersonal es mancomunada, porque une a dos o más personas como acreedoras o como deudoras. Pero la mancomunidad puede ser simple o solidaria: la primera atribuye el crédito o la deuda a los sujetos a prorrata o por partes divididas, y la segunda se los da total e íntegramente a cada uno.

Para evitar equívocos y lograr claridad en la nomenclatura, los autores no usan la mancomunidad como expresión genérica, sino como específica y la contraponen a la solidaridad. Siguiendo este camino diremos que las obligaciones pluripersonales se dividen en mancomunadas y solidarias. Empezaremos el estudio de las primeras de inmediato.

## B. OBLIGACIONES MANCOMUNADAS O SIMPLEMENTE CONJUNTAS

141. CONCEPTO. Obligación mancomunada o simplemente conjunta es aquella que tiene como objeto una prestación divisible y como sujetos varios acreedores o varios deudores o, todavía, pluralidad de unos y otros, dividiéndose el crédito o la deuda en tantas partes (iguales o desiguales) como acreedores o deudores haya.

142. CARACTERES DE ESTAS OBLIGACIONES. a) Pluralidad de sujetos activos o pasivos, o de unos y otros.

b) La prestación es una sola y divisible.

c) Los varios acreedores sólo pueden exigir una parte de la prestación, cada uno la fracción que le corresponde en el vínculo obligatorio y, de la misma manera, cada deudor sólo puede ser obligado a la parte que le compete en el mismo vínculo.

d) Pluralidad de vínculos, pues en realidad hay tantas obligaciones como deudores o acreedores. La unidad de la obligación es formal y se la da más que nada el título constitutivo. Si Primus presta dos millones de pesos a Secundus y Tertius, que se los piden para realizar entre ambos un negocio, en realidad cada uno de éstos contrae una obligación separada para con Primus, cuya prestación, en cuanto al monto de su objeto, será la establecida en el contrato o, si nada se dice, por partes iguales.

143. AUSENCIA DE NOMBRE Y PÁRRAFO ESPECIAL EN EL CÓDIGO. El Código se ocupa del concepto de las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas; pero, como en el fondo no ve nada especial en ellas, no les da ningún nombre específico y tampoco les dedica un párrafo determinado. Se limita a establecer dos o tres normas, sobre todo para hacer resaltar sus diferencias con las obligaciones solidarias (artículos 1511, 1526).

144. DENOMINACIONES EN EL DERECHO COMPARADO. Las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas suelen recibir en los derechos extranjeros otros nombres. Franceses y belgas hablan a veces de obligaciones *desunidas* (*disjointes*), pues hay coexistencia de obligacio-

nes *separadas*; su único lazo de unión es el título único que las genera. Los autores italianos, seducidos por los romanistas, se refieren a obligaciones *parciarias*, porque el derecho de los acreedores está limitado a una parte (pro parte, pro rata) de la prestación total, así que en realidad se tienen tantas obligaciones autónomas fraccionadas cuantos sean los acreedores o los deudores, lo cual exige la divisibilidad de la prestación. Por último, los alemanes llaman a las obligaciones mancomunadas *parciales* o *divididas*.

145. MANCOMUNIDAD ACTIVA, PASIVA Y MIXTA. Mancomunidad *activa* o de créditos es la que presenta varios acreedores; *pasiva* o de deudas, la que ostenta varios deudores, y *mixta*, la que ofrece a la vez varios acreedores y varios deudores.

En la mancomunidad *activa* cada acreedor sólo puede exigir la parte proporcional que en el crédito le corresponde. Si Primus y Secundus se unen para prestar a Tertius un millón quinientos mil pesos, vencido el plazo, Primus sólo podrá demandar la fracción con que concurrió al préstamo y no la suma total; lo dicho vale para Secundus. De igual modo si Primus vende a Secundus y a Tertius un terreno en diez millones de pesos, llegada la fecha del pago sólo podrá cobrar a cada deudor la parte estipulada y no el total a uno de ellos.

146. LA MANCOMUNIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ES EL DERECHO COMÚN DE LAS OBLIGACIONES PLURALES. Si por la naturaleza de la prestación o por la voluntad expresa de las partes no resulta otra cosa, cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores de la misma obligación, ésta debe considerarse simplemente conjunta, y no solidaria o indivisible (Código Civil, artículos 1511 y 1526). Nuestro Código dice: "En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es *solidaria* o *insólidum*. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley" (artículo 1511). Reitera la misma idea fundamental otra disposición; dice: "Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes..." (artículo 1526, inciso 1°).

En la legislación chilena, como en la francesa, la española y la suiza, las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas son la regla general o derecho común. Sólo por excepción una obligación de varios acreedores o de varios deudores no se divide. El principio es la divisibilidad de la obligación, la obligación mancomunada; la excepción, la solidaria y la indivisible; en caso de duda, hay que declarar la primera, es decir, que el crédito o la deuda debe dividirse.

En otros derechos, como en el alemán y el italiano, el principio —orientado a robustecer el crédito— es inverso. Cuando hay varios deudores, se presume la solidaridad, salvo que por el título de la obligación o por la ley resulte lo contrario (Código Civil alemán, parágrafo 427; Código Civil italiano, artículo 1294).

147. PROPORCIÓN EN QUE SE DIVIDE LA OBLIGACIÓN MANCOMUNADA; DISTINCIÓN. Para determinar la proporción en que se divide la obligación simplemente conjunta entre los varios acreedores o deudores concurrentes, es necesario distinguir si la obligación es conjunta desde su origen o si, habiendo nacido simple, es decir, con un acreedor y un deudor, llega a ser conjunta por la muerte de uno u otro que deja varios herederos.

a) *Obligación conjunta ab initio*. Si la obligación es conjunta o mancomunada desde un comienzo, como cuando una persona presta un millón de pesos a tres sujetos, las partes pueden dividir la deuda o el crédito en la proporción en que hayan estipulado expresa o tácitamente. Y así uno podrá verse obligado a pagar 200 mil pesos, el otro trescientos mil y el último quinientos mil. Si del título de la obligación, del contrato, nada se desprende, la división se efectúa por *partes viriles*, esto es, el crédito o la deuda se divide en tantas partes *iguales* cuantas sean las personas de los acreedores o de los deudores.<sup>3</sup> El legislador chileno, en una disposición sobre la comunidad, deja en claro que sigue este principio al preceptuar que “si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por *partes iguales*” (Código Civil, artículo 2307, inciso 2º). Reitera el mismo criterio al señalar que “si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa” (artículo 2367, inciso 1º).

b) *Obligación conjunta que se forma por sucesión hereditaria*. Si una persona debe tres millones de pesos y no se ha pactado otra cosa, confor-

<sup>3</sup> Desde muy antiguo suele llamarse *parte viril* la parte o cuota que en un derecho o en una deuda tiene un sujeto, y es igual a la de cada uno de los demás: *viriles, id est, oequales*.

me a la regla general debe pagarlos íntegramente. Pero si fallece y deja más de un heredero, la obligación simple o unipersonal se torna conjunta, o sea, el acreedor, en principio, no podrá exigir toda la suma a uno de los herederos, pues las deudas hereditarias se dividen entre éstos a prorrata de sus cuotas. Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias (artículo 1354, incisos primero y segundo).

La regla general, pues, es que las deudas hereditarias se dividen de pleno derecho entre los herederos, por el solo hecho de la muerte del causante y a prorrata de las cuotas de ellos. Las excepciones, como la indivisibilidad de pago, en que el acreedor puede perseguir a cada heredero por el total de la deuda (artículo 1526), se estudian más adelante.

Los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, no pueden exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas (artículo 1526, Nº 4, inciso 3º).

148. CONSECUENCIAS DE LA DIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN. La división de la obligación mancomunada o simplemente conjunta entre los varios sujetos activos o pasivos de ella, esto es, el hecho de que la obligación se traduzca en tantos créditos o deudas distintos cuantos sean los acreedores o deudores, produce numerosas consecuencias y, entre ellas, las que siguen.

a) Cada acreedor no puede reclamar sino su parte o cuota en el crédito (pluralidad de acreedores), y cada uno de los deudores es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda (pluralidad de deudores) (Código Civil, artículos 1511, inciso 1º, y 1526, inciso 1º).

b) La constitución en mora de uno de los deudores no produce ningún efecto respecto de los demás, y si el acreedor quiere poner en mora a todos los deudores, deberá demandarlos a todos; y la constitución en mora realizada por uno de los acreedores no aprovecha a los otros.

c) La insolvencia de uno de los deudores no perjudica a los restantes; la soporta y sufre el acreedor. Y es natural, porque cada deudor lo es de una obligación separada e independiente, reducida a su cuota, en relación con la deuda de los otros deudores conjuntos.

d) La interrupción de la prescripción que obra en favor de uno de varios acreedores no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros (Código Civil, artículo 2519).

e) La *nulidad* declarada a favor de uno de los acreedores o de los deudores no aprovecha a otro de los coacreedores o de los codeudores (artículo 1690).

f) La culpa de un deudor no afecta a los otros, en cuanto agrava la obligación con el pago de los perjuicios (artículos 1526, N° 3º, y 1540).

149. EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA DEL CONTRATO BILATERAL DE OBJETO ÚNICO; DISCUSIÓN. Otra consecuencia de la divisibilidad de la obligación mancomunada o simplemente conjunta sería la de que uno de los sujetos cumplidores puede pedir por sí solo, sin necesidad de ponerse de acuerdo con los demás, la resolución del contrato bilateral de objeto único. Sin embargo, el punto ha sido cuestionado.

Algunos autores y fallos judiciales sostienen que por el incumplimiento la obligación se transforma en alternativa, y en tal caso, según la ley, corresponde elegir *de consuno* por los sujetos activos de la acción cuál se entablará, si la resolutoria o de cumplimiento del contrato.<sup>4</sup>

Otros, y entre ellos nos enrolamos nosotros, piensan que después del incumplimiento la naturaleza de la obligación de objeto único no cambia, pues el deudor continúa debiendo una sola cosa, la que se comprometió a dar, hacer o no hacer por el vínculo contractual.<sup>5</sup>

150. OBLIGACIÓN A LA DEUDA Y CONTRIBUCIÓN A LA DEUDA. *Obligación a la deuda* es la relación que liga al deudor con los acreedores, o a los deudores con el acreedor, y ella se divide, según explicamos, en la proporción señalada en el contrato o por partes iguales, o en proporción a la cuota hereditaria, si se trata de una obligación que llegó a ser conjunta como consecuencia de la muerte del deudor con varios herederos.

La *contribución a la deuda* es una cosa diversa. Se refiere a las relaciones de los acreedores entre sí o de los deudores entre sí, a la determinación de cómo se repartirá, en definitiva, el beneficio del pago o la carga patrimonial del mismo.

<sup>4</sup> Corte de Apelaciones de Talca, sentencias de 11 de julio de 1896 (*Gaceta de los Tribunales*, 1896, tomo II, N° 2.484, página 12) y de 9 de noviembre de 1907 (*Gaceta citada*, 1907, t. II, N° 1.025, página 633); Corte Suprema, 16 de septiembre de 1960, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 57, segunda parte, sección primera, página 253. En el mismo sentido Arturo Alessandri R., *De la compraventa y de la promesa de venta*, t. II, Santiago, 1918, N° 1.748, páginas 781-790.

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de noviembre de 1911, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 11, segunda parte, sección primera, página 522, considerando 5º, 1ª instancia, página 524. En el mismo sentido Victorio Pescio, "La acción resolutoria ejercitada por uno de los herederos del vendedor", estudio publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 49, sección Derecho, páginas 88 a 91; Luigi Mosco, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, traducción de la primera edición italiana, Barcelona s/f, N° 75, página 234. Observa este último autor que si todas las prestaciones son divisibles, "cada uno de los acreedores podrá intentar la acción de resolución por su parte, aun cuando alguno de ellos opte por el cumplimiento o por el resarcimiento de daños".

Los principios que regulan la contribución no son necesariamente los mismos que rigen la obligación a la deuda. Si dos personas, por ejemplo, compran conjuntamente una enciclopedia universal, el vendedor, si no se ha estipulado nada en contrario, perseguirá a cada uno de los compradores por la mitad del precio, y cada uno deberá pagar la correspondiente mitad; pero entre estos últimos puede haberse convenido que el precio pagado se distribuya en otra proporción, como la de uno y dos tercios. Si al respecto no hay convención alguna, habrá que interpretar la intención de las partes en la operación jurídica; pero no resolver, sin más, que la contribución debe ser la misma que la de la obligación a la deuda. Así, no sería equitativo estimar que por el hecho de haber pagado por mitad cada comprador al vendedor, entre ellos también la contribución debe ser por mitad, si uno de los adquirentes se quedó con el mayor número de tomos de la enciclopedia o con los más valiosos. En fin, la solución es una cuestión de hecho que depende de cada especie en particular.

151. LA OBLIGACIÓN Y LA CONTRIBUCIÓN A LA DEUDA EN LOS CRÉDITOS HEREDITARIOS. Si fallece el acreedor, sus herederos, para exigir el pago total del crédito divisible, deben entablar conjuntamente su acción; si no proceden en esta forma, sólo pueden exigir el pago de la deuda a prorrata de sus cuotas (Código Civil, artículo 1526, N° 4º, inciso final).

Se ha pretendido que los herederos del acreedor no pueden demandar su cuota en el crédito antes de realizarse la partición, porque sólo una vez efectuada ésta se sabrá si ese crédito o alguna parte de él queda comprendido en el lote sucesorio del heredero que exige al deudor el pago.<sup>6</sup> En contra se ha dicho que hay que distinguir la obligación a la deuda de la contribución a la misma. "En las relaciones de los *coherederos con el deudor*, el crédito hereditario se divide de pleno derecho en el momento mismo de fallecer el causante y por eso cada uno tiene derecho a exigir el pago de la deuda a prorrata de su cuota y el deudor está facultado para pagarles en esa proporción (artículo 1526). En la relación de los *coherederos entre sí*, esa disposición no entra en juego: el crédito no se divide entre ellos por la muerte del causante, y para determinar el derecho que sobre los créditos a cada cual corres-

<sup>6</sup> En este sentido Corte Suprema, 7 de agosto de 1907 (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 5, segunda parte, sección primera, página 282) y 23 de noviembre de 1917 (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 15, segunda parte, sección primera, página 277); Corte de Apelaciones de Talca, 3 de julio de 1912 (*Gaceta* 1912, tomo I, N° 417, página 614) y 10 de julio de 1912 (*Gaceta* 1912, tomo I, N° 481, página 749); Arturo Alessandri R., en nota a una sentencia de la Corte Suprema (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 30, segunda parte, sección primera, página 425).



ponde será necesario esperar los resultados de la partición, cuyos efectos se determinan en el artículo 1344, al decir éste que cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión". La obligación a la deuda queda regida por el artículo 1526, y la contribución a la misma se hará según se establezca en la partición. "En esta forma se armonizan los artículos 1526 y 1344, distinguiendo los derechos que para exigir el pago corresponden a los diversos herederos, del derecho mismo que en este carácter les compete sobre los créditos y del que en definitiva adquieren según los resultados de la partición, cuyos efectos declarativos obran con retroactividad".<sup>7</sup>

### C. OBLIGACIONES SOLIDARIAS\*

52. CONCEPTO. Hemos dicho que las obligaciones pueden ser personalmente complejas, o sea, pueden tener varios sujetos activos o pasivos. Agregamos que hay dos hipótesis: la de las simplemente conjuntas simplemente mancomunadas y la de las obligaciones solidarias. Analizadas las primeras, nos toca estudiar las obligaciones solidarias, que en aquellas que tienen pluralidad de acreedores o de deudores, o en, de unos y otros y cuyo objeto es una sola prestación, la cual, no obstante ser divisible, puede ser exigida en su totalidad por cualquiera de los acreedores o reclamada a uno cualquiera de los deudores, extinguiéndose la obligación respecto de todos si el pago se efectúa a uno de aquéllos o por uno de éstos.

53. CLASES DE SOLIDARIDAD: ACTIVA, PASIVA Y MIXTA. El vínculo que une a los acreedores y que determina que cualquiera de ellos puede mandar toda la prestación como si fuese el único acreedor, o que

<sup>7</sup> En este sentido Corte Suprema, 4 de mayo de 1933., R., tomo 30, segunda parte, decisión primera, página 425; Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, tomo VII, N° 2.602, página 208; Gonzalo Barriga Errázuriz, nota a la sentencia aquí da. Los párrafos del texto entre comillas son de este último autor.

\* **Bibliografía.** Amorth, G., *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959; Contreras S., Leticia, *De obligaciones solidarias*, Memoria de Licenciado, Concepción, 1943; Derrida, *Solidarité*, en *Cyclopédie Dalloz*; Huang-Hai, *La solidarité passive*, thèse, Paris, 1934; Hernández Gil, *La solidaridad en las obligaciones*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1946; páginas 400 y siguientes; Somarriva, *Tratado de las Cauciones*, Santiago, 1943, páginas 39 y siguientes; Ravez Frías, Tomás A., *Ensayo sobre la solidaridad e indivisibilidad jurídicas*, Memoria de grado para optar a la licenciatura en Leyes y Ciencias Políticas, Santiago de Chile, Imprenta La, 1901 (121 páginas).

ligar a los deudores y pone a cada uno de éstos en la necesidad de cumplir el pago íntegramente como si fuese el único deudor, se llama *solidaridad*. Tal palabra viene del latín *solidum*, el todo.

La solidaridad es activa, pasiva o mixta, según la pluralidad sea de acreedores, de deudores o de unos y otros. De la última, nada en especial cabe decir, pues no representa sino la combinación de las otras dos.

54. Hay solidaridad *activa* cuando uno de los acreedores tiene el derecho de exigir al deudor o a cada uno de éstos la prestación en su totalidad (*in solidum*), y el pago hecho a uno de aquéllos libera al deudor respecto de todos. Ejemplo: Primus y Secundus son codueños de una casa y se la venden a Tertius; convienen que cualquiera de los dos primeros puede exigir todo el precio; pagado uno de los acreedores, se entiende pagado el otro, el cual arreglará cuentas "puertas adentro" con su compañero.

Hay solidaridad *pasiva* cuando uno de los deudores puede ser condenado a pagar la totalidad de la deuda, entendiéndose extinguida la relación obligatoria, una vez pagada, también, respecto de todos los demás deudores, los cuales internamente ajustarán cuentas con el que ejecutó la prestación. Ejemplo: Primus y Secundus se unen para comprar en común una obra de varios tomos, y se comprometen a pagar todo el precio cualquiera de ellos, según demande el acreedor.

154. COMPARACIÓN CON LAS OBLIGACIONES MANCOMUNADAS; VENTAJAS DE LAS SOLIDARIAS. El Código fija con precisión las diferencias entre las obligaciones conjuntas y solidarias. Dice: "En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso (obligación mancomunada pasiva), es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo (obligación mancomunada activa), sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores (solidaridad pasiva) o por cada uno de los acreedores (solidaridad activa) el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *insolidum*. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley" (Código Civil, artículo 1511).

Las ventajas de la solidaridad son obvias. Tratándose de la pasiva, en que hay varios deudores comprometidos por el total de la deuda, el acreedor no necesita ir recolectando parte por parte de ésta; le basta con demandar el total del crédito al deudor que estime más conveniente, sea por su solvencia, por su proximidad, etcétera. Por otra parte, si el deudor requerido es insolvente, el acreedor no tiene por qué resig-